Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
ANDREY BIONDIHO
přednesené dne 13. února 2025 [1]

Věc C-685/23

Corner and Border S.A.
proti
Autoridade Tributária e Aduaneira

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, kterou podal Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (rozhodčí soud pro daňové věci, centrum správní arbitráže – CAAD, Portugalsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Nepřímé daně z kapitálových vkladů – Vydání dluhopisů – Smlouva o záruce – Kolkovné – Rozsah pojmu ‚formalita s tím spojená' – Pojem ‚přednostní věřitelská práva' "

I. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Článek 5 odst. 2 směrnice 2008/7 [2], nadepsaný „Operace, které nejsou předmětem nepřímé daně", zní následovně:

„Členské státy neukládají kapitálovým společnostem žádnou nepřímou daň jakékoli formy na: […]

b) půjčky, včetně obligací, uskutečněné formou vydání dluhopisů nebo jiných obchodovatelných cenných papírů, bez ohledu na osobu emitenta, a na formality s tím spojené, jakož i na vytvoření, vydání, přijetí na burzu nebo uvedení do oběhu těchto dluhopisů nebo jiných obchodovatelných cenných papírů, jakož i obchodování s nimi."

2. Článek 6 téže směrnice, nadepsaný „Daně, poplatky a daň z přidané hodnoty", zní následovně:

„Aniž je dotčen článek 5, mohou členské státy ukládat tyto daně a poplatky:

[…]

d) poplatky z vytvoření, zapsání a zrušení hypoték a přednostních věřitelských práv;

[1] – Původní jazyk: italština.

[2] – Směrnice Rady 2008/7/ES ze dne 12. února 2008 o nepřímých daních z kapitálových vkladů (Úř. věst. 2008, L 46, s. 11).

[…]“

B. Portugalské právo

3. Článek 1 zákona č. 150/99 ze dne 11. září 1999, kterým byl schválen *Código do Imposto do Selo* (zákoník o kolkovném, nadepsaný „Zákoník o kolkovném a připojený sazebník“, zní následovně:

„Schvaluje se zákoník o kolkovném a k němu připojený všeobecný sazebník, které nahrazují nařízení o kolkovném schválené dekretem č. 12700 ze dne 20. listopadu 1926 a všeobecný sazebník kolkovného schválený dekretem č. 21916 ze dne 28. listopadu 1932, ve znění pozdějších předpisů.“

4. Bod 10 Všeobecného sazebníku kolkovného (dále jen „TGIS“) zní následovně:

„10 – Záruky za závazky bez ohledu na jejich povahu nebo formu, zejména ručení, kauce, samostatné bankovní záruky, jistoty, zástavy k nemovitostem, zástavy a pojištění záruk, s výjimkou případů, kdy jsou v zásadě akcesí smluv, které již podléhají zdanění podle tohoto sazebníku a jsou zřízeny současně se zaručeným závazkem, a to i v rámci jiného nástroje nebo titulu, s ohledem na jejich příslušnou hodnotu a v závislosti na době trvání, přičemž každé prodloužení doby trvání smlouvy se považuje za novou transakci:

[…]

10.3 – Záruky, které nejsou časově omezeny nebo jejichž doba trvání je nejméně pět let – 0,6 %.“

II. Původní řízení a předběžné otázky

5. Corner and Border SA (dále jen „C&B“) je akciová společnost založená podle portugalského práva, která je stoprocentně vlastněna společností ONEX RENEWABLES Sàrl, společností s ručením omezeným zapsanou v lucemburském obchodním rejstříku (dále jen „ONEX“).

6. Dne 21. července 2021 nabyla společnost ONEX od společnosti EDP RENEWABLES, SGPS, S.A., akciové společnosti založené podle portugalského práva, celý základní kapitál společností EÓLICA DO SINCELO, S.A., akciové společnosti založené podle portugalského práva se sídlem v Portu (dále jen „ES“), a EÓLICA DA LINHA, S. A., akciové společnosti založené podle portugalského práva (dále jen „EL“).

7. Dne 29. července 2021 společnost ONEX postoupila své smluvní postavení ve smlouvě o koupi akcií společností ES a EL společnosti C&B.

8. Dne 27. ledna 2022 uzavřela společnost C&B smlouvu o financování, nazvanou *Facilities Agreement*, na jejímž základě vydala dluhopisy, včetně zaknihovaných dluhopisů na jméno v nominální hodnotě 100 000 eur za jeden cenný papír v celkové výši 348 900 000 eur, rozdělených do dvou tříd dluhopisů („A“ a „B“), které v plné výši upsala společnost BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. (dále jen „BST“).

9. *Facilities Agreement* byla uzavřena za účelem financování úhrady kupní ceny akcií společností ES a EL a refinancování dluhu těchto společností.

10. Jako záruku za splnění všech povinností a závazků převzatých na základě *Facilities Agreement* poskytly společnosti ONEX, C&B, ES a EL určité kolaterály či osobní zajištění, a to prostřednictvím smlouvy nazvané *Security Agreement* (smlouva o zárukách), jež byla uzavřena mezi těmito společnostmi jako poskytovateli zajištění a společností BST jako příjemcem a zástupcem zajištění.

11. Společnost ONEX poskytla prostřednictvím *Security Agreement* řadu záruk a příslibů záruk [3], stejně jako společnosti C&B [4], ES a EL [5].

12. Uzavření *Security Agreement* a poskytnutí uvedených záruk bylo nezbytnou a stěžejní podmínkou pro uzavření *Facilities Agreement* a následné vydání dluhopisů.

13. Dne 27. ledna 2022 vyměřil notář, který sepsal a ověřil písemné vyhotovení *Facilities Agreement* a *Security Agreement*, kolkovné v souladu s položkou 10.3 TGIS; použil sazbu 0,6 % z částky 348 900 000 eur, což vedlo k vyměření daně ve výši 2 093 400 eur.

14. Společnost C&B autorizovala platbu částky 2 093 400 eur ze svého bankovního účtu.

15. Dne 3. srpna 2022 podala společnost C&B odvolání proti rozhodnutí, jímž bylo vyměřeno kolkovné.

16. Dne 3. prosince 2022 uplynula doba, po níž je možné považovat odvolání za mlčky zamítnuté, neboť daňová a celní správa ve věci nerozhodla.

17. Dne 2. března 2023 podala společnost C&B návrh na zahájení rozhodčího řízení, který vedl k zahájení tohoto řízení.

18. Za těchto okolností Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (rozhodčí soud pro daňové věci centrum správní arbitráže – CAAD) přerušil řízení a předložil Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 5 odst. 2 písm. b) směrnice Rady 2008/7/ES ze dne 12. února 2008 vykládán v tom smyslu, že brání vyměření kolkovného na záruky spočívající v zástavě akcií, zůstatcích na bankovních účtech a pohledávkách akcionářů a v postoupení pohledávek, jimiž se ručí, k nimž došlo v souvislosti s úkonem vydáním dluhopisů?

2) Liší se odpověď na první otázku v případě, kdy je poskytnutí záruk povinností vyplývající z předpisů, a v případě, kdy je nepovinné a bylo ujednáno dobrovolně?

[3] – Přednostní zástavní právo k akciím společnosti C&B a právům s nimi spojeným; příslib zástavního práva k novým akciím, které společnost C&B vydá, a k právům s nimi spojeným; přednostní zástavní právo k veškerým existujícím pohledávkám, jimiž disponuje společnost ONEX jakožto mateřská společnost, vůči společnosti C&B, a příslib zástavního práva k budoucím pohledávkám akcionářů, které společnost ONEX získá v budoucnu.

[4] – Přednostní zástavní právo k akciím společností ES a EL a právům s nimi spojeným; příslib zástavního práva k novým akciím, které společnosti ES a EL vydají, a k právům s nimi spojeným; přednostní zástavní právo k veškerým existujícím pohledávkám akcionářů, jimiž disponuje společnost C&B jakožto mateřská společnost, vůči společnostem ES a EL; příslib zástavního práva k budoucím pohledávkám akcionářů, které společnost C&B získá v budoucnu; přednostní zástavní právo k veškerým pohledávkám, jimiž disponuje společnost C&B; postoupení pohledávek, jimiž se ručí, a to veškerých pohledávek, které společnost C&B získá; přednostní zástavní právo k zůstatku na bankovních účtech společnosti C&B ke dni uzavření *Security Agreement* a příslib přednostního zástavního práva k zůstatku na nových bankovních účtech otevřených společností C&B po uzavření *Security Agreement*.

[5] – Přednostní zástavní právo k zůstatku na bankovních účtech těchto společností ke dni uzavření *Security Agreement*; příslib přednostního zástavního práva k zůstatku na nových bankovních účtech otevřených těmito společnostmi po uzavření *Security Agreement*; přednostní zástavní právo k veškerým pohledávkám, jimiž tyto společnosti disponují, a postoupení pohledávek, jimiž se ručí, a to veškerých pohledávek, které tyto společnosti získají.

3) Liší se odpověď na první otázku v případě, kdy byly záruky poskytnuty v souvislosti s úkonem vydání dluhopisů, který podléhá zvláštnímu úpisu ze strany bankovní instituce, jejíž role upisovatele může být emitující institucí libovolně převedena, i když tento převod podléhá určitým podmínkám a sankcím/poplatkům?

4) Musí být čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice Rady 2008/7/ES ze dne 12. února 2008 vykládán v tom smyslu, že se vztahuje na záruky spočívající v zástavě akcií, zůstatcích na bankovních účtech a pohledávkách akcionářů a v postoupení pohledávek, jimiž se ručí, k nimž došlo v souvislosti s úkonem vydání dluhopisů, který spadá do působnosti čl. 5 odst. 2 písm. b) této směrnice?“

III. Právní analýza

19. Podstatou čtyř otázek předkládajícího soudu je, zda čl. 5 odst. 2 písm. b) a čl. 6 odst. 1 písm. d) směrnice 2008/7 musí být vykládány v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, která stanoví uplatnění kolkovného na záruky ve formě zástavy akcií, zůstatků na bankovních účtech a půjček akcionářů, jakož i ve formě postoupení pohledávek za účelem řádného splnění závazků vyplývajících z dluhopisu vydaného kapitálovou společností.

20. Svou právní analýzu zahájím právě přezkumem vztahu mezi oběma ustanoveními unijního práva, který považuji za zásadní, s cílem poskytnout užitečnou odpověď na otázky položené předkládajícím soudem. Nyní se budu zabývat mnou navrhovaným výkladem z hlediska zásad a své úvahy uzavřu po analytickém zkoumání obou ustanovení.

21. Článek 5 zakotvuje zásadu, že půjčky uskutečněné formou vydání dluhopisů nebo jiných obchodovatelných cenných papírů a formality s tím spojené nepodléhají nepřímým daním. Jak Soudní dvůr opakovaně uvedl, směrnice 2008/7 provedla *vyčerpávající* harmonizaci případů, v nichž členské státy mohou podrobit kapitálové vklady nepřímým daním[6]. Článek 6 se proto výslovně odchyluje od ustanovení článku 5 a umožňuje členským státům ukládat poplatky pouze „z vytvoření, zapsání a zrušení hypoték a přednostních věřitelských práv“.

22. Vztah mezi oběma ustanoveními je zjevně vztahem pravidla a výjimky: první ustanovení stanoví pravidlo obecné povahy, druhé se použije odchylně od prvního pouze tehdy, jsou-li splněny podmínky v něm stanovené.

23. Výklad proto bude muset vyvážit dvě zásady vyjádřené v obou ustanoveních (volný pohyb kapitálu a právo členských států na zdanění ve výslovně stanovených případech), přičemž však musí vzít v úvahu, že první z nich má obecnou působnost, a to i s ohledem na skutečnost, že nepřímé daně z kapitálových vkladů vedou k diskriminaci, dvojímu zdanění a nerovnostem, které narušují volný pohyb kapitálu[7]. Druhá zásada má naopak v těchto situacích čistě zbytkovou působnost, nikoli však nulovou: je to sám unijní normotvůrce, který poté, co uvedl, že nejlepším řešením pro dosažení cílů směrnice 2008/7, tj. harmonizace právních předpisů o nepřímých daních z kapitálových vkladů[8], by bylo zrušení daně z kapitálu, konstatoval, že ztráta daňových příjmů, která by vznikla okamžitým uplatněním tohoto opatření, je pro členské státy v současné době nepřijatelná[9].

6 – Viz rozsudek ze dne 19. října 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772), bod 27, a ze dne 24. února 2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125), bod 65.

7 – Bod 2 odůvodnění směrnice 2008/7.

8 – Bod 3 odůvodnění směrnice 2008/7.

9 – Bod 6 odůvodnění směrnice 2008/7.

24. Za účelem tohoto vyvažování je tedy třeba nejprve přezkoumat oblast působnosti článku 5. Článek 5 stanoví zákaz ukládat nepřímé daně nejen na finanční operace ve formě vydání dluhopisů, ale také na všechny „formality s tím spojené“.

25. V projednávané věci je zřejmé, že hlavní finanční operace spadá pod široký pojem „uskutečněné formou vydání dluhopisů nebo jiných obchodovatelných cenných papírů“. Otázkou je, zda smlouva o záruce uzavřená současně se smlouvou o dluhopisu spadá pod pojem „formalita s tím spojená“.

26. Jak Soudní dvůr upřesnil, s ohledem na cíl této směrnice musí být její článek 5 vykládán široce, aby bylo zamezeno tomu, že by byly zákazy, které tento článek stanoví, zbaveny užitečného účinku. Zákaz zdanění kapitálových vkladů se tedy použije i na operace, na něž tento zákaz výslovně nemíří, pokud takové zdanění vede k tomu, že bude zdaněna operace, jež je nedílnou součástí celkové operace vzhledem ke kapitálovým vkladům [10].

27. Je však třeba posoudit, kam až toto rozšíření výkladu sahá. Judikatura Soudního dvora v tomto ohledu nabízí vodítko: zaprvé musí být od nepřímého zdanění, neboť se vztahuje k pojmu „s tím spojená formalita“, osvobozen každý úkon, který je *kapitálová společnost podle vnitrostátního práva povinna* učinit za účelem vytvoření, vydání, přijetí k obchodování na burze cenných papírů, uvedení do oběhu nebo obchodování s dotčenými převoditelnými cennými papíry [11]. Zadruhé musí být od daně osvobozeny takové operace, jako jsou služby spočívající v nabízení podílových listů podílových fondů, které jsou úzce propojeny s operacemi spočívajícími ve vydání podílových listů a jejich uvádění do oběhu, přičemž jsou *nezbytným obchodním krokem*, a z tohoto důvodu je nutno je považovat za akcesorickou operaci, která je součástí operace spočívající ve vydání podílových listů uvedených fondů a jejich uvádění do oběhu [12].

28. Smlouva o záruce je zajisté akcesorická ke smlouvě o financování a úzce s ní souvisí jak z obchodního, tak z právního hlediska. Z právního hlediska se smlouva o záruce, přestože požívá vlastní autonomie, vztahuje ke smlouvě o financování a plní právě funkci záruky pro věřitele za splacení pohledávky dlužníkem. Vyvstává však otázka, zda ji lze považovat za uloženou vnitrostátním právem, nebo zda ji lze (alternativně) považovat za nezbytný obchodní krok ve vztahu ke smlouvě o financování.

29. Moje odpověď na tyto otázky je mnohem složitější a problematičtější než ta, kterou navrhuje žalobkyně nebo Komise. Smlouva o záruce není v případě vydání dluhopisů obvykle uložena zákonem nebo jiným závazným pramenem. Jak již bylo uvedeno, má právní autonomii ve vztahu ke smlouvě o financování v tom smyslu, že smlouva o financování může právně existovat bez smlouvy o záruce. Účely obou smluv se tedy liší: jedna má za cíl umožnit finanční a průmyslový provoz podniku prostřednictvím úpisu dluhopisů úvěrovou institucí, druhá má poskytnout záruku, že úvěrová instituce obdrží zpět půjčené částky. To znamená, že na rozdíl od situace analyzované Soudním dvorem ve výše uvedeném rozsudku ve věci C-656/21 nemají obě operace stejný účel a uskutečnění druhé z nich nemá přímou funkci ve vztahu ke konkrétnímu uskutečnění první operace. Toto tvrzení je platné pouze z pohledu dlužníka: věřitel, jak patrně tvrdí žalobkyně ve svých podáních, mohl podmínit operaci poskytnutím záruky.

[10] – Rozsudek ze dne 22. prosince 2022, IM Gestão de Ativos a další (C-656/21, EU:C:2022:1024, bod 28).

[11] – Usnesení ze dne 19. července 2023, EDP (Zdanění uvádění cenných papírů na trh) (C-416/22, EU:C:2023:604, bod 28). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[12] – Rozsudek ze dne 22. prosince 2022, IM Gestão de Ativos a další (C-656/21, EU:C:2022:1024, body 31 a 33).

30. Přirozeným důsledkem akcesority a spojení smlouvy o poskytnutí záruky se smlouvou o financování není podle mého názoru neoddělitelnost chápaná jako nutnost pro konkrétní právní existenci: smlouva o financování může existovat a vyvolávat právní účinky i bez uzavření smlouvy o záruce. Právě vůle stran prostřednictvím konkrétní smlouvy je konstitutivním pramenem poskytnutých záruk. Poskytnutí záruk a jejich výše, jak ukazuje zkušenost, jsou v každé formě financování úměrné úvěruschopnosti dlužníka. Čím větší je spolehlivost dlužníka nebo finančního projektu, pro který je financování požadováno, tím menší je výše záruk požadovaných věřitelem.

31. Druhou otázkou je, zda lze poskytnutí záruk považovat za nezbytný obchodní krok v rámci komplexní a jediné operace. Ač tím není dotčeno výše uvedené, běžná zkušenost ukazuje, že v běžných operacích financování (hypotéky, spotřebitelské úvěry atd.) je v praxi vždy vyžadováno poskytnutí záruky ze strany dlužníka, bez níž nelze požadované financování poskytnout. U komplexnějších finančních operací budou zkušenosti pravděpodobně rozmanitější. Na otázku, kterou Soudní dvůr položil účastníkům řízení na jednání, zda je vydání dluhopisu obvykle doprovázeno poskytnutím záruk, nebo zda je třeba toto poskytnutí považovat za výjimečné, se odpovědi velmi lišily. Ačkoli žalobkyně tvrdila, že poskytnutí zvláštních záruk je velmi běžné, Portugalská republika naopak tvrdila, že většina dluhopisů není kryta zárukami, protože majetek dlužníka představuje obecnou záruku splacení dluhopisů. A dodala, že je-li záruka složena, je výjimečná, protože záruky nejsou ani obvyklé, ani zásadní pro vydávání dluhopisů.

32. Nejsem přesvědčen, že skutečnost, že poskytování záruk je v případě dluhopisů teoreticky „běžné“, což postačuje k tomu, aby bylo poskytování záruk zařazeno do kategorie nezbytných obchodních kroků komplexní a jediné operace, a v každém případě ve světle rozdílných odpovědí obdržených na jednání přísluší vnitrostátnímu soudu, aby ověřil, jaká je skutečná situace na portugalském finančním trhu.

33. V podstatě se domnívám, že k tomu, aby mohla být smlouva o záruce považována za formalitu spojenou se smlouvou o financování, je třeba, aby vnitrostátní soud ověřil existenci jedné z následujících alternativních podmínek: povinnosti uložené zákonem nebo jiným pramenem, který omezuje soukromou autonomii k poskytnutí záruk v případě vydání dluhopisů, anebo existenci skutečností, které umožňují považovat poskytnutí záruky za nezbytný obchodní krok komplexní a jediné operace.

34. Příznačným prvkem, kterým by se mohl vnitrostátní soud při rozhodování řídit, by mohla být zásadní povaha poskytnutí záruk pro účely uzavření smlouvy o financování v tom smyslu, že bez poskytnutí záruk by taková smlouva o financování, jako je smlouva dotčená ve věci v původním řízení, nemohla být uzavřena. Tímto způsobem, i když v rámci své právní autonomie by smlouva o záruce mohla být při širokém výkladu zohledňujícím účely směrnice připsána nezbytnému obchodnímu kroku (přesněji řečeno operaci), který by bylo možné považovat za akcesorickou operaci začleněnou do operace vydání dluhopisů a jejich uvedení do oběhu.

35. Možnost, že za výše popsaných podmínek lze smlouvu o záruce považovat za formalitu spojenou se smlouvou o financování, však nezbavuje povinnosti analyzovat obsah článku 6: zákaz uplatňování nepřímých daní na finanční operace, jako je vydání dluhopisů, a na všechny operace, které s nimi souvisejí tak úzce, že je lze považovat za jedinou a komplexní operaci, musí být totiž považováno za pravidlo, ale je třeba jej chápat ve spojení s výjimkou, a sice možností uplatňovat nepřímé daně v případech, kdy v rámci operací uvedených v článku 5, a tedy i vydání dluhopisů, dochází k „vytvoření, zapsání a zrušení hypoték a přednostních věřitelských práv“.

36. Cílem článku 6 je zachovat daňovou pravomoc členských států v určitých specifických a výjimečných případech, kdy se při vyvažování různých dotčených zájmů považuje uplatnění nepřímé daně za slučitelné s volným pohybem kapitálu.

37. Podle mého názoru se tato situace vztahuje právě na případ dotčený ve věci v původním řízení, tj. na případ, kdy je finanční operace doprovázena poskytnutím záruk ze strany dlužníka, které mohou spadat pod pojem popsaný unijním normotvůrcem.

38. Zatímco pojem „hypotéka" je dobře známý a jeho význam je v různých právních řádech podobný, neboť se jedná o typické zajištění pohledávky nemovitostí, otázka výkladu vyplývá z významu, který je třeba přisoudit pojmu „přednostní věřitelská práva"[13], jehož definice v unijním právu chybí a v právních řádech členských států je vymezen různě[14].

39. Aniž bych se pouštěl do složitých pojednání o různých typech záruk v právních řádech členských států, je podle mého názoru nutné hledat jednoznačný význam pro unijní právo, a to s ohledem na jeho vztah k pojmu „hypotéka".

40. Komise provedla analýzu (sice částečnou a selektivní) pojmů použitých v různých jazykových verzích a dospěla k závěru, že význam není jednoznačný: to by vyžadovalo použití jiných výkladových kritérií než doslovných, a tedy kontextuální a funkční analýzu, tj. spojenou s účelem směrnice.

41. S touto částí analýzy souhlasím, nikoli však se závěry Komise. Analýza různých jazykových verzí nenabízí osobě podávající výklad bezpečný základ, o který by mohla opřít spolehlivý závěr. Ani přípravné práce, jak potvrdila sama Komise, neposkytují přesvědčivé vysvětlení důvodů pro zavedení výjimky stanovené v čl. 6 odst. 1 písm. d), ani významu výrazu „přednostní věřitelská práva".

42. Komise při zkoumání účelu směrnice a kontextu, do něhož uvedené ustanovení zapadá, dospěla k závěru v tom smyslu, že pojmu „přednostní věřitelská práva" v podstatě přisuzuje význam záruky nemovitostní povahy, podobně jako je tomu v případě hypotéky.

43. Podle ustálené judikatury platí, že pro výklad ustanovení unijního práva je třeba vzít v úvahu nejen jeho znění, ale i jeho kontext a cíle sledované právní úpravou, jejíž je součástí[15]. V rámci tohoto okruhu mě výklad navržený Komisí nepřesvědčil z několika důvodů: především se mi nezdá, že by většina zkoumaných jazykových verzí z hlediska doslovného výkladu podporovala směr, který Komise zvolila. Zadruhé analýza kontextu a účelu směrnice může vést ke zcela jinému závěru.

44. I když je pravda, že cílem směrnice je především provedení zásady volného pohybu kapitálu, a tedy v zásadě osvobození tohoto kapitálu od uplatňování nepřímých daní, tato směrnice sleduje rovněž cíl harmonizace, který v rozsahu, v němž to není považováno za překážku užitečného účinku zákazu nepřímých daní, ponechává členským státům zbytkovou daňovou pravomoc.

[13] – *Privilegium* [přednostní věřitelská práva] bylo v obecném právu výhodou, kterou autorita udělila jednotlivci, skupině nebo společenství.

[14] – Například v italském právním řádu je to jeden z důvodů předkupního práva, který představuje zajištění určitého majetku dlužníka ve vztahu k důvodu vzniku pohledávky. Nejedná se o zvláštní druh záruky, ale o účinek, který zákon v určitých případech spojuje s pohledávkou.

[15] – Viz rozsudek ze dne 7. června 2005, VEMW a další (C-17/03, EU:C:2005:362), bod 41.

45. Vyvažování je tedy provedeno unijním normotvůrcem již zavedením širokého pravidla a omezených výjimek. Bylo by metodologicky chybné ukládat další omezení při výkladu. Souhlasím tedy s přijetím širokého výkladu ustanovení obsaženého v článku 5, který zahrnuje i situace, na které se toto ustanovení přímo nevztahuje, ale jsou s ním neoddělitelně spojeny.

46. Naopak nepovažuji za správné, byť při restriktivním výkladu situací upravených v článku 6, zejména v odst. 1 písm. d), zcela zbavit použitý výraz „hypotéky a přednostní věřitelská práva“ významu a považovat jej v podstatě za hendiadys [16]. To by se rovnalo tvrzení, že výjimka se použije pouze v případě hypoték nebo podobných záruk, které mají výlučně nemovitostní povahu.

47. Naopak se domnívám, že je třeba zvážit význam tohoto ustanovení posouzením toho, jakou funkci a jaký zvláštní rys může mít zástavní právo k nemovitosti při poskytování záruky k ochraně pohledávky, a poté přisoudit vhodný význam pojmu „přednostní věřitelská práva“.

48. Zástavní právo k nemovitosti je notoricky známým druhem záruky, který věřiteli poskytuje zvláštní přednostní práva v případě nesplnění závazků dlužníkem. To znamená, že v případě více dluhů dlužníka bude pohledávka věřitele zajištěná zástavním právem k nemovitosti přednostně uhrazena z majetku dlužníka.

49. Existují i jiné druhy záruk, včetně záruk movité povahy, které poskytují věřiteli obdobnou výhodu, a sice výhodu přednostního uspokojení v případě neplnění ze strany dlužníka.

50. Zastávám názor, že směrnice použitím výrazu „hypotéky a přednostní věřitelská práva“ *zamýšlela* spojit dohromady druhy záruk, jejichž vytvoření, zapsání a zrušení má podobný účinek na práva věřitele, tj. že se jedná o záruky, které mohou poskytnout zvláštní přednostní práva při uspokojení pohledávky v případě neplnění. A to bez ohledu na jejich movitou či nemovitou povahu.

51. V tomto ohledu by pojem „přednostní věřitelská práva“ měl zcela jistě zahrnovat zástavy movitých věcí, pokud tyto zástavy podle právního řádu členského státu poskytují zvláštní přednostní práva ve výše uvedeném smyslu. Stejně tak by případně měly být zahrnuty i další druhy záruk se stejným účinkem.

52. Pokud je tedy v Portugalsku, jak vyplynulo z vyjádření portugalské vlády na jednání, zástava nejvyšší možnou zárukou, která je z funkčního hlediska srovnatelná se zástavním právem k nemovitosti, je obtížné shledat důvod pro vyloučení možnosti uplatnit kolkovné na smlouvu o záruce.

53. V projednávané věci bude na vnitrostátním soudu, aby posoudil, zda záruky obsažené ve smlouvě o záruce související s vydáním dluhopisů, ačkoli nemají hypoteční nebo nemovitostní povahu, jsou takové, že mají popsané účinky, a tudíž spadají ve světle ustanovení vnitrostátního práva pod pojem „přednostní věřitelská práva“.

54. Vrátím-li se v tomto bodě na začátek své argumentace, mohu vyvodit určité závěry tím, že znovu zdůrazním zásadní význam vztahu mezi článkem 5 a článkem 6 směrnice 2008/7 pro užitečnou odpověď na otázky položené vnitrostátním soudem.

[16] – Ze starořeckého ἓν διὰ δυοῖν, („jedno dvěma“) je rétorický obrat spočívající v použití dvou koordinovaných slov k vyjádření jednoho pojmu.

55. Výklad bodů odůvodnění směrnice a debata, která se na toto téma vedla i v doktríně, směřují k tomu, že je žádoucí omezit možnost členských států uplatňovat nepřímé daně v situacích, kdy jsou uzavírány kapitálové operace.

56. Bylo-li však rozhodnuto ponechat členským státům možnost zdanit určité operace spojené s kapitálovými operacemi z důvodu daňových příjmů určených k obecnému blahobytu, i když se jedná o omezenou výjimku, je třeba dát význam této volbě unijního normotvůrce, který zjevně vyvážil protichůdné zájmy. A toto vyvažování je třeba provést, jak bylo uvedeno výše, ve dvou rovinách: mezi volným pohybem kapitálu a daňovou pravomocí států a mezi užitečným účinkem zákazu stanoveného článkem 5 a použitelností výjimky stanovené článkem 6.

57. Výklad navrhovaný žalobkyní v původním řízení a do značné míry i Komisí podle mého názoru neumožňuje odpovídající vyvážení na žádné z těchto úrovní. Zejména zbavuje čl. 6 odst. 1 písm. d) jakéhokoli významu a zbytkové užitečnosti tím, že vytváří nespravedlivou situaci, podle níž lze nepřímé daně uplatnit pouze v případě smlouvy o záruce, v níž jsou zahrnuty hypotéky, čímž vzniká nerovné zacházení se zárukami se stejnými funkcemi a účinky, což by mělo nepříznivý dopad na smluvní autonomii stran. Strany by totiž byly silně odrazovány od volby záruk hypoteční povahy z toho důvodu, že by to vedlo k možnosti uplatnění nepřímých daní, které by se naopak neuplatnily v případě záruk movité povahy s obdobnými právními účinky.

IV. Závěry

58. Na základě všech výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) (rozhodčí soud pro daňové věci, centrum správní arbitráže – CAAD, Portugalsko), takto:

„1) Článek 5 odst. 2 písm. b) směrnice Rady 2008/7/ES ze dne 12. února 2008 musí být vykládán v tom smyslu, že brání uložení kolkovného na záruky spočívající v zástavě akcií, zůstatcích na bankovních účtech a pohledávkách akcionářů a v postoupení pohledávek, jimiž se ručí, k nimž došlo v souvislosti s úkonem vydání dluhopisů, pokud lze smlouvu o záruce podřadit pod formalitu spojenou se smlouvou o financování. Tak je tomu v případě, kdy je povinnost poskytnout záruku v případě vydání dluhopisů uložena zákonem nebo jiným pramenem omezujícím soukromou autonomii, nebo pokud vnitrostátní soud shledá, že existují takové skutečnosti, které umožňují poskytnutí záruky považovat za nezbytný obchodní krok v rámci komplexní a jediné operace.

2) Poskytnutí záruk, které je stanoveno zákonem, je podmínkou pro to, aby byla smlouva o záruce uzavřená v souvislosti se smlouvou o financování považována za formalitu spojenou s touto smlouvou, a tudíž brání uložení nepřímé daně ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. b) směrnice Rady 2008/7/ES ze dne 12. února 2008.

3) Skutečnost, že záruky byly poskytnuty v souvislosti s úkonem vydání dluhopisů, který podléhá zvláštnímu úpisu ze strany bankovní instituce, jejíž role upisovatele může být emitující institucí libovolně převedena, i když tento převod podléhá určitým podmínkám a sankcím/poplatkům, nemá vliv na odpověď na první otázku.

4) Článek 6 odst. 1 písm. d) směrnice Rady 2008/7/ES ze dne 12. února 2008 musí být vykládán v tom smyslu, že se vztahuje na všechny záruky [poskytnuté v souvislosti s úkonem vydání dluhopisů, který spadá do působnosti čl. 5 odst. 2 písm. b) téže směrnice], jejichž vytvoření nebo zapsání má podobný účinek na práva věřitele: tj. přiznává zvláštní přednostní práva na uspokojení pohledávky v případě neplnění. A to bez ohledu na jejich movitou či nemovitou povahu.“