# NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
# NIILO JÄÄSKINEN
# prednesené 16. decembra 2010[1]

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka zaradenia služieb, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií na účely DPH.

2. Služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, sa všeobecne týkajú prípadu, keď ručiteľ poskytne za určitý poplatok záruku, že kúpi alebo upíše (v prípade vydania nových akcií) časť akcií, ktoré nebudú predané alebo upísané na trhu. Cieľom takýchto služieb je zaistiť, že všetky nové akcie, ktoré boli vydané alebo poskytnuté na predaj, budú upísané alebo predané a že upisovateľ nadobudne určitú výšku finančných prostriedkov.

3. V tejto veci niektoré akciové spoločnosti využili takéto služby spočívajúce v poskytovaní záruk na upísanie akcií. Ručiteľka za upísanie akcií [Skandinaviska Enskilda Banken (ďalej len „SEB“)] sa zaviazala, že za províziu kúpi akcie, ktoré nebudú upísané počas lehoty určenej na ich upisovanie.

4. Základnou otázkou je, či sa na služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, má vzťahovať článok 13 B šiestej smernice o DPH[2] a ak je odpoveď kladná, ktoré z jeho ustanovení. Za relevantné je potrebné považovať predovšetkým tri ustanovenia článku 13 B šiestej smernice o DPH: poistné plnenia podľa článku 13 B písm. a), poskytovanie úverov a úverových záruk podľa článku 13 B písm. d) bodu 1 a 2 a transakcie týkajúce sa akcií a iných cenných papierov podľa článku 13 B písm. d) bodu 5.

5. Zaradenie služieb spočívajúcich v poskytovaní záruk na upísanie akcií je

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Šiesta smernica Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia (ďalej len „šiesta smernica o DPH“) (Ú. v. ES L 145, s. 1; Mim. vyd. 09/001, s. 23). Článku 13 B písm. a) a d) šiestej smernice o DPH teraz zodpovedá článok 135 ods. 1 smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty (Ú. v. EÚ L 347, s. 1) (ďalej len „smernica o spoločnom systéme DPH“), ktorá nahradila s účinnosťou od 1. januára 2007 šiestu smernicu o DPH (pozri tabuľku zhody, ktorá je uvedená v prílohe XII k smernici o DPH). Cieľom smernice o spoločnom systéme DPH je zabezpečiť, aby príslušné ustanovenia boli uvedené jasne a prehľadne v súlade so zásadou lepšej právnej úpravy (odôvodnenie č. 3).

komplikovanou otázkou vzhľadom na skutočnosť, že hospodárska realita služieb, ktoré sa týkajú financovania podnikov, ponúkaných na finančných trhoch, ktoré sú vo svojej podstate rýchlo sa meniace, nezapadá do stabilných a dopredu určených ustanovení právnych predpisov.

## I — Právny rámec

*Šiesta smernica o DPH*

6. Článok 2 ods. 1 šiestej smernice o DPH upravuje rozsah jej pôsobnosti. Podľa tohto článku DPH podlieha „dodávka tovaru alebo služieb za úhradu [za protihodnotu – *neoficiálny preklad*] v rámci územia štátu zdaniteľnou osobou“.

7. Článok 13 B šiestej smernice o DPH upravuje oslobodenia od DPH. V rozsahu relevantnom na účely tejto veci tento článok stanovuje, že oslobodené od DPH sú:

„a) poistné plnenia a plnenia poisťovania poisťujúcich [zaisťovní – *neoficiálny preklad*] vrátane s nimi súvisiacich služieb poskytovaných poisťovacími maklérmi a poisťovacími agentmi,

…

d) 1. poskytovanie a sprostredkovanie úverov a správa úverov osobou, ktorá ich poskytla,

2. vyjednávanie úverových záruk alebo akéhokoľvek iného zabezpečenia peňazí alebo akákoľvek činnosť súvisiaca s nimi a správa úverových záruk osobou, ktorá poskytla úver,

…

5. plnenia vrátane sprostredkovania – s výnimkou spravovania a úschovy – týkajúce sa účastín, podielov v spoločnostiach a združeniach, dlhopisov a iných cenných papierov s výnimkou:

— dokumentov zakladajúcich právny nárok na tovar,

— práv alebo cenných papierov podľa článku 5(3)“. 3

3 — Článok 5 šiestej smernice o DPH upravuje právo vlastníka nakladať s hmotným majetkom a článok 5 ods. 3 tejto smernice stanovuje, čo sa môže považovať za hmotný majetok, vrátane akcií alebo podielov, ktoré sú rovnocenné s akciami, a ktoré poskytujú ich držiteľom právne alebo fakticky vlastnícke právo alebo držbu k nehnuteľnému majetku alebo jeho časti.

*Vnútroštátna právna úprava*

8. Podľa § 1 ods. 1 mervärdesskattelagen (zákon o DPH) (1994:200) (ďalej len „ML“) DPH podliehajú príjmy nadobudnuté na území štátu z dodania tovaru alebo poskytnutia služby, ktoré sú predmetom zdanenia a boli získané v rámci podnikateľskej činnosti. Týmto ustanovením sa preberá článok 2 ods. 1 šiestej smernice o DPH a článok 2 ods. 1 smernice o spoločnom systéme DPH.

9. Podľa kapitoly 3 § 9 ML sú príjmy z poskytovania bankových a finančných služieb a transakcií týkajúcich sa cenných papierov oslobodené od dane. Transakcie týkajúce sa cenných papierov znamenajú *inter alia* predaj akcií, iných majetkových podielov alebo pohľadávok. Podľa § 10 sú od dane oslobodené príjmy z poskytovania poistných služieb a služieb zaisťovní. Týmito ustanoveniami sa preberá článok 13 B písm. a) a d) body 1, 2 a 5 šiestej smernice o DPH a článok 135 ods. 1 písm. a) až c) a f) smernice o spoločnom systéme DPH.

**II — Skutkový stav a prejudiciálne otázky**

10. Táto vec sa týka skupiny registrovanej pre DPH „SEB AB Momsgrupp“ (ďalej len „SEB Momsgrupp“), v rámci ktorej má SEB vedúce postavenie. Táto banka a ďalšia spoločnosť zo skupiny SEB Momsgrupp poskytovali v rozhodnom období služby akciovým spoločnostiam, ktoré chceli vydať nové akcie. Služba, ktorú poskytovala SEB, spočívala v poskytovaní záruk na upísanie akcií.

11. Skupina SEB Momsgrupp tvrdila, že služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, sú oslobodené od dane, a preto z nich neodviedla ani neúčtovala DPH. Úrad Skatteverket (švédsky daňový úrad) následne vykonal audit v rámci skupiny a rozhodol o vyrubení dodatočnej DPH za príslušné obdobie. Skupina SEB Momsgrupp podala proti rozhodnutiu žalobu, ktorú Länsrätten i Stockholms län (Okresný správny súd v Štokholme) a následne Kammarrätten i Stockholm (Odvolací správny súd v Štokholme) zamietol.

12. Súdne konanie pred Regeringsrätten (Najvyšší správny súd) sa týka najmä otázky, či môžu byť záruky na upísanie akcií oslobodené od dane. Regeringsrätten uviedol, že takéto záruky môžu byť poskytované nezávisle

od služieb súvisiacich s vydaním nových akcií alebo spolu s takými službami.

13. Z týchto dôvodov Regeringsrätten predkladá Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku.

„Má sa článok 13 B šiestej smernice o DPH (článok 135 ods. 1 [smernice o spoločnom systéme DPH]) vykladať v tom zmysle, že medzi prípady oslobodenia od dane, ktoré upravuje, patria aj služby (upísanie akcií) spočívajúce v odplatnom poskytovaní záruky zo strany úverovej inštitúcie v prospech spoločnosti, ktorá má záujem vydať akcie, pričom na základe tejto záruky sa úverová inštitúcia zaväzuje kúpiť všetky akcie, ktoré nebudú upísané v lehote na to určenej?“

## III — Analýza

A — *Povaha služby, ktorá spočíva v poskytovaní záruk na upísanie akcií*

14. Služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, sú podľa rozličných ustanovení práva Únie zaradené do finančných služieb. Na účely uvedené v smernici 2004/39/ES o trhoch s finančnými nástrojmi je upisovanie finančných nástrojov zaradené do investičných služieb. [4] Okrem toho smernica 2006/49 stanovuje, že úverová inštitúcia musí mať určitú hodnotu základného imania v súvislosti s rizikom, ktoré jej vzniká s poskytnutím záruk za upísanie akcií. [5] Samotné zaradenie služby pod finančné služby podľa právnych predpisov upravujúcich fungovanie vnútorného trhu však neurčuje, ako sa bude zaobchádzať so zodpovedajúcimi transakciami na účely DPH.

15. Na pojednávaní v tejto veci prebiehala diskusia o povahe služby, ktorá spočíva v poskytovaní záruk na upísanie akcií, a o tom, či má byť považovaná za súčasť alebo doplnok k všeobecným službám, ktoré súvisia

4 — Príloha I oddiel A ods. 6 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/39/ES z 21. apríla 2004 o trhoch s finančnými nástrojmi, o zmene a doplnení smerníc Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení smernice Rady 93/22/EHS (Ú. v. EÚ L 145, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 263) (ďalej len „smernica 2004/39“). Zistil som, že rôzne jazykové verzie tejto smernice obsahujú pojmy, ktoré sú mierne odlišné od významu pojmu „underwriting“ v anglickom jazyku. Jazykové problémy v tejto oblasti práva boli uvedené v Prvej správe, v ktorej bolo uvedené, že „vzhľadom na to, že smernice Rady sú záväzné v jazykových verziách členských štátov, ktorým sú určené, je potrebné sa pokúsiť, ak je to možné, o neuvedenie takých pojmov alebo výrazov, ktoré majú v jednotlivých štátoch rôzny význam. Toto pravidlo bohužiaľ nie je možné vždy dodržať; a navyše jeho príliš prísne dodržiavanie by mohlo viesť k použitiu nezrozumiteľného pojmu, ktorý by takisto mohol spôsobiť výkladové rozdiely“. Pozri Prvú správu Komisie adresovanú Rade o uplatnení spoločného systému dane z pridanej hodnoty, ktorá bola predložená podľa článku 34 šiestej smernice Rady 77/388/EHS z 17. mája 1977 o DPH [KOM(83) 426 v konečnom znení].

5 — Príloha I, nazvaná „upisovanie“, odsek 41 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/49/ES zo 14. júna 2006 o kapitálovej primeranosti investičných spoločností a úverových inštitúcií (prepracované znenie) (Ú. v. EÚ L 177, s. 201) (ďalej len „smernica 2006/49“). Táto smernica obsahuje rovnaký jazykový problém ako smernica 2004/39 (pozri poznámku pod čiarou 4).

s vydávaním akcií (a preto má byť s ňou rovnako zaobchádzané na daňové účely), alebo či má byť považovaná za nezávislú službu.

16. Z diskusie vyplynulo, že rozsah služieb, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, sa v jednotlivých členských štátoch chápe rôzne. Niektoré štáty, akým je napríklad Írsko, považujú za služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, balík služieb obsahujúci aj poradenské služby súvisiace s vydaním akcií, marketingom a rozširovaním akcií a taktiež zárukou, že finančná inštitúcia v prípade potreby akcie upíše. Vo Švédsku sa naopak služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, môžu poskytovať nezávisle od iných služieb súvisiacich s vydaním akcií, a aj sa tak v skutočnosti poskytujú.

17. SEB, Švédsko a Skatteverket nespochybňujú, že záruka na upísanie akcií môže byť poskytovaná nezávisle od iných služieb. Vnútroštátny súd to tiež uviedol v návrhu na začatie prejudiciálneho konania. SEB na pojednávaní potvrdila, že v uvedenom prípade poskytla záruku na upísanie akcií, avšak vydanie akcií uskutočnila iná spoločnosť.

18. Preto je nesporné, že služby spočívajúce v záruke na upísanie akcií majú byť v tejto veci považované za samostatné, a nie ako doplnkové služby k iným službám, ktoré súvisia s vydávaním akcií.

B — *Výklad článku 13 B šiestej smernice o DPH*

19. Pred poskytnutím výkladu troch predmetných ustanovení je potrebné poznamenať niekoľko skutočností.

20. Po prvé predmetné pojmy predstavujú samostatné pojmy práva Únie a z tohto dôvodu majú byť vykladané tak, aby sa bolo možné vyhnúť rozdielnemu uplatňovaniu systému DPH v jednotlivých členských štátoch. [6] Súčasne sa musia chápať vo všeobecnom kontexte spoločného systému DPH. [7]

21. Po druhé sa podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora majú oslobodenia od dane uvedené v článku 13 B šiestej smernice o DPH vykladať zužujúco, keďže predstavujú výnimky zo všeobecnej zásady, podľa ktorej sa DPH zdaňujú všetky dodané tovary a služby. [8]

22. Po tretie nie je jednoznačné, aký je dôvod na oslobodenie finančných plnení, keďže *travaux preparatoires* sa týmto nezaoberali.

6 — Rozsudky Súdneho dvora z 5. júna 1997, SDC, C-2/95, Zb. s. I-3017, bod 21; z 3. marca 2005, Arthur Andersen, C-472/03, Zb. s. I-01719, bod 25, a z 8. marca 2001, Skandia, C-240/99, Zb. s. I-1951, bod 23.

7 — Jedenáste odôvodnenie šiestej smernice o DPH. Pozri tiež rozsudok Súdneho dvora z 22. októbra 2009, Swiss Re Germany Holding, C-242/08, Zb. s. I-10099, bod 33 a tam citovanú judikatúru.

8 — Rozsudky Skandia, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 32; Arthur Andersen, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 24; SDC, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 20 a tam citovaná judikatúra.

Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora je cieľom oslobodenia finančných plnení odstrániť ťažkosti spojené so zisťovaním základu dane, ako aj sumy odpočítateľnej DPH a zabrániť nárastu nákladov pri spotrebných úveroch. [9]

## 1. Poistné plnenia

23. Poistné plnenia sú podľa článku 13 B písm. a) šiestej smernice o DPH oslobodené od dane. Tento článok stanovuje, že „členské štáty môžu oslobodiť od dane… poistné plnenia a plnenia poisťovania poisťujúcich [zaisťovní – *neoficiálny preklad*] vrátane s nimi súvisiacich služieb poskytovaných poisťovacími maklérmi a poisťovacími agentmi“.

24. Poistné plnenia nie sú definované v šiestej smernici o DPH a ani v iných smerniciach, ktoré sa týkajú poistenia. [10] Súdny dvor po prvýkrát definoval tento pojem v rozsudku CPP [11], v ktorom uviedol, že podstatou poistného plnenia je, že poisťovateľ sa zaväzuje na základe predchádzajúcej platby poistného poskytnúť poistenému v prípade, že dôjde k poistnej udalosti, plnenie dohodnuté pri uzatvorení zmluvy. [12]

25. Definícia poistného plnenia bola dostatočne obšírna na to, aby sa vzťahovala aj na poistné krytie zdaniteľnej osoby, ktorá nebola poisťovateľom, ale využila služby poisťovateľa, ktorý niesol poistné riziko. [13]

26. Na základe uvedených skutočností je možné dospieť k záveru, že je potrebné brať do úvahy povahu plnenia a nie subjekt, ktorý plnenie poskytuje, z čoho vyplýva, že subjekt, ktorý nie je poisťovacou spoločnosťou môže poskytovať poistné služby.

27. SEB tvrdí, že v tejto veci sú uvedené predpoklady splnené a že plnenia by mali byť oslobodené od dane podľa článku 13 B písm. a) šiestej smernice o DPH.

9 — Rozsudok Súdneho dvora z 19. apríla 2007, Velvet & Steel Immobilien, C-455/05, Zb. s. I-3225, bod 24, a uznesenie Súdneho dvora z 14. mája 2008, Tiercé Ladbroke, C-231/07 a C-232/07, Zb. s. I-0073, bod 24.

10 — Pozri napríklad smernicu Rady z 10. decembra 1984, ktorou sa mení a dopĺňa prvá smernica (73/239/EHS) o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení vzťahujúcich sa na začatie a vykonávanie priameho poistenia, s výnimkou životného poistenia, najmä so zreteľom na pomoc turistom (Ú. v. ES L 339, s. 21; Mim. vyd. 06/001, s. 109).

11 — Rozsudok Súdneho dvora z 25. februára 1999, CPP, C-349/96, Zb. s. I-0973.

12 — Tamže, bod 17. Služby cestnej pomoci, ktoré sa združenie zaväzuje poskytnúť svojim prispievateľom na základe úhrady pevne stanoveného ročného príspevku, majú byť považované za poistné plnenie podľa článku 13 B písm. a) šiestej smernice o DPH. Pozri rozsudok Súdneho dvora zo 7. decembra 2006, Komisia/Grécko, C-13/06, Zb. s. I-11563.

13 — Rozsudok CPP, už citovaný v poznámke pod čiarou 11, bod 22.

28. Skatteverket naopak tvrdí, že pre poistné plnenie je potrebná existencia náhrady za stratu. Ďalej tvrdí, že vzhľadom na to, že sa v tejto veci neposkytne náhrada za stratu, predmetné služby nemôžu byť oslobodené od dane podľa článku 13 B písm. a) šiestej smernice o DPH.

29. Potrebu náhrady za „stratu" uviedol v definícii o poistnom plnení generálny advokát Fennelly vo svojich návrhoch vo veci CPP, avšak Súdny dvor ju v rozsudku už neuviedol. [14]

30. Podľa môjho názoru je medzi poistným plnením a plnením v tejto veci zásadný rozdiel v situácii, ku ktorej dôjde, keď riziko nastane.

31. V prípade poistného plnenia sa po tom, ako riziko nastane, vyžaduje len zaplatenie dohodnutej sumy alebo osobitného plnenia, ktorým je pomoc poistenému [15] na náklady poisťovateľa. Takýmto postupom poistený nezíska žiadne nové plnenie. [16] Uvedené plnenie je stanovené ešte predtým, ako riziko nastane.

32. V danom prípade banka nadobudne po tom, ako riziko nastane, právo k akciám za vopred stanovenú cenu. To však môže mať za následok riziko poklesu hodnoty akcií a vznik peňažných nákladov v súvislosti s ich nadobudnutím. Za týchto okolností však nie je *a priori* možné predpokladať, že napokon dôjde k strate. Podľa môjho názoru má tento rozdiel za následok, že okolnosti tohto prípadu nie sú podobné poistnému plneniu.

33. Z tohto dôvodu sa služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, ako je to vo veci samej, nemôžu považovať za poistné plnenia podľa článku 13 B písm. a) šiestej smernice o DPH.

14 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Fennelly vo veci CPP, už citovanej v poznámke pod čiarou 11, bod 34.

15 — Pokiaľ ide o osobitné plnenie, pozri rozsudok Komisia/Grécko, už citovaný v poznámke pod čiarou 12.

16 — Poukazujem na to, že v niektorých druhoch poistných zmlúv má poisťovateľ právo na odkúpenie poškodenej veci, ktorá je na základe poistnej zmluvy poistená. Napríklad poisťovňa môže uprednostniť prevzatie odpísaného vozidla a poskytnúť poistenému zostatkovú hodnotu, ak by bola oprava vozidla príliš nákladná. Podľa môjho názoru je takýto postup smerujúci k obmedzeniu straty vo svojej podstate neistý a právne odlišný od záväzku ručiteľa, že kúpi akcie, ktoré neboli upísané počas lehoty na ich upisovanie za vopred určenú cenu.

2. Poskytovanie úverov a úverových záruk

34. Podľa článku 13 B písm. d) bodu 1 a 2 šiestej smernice o DPH je oslobodené od dane „poskytovanie úverov“ alebo „vyjednávanie“ úverových záruk, alebo akékoľvek iné zabezpečenie peňazí.

35. SEB tvrdí, že služby spočívajúce v poskytovaní záruk na upísanie akcií, ktoré poskytuje, by mali byť podľa týchto ustanovení oslobodené od dane, pretože na jednej strane majú ten istý cieľ ako záruka, t. j. získať určitý kapitál, a na druhej strane sú spojené s rovnakými rizikami, ako je poskytovanie úverov, či už z pohľadu veriteľa alebo ručiteľa.

36. Skatteverket tvrdí, že okolnosti tohto prípadu nespadajú pod predmetné ustanovenia šiestej smernice o DPH, pretože sa líšia v samotnej povahe. Podľa jeho tvrdenia sa článok 13 B písm. d) bod 1 šiestej smernice o DPH vzťahuje na úvery alebo platby, ktorých protiplnenia sú úroky. Článok 13 B písm. d) bod 1 šiestej smernice o DPH sa vzťahuje iba na peňažné záväzky, ktoré si Skatteverket vykladá ako záväzky zaplatiť peňažnú sumu, akou je napríklad vrátenie úveru veriteľovi. Skatteverket ďalej tvrdí, že služba, o ktorú ide vo veci samej, zahŕňa aj niečo viac ako len jednoduchý záväzok zaplatiť určitú sumu peňažných prostriedkov, a preto nejde o peňažné záväzky v zmysle šiestej smernice o DPH.

37. Pokiaľ ide o článok 13 B písm. d) bod 1 šiestej smernice o DPH, Súdny dvor už vo svojom rozsudku uviedol, že tento článok sa nevzťahuje iba na úvery alebo poskytovanie úverov bankami alebo úverovými inštitúciami. [17] Taktiež už uviedol, že toto ustanovenie je natoľko obšírne, že sa vzťahuje aj na úvery poskytnuté dodávateľom tovarov vo forme odkladu platby. [18]

38. Podľa môjho názoru okolnosti v tejto veci nezodpovedajú poskytovaniu úveru z dôvodu, že povaha plnení je odlišná.

39. Po poskytnutí úveru veriteľ očakáva vrátenie požičaných peňažných prostriedkov spolu s úrokmi vypočítanými z tejto sumy. Pokiaľ ide o túto vec, ak riziko nevznikne, banka nevyplatí žiadne peňažné prostriedky. V prípade, ak by riziko vzniklo, banka nebude požadovať vrátenie peňažných prostriedkov, ktoré poskytla, alebo uhradenie úrokov. Banka len zaplatí za akcie, ktoré nadobudne a ktoré neskôr predá, aby získala naspäť peňažné prostriedky. [19] Služba, ktorá spočíva vo výmene akcií za peňažné prostriedky, je podstatne odlišná od poskytovania úverov.

17 — Rozsudok SDC, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 34.

18 — Tamže.

19 — SEB na pojednávaní uviedla, že ručiteľ za upísanie akcií je povinný akcie, ktoré nadobudol v rámci poskytovania služieb, ktoré spočívajú vo zárukách za upísanie akcií, bez meškania predať, hoci bez straty.

40. Pokiaľ ide o článok 13 B písm. d) bod 2 šiestej smernica o DPH, existujú rozdiely medzi rôznymi jazykovými verziami tohto ustanovenia. V anglickej verzii je uvedené „credit guarantees“ (úverové záruky), kým vo francúzskej verzií je tento pojem poňatý širšie, keďže uvádza iba záruky. [20] Preto na objasnenie významu tohto pojmu treba prihliadnuť na celkové súvislosti ustanovenia, v ktorých je daný pojem uvedený, a celkovú štruktúru šiestej smernice o DPH. [21]

41. Z *travaux preparatoires* nie je možné zistiť, ktorá jazyková verzia najlepšie vystihuje cieľ tohto ustanovenia. Návrh šiestej smernice o DPH len stanovuje, že iné oslobodenia od dane, ako sú uvedené v časti B, sa týkajú osobitných oblastí, akými sú poistenie, poskytovanie úverov, kurzové prevody a obchodovanie na burze s cennými papiermi, pokiaľ sú odôvodnené všeobecnou politikou, ktorá je spoločná pre všetky členské štáty. [22] Článok 13 B písm. d) bod 2 šiestej smernice o DPH bol doplnený do tejto smernice bez toho, aby bol zmienený v návrhu či pozmeňujúcich návrhoch.

42. Napriek uvedenému nevidím nijaký dôvod, prečo by sa mal článok 13 B písm. d) bod 2 šiestej smernice o DPH obmedzovať iba na úverové záruky. Článok 13 B písm. d) šiestej smernice o DPH sa vzťahuje na bankové a finančné služby a na jeho základe sú oslobodené od dane skoro všetky činnosti inštitúcií, ktoré poskytujú takéto služby. Keďže tieto inštitúcie môžu poskytovať tak úverové záruky, ako aj záruky v širšom slova zmysle, aj článok 13 B písm. d) bod 2 šiestej smernice o DPH by sa mal vykladať rozširujúco. „Úverové záruky“ uvedené v anglickej verzií sú len príkladom alebo typom všeobecnejšieho pojmu „iné zabezpečenie peňazí“, na ktoré sa tiež vzťahuje tento článok. [23] Na tomto závere nič nezmení ani to, že predmetné ustanovenie prestavuje oslobodenie od dane, ktoré by sa malo vykladať doslovne, čo však neznamená, že sa má vykladať zužujúco. [24]

43. Teoreticky rozširujúci výklad tohto ustanovenia je obmedzený ustálenou judikatúrou Súdneho dvora. Podľa tejto judikatúry na to, aby mohli byť plnenia kvalifikované ako oslobodené od dane, musia poskytnuté služby tvoriť z celkového pohľadu samostatný súbor, ktorého cieľom je splniť osobitné a podstatné úlohy služby opísanej v tomto ustanovení. [25]

20 — Švédska, fínska, slovinská a estónska verzia vychádza z anglického znenia, zatiaľ čo španielska, nemecká, portugalská a dánska verzia vychádza z francúzskeho znenia.

21 — Pozri podobný rozsudok SDC, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 22 a tam citovanú judikatúru.

22 — Návrh šiestej smernice Rady o zosúladení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia (predložený Komisiou Rade 29. júna 1973), *Bulletin of the European Communities*, doplnok 11/73, s. 15.

23 — Pozri TERRA, B., KAJUS, J.: *A guide to the European VAT directives.* (Cd Rom), IBFD, 2004-, 9.3.2.2. „Credit Guarantees or any other security for money“.

24 — Návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs vo veci Zoological Society of London, C-267/00 (rozsudok z 21. marca 2002, Zb. s. I-3353), bod 19.

25 — Rozsudok Swiss Re Germany Holding, už citovaný v poznámke pod čiarou 7, bod 45 a tam citovaná judikatúra.

To znamená, že ako celok sa musia týkať oblasti finančných plnení. [26]

44. Otázkou teda zostáva, či prevzatie záväzku na upísanie nových akcií, ktoré neboli upísané v lehote na to určenej, je možné, ako celok, zaradiť do oblasti finančných plnení.

45. Súdny dvor ešte neobjasnil, čo presne znamená finančné plnenie. V rozsudku Velvet & Steel bolo rozhodnuté, že prevzatie záväzku renovácie nehnuteľnosti nebolo vo svojej podstate finančným plnením. V rozsudku Tiercé Ladbroke bolo rozhodnuté, že prijímanie stávok v mene mandanta, ktorý vykonáva činnosť stávkovej spoločnosti, nie je finančným plnením. V rozsudku Swiss Re Germany Holding bolo rozhodnuté, že prevod portfólia zmlúv o životnom zaistení nie je finančným plnením. [27]

46. Pri určení toho, čo predstavuje finančné plnenie, by sa malo prihliadnuť na ekonomickú súvislosť plnenia. Zatiaľ čo vo veci Velvet & Steel sa plnenie neposkytlo v oblasti finančných trhov, v tejto veci je zrejmé, že služby spočívajúce v poskytovaní záruk na upísanie akcií do tejto oblasti patria. V prospech tohto tvrdenia svedčí aj smernica 2004/39, ktorá stanovuje, že upisovanie akcií je investičnou službou na účely uvedené v tejto smernici. [28] Podľa môjho názoru by sa transakcie, ktoré vykonáva finančná inštitúcia a ktoré sa týkajú podnikového financovania, mali považovať za transakcie patriace do oblasti finančných plnení, prípadne s výnimkou doplnkových služieb, ktoré môžu poskytovať aj subjekty, ktoré nepôsobia v oblasti financií, akými sú napríklad marketing a právne poradenstvo. Služby spočívajúce v poskytovaní finančných záruk na upísanie akcií patria samy osebe do oblasti finančných plnení.

47. Ďalej je potrebné posúdiť, či služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk na upísanie akcií, spĺňajú podmienky záruky. Tento pojem nie je definovaný v smernici a ani Súdny dvor sa ním ešte vo svojej judikatúre nezaoberal.

48. Podľa môjho názoru záruka je v podstate zabezpečenie toho, že ak záväzok nebol splnený povinnou osobou, ručiteľ poskytne dohodnuté plnenie, pričom obvykle ide o platby, ktoré povinná osoba neuhradila oprávnenej osobe. Záruky tiež môžu byť samostatné, teda

26 — Rozsudky Velvet & Steel Immobilien, už citovaný v poznámke pod čiarou 9, bod 22; Tiercé Ladbroke, už citovaný v poznámke pod čiarou 9, bod 17 a tam citovaná judikatúra.

27 — Rozsudok Swiss Re Germany Holding, už citovaný v poznámke pod čiarou 7, bod 48.

28 — Príloha I oddiel A bod 6 smernice 2004/39.

nezávislé od konania inej osoby, akými sú napríklad záruky, ktoré sa týkajú ekonomického výsledku nejakého plánu („záruky, že nedôjde k strate“). Takéto záruky však predstavujú okrajový význam daného pojmu.

49. V uvedenej veci sa nevyskytuje konkrétny „ďalší účastník“, ktorý by mohol byť označený ako subjekt, ktorému poskytla SEB záruku, aj keď sa záruka zjavne vzťahuje na prípady, v ktorých pôvodný sľub na upísanie akcií investor nedodržal. Povinná osoba, ktorá nesplnila záväzok, predstavuje samotný trh ako taký. Podľa môjho názoru pojem záruky, ktoré sú uvedené v článku 13 B písm. d) bode 2 šiestej smernice o DPH, nie je možné vykladať až tak rozširujúco, aby sa vzťahoval na takéto prípady.

50. Na základe uvedeného a podľa môjho názoru sa článok 13 B písm. d) body 1 a 2 šiestej smernice o DPH nevzťahujú na služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruk za upísanie akcií, a preto nemôžu byť podľa nich oslobodené od dane.

3. Transakcie týkajúce sa akcií

51. Napokon podľa článku 13 B písm. d) bodu 5 šiestej smernice o DPH majú členské štáty osloboditť od dane transakcie týkajúce sa akcií. Význam pojmu „transakcie týkajúce sa akcií“ bol doteraz vyložený v troch prípadoch, [29] z ktorých však nie je jasné, ako treba presne postupovať, aby bolo možné stanoviť, či ide o transakcie týkajúce sa akcií. Najskôr Súdny dvor v rozsudku SDC stanovil, že pokiaľ ide o transakcie týkajúce sa cenných papierov, právne úkony by mali zmeniť právnu a finančnú situáciu medzi účastníkmi. [30] Následne v rozsudku CSC Financial Services, v ktorom bolo analogicky uplatnené kritérium uvedené v rozsudku SDC, Súdny dvor stanovil, že pokiaľ ide o transakcie týkajúce sa cenných papierov, musia byť spôsobilé vytvárať, meniť alebo zrušiť práva a povinnosti účastníkov vo vzťahu k cenným papierom. [31] Napokon v rozsudku AB SKF Súdny dvor odkázal

29 — Rozsudky Súdneho dvora z 29. októbra 2009, AB SKF, C-29/08, Zb. s. I-10413; z 13. decembra 2001, CSC Financial Services, C-235/00, Zb. s. I-10237, a SDC, už citovaný v poznámke pod čiarou 6.

30 — V rozsudku SDC sa Súdny dvor zaoberal transakciami, ktoré sa týkajú prevodov podľa článku 13 B písm. d) bodu 5 šiestej smernice o DPH, a rozhodol, že transakcie týkajúce sa akcií sa vzťahujú na transakcie, ktoré sa uskutočňujú na trhu s obchodovateľnými cennými papiermi, a že obchody s cennými papiermi sú právnymi úkonmi, ktoré spôsobujú zmenu právnej a finančnej situácie medzi účastníkmi. Pozri rozsudok SDC, body 72 a 73.

31 — Rozsudok CSC Financial Services, už citovaný v poznámke pod čiarou 29, bod 33. Generálny advokát Colomer v tejto veci objasnil (v bode 29 svojich návrhov), že k tomu by došlo v prípade, keď transakcie priamo menia právny vzťah, ktorý vzniká na základe cenných papierov, a sú spôsobilé ovplyvniť jeho obsah. Ako príklady uviedol vydanie, prevod, prevod na základe rubopisu, zaplatenie a splatenie cenného papiera.

na obe uvedené veci a stanovil, že predaj akcií spôsobí zmenu právnej a finančnej situácie medzi účastníkmi transakcie, a preto sa na toto plnenie môžu vzťahovať oslobodenia od daní podľa článku 13 B písm. d) ods. 5 šiestej smernice o DPH. [32]

52. Podľa môjho názoru kritérium uvedené v rozsudku CSC Financial Services je najvhodnejšie na vyjadrenie obchodnej a ekonomickej skutočnosti transakcií týkajúcich sa akcií, pretože operácie na primárnom trhu sú vždy teoretické v tom zmysle, že akcie právne vzniknú, až keď sa ukončí ich vydávanie.

53. Podľa kritéria uvedeného v rozsudku CSC Financial Services zmena právnej situácie nemusí v skutočnosti nastať, ale transakcie musia byť spôsobilé vyvolať takúto zmenu. Preto skutočnosť, že SEB *môže* byť vyzvaná na odkúpenie akcií, ak neboli upísané v lehote na to určenej, stačí na splnenie kritéria, a tým pádom na oslobodenie od dane podľa článku 13 B písm. d) ods. 5 šiestej smernice o DPH.

54. Ak Súdny dvor rozhodne, že sa neuplatní kritérium uvedené v rozsudku CSC Financial Services, a bude zastávať názor, že transakcie musia spôsobiť zmenu finančnej a právnej situácie medzi účastníkmi, vznikne hlavná otázka, či je možné tvrdiť, že došlo k zmene právnej situácie, aj keď možno banka nebude musieť v skutočnosti nikdy žiadne akcie odkúpiť.

55. Podľa môjho názoru takáto zmena nastane, pretože zmena právnej a finančnej situácie má byť vykladaná široko, aby sa vzťahovala na transakcie, ktoré spôsobujú v právnom poriadku vznik záväzkov. [33]

56. V tejto veci vznikne banke SEB právny záväzok v okamihu, keď poskytne službu spočívajúcu v záruke na upísanie akcií, t. j. záväzok kúpiť akcie. Tento záväzok má za následok zmenu právnej situácie medzi účastníkmi a to z dôvodu, že ak nastane situácia, že SEB odmietne kúpiť akcie, spoločnosť bude mať voči nej právny nárok na vymáhanie splnenia záväzku. Takisto má za následok zmenu finančnej situácie medzi účastníkmi, pretože SEB si musí zabezpečiť dostatočné finančné prostriedky, ak by nastali okolnosti, že bude

32 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 29, bod 50.

33 — V tejto súvislosti súhlasím s definíciou, ktorú uviedol generálny advokát Colomer v rozsudku CSC Financial Services, už citovanom v poznámke pod čiarou 29, bod 23.

musieť kúpiť akcie. [34] Z tohto dôvodu sa právna situácia banky SEB bezpochyby zmení a to v dôsledku služieb, ktoré spočívajú v poskytnutí záruky na upísanie akcií a ktoré poskytuje spoločnosti vydávajúcej akcie.

57. Navyše z pohľadu daňovej neutrality sa odporúča posudzovať služby, ktoré spočívajú v poskytovaní záruky na upísanie akcií, za transakcie týkajúce sa akcií tak, ako to robí väčšina členských štátov. Rovnaký výsledok, ktorým je oslobodenie od DPH, je možné dosiahnuť aj inými prostriedkami. Spoločnosť môže nadobudnúť základné imanie prostredníctvom akcií dvoma spôsobmi: i) vydaním akcií, ktoré sú priamo určené banke, pričom hodnota provízie je zohľadnená v dohodnutom emisnom kurze akcií, alebo ii) (tak, ako je to v tejto veci) vydaním akcií na trh s bankovou zárukou, že odkúpi akcie, ak nebudú všetky upísané alebo predané. Prvý z týchto spôsobov nebude podliehať DPH, pretože sa naň nevzťahuje šiesta smernica o DPH. [35] Rozdielne posudzovanie týchto dvoch spôsobov by bolo v rozpore so zásadou daňovej neutrality, ktorej ochrana je cieľom šiestej smernice o DPH. Preto to môžeme považovať za ďalší dôvod na oslobodenie od dane podľa článku 13 B písm. d) bodu 5 šiestej smernice o DPH služieb, ktoré spočívajú v poskytnutí záruky na upísanie akcií.

58. SEB tvrdí, že táto vec sa podobá predaju predajných opcií na sekundárnom trhu. Podľa môjho názoru to však nie je ten istý prípad, pretože článok 3 ods. 1 nariadenia č. 1777/2005 [36] stanovuje:

„Predaj opcie spadajúci do rozsahu pôsobnosti článku 13 časti B písm. d) bodu 5 smernice 77/388/EHS je poskytnutím služieb v zmysle článku 6 ods. 1 uvedenej smernice. Toto poskytnutie služieb je oddelené od základných operácií, s ktorými toto poskytnutie služieb súvisí."

Z tohto dôvodu oslobodenie od dane služby, ktorá spočíva v poskytovaní záruky na upísanie akcií, nemožno založiť na jej podobnosti s predajnými opciami na akcie, pretože na predaj predajných opcií sa vzťahuje šiesta smernica o DPH, zatiaľ čo na predaj akcií sa nevzťahuje.

59. V dôsledku tohto poskytovanie záruky na upísanie akcií predstavuje transakcie týkajúce sa akcií, a preto je oslobodené od DPH podľa článku 13 B písm. d) bodu 5 šiestej smernice o DPH.

34 — Pozri prílohu I odsek 41 smernice 2006/49, už citovaný v poznámke pod čiarou 5.

35 — Rozsudok Súdneho dvora z 26. mája 2005, Kretztechnik AG, C-465/03, Zb. s. I-4357. Ako Írsko správne poznamenalo, viaceré a prípadne aj väčšina plnení uvedených v článku 13 B šiestej smernice o DPH nespadá do pôsobnosti tejto smernice, lebo nespĺňajú požiadavky uvedené v jej článku 2 ods. 1. Skutočnosť, či sú tieto plnenia uvedené v článku 13 B šiestej smernice o DPH, teda na ne nemá vplyv.

36 — Nariadenie Rady (ES) č. 1777/2005 zo 17. októbra 2005 o vykonávacích opatreniach smernice 77/388/EHS o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty (Ú. v. EÚ L 288, s. 1). Toto nariadenie samozrejme nie je uplatniteľné *ratione temporis* na túto vec.

## IV — Návrh

60. Na základe týchto dôvodov navrhujem Súdnemu dvoru odpovedať:

Oslobodenie od dane podľa článku 13 B písm. d) bodu 5 šiestej smernice Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ jej stanovenia sa má vykladať v tom zmysle, že sa vzťahuje na služby spočívajúce v odplatnom poskytovaní záruky zo strany úverovej inštitúcie v prospech spoločnosti, ktorá má záujem vydať akcie, pričom na základe tejto záruky sa úverová inštitúcia zaväzuje kúpiť akcie, ktoré nebudú upísané v lehote na to určenej.