NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
prednesené 26. mája 2005 [1]

I — Úvod

1. Predmetom sporu vedeného na Corte Suprema di Cassazione je zákonnosť dane z transakcie v oblasti práva obchodných spoločností, ktorú možno označiť ako „reverznú fúziu" dvoch akciových spoločností. Materská spoločnosť, ktorá bola 100 %-ným majiteľom akcií svojej dcérskej spoločnosti, bola nadobudnutá touto dcérskou spoločnosťou. Svojím návrhom na začatie prejudiciálneho konania sa Corte Suprema di Cassazione v podstate pýta, či takýto prípad spadá do pôsobnosti smernice Rady 69/335/EHS zo 17. júla 1969 o nepriamych daniach z tvorby a navyšovania základného imania [2] (ďalej len „smernica 69/335"). Ak by tomu tak bolo, táto transakcia by podliehala iba dani z vkladu harmonizovanej smernicou. Ak by sa naproti tomu smernica nevzťahovala na reverznú fúziu, mali by členské štáty možnosť zdaniť takúto operáciu iným spôsobom.

II — Právny rámec

A — *Právna úprava Spoločenstva*

2. Podľa článku 1 smernice 69/335 členské štáty vyrubujú harmonizovanú daň — daň z vkladu — z vkladov majetku do kapitálových obchodných spoločností.

3. Článok 4 smernice 69/335 vymedzuje okruh transakcií podliehajúcich dani z vkladu takto:

„1. Nasledujúce transakcie budú podliehať kapitálovej dani [dani z vkladu — *neoficiálny preklad*]:

...

1 — Jazyk prednesu: nemčina.

2 — Ú. v. ES L 249, s. 25; Mim. vyd. 09/001, s. 11; naposledy zmenená a doplnená Aktom o podmienkach pristúpenia Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky, Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky a o úpravách zmlúv, na ktorých je založená Európska únia — Príloha II: Zoznam podľa článku 20 prístupovej zmluvy (Ú. v. EÚ L 236, 2003, s. 555).

c) zvýšenie kapitálu kapitálového podniku príspevkom aktív ľubovolného druhu [zvýšenie základného imania kapitálovej obchodnej spoločnosti prostredníctvom vkladu peňažných prostriedkov alebo iných peniazmi oceniteľných hodnôt akéhokoľvek druhu — *neoficiálny preklad*];

d) zvýšenie kapitálu kapitálového podniku príspevkom aktív ľubovolného druhu, nie akcií kapitálu alebo aktív podniku, ale práv toho istého druhu ako majú členovia, ako je právo hlasovania, akcie v ziskoch alebo akcií v nadbytku pri likvidácii [zvýšenie obchodného majetku kapitálovej obchodnej spoločnosti prostredníctvom vkladu peňažných prostriedkov alebo iných peniazmi oceniteľných hodnôt akéhokoľvek druhu, za ktorý sa ako protihodnota neposkytne podiel na základnom imaní alebo obchodnom majetku spoločnosti, ale práva podobné právam spoločníkov, ako napríklad právo hlasovať, právo podieľať sa na zisku alebo likvidačnom zostatku — *neoficiálny preklad*];

...

2. Nasledovné transakcie môžu, do rozsahu, v ktorom boli zdanené sadzbou 1 % k 1. júlu 1984, aj naďalej podliehať kapitálovej dani [dani z vkladu — *neoficiálny preklad*]:

...

b) zvýšenie aktív kapitálového podniku prostredníctvom zabezpečenia služieb [zvýšenie obchodného majetku kapitálovej obchodnej spoločnosti prostredníctvom plnení poskytnutých — *neoficiálny preklad*] spoločníkom, ktoré nespôsobuje zvýšenie základného imania, ale ktoré spôsobuje zmenu práv v podniku [v rámci obchodnej spoločnosti — *neoficiálny preklad*], alebo ktoré môže zvýšiť hodnotu podnikových podielov [obchodných podielov — *neoficiálny preklad*];

...“

4. Podľa článku 7 smernice 69/335 členské štáty oslobodia od dane transakcie, ktoré boli k 1. júlu 1984 podľa v tom čase platných podmienok oslobodené od dane, alebo na ktoré sa uplatňovala znížená sadzba dane z vkladu vo výške 0,5 %.[3] Oslobodenie od dane sa následne vzťahuje na vklad minimálne 75 % podielov kapitálovej obchodnej spoločnosti do zakladanej alebo už existujúcej obchodnej kapitálovej spoločnosti, pričom ako protihodnota sa za tento vklad poskytnú podiely v spoločnosti (materskej spoločnosti).

5. Nakoniec článok 10 smernice 69/335 stanovuje:

„Okrem kapitálových daní [daní z vkladu — *neoficiálny preklad*] členské štáty nebudú uplatňovať z hľadiska podnikov, firiem,

3 — Aké transakcie sú oslobodené od dane, vyplýva z článku 7 ods. 1 v znení smerníc 73/79/EHS (Ú. v. ES L 103, 1973, s. 13) a 73/80/EHS (Ú. v. ES L 103, 1973, s. 15), ktorý stanovoval:
„bb)
sadzba dane z vkladu môže byť znížená o 50 % alebo viac v prípade, ak kapitálová obchodná spoločnosť, ktorá sa zakladá alebo už existuje, získa podiely, ktoré tvoria aspoň 75 % základného imania spoločnosti vytvoreného skôr inou kapitálovou obchodnou spoločnosťou.
Oslobodenie od dane je podmienené tým, — že za vklady budú poskytnuté výlučne obchodné podiely spoločnosti,...“ [*neoficiálny preklad*].

združení alebo právnických osôb pracujúcich pre zisk akékoľvek dane z hľadiska:

a) transakcií vzťahujúcich sa na článok 4;

b) príspevkov, úverov alebo ustanovení služieb, vyskytujúcich sa ako časť transakcií vzťahujúcich sa na článok 4;

c) registrácie alebo iných formalít požadovaných pred začatím podnikania, pre ktoré podnik, firma, združenie alebo právnická osoba pracujúca pre zisk môže podliehať z dôvodu právnej formy."

B — *Talianske právo*

6. Podľa vnútroštátneho súdu je na spor vo veci samej z časového hľadiska uplatniteľný článok 4 ods. 1 písm. b) prvej časti sadzobníka, ktorý tvorí prílohu dekrétu prezidenta Talianskej republiky č. 131 z 26. apríla 1986 v znení platnom pred zmenou vykonanou článkom 10 legislatívneho dekrétu č. 323 z 20. júna 1996 (zmenený na zákon č. 425 z 8. augusta 1996).

7. Podľa uvedeného ustanovenia fúzia spoločností akejkoľvek formy podliehala dani vo výške 1 % z majetku zlúčenej, resp. nadobúdanej spoločnosti. Vymeriavací základ dane pritom vyplýva — rovnako aj občiansko-právne podmienky fúzie spoločností — z článkov 2501 a nasl. Codice Civile, ktorého presný obsah však pre toto konanie nie je relevantný.

III — Skutkový stav, okolnosti predchádzajúce konaniu a prejudiciálna otázka

8. Aro Tubi Trafilerie SpA, žalobkyňa v konaní vo veci samej (ďalej len „Aro Tubi"), je akciovou spoločnosťou talianskeho práva. Aro Tubi bola stopercentnou dcérskou spoločnosťou spoločnosti Fratelli Gaggini SpA (ďalej len „Fratelli Gaggini"). Aro Tubi okrem toho vlastnila stopercentný podiel v spoločnosti Aro Tubi Estrusi e Profilati SpA. Notárskym úkonom z 19. decembra 1995 spoločnosť Aro Tubi nadobudla svoju materskú spoločnosť Fratelli Gaggini a zlúčila sa so svojou dcérskou spoločnosťou Aro Tubi Estrusi e Profilati SpA. Spoločnosť Aro Tubi nadobudla akcie zanikajúcej spoločnosti Fratelli Gaggini, pričom akcionári Fratelli Gaggini získali ako protihodnotu všetky akcie nadobúdajúcej spoločnosti Aro Tubi, ktoré predtým vlastnila jej materská spoločnosť Fratelli Gaggini. V konečnom dôsledku prostredníctvom „reverznej fúzie" získali fyzické osoby, ktoré sa pôvodne majetkovo podieľali na spoločnosti iba nepriamo, prostredníctvom Fratelli Gaggini,

priame podiely v Aro Tubi, keďže medzičlánok, spoločnosť Fratelli Gaggini, zanikla.

9. Pri zápise tejto fúzie do verejného registra bola spoločnosti Aro Tubi vyrubená registračná daň vo výške 1 % z majetku zanikajúcich spoločností Aro Tubi Estrusi e Profilati SpA a Fratelli Gaggini.

10. Po zaplatení tejto dane Aro Tubi požiadala o vrátenie zaplatenej sumy, keďže sa domnievala, že táto daň je v rozpore so smernicou 69/335. Konkludentné zamietnutie tejto žiadosti úspešne napadla žalobou na Commissione Tributaria Provinciale di Milano, ktorého rozsudok však Commissione Tributaria Regionale della Lombardia na základe odvolania talianskej daňovej správy zrušil.

11. Corte Suprema di Cassazione, ktorý rozhodoval o opravnom prostriedku proti tomuto rozsudku, položil Súdnemu dvoru uznesením zo 6. novembra 2003 v tomto zmysle [4] prejudiciálnu otázku, či vyrubenie registračnej dane vo výške 1 % z majetku nadobúdanej spoločnosti z dôvodu jej nadobudnutia inou spoločnosťou, ktorej všetky podiely už predtým vlastnila nadobúdaná spoločnosť, je v súlade s ustanoveniami smernice 69/335.

12. Žalobkyňa v konaní vo veci samej, talianska vláda a Komisia podali v konaní na Súdnom dvore svoje pripomienky.

IV — Tvrdenie účastníkov konania

13. Talianska vláda sa v podstate odvoláva na rozsudok vo veci C-152/97 [5] (Agas). Z neho vyplýva, že ak teda dcérska spoločnosť, ktorej všetky podiely vlastní jej materská spoločnosť, nadobudne túto materskú spoločnosť („tzv. nepravá fúzia"), táto fúzia dvoch spoločností nespadá do pôsobnosti smernice 69/335.

14. Predmetný prípad „reverznej" fúzie — teda nadobudnutie materskej spoločnosti dcérskou spoločnosťou — nemožno posudzovať ináč ako „nepravú" fúziu, a rovnako sa na ňu nevzťahuje pôsobnosť uvedenej smernice. Takéto nadobudnutie navyše

4 — Uznesenie neobsahuje takto výslovne formulovanú otázku.

5 — Rozsudok z 27. októbra 1998, Agas, C-152/97, Zb. s. I-6553.

z celkového hľadiska nevedie ani k posilneniu hospodárskeho potenciálu spoločnosti, ktoré Súdny dvor považoval za dôležitý predpoklad pre uplatniteľnosť smernice 69/335.

15. Aro Tubi sa naproti tomu domnieva, že vyrubenie registračnej dane v predmetnom prípade nie je zlučiteľné so smernicou 69/335. Závery vyslovené v rozsudku AGAS [6] nemožno preniesť na prejednávanú vec, keďže „reverzná" fúzia sa z dôvodu rozdielov ekonomickej a právnej povahy riadi iným režimom ako „nepravá" fúzia.

16. „Reverzná" fúzia vedie k posilneniu hospodárskeho potenciálu dcérskej spoločnosti, keďže táto spoločnosť preberá obchodný majetok materskej spoločnosti. Preto je smernica 69/335 uplatniteľná a spoločnosť Aro Tubi má nárok na oslobodenie od dane podľa článku 7 smernice 69/335.

17. Napokon Komisia zastáva kompromisný názor. Podľa nej možno „reverznú" fúziu stotožňovať s „nepravou" fúziou a táto nespadá do pôsobnosti smernice 69/335 iba vtedy, ak nevedie k posilneniu potenciálu nadobúdajúcej spoločnosti. Tak je tomu iba v prípade, ak nadobúdaná spoločnosť okrem podielov v nadobúdajúcej spoločnosti nemá žiadne iné podiely, pričom tak je tomu v spore vo veci samej.

18. Ak naproti tomu nadobúdaná spoločnosť vlastní podiely ďalších spoločností, potom sa jej nadobudnutím zvýši hospodársky potenciál nadobúdajúcej spoločnosti a výnimočné okolnosti judikatúry „AGAS" [7] — ktorá je navyše predmetom kritiky — nie sú splnené. V takejto situácii je teda smernica 69/335 uplatniteľná.

V — Právne posúdenie

19. Vnútroštátny súd sa v podstate pýta, či ustanoveniam smernice 69/335 odporuje vyrubenie registračnej dane v prípade „reverznej" fúzie, v rámci ktorej nadobúdaná spoločnosť vlastní všetky obchodné podiely nadobúdajúcej spoločnosti.

6 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

7 — Rozsudok Agas, už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

A — *O podmienkach uplatnenia smernice 69/335*

20. Súdny dvor vo svojej doterajšej judikatúre jednoznačne stanovil podmienky uplatňovania smernice 69/335. V rozsudku Bautiaa a Société française maritime [8] v tejto súvislosti uviedol:

„v otázke kvalifikovania spornej dane s ohľadom na smernicu 69/335 a v otázke posúdenie jej zlučiteľnosti s touto smernicou, najmä pokiaľ ide o uplatňované sadzby, je v prvom rade potrebné skúmať, či transakcie, akými sú transakcie, ktoré v obidvoch vnútroštátnych konaniach viedli k vyrubenia dane z vkladu, spadajú do pôsobnosti smernice 69/335, a následne je potrebné tieto transakcie posúdiť s ohľadom na túto smernicu."

21. Rovnako rozhodol Súdny dvor v rozsudku AGAS [9]:

„Predpokladom, aby dotknutá transakcia podliehala smernici, je teda to, aby ju bolo možné priradiť pod niektorý z prípadov opísaných v článku 4, na ktorý odkazuje článok 10 písm. a) a b) smernice."

22. Z toho vyplýva nasledujúci postup pri uplatňovaní ustanovení smernice 69/335. Východiskom je zákaz, ktorý je obsiahnutý v článku 10, nevyrubovať iné dane alebo poplatky ako harmonizovanú daň z vkladu. Tento zákaz sa v zmysle písmen a) a b) tohto ustanovenia vzťahuje iba na dane z transakcií uvedených v článku 4 smernice.

23. Preto treba najprv overiť, či transakcia môže zodpovedať niektorému z prípadov uvedených v článku 4, a teda či spadá do pôsobnosti smernice, a najmä zákazu obsiahnutého v článku 10. Ak je tomu tak, až potom možno na základe zvyšných ustanovení smernice určiť, či táto transakcia môže byť oslobodená od zdanenia harmonizovanou daňou z vkladu. [10]

24. Zo samotnej skutočnosti, že sú splnené podmienky oslobodenia od dane z vkladu podľa článku 7 ods. 1 písm. b) smernice 69/335 — napriek odlišnému názoru žalobkyne v konaní vo veci samej — ešte nevyplýva, že nie je možné vyrubiť daň z transakcie, akou je „reverzná" fúzia v danom prípade. V skutočnosti najprv treba, aby bola smernica vôbec uplatniteľná, čo sa musí preskúmať iba na základe článku 10

8 — Rozsudok z 13. februára 1996, Bautiaa a Société française maritime, C-197/94 a C-252/94, Zb. s. I-505, bod 31.

9 — Rozsudok Agas, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, bod 21.

10 — Pozri k tomuto postupu skúmania tiež návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Cosmas 25. júna 1998 vo veci Agas, C-152/97, Zb. s. I-6553, s. I-6555, bod 43.

v spojení s článkom 4. Ak sa na transakciu nevzťahuje pôsobnosť smernice, potom tejto smernici neodporuje vyrubenie iných neharmonizovaných daní z tejto transakcie. Potom nebude oslobodenie od dane podľa článku 7 prichádzať do úvahy.

B — *Pôsobnosť smernice 69/335*

25. Zákaz obsiahnutý v článku 10 písm. a) a b) vyžaduje, aby dotknutá transakcia zodpovedala niektorému z prípadov uvedených v článku 4.

1. Článok 4 ods. 1 písm. c) smernice 69/335

26. Skutkový stav v konaní vo veci samej by najprv mohol spadať do pôsobnosti článku 4 ods. 1 písm. c) smernice 69/335.

a) Existencia zvýšenia základného imania

27. „Reverzná" fúzia by v zmysle uvedeného musela viesť k zvýšeniu základného imania nadobúdajúcej spoločnosti prostredníctvom vkladu. Zvýšenie upísaného imania obvykle predpokladá, že sa buď vydajú nové akcie, alebo sa zvýši nominálna hodnota už vydaných akcií.[11] V bode 1 c) zmluvy o fúzii, ktorú Aro Tubi predložila, je však výslovne zakotvené, že nedôjde k zvýšeniu základného imania nadobúdajúcej spoločnosti (Aro Tubi) v tomto zmysle. Táto skutočnosť nie je sporná medzi účastníkmi konania vo veci samej.

28. Vzhľadom na doslovné znenie nie je možné upustiť od požiadavky zvýšenia základného imania tak, ako to navrhla Aro Tubi. Dotknutý skutkový stav by však bolo možné priradiť pod článok 4 ods. 1 písm. c) smernice 69/335, ak by sa výraz zvýšenie základného imania vykladal v širšom slova zmysle. V prejednávanej veci boli podiely v spoločnosti Fratelli Gaggini pretransformované na podiely v spoločnosti Aro Tubi. Akcie spoločnosti Aro Tubi, ktoré Fratelli Gaggini predtým vlastnila, prešli na spoločníkov Fratelli Gaggini. Sporným zostáva to, či tento prechod obchodných podielov na Aro Tubi možno považovať za rovnocenné vydaniu nových akcií, a teda či ho možno považovať za zvýšenie základného imania v širšom slova zmysle.

11 — Pozri v tejto súvislosti napríklad Académie des sciences commerciales (vydavateľ), Dictionnaire commercial, 1987, výrazy „capital" a „capital social"; Gabler Wirtschafts-Lexikon (originál), 12. vydanie 1988, výrazy „Kapital" a „Kapitalerhöhung".

29. Takýto široký výklad pojmu zvýšenie základného imania spoločnosti však treba odmietnuť. Podľa judikatúry Súdneho dvora treba skutkové znaky článku 4 smernici 69/335 vykladať autonómne v súlade s právom Spoločenstva, to znamená objektívne a jednotne pre všetky členské štáty bez ohľadu na prípadné osobitosti právnych poriadkov a daňových systémov jednotlivých členských štátov. [12] Autonómny výklad pojmu zvýšenie základného imania v súlade s právom Spoločenstva sa však nemôže úplne vzdialiť prirodzenému významu pojmu.

30. Pojmy základné imanie kapitálovej obchodnej spoločnosti a zvýšenie základného imania nie sú iba právne termíny (práva Spoločenstva), ale tiež ekonomické termíny, ktoré majú v ekonomickej teórii svoj presný význam vo viacerých jazykoch a štátoch, v ktorých sa používajú. V tomto smere (vlastné) základné imanie kapitálovej obchodnej spoločnosti je tvorené nominálnou hodnotou obchodných podielov a zvýšenie základného imania — bez ohľadu na formu — tak predpokladá buď zvýšenie nominálnej hodnoty obchodných podielov, alebo zvýšenie ich počtu. [13] Bolo by prekvapujúce, ak by autor smernice zamýšľal v smernici priznať pojmu zvýšenia základného imania iný význam ako význam zodpovedajúci ustálenej ekonomickej terminológii.

31. Z toho vyplýva, že výklad pojmu zvýšenie základného imania nemôže mať za následok, že bude do neho zahrnutá samotná zmena nepriamej majetkovej účasti na priamu účasť nadobudnutím medzičlánku (ktorým bola spoločnosť Fratelli Gaggini). V tomto prípade totiž iba prešli obchodné podiely z medzičlánku na spoločníkov, ktorí stoja za touto spoločnosťou bez toho, aby došlo k zmene ich počtu alebo ich nominálnej hodnoty.

32. Pritom nie je relevantné, či podiely v Aro Tubi, ktoré pôvodne vlastnila Fratelli Gaggini, najprv pripadli samotnej Aro Tubi a následne boli vydané bývalým akcionárom Fratelli Gaggini, alebo či sa prevod podielov uskutočnil priamo bez toho, aby ich získala Aro Tubi. V žiadnom z týchto dvoch prípadov sa totiž tak počet, ako ani nominálna hodnota podielov nezmenili.

33. Výkladu pojmu zvýšenie základného imania presadzovanému v tomto prípade neodporuje skutočnosť, že Súdny dvor vo svojej doterajšej judikatúre už považoval fúziu dvoch kapitálových obchodných spoločností za zvýšenie základného imania v zmysle článku 4 ods. 1 písm. c) smernice 69/335. [14] Prípad, o ktorom vtedy Súdny dvor rozhodol, sa práve totiž vyznačoval zvýšením nominálneho základného imania nadobúda-

12 — Rozsudok Bautiaa a Société française maritime, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 32; rozsudok Agas, už citovaný v poznámke pod čiarou 5, bod 21; pozri tiež rozsudok z 15. júla 1982, Felicitas Rickmers-Linie, 270/81, Zb. s. 2771, bod 14.

13 — Pozri odkazy v poznámke pod čiarou 10.

14 — Rozsudok Bautiaa a Société française maritime, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 38.

júcej spoločnosti vydaním *nových* akcií [15], k čomu však v prejednávanej veci nedošlo.

je „uviesť systém, ktorým sa základná daň uvaľuje len na operácie právne ustanovujúce zvýšenie kapitálu [vyrubovať daň z vkladu výlučne z transakcie, ktorá sa z právneho hľadiska týka zvýšenia základného imania — *neoficiálny preklad*], a len pokiaľ takáto transakcia prispieva k posilneniu hospodárskeho potenciálu spoločnosti".

b) Posilnenie hospodárskeho potenciálu

34. Ak by sme aj, na rozdiel od predošlých úvah, prirovnali samotný prevod akcií Aro Tubi k zvýšeniu základného imania v zmysle článku 4 ods. 1 písm. c) smernice 69/335, táto transakcia by v každom prípade musela viesť k posilneniu hospodárskeho potenciálu Aro Tubi. To je totiž, ako to Súdny dvor zdôrazňuje v ustálenej judikatúre [16], rozhodujúcim kritériom, podľa ktorého možno transakciu považovať za zvýšenie základného imania, a následne ju zdaniť daňou z vkladu.

36. Požiadavka posilnenia hospodárskeho potenciálu navyše súvisí s cieľom smernice 69/335, ktorým je podpora voľného pohybu kapitálu medzi členskými štátmi, tým, že harmonizuje rozličné vnútroštátne dane z transakcií spojených s tvorbou a zvýšením základného imania. Tieto transakcie, ktoré sa smernica snaží zahrnúť, si vyžadujú pohyb kapitálu, ktorý bude mať za následok nárast kapitálu takto zvýhodnenej spoločnosti.

35. Toto nepísané kritérium zvýšenia hospodárskeho potenciálu Súdny dvor odvodzuje [17] z druhého odôvodnenia smernice 74/553/EHS [18], v ktorom sa uvádza, že cieľom zásad harmonizovanej dane z vkladu

37. Cieľom smernice 69/335 naproti tomu nie je uľahčiť samotnú reštrukturalizáciu alebo preskupenie už založených kapitálových spoločností, teda už existujúceho kapitálu [19]. To možno pozorovať aj na skutočnosti, že samotná zmena formy kapitálovej obchodnej spoločnosti podľa článku 4 ods. 3 písm. a) je výslovne vylúčená z pôsobnosti smernice. Napriek tomu, že hospodárske subjekty môžu mať záujem na tom, aby právne zmeny spoločností v rámci kapitálo-

15 — Pozri návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Cosmas vo veci Bautiaa a Société française maritime, už citované v poznámke pod čiarou 10, bod 1.

16 — Pozri najmä rozsudok z 15. júna 1982, Felicitas Rickmers-Linie, už citovaný v poznámke pod čiarou 12, bod 16, ako aj rozsudky z 5. februára 1991, Trave-Schiffahrtsgesellschaft, C-249/89, Zb. s. I-257, bod 13; z 5. februára 1991, Deltakabel, C-15/89, s. 241, body 13 a nasl., a Bautiaa a Société française maritime, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 36.

17 — Rozsudok Deltakabel, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 13.

18 — Smernica Rady 74/553/EHS zo 7. novembra 1974, ktorou sa mení a dopĺňa článok 5 ods. 2 smernice 69/335/EHS o nepriamych daniach zo zvýšenia základného kapitálu (Ú. v. ES L 303, s. 9; Mim. vyd. 09/001, s. 22).

19 — Právo zakladať dcérske spoločnosti a potom sa prípadne s nimi spätne zlučovať môže byť však zaručené slobodou usadiť sa v zmysle článku 43 ES. Spoločne s vnútroštátnym zákazom diskriminácie osôb usadených v štáte môže mať táto záruka prípadne význam aj pre prejednávaný skutkový stav. Vnútroštátny súd však vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania žiadal výlučne o výklad smernice 69/335.

vých obchodných spoločností vzájomne prepojených obchodnými podielmi podliehali čo možno najmenším obmedzeniam, na tieto transakcie sa vzťahujú pravidlá práva Spoločenstva o harmonizovanej dani z vkladu iba vtedy, ak nepredstavujú iba presunutie už vloženého kapitálu, ale navyše sú sprevádzané ďalšími kapitálovými vkladmi.

38. Na prvý pohľad by v tomto prípade „reverznej" fúzie bolo možné pripustiť posilnenie hospodárskeho potenciálu spoločnosti Aro Tubi, keďže do majetku nadobúdajúcej spoločnosti Aro Tubi bol vložený majetok nadobúdanej spoločnosti Fratelli Gaggini, ktorý bol pred tým z právneho hľadiska samostatným majetkom. Takýto pohľad zameraný výlučne na stav majetku nadobúdajúcej spoločnosti by bol však dosť zjednodušený.

39. V rozsudku AGAS [20] totiž Súdny dvor konštatoval, že v prípade „nepravej" fúzie sa smernica 69/335 neuplatní, keďže táto fúzia nespadá pod žiaden z prípadov uvedených v článku 4 tejto smernice. Tomu možno rozumieť iba tak, ako to Komisia a talianska vláda správne vystihli, že rozhodujúcim kritériom na posúdenie, či došlo k posilneniu hospodárskeho potenciálu, je pohľad na *celkovú* situáciu dotknutých spoločností pred vykonaním transakcie a po ňom.

20 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

40. Iba týmto spôsobom totiž možno zistiť, či takýto skutkový stav predstavuje zvýšenie základného imania, a teda transakciu chránenú smernicou 69/335. Z toho dôvodu by v prejednávanej veci neboli zohľadnené osobitosti „reverznej" fúzie, ak by sme chceli kladne odpovedať na otázku posilnenia hospodárskeho potenciálu Aro Tubi iba preto, že do tejto spoločnosti bol vložený majetok jej bývalej materskej spoločnosti.

41. Skôr je potrebné zohľadniť skutočnosť, že z celkového hľadiska sa fúzia nedotkla majetku spoločností Aro Tubi a Fratelli Gaggini, ktoré boli už predtým spojené stopercentnou majetkovou účasťou a tento majetok sa teda nerozdeľuje medzi dve právne samostatné spoločnosti, ale bude priradený výlučne jednému právnemu subjektu. Takáto situácia je totiž v základných črtách totožná so situáciou „nepravej" fúzie, ktorá bola predmetom sporu AGAS.

42. Zvlášť viditeľné je to v prípade, ak zoberieme do úvahy situáciu akcionárov, korí sú skutočnými investormi stojacimi za spoločnosťami. Z ich pohľadu „reverzná" fúzia neviedla k posilneniu hospodárskeho potenciálu spoločností alebo úplne všeobecne k zvýšeniu základného imania: pred fúziou boli akcionármi spoločnosti Fratelli Gaggini. Ich akcie vyjadrovali nie len hodnotu majetku tejto spoločnosti, ale súčasne aj hodnotu spoločnosti Aro Tubi, ktorá bola

stopercentnou dcérskou spoločnosťou Fratelli Gaggini a bola súčasťou jej majetku. Po fúzii získali akcionári namiesto zrušených akcií Fratelli Gaggini obchodné podiely Aro Tubi. Tieto podiely však ako také stelesňovali — rovnako ako „staré" akcie — iba akumulovanú hodnotu majetkov obidvoch spoločností. Napriek tomu, že akcie po tejto transakcii formálne znejú na inú spoločnosť, vyjadrujú rovnaký hospodársky potenciál ako cenné papiere, ktoré akcionári pred tým vlastnili.

43. Hoci — ako to žalobkyňa v konaní vo veci samej uvádza — je úplne možné, že fúzia nie je iba výlučne formálnym, napríklad „registračno-technickým" aktom, ale môže mať aj určitý ekonomický význam, je v tomto ohľade zjavné, že k posilneniu hospodárskeho potenciálu zúčastnených spoločností ako dôsledku zvýšenia základného imania tu nedošlo. Preto ani z toho dôvodu „reverzná" fúzia nespĺňa podmienky článku 4 ods. 1 písm. c) smernice 69/335.

2. Článok 4 ods. 1 písm. d) smernice 69/335

44. Ďalej treba zvážiť uplatnenie článku 4 ods. 1 písm. d) smernice 69/335. Podľa tohto ustanovenia do pôsobnosti smernice spadá zvýšenie obchodného majetku kapitálovej obchodnej spoločnosti prostredníctvom vkladu akéhokoľvek druhu, za ktorý sa ako protihodnota neposkytuje podiel na základnom imaní alebo obchodnom majetku spoločnosti, ale iné práva, ako napríklad právo hlasovať, podieľať sa na zisku alebo likvidačnom zostatku. Výraz „obchodný majetok spoločnosti" je pritom na rozdiel od upísaného základného imania podľa článku 4 ods. 1 písm. c) potrebné chápať ako „všetok majetok, ktorý spoločníci zhromaždili do jedného celku (spoločnosti), vrátane jeho prírastkov" [21].

45. Transakcia reverznej fúzie však nemôže spadať pod článok 4 ods. 1 písm. d) už len z toho dôvodu, že podmienka tohto ustanovenia musí byť rovnako doplnená o nepísané kritérium posilnenia hospodárskeho potenciálu, čo však — ako bolo ukázané — chýba.

46. Bez ohľadu na to však nie sú splnené ani predpoklady výslovne uvedené v článku 4 ods. 1 písm. d). Možno súhlasiť s tým, že obchodný majetok Aro Tubi sa v dôsledku zlúčenia s majetkom Fratelli Gaggini zrejme zvýšil. Zo spisu totiž vyplýva, že Fratelli Gaggini mala pred svojim zlúčením okrem podielov v spoločnosti Aro Tubi zjavne ešte ďalšie, čo do hodnoty nie bezvýznamné, majetkové aktíva, a to napríklad práva

21 — Rozsudok z 28. marca 1990, Siegen, C-38/88, Zb. s. I-1447, bod 12.

k pozemkom a hnuteľným veciam. Pred fúziou uvedených dvoch spoločností bol tento majetok výlučne vo vlastníctve Fratelli Gaggini. Aro Tubi až po nadobudnutí svojej materskej spoločnosti získala právo hospodársky a právne nakladať s týmto majetkom. Preto mnohé napovedá tomu, že prechod tohto majetku v rámci fúzie by mohol byť považovaný za zvýšenie obchodného majetku spoločnosti Aro Tubi.

3. Článok 4 ods. 2 písm. b) smernice 69/335

47. Na splnenie podmienky stanovenej v článku 4 ods. 1 písm. d) však nepostačuje len samotné zvýšenie obchodného majetku spoločnosti. Skôr toto ustanovenie vyžaduje okrem toho ako protihodnotu za vklady, ktoré vedú k zvýšeniu obchodného majetku, poskytnutie práv, nie však práv týkajúcich sa podielu na obchodnom majetku alebo základnom imaní spoločnosti.

48. Za vklad v najširšom slova zmysle možno považovať akcie spoločnosti Fratelli Gaggini. Ako protihodnotu za vzdanie sa týchto podielov získali akcionári Fratelli Gaggini akcie Aro Tubi. Akcie sú však práve hlavným príkladom práv spoločnosti spojených s podielom na základnom imaní spoločnosti. Akcie nie sú „právami spoločníkov" v zmysle článku 4 ods. 1 písm. d). Práva spoločníkov sa totiž vyznačujú tým, že nepredstavujú podiel na majetku, ale jednotlivé práva spoločníka. Príkladom takýchto práv sú požívacie práva [22], ktoré zakladajú iba nárok podieľať sa na zisku podniku. Ak naproti tomu ako protihodnota za vklady budú vydané akcie, je uplatnenie článku 4 ods. 1 písm. d) vylúčené. Tento prípad je upravený iba v článku 4 ods. 1 písm. c).

49. Nakoniec prichádza do úvahy podriadenie predmetného prípadu pod článok 4 ods. 2 písm. b) smernice 69/335. To si podľa doslovného znenia tohto ustanovenia vyžaduje v prvom rade zvýšenie obchodného majetku spoločnosti bez súčasného zvýšenia základného imania spoločnosti, čo možno na základe vyššie uvedeného [23] považovať za splnené.

50. Okrem toho k zvýšeniu obchodného majetku spoločnosti musí dôjsť prostredníctvom plnení poskytnutých spoločníkom. Toto plnenie tu možno pozorovať v tom, že akcionári Fratelli Gaggini sa zriekli svojich podielov v tejto spoločnosti v prospech Aro Tubi. Naproti tomu akcionári Fratelli Gaggini neboli v čase fúzie obidvoch spoločností

22 — Pozri rozsudok zo 17. októbra 2002, Solida a Tech, C-138/00, Zb. s. I-8905, bod 28.

23 — Pozri bod 46.

akcionármi zvýhodnenej spoločnosti Aro Tubi, ale boli majiteľmi podielov jej materskej spoločnosti.

51. Požiadavky článku 4 ods. 2 písm. b) by boli teda splnené iba pri rozširujúcom výklade pojmu plnenie spoločníka, a to vtedy, ak by tento pojem zahŕňal aj plnenie nepriamo zúčastneného subjektu, teda spoločníkovho spoločníka.

52. Takýto rozširujúci výklad pojmu si možno celkom dobre predstaviť. Súdny dvor vo svojej doterajšej judikatúre už v podobných prípadoch konštatoval, že otázka, či transakcia podlieha ustanoveniu článku 4 ods. 2 písm. b), má byť posudzovaná na základe hospodárskych kritérií a nie formálnych kritérií, ktoré sa opierajú výlučne o pôvod vkladov. [24]

53. Ak by sme aj s použitím takéhoto hospodárskeho výkladu plnenia spoločníka došli k záveru, že vklad Fratelli Gaggini do Aro Tubi treba považovať za plnenie spoločníka v prospech Aro Tubi, nepostačovalo by to ešte na uplatnenie článku 4 ods. 2 písm. b). Toto ustanovenie okrem toho vyžaduje, aby plneniu spoločníka zodpovedalo protiplnenie spočívajúce v zmene práv v rámci obchodnej spoločnosti alebo aby toto plnenie umožňovalo zvýšiť hodnotu obchodných podielov.

54. V tomto prípade zjavne nie je splnená prvá z týchto podmienok, a to zmena práv v rámci obchodnej spoločnosti, keďže počet a hodnota akcií spoločnosti Aro Tubi sa nezmenili.

55. Rovnako nedošlo k zvýšeniu hodnoty obchodných podielov v zmysle druhej podmienky. Možno síce namietať, že Aro Tubi nadobudla zlúčením s Fratelli Gaggini jej majetok, a že skutočná hodnota akcií Aro Tubi sa týmto prírastkom majetku zvýšila.

56. Takýto prístup by však bol v rozpore s uvedeným hospodárskym výkladom článku 4 ods. 2 písm. b). Ak by totiž plnenie nepriameho spoločníka postačovalo, zo synalagmatickej koncepcie právnej normy by vyplývalo, že k zvýšeniu hodnoty obchodných podielov musí dôjsť rovnako práve v prípade tohto nepriameho spoločníka.

57. Nesmie sa teda porovnávať (skutočná) hodnota akcií spoločnosti Aro Tubi pred fúziou a po nej, ale skôr (skutočná) hodnota akcií vlastnených akcionármi Fratelli Gaggini pred fúziou s hodnotou akcií Aro Tubi, ktoré

24 — Rozsudky z 13. októbra 1992, Weber Haus, C-49/91, Zb. s. I-5207, bod 11, a zo 17. októbra 2002, ESTAG, C-339/99, Zb. s. I-8837, bod 37.

im po fúzii boli vydané. Tieto akcie sa však nijako nelíšia, keďže kumulovaná hodnota spoločností Aro Tubi a Fratelli Gaggini pred fúziou, celkovo vyjadrená akciami Fratelli Gaggini, je rovnaká ako hodnota „novej" Aro Tubi, zodpovedajúca hodnote jej akcií. V konečnom dôsledku sa hodnota portfólia akcionárov touto transakciou nezmenila.

58. Z toho dôvodu nie sú splnené podmienky článku 4 ods. 2 písm. b) ani v prípade uplatnenia hospodárskeho výkladu pojmu plnenia spoločníka. To platí hlavne vtedy, ak sa pre túto — nepísanú — podmienku vyžaduje zvýšenie hospodárskeho potenciálu spoločností.

59. Ostatné prípady článku 4 smernice 69/335 nie sú relevantné. Rovnako uplatnenie článku 10 písm. c) smernice 69/335 na skutkový stav v konaní vo veci samej neprichádza do úvahy.

60. Preto v konečnom dôsledku neexistuje ustanovenie, ktoré by umožňovalo uplatnenie smernice 69/335. Ustanovenia tejto smernice teda nezakazujú, aby členský štát v prípade „reverznej" fúzie, o aký ide v konaní vo veci samej, vyrubil registračnú daň.

VI — Návrh

61. Na základe uvedeného navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázku Corte Suprema di Cassazione takto:

Smernici Rady 69/335/EHS zo 17. júla 1969 o nepriamych daniach z tvorby a navyšovania základného imania neodporuje vyrubenie registračnej dane vo výške 1 % z majetku nadobúdanej spoločnosti, aká bola vyrubená za podmienok v konaní vo veci samej v prípade nadobudnutia spoločnosti inou spoločnosťou, ktorej všetky obchodné podiely predtým vlastnila nadobúdaná spoločnosť (reverzná fúzia).