Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
ANDREA BIONDI
prednesené 13. februára 2025[1]

Vec C-685/23

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

<návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunal Arbitral Tributário [Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD] [Arbitrážny súd pre daňové spory (Centrum správnej arbitráže – CAAD), Portugalsko]>

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Nepriame dane z navyšovania kapitálu – Vydávanie dlhopisov – Zmluva o poskytnutí záruky – Kolková daň – Rozsah pojmu ‚súvisiaca formalita' – Pojem ‚iné práva k pozemkom alebo inému majetku'"

I. Právny rámec

A. Právo Únie

1. V článku 5 ods. 2 smernice 2008/7[2], nazvanom „Transakcie, na ktoré sa nevzťahuje nepriama daň", sa stanovuje:

„Členské štáty neukladajú žiadnu formu nepriamej dane na:…

b) úvery vrátane úrokov uskutočnené formou vydania štátnych dlhopisov alebo iných obchodovateľných cenných papierov bez ohľadu na osobu emitenta a na súvisiace formality, ako aj na vytváranie, vydávanie, prijímanie na burzu alebo uvedenie do obehu takýchto dlhopisov alebo iných obchodovateľných cenných papierov."

2. V článku 6 uvedenej smernice, nazvanom „Dane a daň z pridanej hodnoty", sa stanovuje:

„Bez ohľadu na článok 5 môže členský štát uplatňovať tieto dane:

…

[1] Jazyk prednesu: taliančina.

[2] Smernica Rady 2008/7/ES z 12. februára 2008 o nepriamych daniach z navyšovania kapitálu (Ú. v. EÚ L 46, 2008, s. 11).

d) dane, ktoré sa vyberajú pri vytváraní, registrácii alebo zrušení hypotéky alebo iných poplatkov za pozemok alebo iný majetok [iných práv k pozemkom alebo inému majetku – *neoficiálny preklad*];

…“

B. Portugalské právo

3. V článku 1 zákona č. 150/99 z 11. septembra 1999, ktorým bol schválený Código do Imposto do Selo (zákon o kolkovej dani), s názvom „Zákon o kolkovej dani a priložený sadzobník“ sa uvádza:

„Zákon o kolkovej dani a všeobecný sadzobník, ktorý je jeho prílohou, sa schvaľujú a nahrádzajú predpis o kolkovej dani prijatý vyhláškou č. 12700 z 20. novembra 1926, resp. všeobecný sadzobník kolkovej dane prijatý vyhláškou č. 21916 z 28. novembra 1932 v znení neskorších predpisov.“

4. V rubrike 10 všeobecného sadzobníka kolkovej dane (ďalej len „TGIS“ – Tabela Geral do Imposto do Selo) sa stanovuje:

„10 – Záruky za záväzky bez ohľadu na ich povahu alebo formu, čiže ručenie, kaucia, samostatná finančná záruka, zábezpeka, záložné právo k nehnuteľnostiam, záložné právo k hnuteľným veciam a zabezpečovacia kaucia, okrem prípadu, keď sú z vecného hľadiska akcesorické vo vzťahu k zmluvám, ktoré už osobitne podliehajú dani podľa tohto sadzobníka, a zriadia sa súčasne so zabezpečovaným záväzkom, a to aj v inom nástroji alebo cennom papieri, v ich príslušnej výške v závislosti od trvania, pričom každé predĺženie platnosti zmluvy sa vždy považuje za novú transakciu:

….

10.3 – Časovo neobmedzené záruky alebo záruky poskytnuté na päť alebo viac rokov… 0,6 %.“

II. Konanie vo veci samej a prejudiciálne otázky

5. Spoločnosť Corner and Border S. A. (ďalej len „C&B“) je akciová spoločnosť založená podľa portugalského práva, ktorej jediným akcionárom je ONEX RENEWABLES Sàrl, spoločnosť s ručením obmedzeným zapísaná v luxemburskom obchodnom registri (ďalej len „ONEX“).

6. Dňa 21. júla 2021 ONEX odkúpila od EDP RENEWABLES, SGPS, S. A., akciovej spoločnosti založenej podľa portugalského práva (ďalej len „EDPR“), celé základné imanie akciovej spoločnosti EÓLICA DO SINCELO, S. A., založenej podľa portugalského práva (ďalej len „ES“), a akciovej spoločnosti EÓLICA DA LINHA, S. A., založenej podľa portugalského práva (ďalej len „EL“).

7. Dňa 29. júla 2021 ONEX postúpila spoločnosti C&B svoje zmluvné postavenie v rámci kúpnej zmluvy týkajúcej sa akcií spoločností ES a EL.

8. Dňa 27. januára 2022 C&B uzavrela zmluvu o financovaní s názvom *Facilities Agreement*, na základe ktorej poskytla dlhopisový úver, pričom vydala dlhopisy znejúce na meno v zaknihovanej podobe s nominálnou hodnotou 100 000 eur na cenný papier v celkovej sume 348 900 000 eur, ktoré boli rozdelené do dvoch tried dlhopisov („A“ a „B“) a ktoré v celom rozsahu upísala BANCO SANTANDER TOTTA, S.A. (ďalej len „BST“).

9. *Facilities Agreement* bola uzavretá s cieľom financovať úhradu kúpnej ceny akcií spoločností ES a EL a refinancovať dlh týchto spoločností.

10. Na zabezpečenie splnenia všetkých záväzkov a povinností prijatých na základe *Facilities Agreement* ONEX, C&B, ES a EL poskytli určité vecné alebo osobné záruky prostredníctvom zmluvy nazvanej *Security Agreement* (zmluva o poskytnutí záruky), ktorú uzavreli tieto spoločnosti ako poskytovatelia záruk s bankou BST ako príjemcom a sprostredkovateľom záruk.

11. ONEX na základe *Security Agreement* poskytla niekoľko záruk a záväzkov poskytnúť záruky,[3] pričom rovnako postupovali aj C&B,[4] ES a EL.[5]

12. Uzavretie *Security Agreement* a poskytnutie vyššie uvedených záruk predstavovali nevyhnutné a podstatné podmienky uzavretia *Facilities Agreement* a následného poskytnutia dlhopisového úveru.

13. Dňa 27. januára 2022 notár, ktorý spísal a overil formou notárskej zápisnice zmluvy *Facilities Agreement* a *Security Agreement*, vyrubil kolkovú daň v súlade s rubrikou 10.3 TGIS, pričom uplatnil sadzbu 0,6 % na hodnotu 348 900 000 eur, z čoho vyplynula daň vo výške 2 093 400 eur.

14. C&B uhradila sumu 2 093 400 eur zaúčtovaním na svoj bankový účet.

15. Dňa 3. augusta 2022 C&B podala námietku proti rozhodnutiu o vyrubení kolkovej dane.

16. Dňa 3. decembra 2022 sa skončila lehota, po ktorej uplynutí sa námietka považuje za konkludentne zamietnutú z dôvodu, že daňový úrad o nej nerozhodol.

17. Dňa 2. marca 2023 C&B podala rozhodcovskú žalobu, na základe ktorej sa začalo konanie v prejednávanej veci.

[3] Prednostné záložné právo na akcie spoločnosti C&B a na príslušné práva, ktoré sú s nimi spojené; záväzok zriadiť záložné právo na nové akcie, ktoré vydá C&B, a na príslušné práva, ktoré sú s nimi spojené; prednostné záložné právo na akékoľvek existujúce pohľadávky, ktorých majiteľom je ONEX ako materská spoločnosť, voči spoločnosti C&B a záväzok zriadiť záložné právo na budúce pohľadávky akcionárov, ktorých majiteľom sa ONEX stane v budúcnosti.

[4] Prednostné záložné právo na akcie spoločností ES a EL a na príslušné práva, ktoré sú s nimi spojené; záväzok zriadiť záložné právo na nové akcie, ktoré vydajú ES a EL, a na príslušné práva, ktoré sú s nimi spojené; prednostné záložné právo na akékoľvek existujúce pohľadávky akcionárov, ktorých majiteľom je C&B ako materská spoločnosť, voči spoločnostiam ES a EL; záväzok zriadiť záložné právo na budúce pohľadávky akcionárov, ktorých majiteľom sa C&B stane v budúcnosti; prednostné záložné právo na akékoľvek pohľadávky, ktorých majiteľom je C&B; zabezpečovacie postúpenie akýchkoľvek pohľadávok, ktorých majiteľom sa stane C&B; prednostné záložné právo na zostatok na bankových účtoch, ktorých majiteľom je C&B ku dňu uzatvorenia *Security Agreement*, a záväzok zriadiť prednostné záložné právo na zostatok na nových bankových účtoch, ktorých majiteľom sa stane C&B po uzavretí *Security Agreement*.

[5] Prednostné záložné právo na zostatok na bankových účtoch, ktorých majiteľmi sú tieto spoločnosti ku dňu uzavretia *Security Agreement*; záväzok zriadiť prednostné záložné právo na zostatok na nových bankových účtoch, ktorých majiteľmi sa stanú uvedené spoločnosti po uzavretí *Security Agreement*; prednostné záložné právo na akékoľvek pohľadávky, ktorých majiteľmi sú tieto spoločnosti, a zabezpečovacie postúpenie akýchkoľvek pohľadávok, ktorých majiteľmi sa stanú tieto spoločnosti.

18. Za uvedených okolností Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [Arbitrážny súd pre daňové spory (Centrum správnej arbitráže – CAAD), Portugalsko] prerušil konanie a položil Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Má sa článok 5 ods. 2 písm. b) smernice Rady 2008/7/ES z 12. februára 2008 vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby sa zo záruk spočívajúcich v zriadení záložného práva na akcie, v zostatkoch na bankových účtoch, v pohľadávkach akcionárov a v zabezpečovacom postúpení pohľadávok, ktoré boli poskytnuté v súvislosti s transakciou spočívajúcou v emisii dlhopisov, vybrala kolková daň?

2. Závisí odpoveď na prvú prejudiciálnu otázku od toho, či poskytnutie záruk predstavuje zákonnú povinnosť, alebo je nepovinné a bolo dohodnuté dobrovoľne?

3. Bude odpoveď na prvú prejudiciálnu otázku odlišná v prípade, ak tieto záruky boli poskytnuté v rámci transakcie spočívajúcej v emisii dlhopisov, ktorá podlieha osobitnému upísaniu bankovou inštitúciou, ktorá môže slobodne previesť svoje postavenie upisovateľa, aj keď tento prevod podlieha určitým podmienkam a pokutám/poplatkom?

4. Má sa článok 6 ods. 1 písm. d) smernice Rady 2008/7/ES z 12. februára 2008 vykladať v tom zmysle, že zahŕňa záruky spočívajúce v zriadení záložného práva na akcie, v zostatkoch na bankových účtoch, v pohľadávkach akcionárov a v zabezpečovacom postúpení pohľadávok, ktoré boli poskytnuté v súvislosti s transakciou spočívajúcou v emisii dlhopisov, ktorá patrí do pôsobnosti článku 5 ods. 2 písm. b) tejto smernice?“

III. Právna analýza

19. Svojimi štyrmi otázkami vnútroštátny súd v podstate žiada o rozhodnutie, či sa článok 5 ods. 2 písm. b) a článok 6 ods. 1 písm. d) smernice 2008/7 majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej právnej úprave, podľa ktorej sa uplatňuje kolková daň na záruky poskytnuté vo forme záložného práva na akcie, zostatkov na bankových účtoch a pohľadávok akcionárov, ako aj v podobe postúpenia pohľadávok, a to na účely riadneho plnenia záväzkov vyplývajúcich z dlhopisového úveru vydaného kapitálovou spoločnosťou.

20. Moja právna analýza začne práve skúmaním vzťahu medzi dvoma uvedenými ustanoveniami práva Únie, ktorý považujem za ústredný na účely poskytnutia užitočnej odpovede na otázky položené vnútroštátnym súdom. Načrtnem návrh výkladu z hľadiska zásad a po analytickom preskúmaní predmetných dvoch ustanovení svoju úvahu uzavriem.

21. V článku 5 sa stanovuje zásada, podľa ktorej úvery a zmluvy uskutočnené formou vydania štátnych dlhopisov alebo iných obchodovateľných cenných papierov a všetky súvisiace formality nepodliehajú nepriamym daniam. Ako Súdny dvor opakovane uviedol, smernica 2008/7 *vyčerpávajúcim* spôsobom harmonizovala prípady, v ktorých sú členské štáty oprávnené uložiť nepriame dane z tvorby a zvyšovania základného imania.[6] V článku 6 sa preto stanovujú výslovné výnimky z ustanovení článku 5, pričom členským štátom sa umožňuje uplatňovať dane jedine „pri vytváraní, registrácii alebo zrušení hypotéky alebo iných [práv k pozemkom alebo inému majetku]“.

[6] Pozri rozsudok z 19. októbra 2017, Air Berlin (C-573/16, EU:C:2017:772), bod 27, a rozsudok z 24. februára 2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125), bod 65.

22. Vzťah medzi týmito dvoma ustanoveniami je zjavne vzťah medzi pravidlom a výnimkou: prvé ustanovenie upravuje všeobecné pravidlo, druhé ustanovenie sa uplatňuje odchylne od prvého a len vtedy, ak sú splnené v ňom stanovené podmienky.

23. Pri výklade je preto potrebné vyvážiť dve zásady vyjadrené v týchto dvoch ustanoveniach (voľný pohyb kapitálu a právo členských štátov na zdanenie vo výslovne stanovených prípadoch), v každom prípade s prihliadnutím na skutočnosť, že prvé ustanovenie má všeobecný rozsah, ako aj vzhľadom na to, že nepriame dane z navyšovania kapitálu umožňujú vznik diskriminácie, dvojitého zdanenia a rozdielností, ktoré sú v rozpore práve s voľným pohybom kapitálu.[7] Druhé ustanovenie má v týchto situáciách len zvyškový, avšak nie nulový rozsah: bol to samotný normotvorca Únie, kto po konštatovaní, že najlepším riešením na dosiahnutie cieľov smernice 2008/7, t. j. harmonizovať právne predpisy o nepriamych daniach z navyšovania kapitálu,[8] by bolo zrušenie kapitálovej dane, dospeje k záveru, že straty z príjmu, ktoré môžu vyplynúť z okamžitej realizácie takého opatrenia, sú v súčasnosti pre členské štáty neprijateľné.[9]

24. Na účely takéhoto vyváženia je preto potrebné preskúmať najprv rozsah pôsobnosti článku 5. V článku 5 sa stanovuje zákaz uplatňovania nepriamych daní nielen na finančné transakcie vo forme vydávania štátnych dlhopisov, ale aj na všetky „súvisiace formality“.

25. V prípade, ktorý je predmetom prejednávanej veci, je celkom zjavné, že hlavnú finančnú transakciu možno spájať so širokým pojmom „zmluvy ‚uskutočnené formou vydania štátnych dlhopisov alebo iných obchodovateľných cenných papierov‘“. Otázne je, či zmluvu o poskytnutí záruky podpísanú súčasne so zmluvou o dlhopisovom úvere možno spájať s pojmom „súvisiace formality“.

26. Ako objasnil Súdny dvor, vzhľadom na cieľ sledovaný touto smernicou sa jej článok 5 musí vykladať extenzívne, aby sa predišlo tomu, že zákazy, ktoré stanovuje, budú zbavené potrebného účinku. Zákaz zdaňovania transakcií spočívajúcich v tvorbe a vo zvyšovaní základného imania sa tak uplatňuje aj na transakcie, na ktoré sa tento zákaz výslovne nevzťahuje, pokiaľ takéto zdaňovanie vedie k zdaneniu transakcie, ktorá je neoddeliteľnou súčasťou celkovej operácie vzhľadom na tvorbu a zvyšovanie základného imania.[10]

27. Je však potrebné posúdiť rozsah takéhoto širokého výkladu. Judikatúra Súdneho dvora ponúka v tomto zmysle usmernenie: na jednej strane je potrebné oslobodiť od nepriameho zdanenia každú činnosť, ktorú *je kapitálová spoločnosť podľa vnútroštátneho práva povinná* vykonať s cieľom vytvoriť predmetné obchodovateľné cenné papiere, vydať ich, prijať na obchodovanie na burze, uviesť do obehu alebo obchodovať s nimi, pretože sa na ňu môže vzťahovať pojem „súvisiaca formalita“.[11] Na druhej strane je potrebné oslobodiť od dane transakcie, ako sú napríklad služby spočívajúce v uvádzaní podielových listov podielových fondov na trh, ktoré – ako úzko súvisiace s operáciami emisie a uvádzania podielových listov do obehu – predstavujú *nevyhnutný obchodný krok*, ktorý sa z tohto dôvodu musí považovať za vedľajšiu operáciu, ktorá je súčasťou operácie emisie a uvádzania podielových listov uvedených fondov do obehu.[12]

7 Odôvodnenie 2 smernice 2008/7.

8 Odôvodnenie 3 smernice 2008/7.

9 Odôvodnenie 6 smernice 2008/7.

10 Rozsudok z 22. decembra 2022, IM Gestão de Ativos a i. (C-656/21, EU:C:2022:1024, bod 28).

11 Uznesenie z 19. júla 2023, EDP (Zdaňovanie obchodovania s cennými papiermi) (C-416/22, neuverejnené, EU:C:2023:604, bod 28). Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

12 Rozsudok z 22. decembra 2022, IM Gestão de Ativos a i. (C-656/21, EU:C:2022:1024, body 31 a 33).

28. Zmluva o poskytnutí záruky má nepochybne akcesorický charakter vo vzťahu k zmluve o financovaní, pričom s ňou úzko súvisí tak z obchodného, ako aj z právneho hľadiska. Hoci má zmluva o poskytnutí záruky svoju vlastnú autonómiu, z právneho hľadiska odkazuje na zmluvu o financovaní, pričom plní práve funkciu záruky veriteľovi za splatenie úveru dlžníkom. Treba si však položiť otázku, či ju možno považovať za vyžadovanú vnútroštátnym právom, alebo či ju možno (alternatívne) považovať za nevyhnutný obchodný krok vo vzťahu k zmluve o financovaní.

29. Moja odpoveď na tieto otázky je rozhodne zložitejšia a problematickejšia než odpoveď navrhnutá žalobkyňou alebo Komisiou. Zmluva o poskytnutí záruky sa v prípade vydania dlhopisov bežne nevyžaduje zo zákona ani zo žiadneho iného záväzného prameňa práva. Ako bolo uvedené, má vlastnú právnu autonómiu vo vzťahu k zmluve o financovaní v tom zmysle, že zmluva o financovaní môže právne existovať bez zmluvy o poskytnutí záruky. Účely týchto dvoch zmlúv sú však odlišné: jedna slúži na umožnenie finančnej a priemyselnej prevádzky podniku prostredníctvom upisovania dlhopisov úverovou inštitúciou; cieľom druhej je poskytnúť záruku, že úverová inštitúcia získa požičané sumy späť. To znamená, že na rozdiel od prípadu, ktorým sa Súdny dvor zaoberal v uvedenom rozsudku C-656/21, tieto dve transakcie nemajú rovnaký účel, existencia druhej transakcie neplní nijakú priamu úlohu vo vzťahu ku konkrétnej realizácii prvej transakcie. Uvedené môže byť pravda len z pohľadu dlžníka: ako podľa všetkého uvádza žalobkyňa v príslušnej súdnej dokumentácii, veriteľ mohol podmieniť transakciu poskytnutím záruk.

30. Akcesorický charakter zmluvy o poskytnutí záruky a jej súvislosť so zmluvou o financovaní nemá podľa môjho názoru ako prirodzený dôsledok neoddeliteľnosť, chápanú ako nevyhnutnosť pre konkrétnu právnu existenciu: zmluva o financovaní môže existovať a mať právne účinky aj bez uzatvorenia zmluvy o poskytnutí záruky. Základom poskytovaných záruk je vôľa zmluvných strán vyjadrená prostredníctvom konkrétnej zmluvy. Ako vyplýva zo skúsenosti, poskytovanie záruk a ich výška sú pri akejkoľvek forme financovania primerané bonite dlžníka. Čím väčšia je spoľahlivosť dlžníka alebo finančného projektu, na ktorý sa financovanie požaduje, tým nižšie sú záruky požadované veriteľom.

31. Druhou otázkou je, či poskytnutie záruk možno považovať za nevyhnutný obchodný krok komplexnej a jednotnej transakcie. S výhradou vyššie uvedeného z bežnej skúsenosti vyplýva, že pri bežných transakciách týkajúcich sa financovania (hypotéky, spotrebné úvery atď.) sa od dlžníka prakticky vždy vyžaduje poskytnutie záruky, inak hrozí nemožnosť poskytnúť požadované financovanie. Pri zložitejších finančných transakciách je skúsenosť pravdepodobne rozmanitejšia. Na otázku, ktorú Súdny dvor položil účastníkom konania na pojednávaní, či vydanie dlhopisu zvyčajne sprevádza poskytnutie záruk, alebo či sa záruky majú považovať za výnimočné, sa odpovede veľmi líšili. Kým podľa žalobkyne je vydávanie osobitných záruk veľmi bežné, Portugalská republika naopak uviedla, že väčšina dlhopisov sa nezabezpečuje poskytnutím záruk, keďže majetok dlžníka predstavuje všeobecnú záruku za plnenie záväzkov. Navyše dodala, že ak sa záruka zriaďuje, ide o výnimku, pretože záruky nie sú ani obvyklé, ani nevyhnutné na uzatváranie emisií dlhopisov.

32. Nie som presvedčený o tom, že skutočnosť, že poskytovanie záruk je v prípade dlhopisových úverov teoreticky „obvyklým javom“, postačuje na zaradenie poskytovania záruk do kategórie nevyhnutných obchodných krokov komplexnej a jednotnej transakcie, pričom vnútroštátny súd bude musieť vzhľadom na protichodné odpovede, ktoré zazneli na pojednávaní, v každom prípade overiť, aká je skutočná situácia na portugalskom finančnom trhu.

33. Na to, aby bolo možné považovať zmluvu o poskytnutí záruky za formalitu súvisiacu so zmluvou o financovaní, je podľa môjho názoru v podstate potrebné, aby vnútroštátny súd potvrdil existenciu jednej z týchto alternatívnych podmienok: povinnosť uloženú zákonom alebo iným prameňom práva, ktorá upravuje súkromnoprávnu autonómiu na poskytovanie záruk v prípade vydávania dlhopisov, a existenciu takých skutkových okolností, pri ktorých možno poskytnutie záruky považovať za nevyhnutný obchodný krok komplexnej a jednotnej transakcie.

34. Príznačným prvkom, ktorým by sa mohol vnútroštátny súd riadiť pri svojom preskúmaní, by mohla byť práve nevyhnutnosť poskytnutia záruky na účely uzatvorenia zmluvy o financovaní v tom zmysle, že bez poskytnutia záruk by nebolo možné podpísať zmluvu o financovaní, o akú ide v konaní vo veci samej. Týmto spôsobom by bolo možné zmluvu o poskytnutí záruky zaradiť aj napriek jej právnej autonómii – prostredníctvom širokého výkladu zohľadňujúceho ciele smernice – do kategórie nevyhnutného obchodného kroku (správnejšie transakcie), ktorý možno považovať za vedľajšiu operáciu, ktorá je súčasťou transakcie vydania dlhopisov a ich a uvedenia do obehu.

35. Možnosť, že zmluva o poskytnutí záruky by sa za vyššie uvedených okolností považovala za formalitu súvisiacu so zmluvou o financovaní, nevylučuje analýzu obsahu článku 6: zákaz uplatňovať nepriame dane na finančné transakcie, ako je vydanie dlhopisov a všetky operácie, ktoré sú s nimi tak úzko spojené, že ich možno považovať za jednotnú a komplexnú transakciu, treba totiž považovať za pravidlo, musí sa však vykladať v spojení s výnimkou, čiže možnosťou uplatnenia nepriamych daní v prípadoch, keď v rámci transakcií uvedených v článku 5, a teda aj pri vydávaní dlhopisov, dochádza k „vytváran[iu], registrácii alebo zrušen[iu], hypotéky alebo iných [práv k pozemkom alebo inému majetku]“.

36. Cieľom článku 6 je zachovať daňovú právomoc členských štátov v určitých špecifických a výnimočných prípadoch, v ktorých sa pri vyvažovaní dotknutých rozličných záujmov dospelo k záveru, že uplatnenie nepriamej danej je zlučiteľné s voľným pohybom kapitálu.

37. Uvedená možnosť sa podľa môjho názoru týka práve prípadu, ktorý je predmetom konania vo veci samej, čiže prípadu, keď finančnú transakciu sprevádza poskytnutie záruk dlžníkom, ktoré možno priradiť k pojmu opísanému normotvorcom Únie.

38. Hoci pojem hypotéka je známy a jeho význam je v rôznych právnych systémoch podobný, pričom ide o typické zabezpečenie úveru nehnuteľnosťou, otázka výkladu vzniká v súvislosti s významom, ktorý sa má pripísať výrazu „iné [práva k pozemkom alebo inému majetku]“ (v taliančine „privilegio“) [13], ktorý sa v práve Únie nevymedzuje, pričom v právnych systémoch členských štátov má rôzny význam. [14]

39. Bez začatia rozsiahlych debát o rôznych druhoch záruk existujúcich v právnych poriadkoch členských štátov je podľa môjho názoru potrebné identifikovať význam, ktorý by mohol byť z hľadiska práva Únie jednoznačný, pričom by odkazoval na vzťah uvedeného výrazu k pojmu hypotéka.

[13] Privilegium bola podľa obyčajového práva výsada priznaná príslušnou autoritou jednotlivcovi, skupine alebo komunite.

[14] Napríklad v talianskom práve ide o jeden z dôvodov predkupného práva, ktorý predstavuje majetkovú záruku na konkrétne aktíva dlžníka vo vzťahu k právnemu dôvodu vzniku pohľadávky. Nejde o konkrétny druh záruky, ale o účinok, ktorý zákon v určitých prípadoch priznáva pohľadávke.

40. Komisia vykonala analýzu (pravdupovediac čiastočnú a selektívnu) pojmov uvedených v rôznych jazykových zneniach, aby dospela k záveru, že jednoznačný význam neexistuje: to si vyžaduje použitie iných kritérií výkladu než doslovné hľadisko, čiže analýzu kontextu a funkčnú analýzu, t. j. súvisiacu s cieľmi smernice.

41. Súhlasím s touto časťou analýzy, ale nie so závermi Komisie. Analýza rôznych jazykových znení neponúka pri výklade bezpečný základ, z ktorého by mohol vychádzať spoľahlivý záver. Ako potvrdzuje samotná Komisia, ani prípravné práce, ktoré viedli k prijatiu predmetnej smernice, neposkytujú spoľahlivé vysvetlenie dôvodov, ktoré boli základom pre zavedenie výnimky uvedenej v článku 6 ods. 1 písm. d), ani objasnenie významu, ktorý sa má pripísať výrazu „iné [práva k pozemkom alebo inému majetku]“.

42. Komisia pri skúmaní cieľov smernice a kontextu, do ktorého sa dané ustanovenie zaraďuje, v podstate dospela k záveru, že výraz „iné [práva k pozemkom alebo inému majetku]“ treba vykladať v zmysle ručenia nehnuteľnosťou, podobne ako v prípade hypotéky.

43. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry, na účely výkladu ustanovenia práva Únie je nutné vziať do úvahy nielen jeho doslovné znenie, ale aj vzájomný kontext a ciele sledované právnou úpravou, ku ktorej dané ustanovenie patrí.[15] Z tohto hľadiska ma výklad navrhovaný Komisiou nepresvedčil z viacerých dôvodov: po prvé na úrovni doslovného výkladu sa mi nezdá, že väčšina preskúmaných jazykových znení by potvrdzovala význam, ktorý si osvojila Komisia. Po druhé analýza kontextu a cieľov smernice môže viesť k úplne odlišnému záveru.

44. Hoci je totiž pravda, že hlavným cieľom smernice je vykonať zásadu voľného pohybu kapitálu, čiže v zásade oslobodiť kapitál od uplatňovania nepriamych daní, uvedená smernica plní aj harmonizačný účel, ktorý členským štátom ponecháva zostatkovú daňovú právomoc, pokiaľ sa to nepovažuje za prekážku potrebného účinku zákazu uplatňovania nepriamych daní.

45. Normotvorca Únie preto už vykonal vyváženie stanovením všeobecného pravidla a úzko vymedzených výnimiek. Bolo by metodologickou chybou ďalej obmedzovať ich rozsah pri výklade. Z tohto dôvodu súhlasím s prijatím širokého výkladu ustanovenia uvedeného v článku 5, ktorý by zahŕňal aj situácie, ktoré toto ustanovenie priamo neupravuje, ale sú s ním neoddeliteľne spojené.

46. Nepovažujem naopak za správne – a to ani pri reštriktívnom výklade situácií upravených v článku 6, najmä v odseku 1 písm. d) – úplne zbaviť významu použitý výraz „hypoték[a] alebo in[é] [práva k pozemkom alebo inému majetku]“ tým, že by sa v podstate považoval za *hendiadis*[16]. Rovnalo by sa to konštatovaniu, že výnimka sa vzťahuje len na hypotéky alebo podobné záruky výlučne nehnuteľného charakteru.

47. Namiesto toho sa domnievam, že je potrebné zohľadniť zmysel predmetného ustanovenia posúdením funkcie a osobitosti hypotéky pri poskytovaní záruk na zabezpečenie úveru a následne priradiť vhodný význam pojmu „iné [práva k pozemkom alebo inému majetku]“.

[15] Pozri rozsudok zo 7. júna 2005, VEMW a i. (C-17/03, EU:C:2005:362), bod 41.

[16] Zo starogréckeho ἓν διὰ δυοῖν (hen dia dyoin – jedno dvoma), ide o rečnícku a štylistickú figúru, pri ktorej sa jeden obsah vyjadrí dvoma slovami, zviazanými spojkou.

48. Je všeobecne známe, že pri hypotéke ide o druh záruky, ktorá ponúka veriteľovi osobitné prednostné práva v prípade neplnenia dlžníkom. To znamená, že v prípade viacerých dlhov dlžníka sa veriteľovi oprávnenému z hypotéky jeho pohľadávka uspokojí prednostne z majetku dlžníka.

49. Existujú aj iné druhy záruk, vrátane hnuteľných záruk, ktoré poskytujú veriteľovi podobnú výhodu, teda že je v prípade neplnenia dlžníkom uspokojený ako prvý.

50. Zastávam názor, že použitím výrazu „hypoték[a] alebo in[é] [práva k pozemkom alebo inému majetku]“ mala smernica *za cieľ* zlúčiť druhy záruk, pri ktorých vytváraní, registrácii alebo zrušení nastáva podobný účinok na práva veriteľa: t. j. že ide o záruky, ktorými možno priznať osobitné prednostné práva na uspokojenie pohľadávky v prípade neplnenia. To platí bez ohľadu na hnuteľný alebo nehnuteľný charakter týchto záruk.

51. V tejto súvislosti by mal výraz „iné práva k pozemkom alebo inému majetku“ určite zahŕňať záložné práva na hnuteľný majetok v rozsahu, v akom sa v právnom systéme členského štátu priznávajú osobitné prednostné práva vo vyššie uvedenom zmysle. Rovnako aj – v prípade potreby – iné druhy záruk s rovnakými účinkami.

52. Ak je preto v Portugalsku záložné právo na hnuteľný majetok najvyššia možná záruka – ako možno podľa všetkého pochopiť z pripomienok portugalskej vlády na pojednávaní –, funkčne porovnateľná so založením nehnuteľnosti, nie je jasné, z akého dôvodu by sa mala vylúčiť možnosť uplatniť kolkovú daň na zmluvu o poskytnutí záruky.

53. V prejednávanej veci bude úlohou vnútroštátneho súdu, aby posúdil záruky vyplývajúce zo zmluvy o poskytnutí záruky súvisiacej s vydaním dlhopisov, hoci tieto záruky nemajú charakter hypotéky ani nesúvisia s nehnuteľnosťou, a konštatoval, či vyvolávajú opísané účinky a či ich preto možno s ohľadom na ustanovenia vnútroštátneho práva priradiť k pojmu „in[é] [práva k pozemkom alebo inému majetku]“.

54. Ak sa na tomto mieste vrátim k mojej pôvodnej úvahe, môžem vyvodiť určité závery s dôrazom na ústredný význam vzťahu medzi článkami 5 a 6 smernice 2008/7 s cieľom poskytnúť užitočnú odpoveď na otázky položené vnútroštátnym súdom.

55. Obsah odôvodnení uvedenej smernice a diskusia aj v rámci právnej vedy týkajúca sa tejto oblasti sa uberajú smerom k požadovanému cieľu prekonať možnosti členských štátov uplatňovať nepriame dane v situáciách, v ktorých sa uzatvárajú kapitálové transakcie.

56. Ak sa však prijalo rozhodnutie ponechať členským štátom možnosť zdaniť niektoré transakcie súvisiace kapitálovými transakciami z dôvodu daňových príjmov zameraných na všeobecný blahobyt, hoci ide len o obmedzenú výnimku, je potrebné dať určitý zmysel tejto voľbe normotvorcu Únie, ktorý zjavne vyvážil protichodné záujmy. Ako bolo naznačené vyššie, potrebné vyváženie sa týka dvoch úrovní: vyváženia medzi pohybom kapitálu a daňovou právomocou štátov a tiež medzi potrebným účinkom zákazu stanoveného v článku 5 a uplatniteľnosťou výnimky podľa článku 6.

57. Výklad navrhovaný žalobkyňou v konaní vo veci samej, a do značnej miery aj Komisiou, podľa môjho názoru neumožňuje primerané vyváženie na žiadnej z dvoch uvedených úrovní. Najmä článok 6 ods. 1 písm. d) tým zbavuje akéhokoľvek významu a zvyškovej užitočnosti, čím sa vytvára nespravodlivá situácia, že len v prípade zmluvy o poskytnutí záruky týkajúcej sa hypotéky

možno uplatniť nepriame dane, čím dochádza k rozdielnemu zaobchádzaniu medzi zárukami s rovnakými funkciami a účinkami, ktoré má negatívny vplyv na zmluvnú autonómiu strán. Zmluvné strany by to totiž výrazne odrádzalo od výberu záruk hypotekárnej povahy, pretože by to viedlo k uplatneniu nepriamych daní, ktoré by sa naopak nevzťahovali na prípad hnuteľných záruk s podobnými právnymi účinkami.

IV. Návrh

58. Na základe všetkých vyššie uvedených úvah navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré položil Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa – CAAD) [Arbitrážny súd pre daňové spory (Centrum správnej arbitráže – CAAD), Portugalsko], takto:

1. Článok 5 ods. 2 písm. b) smernice Rady 2008/7/ES z 12. februára 2008 sa má vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby sa zo záruk spočívajúcich v zriadení záložného práva na akcie, v zostatkoch na bankových účtoch, v pohľadávkach akcionárov a v zabezpečovacom postúpení pohľadávok, ktoré boli poskytnuté v súvislosti s transakciou spočívajúcou v emisii dlhopisov, vybrala kolková daň, a to za predpokladu, že zmluvu o poskytnutí záruky možno považovať za formalitu súvisiacu so zmluvou o financovaní. Ide o prípad, keď povinnosť poskytnúť záruky v prípade vydania dlhopisov ukladá zákon alebo iný prameň práva so záväzným účinkom na súkromnoprávnu autonómiu, alebo alternatívne keď vnútroštátny súd konštatuje existenciu takých skutkových okolností, že poskytnutie záruky možno považovať za nevyhnutný obchodný krok komplexnej a jednotnej transakcie.

2. Zákonná požiadavka poskytnúť záruky predstavuje podmienku toho, aby sa zmluva o poskytnutí záruky podpísaná pri príležitosti uzatvorenia zmluvy o financovaní považovala za formalitu súvisiacu s uvedenou zmluvou o financovaní, a z tohto dôvodu bránila uloženiu nepriamej dane podľa článku 5 ods. 2 písm. b) smernice Rady 2008/7/ES z 12. februára 2008.

3. Skutočnosť, že záruky boli poskytnuté v rámci transakcie spočívajúcej v emisii dlhopisov, ktorá podlieha osobitnému upísaniu bankovou inštitúciou, ktorá môže slobodne previesť svoje postavenie upisovateľa, aj keď tento prevod podlieha určitým podmienkam a pokutám/poplatkom, nemá vplyv na odpoveď na prvú prejudiciálnu otázku.

4. Článok 6 ods. 1 písm. d) smernice Rady 2008/7/ES z 12. februára 2008 sa má vykladať v tom zmysle, že zahŕňa všetky záruky (poskytnuté v súvislosti s transakciou spočívajúcou v emisii dlhopisov, ktorá patrí do pôsobnosti článku 5 ods. 2 písm. b) uvedenej smernice), ktorých zriadenie alebo registrácia má podobný účinok na práva veriteľa: t. j. účinok priznania osobitných prednostných práv na uspokojenie pohľadávky v prípade neplnenia. To platí bez ohľadu na hnuteľný alebo nehnuteľný charakter týchto záruk.