

NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY

JULIANE KOKOTT

zo 14. júla 2005¹

I — Úvod

1. Predmetom skúmania v tejto veci je právna úprava zdaňovania výnosov z prevodu platná vo Švédsku, ktorá sa uplatňuje v prípade, keď tam usadená akciová spoločnosť — napríklad v rámci zníženia základného imania — odkúpi akcie od svojich akcionárov. Pritom tu ide v podstate o otázku, či ustanovenia o voľnom pohybe kapitálu (články 56 ES a 58 ES) zakazujú, aby bolo s akcionármi s bydliskom alebo trvalým pobytom vo Švédsku zaobchádzané inak ako s akcionármi bez bydliska alebo trvalého pobytu vo Švédsku v tom smere, že prvá skupina osôb môže svoje obstarávacie náklady² odpočítať od zdaniteľného základu dane, zatiaľ čo druhej skupine osôb takéto oprávnenie neprináleží.³

2. Okrem toho je potrebné objasniť, či prípadné rozdielne zaobchádzanie môže byť kompenzované priaznivejšími ustanoveniami vyplývajúcimi z dohody o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretej medzi Švédskom a štátom bydliska dotknutého akcionára.

II — Právny rámec

A — Právo Spoločenstva

3. Rámec práva Spoločenstva, ktorý je relevantný pre túto vec, vymedzujú ustanovenia o voľnom pohybe kapitálu.

1 — Jazyk prednesu: nemčina.

2 — Pod „obstarávacími nákladmi“ sa zvyčajne rozumie cena akcie (t. j. jej kurzová hodnota, resp. jej emisný kurz) v čase jej nadobudnutia, prípadne aj vrátane poplatkov.

3 — Z pohľadu práva Spoločenstva je pri právnom posúdení veci bezpredmetné, či sa vnútroštátna právna úprava odvoláva na *bydlisko* alebo na *trvalý pobyt* osoby. Pokiaľ sa teda bude pre zjednodušenie ďalej hovoriť len o *bydlisku*, vzťahujú sa tieto vyjadrenia primerane aj na kritérium *trvalého pobytu*.

4. Zásadný zákaz obmedzení pohybu kapitálu medzi členskými štátmi, ako aj medzi členskými štátmi a tretími krajinami je obsiahnutý v článku 56 ods. 1 ES:

„v rámci ustanovení tejto kapitoly sú zakázané všetky obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi a tretími krajinami.“

3. Opatrenia a postupy uvedené v odsekoch 1 a 2 však nesmú byť prostriedkom pre svojvoľnú diskrimináciu alebo skryté obmedzovanie voľného pohybu kapitálu a platieb vymedzených v článku 56.“

B — Vnútroštátne právo

5. V súvislosti s možnosťami postupu, ktoré zostávajú členským štátom, je vhodné poukázať na článok 58 ES, ktorý znie takto:

„1. Ustanovenia článku 56 majú bez toho, aby boli dotknuté práva členských štátov:

a) uplatňovať príslušné ustanovenia ich daňových zákonov, ktoré rozlišujú daňových poplatníkov podľa miesta bydliska alebo podľa miesta, kde investovali kapitál;

6. Pokiaľ ide o rozhodujúce predpisy švédskeho práva, možno poukázať jednak na zákon o dani z dividend⁴ a jednak na dohodu o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretú medzi Švédskom a Francúzskom. V rozsahu, v akom je to pre túto vec relevantné, možno ich ustanovenia zhrnúť takto:

Švédsky zákon o dani z dividend

7. Ak švédska akciová spoločnosť odkúpi od svojho akcionára s bydliskom vo Švédsku akcie, suma vyplatená tomuto akcionárovi bude zdanená vo Švédsku ako zisk z prevodu. Pre súkromnú osobu to znamená, že sadzba

...

4 — Lag 1970:624 om kupongskatt (ďalej len „zákon o dani z dividend“).

dane vo výške 30 % sa uplatní na zisk z prevodu po odpočítaní obstarávacích nákladov.

Dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia medzi Francúzskom a Švédskom

8. Ak naopak fyzická osoba, od ktorej sú akcie odkupované, nemá bydlisko alebo trvalý pobyt vo Švédsku, zaobchádza sa so sumou, ktorá jej bola vyplatená, ako s výplatom dividend. Podľa § 1, § 2 ods. 2, § 4 a § 5 švédskeho zákona o dani z dividend sa na túto sumu viaže 30 % kupónová daň, pričom obstarávacie náklady *nemožno* odpočítať.⁵ § 7 zákona o dani z dividend stanovuje, že pri výplate dividend vykoná centrálny depozitár zrážku kupónovej dane ako dane vyberanej zrážkou, pokiaľ z dostupných údajov o príjemcovi dividend nevyplýva, že nemá daňovú povinnosť.

9. Ak sa ako kupónová daň vyberie vyššia suma ako tá, ktorá by mala byť vybratá na základe dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, vznikne podľa § 27 zákona o dani z dividend nárok na vrátenie dane.

10. Dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretá medzi Francúzskom a Švédskom⁶ v článku 10 ods. 1 stanovuje, že dividendy, ktoré spoločnosť usadená v zmluvnom štáte vypláca osobe usadenej v inom zmluvnom štáte, sú zdaňované v poslednom z uvedených zmluvných štátov.

11. Z článku 10 ods. 2 tejto dohody o zamedzení dvojitého zdanenia vyplýva, že takéto dividendy môžu byť zdaňované aj zmluvným štátom, v ktorom je usadená spoločnosť vyplácajúca dividendy. Pokiaľ je však skutočným príjemcom týchto dividend fyzická osoba usadená v inom zmluvnom štáte, toto zdanenie nesmie presiahnuť 15 % hrubej sumy dividend.

12. Za dividendy v zmysle uvedených ustanovení sa podľa článku 10 ods. 5 dohody

5 — Pritom sa vychádza z toho, že vyplatené dividendy nepatria k príjmom z podnikania vykonávaného prostredníctvom stálej prevádzkárne vo Švédsku.

6 — Dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia a zabránení daňovému úniku v odbore daní z príjmov a majetku uzavretá medzi vládou Francúzskej republiky a vládou Švédskeho kráľovstva (francúzsky názov Convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume de Suède en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune), podpísaná v Štokholme 27. novembra 1990, uverejnená vo francúzskom jazyku v JORF z 8. apríla 1992 (oprava v JORF z 22. augusta 1992) a v tomto jazyku dostupná na <http://www.finances.gouv.fr/minefi/europe/index.htm> (naposledy navštívené 26. mája 2005).

o zamedzení dvojitého zdanenia okrem iného považujú príjmy z akcií a také príjmy, ktoré sú v čase nadobudnutia platnosti dohody o zamedzení dvojitého zdanenia podľa práva štátu sídla spoločnosti vyplácejúcej dividendy s nimi z daňového hľadiska porovnateľné.

13. Z článku 13 ods. 6 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia vyplýva, že zisky z prevodu akcií sa zdaňujú len v tom zmluvnom štáte, v ktorom je usadený prevodca.

14. Dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia je podľa údajov vnútroštátneho súdu založená na vzorovej zmluve⁷ Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (OECD), ku ktorej OECD vypracovala aj dôvodovú správu.⁸

15. Z dôvodovej správy⁹ k článku 10 vzorovej zmluvy OECD¹⁰ vyplýva, že za dividendy sa nepovažujú len výplaty podielov na zisku, o ktorých rozhodujú spoločníci na riadnom valnom zhromaždení, ale aj peniazmi ocenené výhody, akými sú akcie rozdeľované medzi akcionárov v rámci zvyšovania základného imania z vlastných zdrojov spoločnosti v určitom pomere k ich pôvodným akciám bez toho, aby akcionári poskytli za tieto akcie osobitné protiplnenie, ďalej rozdelenia likvidačného zostatku a skryté rozdelenia zisku.

16. V tejto dôvodovej správe¹¹ k článku 13 vzorovej zmluvy OECD¹² sa uvádza, že v prípade prevodu podielov spoločnosti pri znižovaní základného imania alebo pri jej zrušení sa s rozdielom medzi predajnou cenou a nominálnou hodnotou podielov v štáte, v ktorom je spoločnosť usadená, môže namiesto toho, aby bol posudzovaný ako zisk z prevodu, zaobchádzať aj ako s výplatou dosiahnutého zisku. Podľa toho teda článok 13 vzorovej zmluvy nebráni zdaneniu takejto výplaty sadzbou dane stanovenou v článku 10 tejto zmluvy.

7 — Vzorová zmluva OECD o zamedzení dvojitého zdanenia v odbore daní z príjmov a z majetku (anglický názov OECD Income and Capital Model Convention). Pri uzavretí dohody o zamedzení dvojitého zdanenia medzi Francúzskom a Švédskom bola určujúca vzorová zmluva z 11. apríla 1977 (ISBN-č. 92-64-11693-1), ktorá je však po obsahovej stránke — pokiaľ je to pre túto vec relevantné — totožná so vzorovou zmluvou OECD z 28. januára 2003 (anglický názov OECD Model Convention with respect to taxes on income and on capital, dostupné na internetovej stránke OECD: http://www.oecd.org/document/37/0,2340,en_2649_33747_1913957_1_1_1_1,00.html, naposledy navštívenej 30. mája 2005).

8 — Model Tax Convention on Income and on Capital, Zmluva o zdanení príjmov a z majetku OECD, dostupné na <http://www.oecdbookshop.org/oecd/display.asp?lang=EN&sf1=identifiers&st1=232002081p1> (naposledy navštívené 30. mája 2005), stav: január 2003.

9 — § 27 dôvodovej správy k vzorovej zmluve OECD z roku 1977. V rozsahu, v akom je to pre túto vec relevantné, je táto dôvodová správa obsahovo zhodná s § 28 dôvodovej správy k vzorovej zmluve OECD v znení z januára 2003, na ktorú sa odvoláva vnútroštátny súd vo svojom uznesení.

10 — Z tohto článku vychádza článok 10 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia.

11 — § 31 dôvodovej správy k vzorovej zmluve OECD z roku 1977, obsahovo zhodný s § 31 dôvodovej správy k vzorovej zmluve OECD v znení z januára 2003.

12 — Z tohto článku vychádza článok 13 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia.

III — Skutkové okolnosti a spor vo veci samej

17. Pani Margaretha Bouanich má bydlisko vo Francúzsku. Bola vlastníčkou podielov na švédskej akciovej spoločnosti Förförvaltnings AB Ratos. Dňa 2. decembra 1998 tejto spoločnosti späťne predala svoje akcie v aktuálnej hodnote 8 639 402 SEK. V súlade so švédskym zákonom o dani z dividend a s dohodou o zamedzení dvojitého zdanenia bola z vyplácanej sumy zrazená kupónová daň vo výške 15% ako daň vyberaná zrážkou, čo zodpovedá sume 1 295 910,30 SEK.

18. Vzápätí podala pani Bouanich na príslušnom daňovom úrade¹³ Gävle odvolanie a požiadala o vrátenie zrazenej kupónovej dane v celej výške. Subsidiárne požiadala o vrátenie podielu kupónovej dane, ktorý bol vypočítaný na základe nominálnej hodnoty odkúpených akcií, teda ktorý zodpovedá zdaneniu aj tejto nominálnej hodnoty.

19. Vo veci odvolania pani Bouanich daňový úrad 28. septembra 1999 vyhovel jej subsi-

diárnej žiadosti a vrátil jej kupónovú daň vo výške 166 999 SEK.

20. Proti rozhodnutiu daňového úradu o odvolaní podala pani Bouanich žalobu na Länsrätten i Dalarnas län¹⁴ s návrhom na určenie, že vo vzťahu k sume, ktorá jej bola vyplatená, nemožno vyberať kupónovú daň a a že jej musí byť vrátený aj zvyšný podiel zrazenej dane.

21. Rozsudkom z 29. marca 2001 Länsrätten žalobu zamietol. Proti tomu podala pani Bouanich odvolanie na Kammarrätten Sundsvall¹⁵, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania.

IV — Uznesenie vnútroštátneho súdu a konanie pred Súdnym dvorom

22. Kammarrätten Sundsvall položil Súdnemu dvoru tieto tri prejudiciálne otázky.

13 — Predtým: Skattemyndigheten, teraz: Skatteverket.

14 — Správny súd pre provinciu Dalarna.

15 — Odvolací stupeň v sporoch v rámci správneho súdnictva.

1. Dovoľujú články 56 ES a 58 ES členskému štátu, aby výnos z odkúpenia zaplatený akciovou spoločnosťou v tomto členskom štáte zdanil ako dividendu bez toho, aby stanovil právo na odpočítanie obstarávacích nákladov na odkúpené akcie v prípade, keď je príjemcom tohto výnosu akcionár, ktorý nemá bydlisko alebo trvalý pobyt v tomto členskom štáte, zatiaľ čo výnos z odkúpenia, ktorý takáto spoločnosť zaplatí akcionárovi s bydliskom alebo trvalým pobytom v tomto členskom štáte, sa naopak zdaňuje ako zisk z prevodu, čím mu vzniká právo na odpočítanie obstarávacích nákladov na odkúpené akcie?
3. Dovoľujú články 43 ES a 48 ES členskému štátu, aby uplatnil právnu úpravu, aká je vyššie opísaná?

23. V konaní pred Súdnym dvorom predložili pani Bouanich, švédska vláda a Komisia svoje písomné pripomienky.

V — O zlučiteľnosti právnej úpravy, akou je švédska právna úprava, s ustanoveniami o voľnom pohybe kapitálu (prvá prejudiciálna otázka)

2. V prípade zápornej odpovede na prvú otázku: Dovoľujú články uvedené v prvej otázke, aby členský štát uplatnil právnu úpravu, aká je vyššie opísaná, v prípade, ak dohoda o zamedzení dvojitého zdaňovania uzavretá medzi členským štátom, v ktorom je akciová spoločnosť usadená, a členským štátom, v ktorom má akcionár bydlisko, stanovuje nižšiu sadzbu dane v porovnaní s tou, ktorá sa uplatňuje na výnosy z odkúpenia vyplatené akcionárovi v prvom členskom štáte, a okrem toho ak je akcionár v tom inom členskom štáte
24. Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či ustanoveniam o voľnom pohybe kapitálu (články 56 ES a 58 ES) neodporuje vnútroštátna právna úprava, akou je švédska právna úprava, prostredníctvom ktorej členský štát v prípade, keď akciová spoločnosť usadená v tomto členskom štáte odkúpi jej vlastné akcie od akcionárov s bydliskom alebo trvalým pobytom v tomto členskom štáte,

povoľuje odpočítat si obstarávacie náklady od zdaniteľného výnosu z prevodu, zatiaľ čo akcionárom bez bydliska alebo trvalého pobytu v tomto členskom štáte to neumožňuje. Účinky prípadnej dohody o zamedzení dvojitého zdanenia nie sú predmetom tejto otázky, ale až druhej otázky.

prevod peňažného alebo vecného kapitálu presahujúci hranice jedného členského štátu, ktorý nesúvisí s dodaním tovaru alebo služby, a preto patrí pod voľný pohyb platieb.¹⁷ Okrem toho „Nomenklatúra kapitálových pohybov“ uvedená v prílohe I smernice 88/361¹⁸ má — hoci neobsahuje taxatívny výpočet možných operácií — nesporne indikatívny charakter pri definovaní pojmu pohyb kapitálu.¹⁹

25. Aj keď podľa ustálenej judikatúry patrí právna úprava priamych daní do právomoci členských štátov, sú tieto povinné vykonávať svoju právomoc v súlade s právom Spoločenstva¹⁶, teda aj v súlade s ustanoveniami o voľnom pohybe kapitálu (článok 56 a nasl. ES).

27. Podľa toho voľný pohyb kapitálu zahŕňa nielen nadobudnutie podielov na vnútroštátnych spoločnostiach zo strany zahraničných investorov bez osobitných prekážok²⁰, ale takisto aj ich likvidáciu alebo prevod, repa-

A — Pojem pohyb kapitálu

26. Zmluva ES neobsahuje žiadnu definíciu pojmu pohyb kapitálu. Vo všeobecnosti možno pod pohyb kapitálu zahrnúť každý

17 — Na rozdiel od toho má voľný pohyb platieb (článok 56 ods. 2 ES, predtým článok 73b ods. 2 Zmluvy ES) zabezpečiť, aby dlžník, ktorý dlhuje peňažnú sumu za dodanie tovaru alebo služby alebo aj v súvislosti s kapitálovou investíciou, splnil svoju zmluvnú povinnosť dobrovoľne a bez neprípustných obmedzení a aby ju veriteľ takejto platby mohol slobodne prijať (rozsudky z 22. júna 1999, ED, C-412/97, Zb. s. I-3845, bod 17, a z 31. januára 1984, Luisi a Carbone, 286/82 a 26/83, Zb. s. 377, body 21 a 22).

18 — Smernica Rady z 24. júna 1988, ktorou sa vykonáva článok 67 Zmluvy (Ú. v. ES L 178, s. 5; Mim. vyd. 10/001, s. 10).

19 — Pozri rozsudok zo 16. marca 1999, Trummer a Mayer, C-222/97, Zb. s. I-1661, bod 21; takzvané rozsudky ku „Golden-Shares“ zo 4. júna 2002, Komisia/Portugalsko, C-367/98, Zb. s. I-4731, bod 37; Komisia/Francúzsko, C-483/99, Zb. s. I-4781, bod 36, a Komisia/Belgicko, C-503/99, Zb. s. I-4809, bod 37, ako aj rozsudky z 2. júna 2005, Komisia/Taliansko, C-174/04, Zb. s. I-4933, bod 27, a z 5. júla 2005, D., C-376/03, Zb. s. I-5821, bod 24.

20 — Ako podklad môžu v tomto smere slúžiť rubriky I a III nomenklatúry kapitálových pohybov (už citovanej v bode 26 týchto návrhov).

16 — Rozsudky zo 14. februára 1995, Schumacker, C-279/93, Zb. s. I-225, bod 21; z 11. augusta 1995, Wielockx, C-80/94, Zb. s. I-2493, bod 16; z 29. apríla 1999, Royal Bank of Scotland, C-311/97, Zb. s. I-2651, bod 19; zo 6. júna 2000, Verkooijen, C-35/98, Zb. s. I-4071, bod 32; z 15. júla 2004, Weidert a Paulus, C-242/03, Zb. s. I-7379, bod 12; zo 7. septembra 2004, Manninen, C-319/02, Zb. s. I-7477, bod 19, a z 10. marca 2005, Laboratoires Fournier, C-39/04, Zb. s. I-2057, bod 14.

triáciu výnosu z takejto likvidácie alebo okamžité použitie tohto výnosu na danom mieste v rámci záväzkov Spoločenstva.²¹

atraktívnym, a preto je spôsobilé odradiť investora od takého prevodu, predstavuje obmedzenie pohybu kapitálu.²² Pojem obmedzenie pohybu kapitálu zodpovedá pojmu obmedzenie, ktorý Súdny dvor vytvoril v oblasti iných základných slobôd.²³

28. Ak teda akcionár spätne prevedie svoje akcie — napríklad v rámci zníženia základného imania — na akciovú spoločnosť, ktorá je ich emitentom, spadá tento postup pod voľný pohyb kapitálu rovnako ako pôvodné nadobudnutie daných akcií týmto akcionárom.

B — Obmedzenie pohybu kapitálu

29. Článok 56 ods. 1 ES stanovuje zásadu, podľa ktorej sú všetky obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi zakázané.

Pojem obmedzenie

30. Každé opatrenie, ktoré sťažuje cezhraničný prevod kapitálu alebo ho robí menej

31. Ako všetky základné slobody obsahuje voľný pohyb kapitálu navyše aj zákaz diskriminácie, t. j. zákaz rozdielného zaobchádzania s účastníkmi finančného trhu na základe ich štátnej príslušnosti, bydliska alebo miesta investovania kapitálu, ktoré nie je vecne odôvodnené. Je pravdou, že takýto zákaz diskriminácie dnes článok 56 ods. 1 ES — na rozdiel od predtým platného článku 67 ods. 1 Zmluvy ES — neodráža vo svojom znení a vyplýva nanajvýš len nepriamo z článku 58 ods. 3 ES. Na základe tejto okolnosti však v žiadnom prípade nemožno vyvodiť záver, že by táto základná sloboda mala dnes, po úplnej liberalizácii pohybu kapitálu, užšiu oblasť pôsobnosti, ako tomu bolo predtým. Naopak zákaz diskriminácie predstavuje

21 — V tomto zmysle štvrtá zarážka úvodu a definície pojmov nomenklatúry kapitálových pohybů, už citovaná v bode 26 týchto návrhov, okrem toho rozsudok Trummer a Mayer, už citovaný v poznámke pod čiarou 19, bod 22.

22 — V tomto zmysle rozsudok Trummer a Mayer, už citovaný v poznámke pod čiarou 19, bod 26; pozri aj návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka J. Kokott 18. marca 2004, Manninen, C-319/02, (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 16) bod 28.

23 — Pozri len zásadné rozsudky z 11. júla 1974, Dassonville, 8/74, Zb. s. 837, bod 5; z 25. júla 1991, Säger, C-76/90, Zb. s. I-4221, bod 12, a z 30. novembra 1995, Gebhard, C-55/94, Zb. s. I-4165, bod 37, ďalej návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka J. Kokott vo veci Manninen, už citované v poznámke pod čiarou 22, bod 28.

jadro každej základnej slobody, a preto ho článok 56 ods. 1 ES aj naďalej predpokladá ako samozrejmosť.²⁴

Právna kvalifikácia právnej úpravy, akou je švédská právna úprava

32. Právna úprava, akou je švédská právna úprava, uplatňuje na daňovníkov, ktorí nadobudli akcie spoločnosti usadenej vo Švédsku, odlišné ustanovenia, a to v závislosti od toho, či majú bydlisko vo Švédsku alebo nie. V prípade odkúpenia vlastných akcií akciovou spoločnosťou, ktorá je ich emitentom, sú totiž akcionári s bydliskom vo Švédsku oprávnení odpočítať si svoje obstarávacie náklady, t. j. cenu akcie²⁵ v čase jej nadobudnutia, prípadne aj vrátane poplatkov, od svojho zdaniteľného výnosu z prevodu, zatiaľ čo akcionárom bez takéhoto bydliska to umožnené nie je. V tom *spočíva rozdielne zaobchádzanie s účastníkmi finančného trhu* na základe ich bydliska.²⁶

24 — V tomto zmysle aj rozsudky ku „Golden-Shares“ Komisia/Portugalsko (bod 44) a Komisia/Francúzsko (bod 40), už citované v poznámke pod čiarou 19, v ktorých Súdny dvor uvádza, že článok 56 ods. 1 ES (predtým článok 73b ods. 1 Zmluvy ES) celkom všeobecne zakazuje obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi a že tento zákaz presahuje odstránenie rozdielného zaobchádzania s účastníkmi finančného trhu na základe ich štátnej príslušnosti. Z toho možno vyvodíť, že voľný pohyb kapitálu v každom prípade zahŕňa aj zákaz uvedených foriem rozdielného zaobchádzania.

25 — Kurzová hodnota alebo emisný kurz.

26 — Keďže väčšina akcionárov s bydliskom alebo trvalým pobytom vo Švédsku má aj švédsku štátnu príslušnosť, avšak akcionári bez takého bydliska alebo trvalého pobytu naopak nie, vedie švédská právna úprava navyše *nepriamo k rozdielnemu zaobchádzaniu s účastníkmi finančného trhu* na základe ich štátnej príslušnosti.

33. Zároveň však právna úprava, akou je švédská právna úprava, obsahuje aj obmedzenie *pohybu kapitálu*. Aj keď predmetom právnej úpravy nie je priamo nadobudnutie alebo prevod podielu na spoločnosti, ale len zdaňovanie príjmov dosiahnutých z kapitálovej investície resp. výnosov plynúcich z jej likvidácie. Keďže však cieľ kapitálovej investície spočíva zväčša v dosiahnutí čistých príjmov, zdaňovanie príjmov resp. výnosov má spravidla vplyv aj na atraktivitu samotnej kapitálovej investície.²⁷ Ak si investori bez bydliska vo Švédsku, ktorí nadobudli akcie spoločnosti usadenej vo Švédsku, nemôžu v prípade odkúpenia akcií spoločnosťou, ktorá je ich emitentom, odpočítať si svoje obstarávacie náklady od výnosov z prevodu, ktoré majú byť zdanené vo Švédsku, bude to mať obvykle za následok zníženie ich čistého príjmu, a tým aj zníženie atraktivity cezhraničnej kapitálovej investície vo Švédsku.

34. Tá istá právna úprava bude mať okrem toho obmedzujúce účinky aj na akciové spoločnosti usadené vo Švédsku, keďže bude pre nich predstavovať prekážku pri získavaní kapitálu mimo Švédska, pretože pre osoby bez bydliska vo Švédsku je z už uvedených dôvodov nadobudnutie akcií spoločnosti usadenej vo Švédsku z daňového hľadiska nevýhodné.

27 — Pozri v tomto zmysle aj návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka J. Kokott vo veci Manninen, už citované v poznámke pod čiarou 22, bod 29.

C — *Odôvodnenie*

slušných ustanovení ich daňového práva, ktoré s daňovníkmi s rozdielnym bydliskom alebo miestom investovania kapitálu zaoberajú rozdielne.³⁰

35. Voľný pohyb kapitálu môže byť ako základná zásada Zmluvy obmedzená vnútroštátnou právnou úpravou len vtedy, ak je to odôvodnené dôvodmi uvedenými v článku 58 ods. 1 Zmluvy ES alebo naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu, ktoré platia pre všetky osoby alebo podniky pôsobiace na území hostiteľského členského štátu. Ďalej je vnútroštátna právna úprava odôvodnená len vtedy, ak je spôsobilá zabezpečiť uskutočnenie ňou sledovaného cieľa a nepresahuje to, čo je na jeho dosiahnutie potrebné, takže zodpovedá kritériu proporcionality.²⁸

36. V tejto veci nič nenasvedčuje tomu, že právna úprava, akou je švédsko právna úprava, by mohla byť odôvodnená naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu. Do úvahy ale prichádza odôvodnenie na základe článku 58 ods. 1 písm. a) ES²⁹, ktorý členským štátom povoľuje uplatnenie prí-

37. Článok 58 ods. 1 písm. a) ES je ako výnimku zo základného princípu voľného pohybu kapitálu potrebné vykladať úzko a nemožno ho chápať tak, že každá daňová právna úprava, ktorá rozlišuje medzi daňovníkmi na základe ich štátnej príslušnosti, bydliska alebo miesta investovania ich kapitálu, je automaticky zlučiteľná so Zmluvou. Pretože výnimka stanovená v článku 58 ods. 1 písm. a) ES je obmedzená článkom 58 ods. 3 ES, podľa ktorého vnútroštátne opatrenia uvedené v článku 58 ods. 1 ES nesmú predstavovať prostriedok na svojvoľnú diskrimináciu a ani skryté obmedzenie voľného pohybu kapitálu a platieb v zmysle článku 56 ES.³¹

28 — Pozri rozsudky ku „Golden-Shares“ Komisia/Portugalsko (bod 49), Komisia/Francúzsko (bod 45) a Komisia/Belgicko (bod 45), ako aj nedávno vydaný rozsudok Komisia/Taliansko (bod 35), všetky už citované v poznámke pod čiarou 19; v tomto zmysle aj rozsudok zo 14. marca 2000, *Eglise de scientologie*, C-54/99, Zb. s. I-1335, bod 18.

29 — Podľa Vyhlásenia č. 7 k Maastrichtskej zmluve má toto ustanovenie platiť len pre vnútroštátne daňové právne úpravy účinné na konci roka 1993. Pre Švédsko je v tomto smere určujúci dátum pristúpenia, teda 1. január 1995. Vzhľadom na to, že neboli predložené informácie o vnútroštátnom právnom rámci, ktoré by preukazovali opak, bude ďalej vychádzané z toho, že v tomto čase už bolo účinným znenie zákona o dani z dividend uplatniteľné vo veci samej.

30 — V tomto zmysle aj ustálená súdna prax k iným základným slobodám, pozri len rozsudky *Schumacker* (body 31 až 34) a *Royal Bank of Scotland* (bod 27), oba už citované v poznámke pod čiarou 16.

31 — Rozsudok *Manninen*, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 28; v tomto zmysle aj rozsudok *Eglise de scientologie*, už citovaný v poznámke pod čiarou 28, bod 18, vo vzťahu k článku 58 ods. 1 písm. b) ES.

38. Preto je potrebné rozlišovať medzi rozdielnym zaobchádzaním dovoleným podľa článku 58 ods. 1 písm. a) ES a svojvoľnou diskrimináciou zakázanou podľa článku 58 ods. 3 ES. Podľa judikatúry možno totiž rozdielne zaobchádzanie považovať za zlučiteľné s ustanoveniami Zmluvy o voľnom pohybe kapitálu len vtedy, ak sa týka situácií, ktoré nie sú objektívne navzájom porovnateľné, alebo sú odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu.³² Okrem toho je rozdielne zaobchádzanie s jednotlivými kategóriami daňovníkov odôvodnené len vtedy, ak nepresahuje to, čo je potrebné na dosiahnutie cieľa sledovaného príslušnou právnou úpravou.³³

39. Na základe daných informácií možno vychádzať z toho, že akcionári s bydliskom vo Švédsku a akcionári bez takéhoto bydliska sa nachádzajú v porovnateľných situáciách. Nezávisle od bydliska akcionárov totiž vzniknuté obstarávacie náklady priamo súvisia s výnosmi z prevodu dosiahnutými neskôr v prípade spätnej kúpy ich akcií spoločnosťou, ktorá je ich emitentom. Investovanie kapitálu je priam predpokladom pre dosiahnutie výnosov z prevodu v prípade odkúpenia akcií. Z tohto hľadiska je teda tento prípad zhodný s vecou *Gerritse*, v ktorej Súdny dvor vychádzal z porovnateľnosti situácií osôb s bydliskom a osôb bez bydliska na danom území, pokiaľ ide o výdavky na

prevádzku spojené s dosiahnutím ich príjmov.³⁴ Rovnako ako vo veci *Gerritse*, kde nebol daný žiadny vecný dôvod na to, aby bolo osobám bez bydliska na danom území zabránené odpočítat si svoje výdavky na prevádzku, nie je ani v tejto veci zrejмый žiadny vecný dôvod na to, aby bola akcionárom bez bydliska vo Švédsku odoprená možnosť odpočítat si svoje obstarávacie náklady.³⁵

40. Právna úprava, akou je švédská právna úprava, preto nevedie k dovolenému rozdielnemu zaobchádzaniu v zmysle článku 58 ods. 1 písm. a) ES, ale k svojvoľnej diskriminácii, ktorá je podľa článku 58 ods. 3 ES zakázaná.

41. Za týchto okolností prichádzam k záveru, že ustanoveniam o voľnom pohybe kapitálu (články 56 ES a 58 ES) odporuje vnútroštátna právna úprava, prostredníctvom ktorej členský štát v prípade odkúpenia vlastných akcií akciovou spoločnosťou usadenou v tomto členskom štáte dovoľuje akcionárom s bydliskom alebo trvalým pobytom v tomto členskom štáte odpočítat si svoje obstarávacie náklady od svojho zdaniteľného výnosu z prevodu, zatiaľ čo

32 — Rozsudky *Manninen* (bod 29) a *Verkooijen* (bod 43 s ďalšími odkazmi), oba už citované v poznámke pod čiarou 16.

33 — V tomto zmysle rozsudok *Manninen*, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 29.

34 — Rozsudok z 12. júna 2003, *Gerritse*, C-234/01, Zb. s. I-5933, bod 27, týkajúci sa slobody poskytovania služieb.

35 — Podobne rozsudky *Royal Bank of Scotland*, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 27 a nasl., a z 21. septembra 1999, *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Zb. s. I-6161, body 48 a 49, v ktorých Súdny dvor dospel k záveru, že je diskriminujúce, ak sa daňové zvýhodnenie poskytuje len osobám s bydliskom, ale nie osobám bez bydliska na danom území.

akcionárom bez bydliska alebo bez trvalého pobytu v tomto členskom štáte toto oprávnenie neprináleží.

pohybu kapitálu možno v celom rozsahu odstrániť v konkrétnom prípade príslušnou dohodou o zamedzení dvojitého zdanenia (k tomu nižšie, B).

VI — O účinkoch dohody o zamedzení dvojitého zdanenia (druhá prejudiciálna otázka)

A — Všeobecne o zohľadnení dohody o zamedzení dvojitého zdanenia

42. Svojou druhou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa na odpovedi na prvú otázku niečo zmení, ak sa pri tomto posúdení vezme do úvahy aj dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorá vo vzťahu k akcionárovi bez bydliska alebo trvalého pobytu v príslušnom členskom štáte vedie k hornej hranici daňového zaťaženia a pri výklade s prihliadnutím na dôvodovú správu OECD k príslušnej vzorovej zmluve otvára možnosť odpočítania nominálnej hodnoty akcií od zdaniteľného výnosu z prevodu.

44. Zdá sa, že Komisia vychádza z toho, že dohodu o zamedzení dvojitého zdanenia, akou je tá uzavretá medzi Francúzskom a Švédskom, vo všeobecnosti nemožno zohľadniť, keďže platí, že vnútroštátna daňová právna úprava sa má posudzovať vo vzťahu k jej zlučiteľnosti so základnými slobodami.³⁶ Pritom sa opiera o rozsudky „Avoir fiscal“³⁷ a Saint-Gobain³⁸. V podobnom zmysle sa vyjadruje aj pani Bouanich s poukázaním na rozsudok Eurowings Luftverkehr³⁹.

43. Zodpovedanie tejto otázky je vhodné rozčleniť do viacerých krokov: Najskôr je potrebné skúmať otázku, či vôbec možno zohľadňovať dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, keďže platí, že vnútroštátna daňová právna úprava sa má posudzovať vo vzťahu k jej zlučiteľnosti so základnými slobodami (k tomu nižšie, A.). Potom je potrebné skúmať, či zistené obmedzenie voľného

36 — Komisia v bode 41 svojich písomných pripomienok uvádza, že rešpektovanie práva Spoločenstva nemôže závisieť od obsahu dohody o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretej medzi dvoma členskými štátmi; navyše obmedzenie [základnej slobody] nemožno odôvodniť tým, že dotknutá osoba možno požíva iné daňové výhody.

37 — Rozsudok z 28. januára 1986, Komisia/Francúzsko „Avoir fiscal“, 270/83, Zb. s. 273, bod 26.

38 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 35, bod 54.

39 — Rozsudok z 26. októbra 1999, Eurowings Luftverkehr, C-294/97, Zb. s. I-7447.

45. Ja takýto názor nezastávam.

46. Odstránenie dvojitého zdanenia v rámci Spoločenstva patrí k cieľom Zmluvy; o tom svedčí okrem iného aj samotná Zmluva ES v článku 293 druhej zarážke ES. V prípade, ak neboli prijaté opatrenia na úrovni Spoločenstva na zjednotenie alebo harmonizáciu, je naďalej v právomoci členských štátov, aby stanovili kritériá pre zdanenie príjmov a majetku, aby tak prípadne zmluvnou cestou zamedzili dvojitému zdaneniu. V tejto súvislosti im nič nebráni v tom, aby v rámci bilaterálnych dohôd o zamedzení dvojitého zdanenia stanovili kritériá pre rozdelenie daňovej právomoci.⁴⁰

47. Pri výkone daňovej právomoci rozdeľnej týmto spôsobom však členské štáty nesmú nechať bez povšimnutia právne predpisy Spoločenstva.⁴¹ To má predovšetkým dva následky: Po prvé členský štát nesmie splnenie svojich povinností vyplývajúcich z práva Spoločenstva, najmä rešpektovanie priamo uplatniteľných základných slobôd, viazať na výhradu vzájomnosti, alebo ho iným spôsobom podmieniť obsahom zmluvy

uzavretej s iným štátom (*výhrada vzájomnosti*)⁴². A po druhé daňové znevýhodnenie porušujúce základnú slobodu nemôže byť odôvodnené prípadnou existenciou iných výhod, ktoré s konkrétnou vecou nemajú nič spoločné (*odkaz na iné výhody*).⁴³

48. V tejto veci však nie je zmienka ani o výhrade vzájomnosti, ani o odkaze na iné výhody.

49. Jednak tu nie sú žiadne dôkazy, ktoré by svedčili o existencii nejakej *výhrady vzájomnosti*. Totiž inak ako vo veci „Avoir fiscal“ tu *nie* je daná snaha o vysvetlenie alebo už vôbec nie o odôvodnenie znevýhodnenia príslušníkov Spoločenstva tým, že medzi dotknutými členskými štátmi nebola uzavretá dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia.⁴⁴ Práve naopak tu ide o opačnú otázku, totiž či pri *zohľadnení už existujúcej dohody*

40 — Rozsudky z 12. mája 1998, Gilly, C-336/96, Zb. s. I-2793, body 16, 24 a 30; Saint-Gobain, už citovaný v poznámke pod čiarou 35, bod 57, a D., už citovaný v poznámke pod čiarou 19, bod 52.

41 — Rozsudok Saint-Gobain, už citovaný v poznámke pod čiarou 35, bod 58, v tomto zmysle rozsudok D., už citovaný v poznámke pod čiarou 19, bod 52.

42 — Rozsudok „Avoir fiscal“, už citovaný v poznámke pod čiarou 37, bod 26. V tomto zmysle rozsudok z 26. septembra 1996, Data Delecta, C-43/95, Zb. s. I-4661, bod 21. O zákaze výhrady vzájomnosti pozri aj rozsudok z 25. októbra 1979, Komisia/Taliansko, 159/78, Zb. s. 3247, bod 23, ako aj nedávno vydaný rozsudok z 30. júna 2005, Tod's, C-28/04, Zb. s. I-5781, bod 34.

43 — Rozsudky „Avoir fiscal“, už citovaný v poznámke pod čiarou 38, bod 21; Saint-Gobain, už citovaný v poznámke pod čiarou 35, bod 54; Eurowings Luftverkehr, už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 44, a Verkooijen, už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 61, okrem toho rozsudky z 27. júna 1996, Asscher, C-107/94, Zb. s. I-3089, body 51 až 54; z 12. decembra 2002, De Groot, C-385/00, Zb. s. I-11819, bod 97, a z 15. júla 2004, Lenz, C-315/02, Zb. s. I-7063, bod 43.

44 — Vo veci „Avoir fiscal“ Francúzska republika tvrdila, že na odstránenie v danej veci sporného znevýhodnenia by medzi príslušnými členskými štátmi musela byť uzatvorená dohoda; pozri k tomu návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Mancini 16. októbra 1985 k rozsudku Komisia/Francúzsko „Avoir fiscal“, 270/83, Zb. s. 273, bod 7.

o zamedzení dvojitého zdanenia, teda pri vzatí do úvahy všetkých právnych predpisov uplatniteľných vo Švédsku na konkrétny prípad, vôbec možno hovoriť o znevýhodnení.

50. Na druhej strane tu nie je ani snaha odôvodniť nejakú kompenzáciu znevýhodnenia akcionárov bez bydliska vo Švédsku podľa zákona o dani z dividend prípadnými *inými výhodami*. Totiž inak ako vo veci „Avoir fiscal“ a v obdobných prípadoch⁴⁵ tu nejde o zohľadnenie nesúvisiacich údajných výhod, ktoré s konkrétnou vecou nemajú nič spoločné, ale o posúdenie účinkov právnych predpisov, ktoré sú vo Švédsku skutočne uplatniteľné na konkrétny prípad. K týmto predpisom patrí podľa vyjadrenia vnútroštátneho súdu aj dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia medzi Francúzskom a Švédskom. Pri zodpovedaní návrhu na začatie prejudiciálneho konania si totiž Súdny dvor musí položiť za základ právny rámec, z ktorého vychádza vnútroštátny súd vo svojom uznesení.⁴⁶

45 — Tak v „Avoir fiscal“ (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 37, bod 21), ako aj vo veciach Asscher (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 43, body 51 až 54), Saint-Gobain (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 35, bod 54), Eurowings Luftverkehr (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 39, bod 44), De Groot (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 43, bod 97), Verkooijen (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 16, bod 61) a Lenz (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 43, bod 43) bolo odkazované na *všeobecné výhody*, ktoré vôbec nesúviseli s vecou a priamo nemali nič do činenia s konkrétnym uplatnením sporných právnych predpisov na konkrétny prípad v konaniach pred vnútroštátnymi súdmi. Obzvlášť zjavne to dokladá bod 44 rozsudku Eurowings Luftverkehr, v ktorom bola snaha vyvážiť existujúce daňové nevýhody v jednom členskom štáte daňovými výhodami v inom členskom štáte; podobne rozsudok De Groot (bod 97 v spojení s bodom 38). Pozri ďalej rozsudok Asscher (body 51 až 54) týkajúci sa snahy vyvážiť určité nevýhody pri zdaňovaní údajnými výhodami pri povinnosti sociálneho zabezpečenia.

46 — Rozsudok Tod's, už citovaný v poznámke pod čiarou 42, bod 14 obsahujúci ďalšie odkazy.

51. Preto sa ustanovenia dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, akou je tá medzi Francúzskom a Švédskom, uplatniteľné na konkrétny prípad majú zohľadniť, keďže platí, že vnútroštátna daňová právna úprava sa má posudzovať vo vzťahu k jej zlučiteľnosti so základnými slobodami.

B — O skutočných účinkoch dohody o zamedzení dvojitého zdanenia

52. Zostáva však ešte preskúmať, či dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia, akou je tá medzi Francúzskom a Švédskom, skutočne zabezpečuje vylúčenie akéhokoľvek znevýhodnenia akcionárov bez bydliska vo Švédsku.

Porovnanie daňového zaobchádzania s akcionármi s bydliskom vo Švédsku a s akcionármi bez takéhoto bydliska

53. Podľa údajov vnútroštátneho súdu pre daňové zaobchádzanie s akcionárkou, akou je pani Bouanich, ktorá *nemá bydlisko vo Švédsku*, vyplýva pri zohľadnení dohody

o zamedzení dvojitého zdanenia z údajov vnútroštátneho súdu toto⁴⁷:

30 % z úplnej protihodnoty jej akcií odkúpenných akciovou spoločnosťou, ktorá bola ich emitentom. Z výnosu z prevodu vo výške 100 musí byť následne zrazená kupónová daň vo výške 30.

54. S výnosom z prevodu, ktorý dostane akcionár bez bydliska vo Švédsku od tam usadenej spoločnosti v rámci odkúpenia akcií, ktoré sama emitovala, sa vo Švédsku zaobchádza ako s dividendou. Túto možnosť otvárajú článok 13 ods. 6 a článok 10 ods. 5 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia vykladané s prihliadnutím na dôvodovú správu k článkom 10 a 13 vzorovej zmluvy OECD.

57. Dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia vedie z dvojakého hľadiska k zlepšeniu postavenia akcionárky:

55. Ak dostanú akcionári s bydliskom vo Francúzsku takéto výplaty od spoločností usadených vo Švédsku, sú v zásade zdaňované vo Francúzsku (článok 10 ods. 1 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia). V určitom rozsahu však môžu byť zdaňované aj vo Švédsku (článok 10 ods. 2 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia).

58. Po prvé sa od zdaniteľnej sumy odpočíta *nominálna hodnota* akcií (to vyplýva zo dohody o zamedzení dvojitého zdanenia vykladanej s prihliadnutím na dôvodovú správu k článku 13 vzorovej zmluvy OECD). Ak teda výnos z prevodu obnášal 100 a nominálna hodnota akcií 50, má sa vo Švédsku zdaňovať len suma vo výške 50, čo pri sadzbe dane vo výške 30 % vedie ku kupónovej dani vo výške 15. Ak bola naopak nominálna hodnota akcií 10, tak pri tom istom výnose z prevodu vo výške 100 sa má vo Švédsku zdaňovať suma 90, čo pri sadzbe dane vo výške 30 % vedie ku kupónovej dani vo výške 27.

56. Podľa zákona o dani z dividend musí akcionárka, akou je pani Bouanich, zaplatiť vo Švédsku daň so sadzbou dane vo výške

59. Po druhé, podľa článku 10 ods. 2 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia platí pre daňové zaťaženie horná hranica vo výške

47 — Pozri aj body 7 až 16 týchto návrhov. Súdny dvor sa pri zodpovedaní návrhu na začatie prejudiciálneho konania opiera len o údaje vnútroštátneho súdu v jeho uznesení. Na výklad dohody o zamedzení dvojitého zdanenia a výklad vnútroštátneho práva je príslušný len vnútroštátny súd.

15 % z hrubej sumy, teda v tomto prípade 15 % z výnosu z predaja zníženého o nominálnu hodnotu. Pri výnose z prevodu vo výške 100 po odpočítaní nominálnej hodnoty sa teda v skutočnosti splatná kupónová daň zníži nanajvýš na 15, aj ak by bola vypočítaná daň⁴⁸ vyššia.

obstarávacích nákladov, zatiaľ čo takéto zaťaženie akcionárov *bez bydliska* vo Švédsku sa mení podľa *nominálnej hodnoty* odkúpených akcií a navyše pre nich platí horná hranica vo výške 15 % výnosu z predaja zníženého o nominálnu hodnotu.

Posúdenie

60. Naproti tomu postavenie akcionára *s bydliskom vo Švédsku* vyzerá podľa údajov vnútroštátneho súdu takto: platí pre neho takisto sadzba dane vo výške 30 %, avšak z výnosu z prevodu môže odpočítať jeho *obstarávacie náklady*, t. j. cenu akcie⁴⁹ v čase jej nadobudnutia prípadne aj vrátane poplatkov. Ak bol teda výnos z prevodu 100 a obstarávacie náklady 60, zdaňuje sa len suma vo výške 40, čo pri sadzbe dane vo výške 30 % znamená daň vo výške 12. Ak však predstavovali obstarávacie náklady 30, tak pri tom istom výnose z prevodu vo výške 100 sa vo Švédsku zdaňuje 70, čo pri sadzbe dane vo výške 30 % znamená kupónovú daň vo výške 21.

61. Ako čiastkový záver preto možno konštatovať, že hoci pre akcionárov *s bydliskom* vo Švédsku a akcionárov *bez* takéhoto bydliska je východiskom tá istá sadzba dane vo výške 30 %, skutočné daňové zaťaženie akcionárov *s bydliskom* vo Švédsku závisí od

62. Pri posúdení tejto situácie nemožno nechať bez povšimnutia, že medzi *nominálnou hodnotou* akcie a obstarávacími nákladmi vynaloženými akcionárom na nadobudnutie tejto akcie je spravidla podstatný rozdiel. Nezriedka sú totiž *obstarávacie náklady* značne vyššie ako *nominálna hodnota* tejto akcie. Aj keď teda dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia akcionárom *bez bydliska* vo Švédsku povoľuje odpočítanie nominálnej hodnoty akcií, spravidla to nevedie k úplne rovnakému postaveniu, aké majú akcionári *s bydliskom* vo Švédsku; posledne menovaní si totiž môžu svoje — spravidla vyššie — *obstarávacie náklady* odpočítať od zdaniteľného výnosu z prevodu, takže napokon musia zväčša zdaníť len nižšiu sumu.

63. S prihliadnutím na uvedené nemožno možnosť odpočítania nominálnej hodnoty akcií, ktorá pre akcionárov *bez bydliska* vo Švédsku vyplýva z dohody o zamedzení

48 — 30 % výnosu z prevodu zníženého o menovitú hodnotu akcií.

49 — Kurzová hodnota alebo emisný kurz.

dvojitého zdanenia, *a priori* považovať za rovnocennú s možnosťou odpočítania obstarávacích nákladov, ktorá prislúcha akcionárom s bydliskom vo Švédsku.

64. Zo zákazu obmedzenia pohybu kapitálu (článok 56 ods. 1 ES) a najmä zo zákazu svojoľnej diskriminácie investorov na základe ich bydliska (článok 58 ods. 3 ES) však vyplýva, že v prípade, aký je tento, nesmú mať akcionári bez bydliska vo Švédsku pri odkúpení ich akcií spoločnosť usadenou vo Švédsku, ktorá bola ich emitentom, z daňového hľadiska nevýhodnejšie postavenie ako akcionári s bydliskom vo Švédsku.⁵⁰

65. Je úlohou vnútroštátneho súdu, aby skúmal, či odpočítanie nominálnej hodnoty akcií a horná hranica vo výške 15 %⁵¹ vo vzťahu k akcionárom bez bydliska vo Švédsku vedú v tejto veci k rovnakému výsledku ako odpočítanie obstarávacích nákladov pri akcionároch s bydliskom vo Švédsku.⁵² Ak tomu tak nie je, musí vnútroštátny súd zabezpečiť úplný účinok práva Spoločenstva a chrániť práva, ktoré právo Spoločenstva — v tomto prípade voľný pohyb kapitálu — priznáva jednotlivcovi; na tento účel sa má v prípade potreby *ex officio* vzdať uplatnenia každého protichodného ustanovenia vnútro-

štátneho práva, aj ustanovenia dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, pokiaľ bránia rovnakému zaobchádzaniu s akcionármi s bydliskom vo Švédsku a akcionármi bez takéhoto bydliska.⁵³

66. Len na okraj možno poznamenať, že obmedzenie daňového zaťaženia vo Švédsku najviac na 15 % z výnosu z prevodu (článok 10 ods. 2 dohody), ktoré stanovuje dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia, v žiadnom prípade nevyhnutne nevedie k *zvyšhodneniu* akcionárov bez bydliska vo Švédsku.

67. Pretože jednak akcionár bez bydliska vo Švédsku je týmto ustanovením voči akcionárovi s bydliskom vo Švédsku *zvyšhodnený* nanajvýš vtedy, ak jeho obstarávacie náklady — z nominálneho hľadiska — predstavovali menej ako polovicu dosiahnutého výnosu z prevodu; naproti tomu zostáva *znevýhodnený*, ak obstarávacie náklady predstavovali viac ako polovicu dosiahnutého výnosu z prevodu.⁵⁴

53 — V tomto zmysle ustálená súdna prax; pozri len rozsudky z 9. marca 1978, *Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal*, 106/77, Zb. s. 629, body 21 až 24; z 19. júna 1990, *Factortame*, C-213/89, Zb. s. I-2433, body 18 až 20, a zo 7. februára 1991, *Nimz*, C-184/89, Zb. s. I-297, bod 19. O nemožnosti uplatnenia zmluvy medzi dvoma členskými štátmi, ktorá je v rozpore so Zmluvou ES, pozri rozsudky z 10. novembra 1992, *Exportur*, C-3/91, Zb. s. I-5529, bod 8, a z 20. mája 2003, *Ravil*, C-469/00, Zb. s. I-5053, bod 37.

54 — Pri nominálnom výnose z prevodu vo výške 100 a obstarávacích nákladoch vo výške 50 predstavuje daňové zaťaženie akcionára s *bydliskom* vo Švédsku 15 (zdaniteľná suma: 50, daňová sadzba: 30 %, pozri k tomu vyššie body 7 a 60 týchto návrhov). Aj akcionár *bez bydliska* vo Švédsku má podľa článku 10 ods. 2 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia zaplatiť daň nanajvýš vo výške 15, teda toľko isto bez ohľadu na to, či môže odpočítať svoje obstarávacie náklady, resp. menovitú hodnotu akcií alebo nie. Horná hranica 15 % výnosu z predaja má pre akcionára bez bydliska vo Švédsku priaznivé účinky len vtedy, keď si môže uplatniť obstarávacie náklady alebo menovitú hodnotu nižšiu ako 50, pretože vtedy podlieha vo Švédsku podiel z výnosu presahujúci 50 kupónovej dani so sadzbou 30 %.

50 — Pozri k tomu vyjadrenia k prvej prejudiciálnej otázke, body 24 až 41 týchto návrhov.

51 — Článok 10 ods. 2 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia.

52 — Podobne rozsudok *Gerritse*, už citovaný v poznámke pod čiarou 34, body 52 až 54.

68. A jednak je potrebné mať na zreteli, že akcionári bez bydliska vo Švédsku spravidla v štáte ich bydliska dodatočne podliehajú zdaneniu svojich dividend, resp. výnosov z prevodu; to v tejto veci pripúšťa aj dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia medzi Francúzskom a Švédskom (pozri jej článok 10 ods. 1). Hornou hranicou 15 % stanovenou v dohode o zamedzení dvojitého zdanenia (pozri jej článok 10 ods. 2) napokon zúčastnené členské štáty len navzájom vymedzujú svoje daňové právomoci a ovplyvňujú tým vzájomné rozdelenie daňových príjmov.⁵⁵

ustanovenia vnútroštátneho práva, ako aj ustanovenia dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, pokiaľ bráni rovnakému zaobchádzaniu s akcionármi s bydliskom alebo trvalým pobytom v prvom členskom štáte a akcionármi bez takéhoto bydliska alebo bez trvalého pobytu.

VII — O vzťahu medzi slobodou usadiť sa a voľným pohybom kapitálu (tretia prejudiciálna otázka)

69. Na záver je preto potrebné konštatovať:

70. Svojou treťou otázkou vnútroštátny súd dodatočne žiada o informáciu o zlučiteľnosti právnej úpravy, akou je švédska právna úprava, so slobodou usadiť sa (články 43 ES a 48 ES).

Ak v prípade spätného nákupu vlastných akcií akciovou spoločnosťou usadenou v členskom štáte platí pre daňové zaobchádzanie s akcionármi bez bydliska alebo bez trvalého pobytu v tomto členskom štáte dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorú tento členský štát uzavrel s iným členským štátom, je úlohou vnútroštátneho súdu, aby v konkrétnom prípade zabezpečil, že dotknutí akcionári nebudú v konečnom dôsledku znevýhodnení oproti akcionárom s bydliskom alebo trvalým pobytom v prvom členskom štáte. Z tohto dôvodu sa vnútroštátny súd musí v prípade potreby *ex officio* vzdať uplatnenia každého protichodného

71. Oblasť pôsobnosti slobody usadiť sa a voľného pohybu kapitálu sa môžu prekrývať vtedy, ak kapitálová investícia slúži aj na usadenie sa v inom členskom štáte, napríklad prostredníctvom pobočiek alebo dcérskych spoločností.⁵⁶ Existencia článku 58 ods. 2 ES, ako aj formulácia obsiahnutá

55 — Pozri k tomu aj bod 46 týchto návrhov.

56 — Pozri v tomto zmysle najmä rubriku I body 1 a 2 nomenklatúry kapitálových pohybův, ďalej aj príslušné definície pojmov, najmä vymedzenie pojmu „Priame investície“ (k indikativnému charakteru tejto nomenklatúry pre definíciu pojmu kapitálový pohyb pozri bod 26 týchto návrhov). Ďalšie odkazy možno nájsť v návrhoch, ktoré predniesol generálny advokát Alber 14. októbra 1999, Baars, C-251/98, Zb. s. I-2787, body 12 až 30.

v článku 43 druhom odseku ES „pokiaľ ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu nestanovujú inak“, svedčia o tom, že v takýchto prípadoch nedôjde k potlačeniu ani jednej ani druhej základnej slobody, ale že obe základné slobody možno uplatňovať súčasne.⁵⁷ V tejto súvislosti potom článok 58 ods. 2 ES uisťuje, že obe základné slobody podliehajú rovnakým obmedzeniam.⁵⁸

nosti, že môže určovať jej činnosť“.⁵⁹ Pretože sloboda usadiť sa zahrňa podľa článku 43 druhého odseku ES „právo začať vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky“ v inom členskom štáte. Inými slovami, spoločník musí — sám alebo spolu s inými spoločníkmi — vykonávať kontrolu nad podnikom. Ak sú s jeho účasťou naproti tomu spojené len obvyklé práva na ochranu menšinových spoločníkov, možno uplatňovať len ustanovenia o voľnom pohybe kapitálu, avšak nie slobodu usadiť sa.⁶⁰

72. No nie každá zahraničná účasť na podniku patrí do oblasti pôsobnosti slobody usadiť sa. Naopak základná sloboda sa na účasť na spoločnosti vzťahuje len vtedy, ak táto účasť dotknutému spoločníkovi „zabezpečuje taký vplyv na rozhodovanie spoloč-

73. V tejto veci údaje vnútroštátneho súdu neobsahujú žiadne podklady, ktoré by preukazovali, že pani Bouanich by prostredníctvom svojho balíka akcií mala rozhodujúci vplyv na Förvaltnings AB Ratos. Za týchto okolností sa musí vychádzať z toho, že slobodu usadiť sa (článok 43 ES) nemožno uplatňovať. Preto na tretiu prejudiciálnu otázku nie je potrebné odpovedať.

57 — V tomto zmysle aj návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka J. Kokott 3. marca 2005, Komisia/Taliani, C-174/04 (rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 19), bod 22.

Judikatúra k tejto problematike zatiaľ neponúka nijaký ucelený obraz. Súdny dvor napríklad v rozsudku z 1. júna 1999, Konle, C-302/97, Zb. s. I-3099, bod 22, vo vzťahu k nadobudnutiu pozemku s cieľom usadiť sa výslovne vyhlásil obe základné slobody za uplatniteľné. Naproti tomu možno rozsudok z 5. novembra 2002, Überseering, C-208/00, Zb. s. I-9919, bod 77, chápať tak, že medzi oboma slobodami existuje vzťah špeciality. Zase v iných veciach sa pravdepodobne skôr z dôvodov procesnej ekonomie skúma len jedna z týchto dvoch základných slobôd; pozri v tomto zmysle napríklad rozsudky z 8. marca 2001, Metallgesellschaft a. i., C-397/98 a C-410/98, Zb. s. I-1727, a z 13. júla 2000, Albore, C-423/98, Zb. s. I-5965, ako aj rozsudky ku „Golden-Shares“ Komisia/Portugalsko (bod 56), Komisia/Francúzsko (bod 56) a Komisia/Belgicko (bod 59), všetky už citované v poznámke pod čiarou 19.

Paralelné uplatnenie oboch základných slobôd popri sebe schvaľujú navyše aj generálni advokáti Alber vo svojich návrhoch vo veci Baars (už citované v poznámke pod čiarou 56, body 12 a nasl., avšak s obmedzením na „priame zásahy“ do oboch slobôd, pozri najmä bod 30) a generálny advokát La Pergola vo svojich návrhoch z 24. júna 1999, Verkooijen (Zb. s. I-4071, najmä body 35, 38 a 45).

58 — Článok 58 ods. 2 ES má zabrániť aj tomu, aby najmä príslušníci tretích štátov, ktorí sa nemôžu dovoliť slobody usadiť sa, obchádzali, opierajúc sa pritom o ustanovenia o voľnom pohybe kapitálu, obmedzenia svojho usadenia v členskom štáte, ktoré sú podľa práva Spoločenstva prípustné. Naopak prípustné obmedzenia pohybu kapitálu majú na základe výhrady obsiahnutej v článku 43 druhom odseku ES („pokiaľ ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu nestanovujú inak“) aj účinky na slobodu usadiť sa.

59 — Rozsudok z 13. apríla 2000 Baars, C-251/98, Zb. s. I-2787, bod 22, v tomto zmysle aj rozsudky Überseering, už citovaný v poznámke pod čiarou 57, bod 77, a z 21. novembra 2002, X a Y, C-436/00, Zb. s. I-10829, bod 37.

60 — Ak naopak účasť na spoločnosti zabezpečuje spoločníkovi rozhodujúci vplyv na podnik, sú popri slobode usadiť sa rozhodujúce aj predpisy týkajúce sa voľného pohybu kapitálu. Pozri k tomu napríklad definíciu pojmov nomenklatury kapitálových pohybov (už citovanú v bode 26 týchto návrhov): Z nej vyplýva, že napríklad priame investície v akciových spoločnostiach podliehajúce voľnému pohybu kapitálu „umožňujú akcionárovi... efektívne sa zúčastňovať na riadení alebo kontrole spoločnosti“. Podobné kritérium je, ako je známe, použité aj v rozsudku Baars, už citovanom v poznámke pod čiarou 59, bod 22, na opísanie postupu podliehajúceho slobode usadiť sa.

VIII — Návrh

74. Na základe vyššie uvedeného Súdneho dvoru navrhujem, aby na prejudiciálnu otázku Kammarrätten Sundsvall odpovedal takto:

1. Ustanoveniam o voľnom pohybe kapitálu (články 56 ES a 58 ES) odporuje vnútroštátna právna úprava, prostredníctvom ktorej členský štát v prípade spätného nákupu vlastných akcií akciovou spoločnosťou usadenou v tomto členskom štáte dovoľuje akcionárom s bydliskom alebo trvalým pobytom v tomto členskom štáte odpočítať si svoje obstarávacie náklady od svojho zdaniteľného výnosu z prevodu, zatiaľ čo akcionárom bez bydliska alebo bez trvalého pobytu v tomto členskom štáte toto oprávnenie neprináleží.

2. Ak v prípade spätného nákupu vlastných akcií akciovou spoločnosťou usadenou v členskom štáte platí pre daňové zaobchádzanie s akcionármi bez bydliska alebo bez trvalého pobytu v tomto členskom štáte dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorú tento členský štát uzavrel s iným členským štátom, je úlohou vnútroštátneho súdu, aby v konkrétnom prípade zabezpečil, že dotknutí akcionári nebudú v konečnom dôsledku znevýhodnení oproti akcionárom s bydliskom alebo trvalým pobytom v prvom členskom štáte. Z tohto dôvodu sa vnútroštátny súd musí v prípade potreby *ex officio* vzdať uplatnenia každého protichodného ustanovenia vnútroštátneho práva, ako aj ustanovenia dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, pokiaľ bráni rovnakému zaobchádzaniu s akcionármi s bydliskom alebo trvalým pobytom v prvom členskom štáte a akcionármi bez takéhoto bydliska alebo bez trvalého pobytu.