

## NÁVRHY GENERÁLNEJ ADVOKÁTKY

JULIANE KOKOTT

prednesené 8. februára 2007<sup>1</sup>

### I — Úvod

poplatníkov vyplývali nepriaznivé následky, pokiaľ ide o ich zdanenie?

1. V tejto veci je nastolený zaujímavý problém daňového práva v rámci reštrukturalizácie podnikov.<sup>2</sup>

3. Na pozadí tejto veci je transakcia, ktorou dvaja dánski daňoví poplatníci previedli do írskej kapitálovej spoločnosti obchodné podiely, ktoré vlastnili v dánskej kapitálovej spoločnosti, a získali za to obchodné podiely v tejto írskej spoločnosti. O niekoľko dní neskôr vyplatila írska spoločnosť, ako bolo vopred stanovené, dividendy v prospech oboch dánskych daňových poplatníkov.

2. Súdnemu dvoru sa kladie otázka o právnej úprave práva Spoločenstva uplatniteľnej na daňový režim *vyplácania dividend*, ktorý sám osebe úzko súvisí s cezhraničnou *výmennou cenných papierov* vykonanou krátko predtým. Môže príslušný daňový orgán oprávnene považovať takéto vyplatenie dividend za súčasť príjmu, a teda za *plátnu v hotovosti* zo strany nadobúdajúcej spoločnosti za obchodné podiely prevedené do jej majetku, z čoho by pre dotknutých daňových

4. Tak výmena cenných papierov, ako aj rozhodnutie o vyplatení dividend sa uskutočnili krátko pred nadobudnutím účinnosti novej írsko-dánskej dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorou boli zavedené menej výhodné pravidlá zdanenia dividend než pravidlá, ktoré platili pre dánskych daňových poplatníkov podľa predtým uplatniteľnej dohody.

1 — Jazyk prednesu: nemčina.

2 — Pre zjednodušenie sa pojem „reštrukturalizácia“ ďalej používa ako druhový pojem pre zlúčenia a rozdelenia kapitálových spoločností, ako aj pre prevody majetku a výmeny akcií.

## II — Právny rámec

### A — Právna úprava Spoločenstva

5. Právny rámec Spoločenstva je v tejto veci určený smernicou Rady 90/434/EHS z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov<sup>3</sup>.

6. Všeobecné ustanovenia v hlave I smernice 90/434 obsahujú vo svojom článku 2 definície, podľa ktorých „na účely... smernice

d) ‚výmena akcií‘ znamená operáciu, pomocou ktorej daná spoločnosť nadobúda držbu v kapitále inej spoločnosti takým spôsobom, že získa väčšinu hlasovacích práv v tejto spoločnosti výmenou za vydanie akcionárom tejto spoločnosti, výmenou za ich cenné papiere, cenných papierov reprezentujúcich kapitál danej spoločnosti, prípadne za platbu v hotovosti nepresahujúcu 10 % nominálnej hodnoty, alebo pri absencii nominálnej hodnoty za účtovnú nominálnu hodnotu cenných papierov vydaných za výmenu [‚výmena akcií‘ znamená operáciu, pomocou ktorej daná spoločnosť nadobúda podiel na základnom kapitále inej spoločnosti, pričom získa väčšinu hlasovacích práv v tejto spoločnosti výmenou cenných papierov za cenné papiere spoločníkov prvej spoločnosti vydané za výmenu a prípadne za platbu v hotovosti nepresahujúcu 10 % nominálnej hodnoty alebo pri absencii nominálnej hodnoty

za účtovnú nominálnu hodnotu cenných papierov vydaných za výmenu — *neoficiálny preklad*];

...

g) ‚nadobudnutá spoločnosť‘ znamená spoločnosť, ktorej držba je nadobudnutá [podiel na základnom kapitále je nadobudnutý — *neoficiálny preklad*] inou spoločnosťou prostredníctvom výmeny cenných papierov;

h) ‚nadobúdajúca spoločnosť‘ znamená spoločnosť, ktorá nadobúda držbu [podiel na základnom kapitále — *neoficiálny preklad*] prostredníctvom výmeny cenných papierov;

...“

7. V hlave II smernice 90/434 článok 8 najmä stanovuje:

„1. Pri zlúčení, rozdelení alebo výmene akcií, pridelení cenných papierov, ktoré predstavujú [základný — *neoficiálny preklad*] kapitál preberajúcej alebo nadobúdajúcej spoločnosti, akcionárovi [spoločníkovi — *neoficiálny preklad*] prevádzajúcej alebo nadobudnutej spoločnosti výmenou za cenné papiere predstavujúce [základný — *neoficiálny preklad*] kapitál nadobudnutej

3 — Ú. v. ES L 225, s. 1; Mim. vyd. 09/001, s. 142.

spoločnosti, samo osebe nemá viesť k zdaneniu príjmu, zisku alebo kapitálového zisku tohto akcionára [spoločníka — *neoficiálny preklad*].

[z platných — *neoficiálny preklad*] obchodných dôvodov, napr. reštrukturalizácia alebo racionalizácia činnosti spoločnosti zúčastňujúcej sa na operácii, ktorá môže viesť k predpokladu, že hlavným alebo jedným z hlavných účelov operácie je vyhýbanie sa plateniu daní alebo daňový únik;

...

...“

4. Odseky 1, 2 a 3 nebránia členskému štátu pri zdaňovaní akcionárov [spoločníkov — *neoficiálny preklad*] zohľadniť platbu v hotovosti, ktorá sa môže uskutočniť v súvislosti so zlúčením, rozdelením alebo výmenou akcií.“

9. Smernicou 2005/19/ES<sup>4</sup> bola zmenená a doplnená hlava a rôzne ustanovenia smernice 90/434. Tieto zmeny a doplnenia nadobudli účinnosť<sup>5</sup> až 24. marca 2005 a členské štáty ich mali prebrať<sup>6</sup> do 1. januára 2006, resp. do 1. januára 2007, takže nie sú pre túto vec relevantné.

8. K záverečným ustanoveniam uvedeným v hlave V smernice 90/434 patrí najmä toto ustanovenie v článku 11:

## B — Vnútroštátne právo

„1. Členský štát môže odmietnuť uplatňovať ustanovenia hlavy II, III a IV alebo ich časť alebo môže zrušiť všetky výhody, ktoré z nich vyplývajú, ak sa preukáže, že zlúčenie, rozdelenie, prevod aktív [majetku — *neoficiálny preklad*] alebo výmena akcií:

### 1. Daňový režim výmeny akcií

a) má za svoj hlavný cieľ alebo jeden z hlavných cieľov daňový únik alebo vyhýbanie sa plateniu daní; alebo skutočnosť, že jedna z operácií uvedených v článku 1 nie je vykonaná z riadnych

10. Podľa dánskeho práva sa na daňový režim výmeny cenných papierov v rozhodnej

4 — Smernica Rady zo 17. februára 2005 (Ú. v. ES L 58, s. 19; Mim. vyd. 09/001, s. 142).

5 — 24. marec 2005 je dvadsiaty deň od uverejnenia smernice 2005/19 v *Úradnom vestníku Európskej únie*; pozri článok 254 ods. 1 ES.

6 — Článok 2 smernice 2005/19.

dobe uplatňovali na jednej strane ustanovenia zákona o zdanení kapitálových ziskov z prevodu cenných papierov a na druhej strane ustanovenia zákona o daňovom režime pri zlúčeníach.<sup>7</sup>

2) Pod výmenou akcií je podľa odseku 1 potrebné chápať operáciu, pomocou ktorej daná spoločnosť nadobúda podiel na základnom kapitále inej spoločnosti, pričom získa väčšinu hlasovacích práv v tejto spoločnosti výmenou akcií za cenné papiere spoločníkov prvej spoločnosti vydané za výmenu a prípadne za platbu v hotovosti nepresahujúcu 10 % nominálnej hodnoty alebo pri absencii nominálnej hodnoty za účtovnú nominálnu hodnotu cenných papierov vydaných za výmenu.“

11. Počas preberania smernice 90/434 do dánskeho práva boli formulované prvé dva odseky § 13 zákona o zdanení kapitálových ziskov z prevodu cenných papierov<sup>8</sup> takto<sup>9</sup>:

12. Z prípravných prác vyplýva, že pojem „výmena akcií“ v zmysle § 13 zákona o zdanení kapitálových ziskov z prevodu cenných papierov sa má zhodovať s definíciou uvedenou v článku 2 písm. d) smernice 90/434.<sup>10</sup>

„1) Pri výmene akcií podliehajú akcionári nadobudnutej spoločnosti zdaneniu podľa § 9 a 11 zákona o daňovom režime pri zlúčeníach, ak nadobúdajúca a nadobudnutá spoločnosť predstavujú spoločnosti členského štátu v zmysle článku 3 smernice 90/434/EHS. Za deň výmeny akcií sa považuje deň zlúčenia. Výmena akcií sa musí ukončiť najneskôr do šiestich mesiacov od prvého dňa výmeny.

13. § 9 a 11 dánskeho zákona o daňovom režime pri zlúčeníach<sup>11</sup>, na ktoré odkazuje § 13 ods. 1 zákona o zdanení kapitálových

7 — Tieto ustanovenia sa zakladajú na údajoch, ktoré poskytol vnútroštátny súd v návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ako aj na doplnujúcich údajoch, ktoré uviedla dánska vláda na žiadosť Súdneho dvora.

8 — Aktieavancebeskatningsloven (*Lovtidende* 1993, s. 4171).

9 — § 13 ods. 3 v spojení s odsekom 4 zákona o dani z kapitálového majetku a z jeho príjmov stanovuje osobitné pravidlo výmeny akcií spoločností kótovaných na burze, ktoré je v tejto veci irelevantné.

10 — Ako uviedol Østre Landsret, s odkazom na dôvodovú správu k návrhu zákona (*Folketingstidende*, príloha A, 1991/92, stĺpec 517).

11 — Fusionskatteloven (*Lovtidende* 1992, s. 3374).

ziskov z prevodu cenných papierov, stanovujú najmä toto:

„§ 9

- 1) Akcie prevádzajúcej spoločnosti sa považujú za prevedené akcionárom v prospech tretej osoby, pokiaľ sú zaplatené inak než akciami preberajúcej spoločnosti. Prevod sa považuje za uskutočnený v kurze platnom v deň zlúčenia, ako je definované v § 5.

...

§ 11

- 1) Na určenie všeobecných alebo osobitných príjmov sa akcie vydané preberajúcou spoločnosťou a nadobudnuté akcionármi prevádzajúcej spoločnosti ako odmena za prevedené cenné papiere považujú za akcie nadobudnuté v ten istý deň a za tú istú cenu ako prevedené akcie. ...“

14. Osobitné ustanovenie preberajúce článok 11 smernice 90/434 o výmene akcií nebolo podľa zhodných údajov všetkých účastníkov konania najprv do dánskeho práva zavedené. Príslušný zákon, ktorý teraz zaviedol požiadavku povolenia zo strany Ligningsråd (Rada pre dane), bol vypracovaný až na konci roka 1994 a schválený v roku 1995.<sup>12</sup>

## 2. Zdanenie dividend

### a) Vnútroštátne dánske právo

15. Dividendy, ktoré sa vyplácajú fyzickým osobám s bydliskom v Dánsku, podliehajú podľa § 16a ods. 1 zákona o dani z príjmu a z majetku v prospech štátu<sup>13</sup> a podľa § 4a zákona o dani z príjmu<sup>14</sup> zdaneniu v Dánsku. Rovnaké pravidlo sa rovnako uplatňuje na platbu v hotovosti, prípadne poskytnutú v rámci výmeny cenných papierov.<sup>15</sup>

12 — Podľa údajov vnútroštátneho súdu doplnených o údaje od pána Markus Kofoed ide o návrh zákona z 2. novembra 1994, ktorý bol prijatý 25. apríla 1995.

13 — Ligningsloven (*Lovtidende* 1992, s. 5478).

14 — Personskatteloven (*Lovtidende* 1992, s. 3914).

15 — Podľa nespochybnených vyjadrení pána Kofoed.

16. Podľa § 16a ods. 1 zákona o dani z príjmu a z majetku v prospech štátu:
- 2) Finančné príjmy nepatria do kategórie zdaniteľných príjmov.“

„Dividendy z akcií, obchodné podiely a obdobné cenné papiere patria do všeobecného príjmu daňového poplatníka. Dividendy zahŕňajú všetky sumy vyplatené spoločnosťou akcionárom alebo spoločníkom s výnimkou akcií alebo obchodných podielov bez poskytnutia protiuplnenia a likvidačných zostatkov vyplatených v priebehu kalendárneho roka, v ktorom bola spoločnosť definitívne zrušená.“

17. § 4a zákona o dani z príjmu najmä stanovuje:

„1) Finančné príjmy pozostávajú zo sumy:

1. dividend z akcií podľa § 16a zákona o dani z príjmu a z majetku v prospech štátu, ktoré sa vyplácajú spoločnostiam podliehajúcim dani z príjmov právnických osôb v zmysle...;

...

18. Na doplnenie je potrebné poukázať na § 8a zákona o dani z príjmu, v ktorom je najmä stanovené:

„1) Príjmy z dividend, ktoré nepresahujú základnú sumu vo výške 26 400 DKK, sú zdaňované fixnou sadzbou vo výške 30 %; daň z dividend, ktorá je zrazená podľa § 65 zákona o zrážkovej dani, je v prípade, ak uvedené príjmy nepresahujú uvedenú základnú sumu, definitívna, a daň z dividend nie je zahrnutá do celkovej sumy dlžnej dane, ktorá je určená podľa § 67 toho istého zákona.

2) Príjmy z dividend, ktoré presahujú základnú sumu vo výške 26 400 DKK, sú zdaňované sadzbou vo výške 45 %. Daň z príjmov z dividend, ktoré presahujú základnú sumu, je zahrnutá do celkovej sumy dlžnej dane a daň z dividend, ktorá bola zrazená z týchto dividend podľa § 65 zákona o zrážkovej dani, sa podľa § 67 toho istého zákona započíta do celkovej sumy dlžnej dane.

...“

príjmy alebo vlastní majetok v Írsku, ktoré sa podľa ustanovení tejto dohody zdaňujú v Írsku, Dánsko jej prizná zníženie dane z príjmu alebo z majetku v sume zodpovedajúcej zaplatenej dani z príjmu poberajúceho v Írsku alebo z majetku vlastneného v Írsku.’

b) Dánsko-írska dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia

19. Dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia uzavretá medzi Dánskym kráľovstvom a Írskom<sup>16</sup>, ktorá je uplatniteľná na skutkové okolnosti sporu vo veci samej, bola v Dánsku ratifikovaná 15. apríla 1964.

20. Podľa článku 6 ods. 1 písm. a) tejto dohody o zamedzení dvojitého zdanenia malo Írsko právomoc zdaňovať dividendy vyplatené írskou spoločnosťou osobe usadenej v Dánsku, avšak vyberanie dodatočnej dane bolo vylúčené.

21. Článok 23 ods. 2 dohody o zamedzení dvojitého zdanenia stanovoval:

„V prípade, ak osoba, ktorá sa na účely zdanenia v Dánsku považuje za osobu s bydliskom v Dánsku (napriek tomu, že sa na účely zdanenia v Írsku rovnako považuje za osobu s bydliskom v Írsku), poberá

22. Podľa informácií Østre Landsret (ďalej tiež len „vnútroštátny súd“) dánske súdy vykladali už citované ustanovenia podľa ustálenej judikatúry v tom zmysle, že dividendy vyplatené írskou spoločnosťou osobe usadenej v Dánsku boli daňovo zvýhodnené na základe zásady oslobodenia (nová metóda).

23. Dánsko-írska dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia bola opätovne prerokovaná v rokoch 1992/1993 s tým výsledkom, že dividendy vyplatené írskou spoločnosťou osobe usadenej v Dánsku boli zdaňované tak v Írsku, ako aj v Dánsku a že Dánsko priznalo daňovú úľavu v sume rovnajúcej sa dani zaplatenej v Írsku. Podľa vnútroštátneho súdu nadobudla táto nová dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia, pokiaľ ide o dividendy, v Dánsku účinnosť 7. novembra 1993.

16 — Podpísaná v Kodani 4. februára 1964.

### III — Skutkový stav a konanie vo veci samej

24. Pán Hans Markus Kofoed pôvodne vlastnil 50 % podiel v Cosmopolit Holding ApS, ktorá je spoločnosťou s ručením obmedzeným podľa dánskeho práva. Zostávajúcich 50 % kapitálu tejto spoločnosti vlastnil pán Niels Toft.

25. Dňa 26. októbra 1993 nadobudli každý jednu akciu v hodnote 1,00 IEP v spoločnosti Dooralong Ltd, ktorá je „prázdnu“ spoločnosťou („shell company“) podľa írskeho práva so splateným kapitálom vo výške 2,00 IEP.

26. Dňa 29. októbra 1993 došlo k výmene cenných papierov, pri ktorej páni Kofoed a Toft uskutočnili výmenu svojich podielov v nominálnej hodnote 120 000 DKK, ktoré vlastnili v spoločnosti Cosmopolit Holding ApS, za novovydané akcie spoločnosti Dooralong Ltd v nominálnej hodnote 10 500 IEP. V dôsledku tejto výmeny tak každý, teda tak pán Kofoed, ako aj pán Toft, vlastnil podiel v nominálnej hodnote 10 501 IEP alebo 50 % kapitálu v Dooralong Ltd, zatiaľ čo samotná Dooralong Ltd vlastnila v tej dobe celý základný kapitál spoločnosti Cosmopolit Holding ApS. Páni Kofoed a Toft už teda nekontrolovali Cosmopolit Holding ApS priamo, ale prostredníctvom spoločnosti Dooralong Ltd.

27. Na riadnom valnom zhromaždení spoločnosti Dooralong Ltd, ktoré sa konalo 3. novembra 1993, bola predložená a schválená jej ročná účtovná zvierka zostavená k 2. novembru 1993. V tejto zavierke bol vykázaný zisk v celkovej výške 2 742 616 IEP (približne 26 miliónov DKK) z činnosti jej novonadobudnutej dcérskej spoločnosti Cosmopolit Holding ApS, ktorej ročná účtovná zvierka bola zostavená k 31. októbru 1993. Aktíva Dooralong Ltd pozostávali z celého základného kapitálu spoločnosti Cosmopolit Holding ApS, ktorá — ako vyplýva z jej vlastnej účtovnej zvierky zostavenej k 31. októbru 1993 — disponovala po vyplatení zisku spoločnosti Dooralong Ltd ešte vlastným kapitálom vo výške 1 709 806,00 DKK; predtým bol vlastný kapitál približne vo výške 28 miliónov DKK.

28. Dňa 3. novembra 1993 valné zhromaždenie spoločnosti Dooralong Ltd rovnako rozhodlo vyplatiť dividendy vo výške 2 742 116 IEP.<sup>17</sup> Z tohto vyplatenia pripadlo 50 %, teda 1 371 058 IEP pánovi Kofoed.

29. Podľa záverov vykonaných v rámci konania vo veci samej, o ktoré sa opiera vnútroštátny súd, neexistoval žiaden obchodný dôvod, ktorý by tieto transakcie odôvodňoval; cieľom boli skôr daňové výhody. Páni Kofoed a Toft teda mali ku dňu výmeny

<sup>17</sup> — Podľa údajov vnútroštátneho súdu sa účastníci konania vo veci samej zhodli na tom, že táto dividendy bola vyplatená v súlade s uplatniteľnými ustanoveniami írskeho práva.



cenných papierov len nejasné plány, pokiaľ ide o vykonávanie podnikateľskej činnosti prostredníctvom spoločnosti Dooralong Ltd.

30. Aj keď vyplatenie dividend vykonané spoločnosťou Dooralong Ltd nebolo nikdy *a prioritizávane* dohodnuté, od začiatku však zodpovedalo spoločnému úmyslu pánov Kofoed a Toft rozdeliť na prvom valnom zhromaždení po výmene cenných papierov značnú časť zisku spoločnosti Dooralong Ltd. Zúčastnené strany konali s vedomím vtedy účinnej dohody a boli si rovnako vedomé, že sa táto dohoda mala zmeniť a doplniť.

31. Vo svojom daňovom priznaní za rok 1993 podanom v Dánsku sa pán Kofoed dovoľával vtedy uplatniteľnej dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, podľa ktorej mali byť jeho dividendy, ktoré mu vyplatila spoločnosť Dooralong Ltd, v Dánsku oslobodené od dane. Podľa neho mala byť podľa vtedy účinnej dánskej právnej úpravy oslobodená od dane aj výmena cenných papierov, ktoré vlastnil v spoločnosti Cosmopolit Holding ApS, za cenné papiere spoločnosti Dooralong Ltd.

32. Naopak, dánske daňové orgány pristupovali k výmene cenných papierov, ktoré pán Kofoed vlastnil v spoločnosti Cosmopolit Holding ApS, za cenné papiere spoločnosti Dooralong Ltd, ako aj k vyplateniu

dividend, ktoré následne vykonala spoločnosť Dooralong Ltd, ako k časti jedinej operácie. Vyplatené dividendy teda v skutočnosti predstavovali časť ceny, a teda platbu v hotovosti v rámci výmeny akcií. Podľa daňových orgánov, keďže táto platba v hotovosti prekročila 10 % nominálnej hodnoty prevedených akcií, nemožno na ňu uplatniť právnu úpravu výmeny akcií, ktorá je oslobodená od dane.

33. Tieto rozdielne stanoviská týkajúce sa daňového posúdenia vyplácania dividend a výmeny akcií predchádzajú spor vo veci samej, ktorý Østre Landsret teraz prejednáva.

#### **IV — Návrh na začatie prejudiciálneho konania a konanie na Súdnom dvore**

34. Uznesením z 3. augusta 2004, doručeným do kancelárie Súdneho dvora 23. augusta 2005, Østre Landsret rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Má sa článok 2 písm. d) smernice Rady 90/434/EHS z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach,

rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov vykladať tak, že výmena akcií nepredstavuje výmenu v zmysle tejto smernice, ak strany zúčastnené na výmene akcií súčasne s dohodou o tejto výmene bez toho, aby to bolo právne záväzné, vyjadria spoločný úmysel, že na prvom valnom zhromaždení nadobúdateľa konanom po výmene odsúhlasia vyplatenie dividend, ktoré presahujú 10 % nominálnej hodnoty cenných papierov vydaných za výmenu, a ak sú takéto dividendy aj skutočne vyplatené?“

zlúčenia alebo výmena akcií.<sup>18</sup> Táto právna úprava obsahuje daňové výhody. Osobitne článok 8 ods. 1 smernice 90/434 stanovuje, že pridelenie cenných papierov nadobúdajúcej spoločnosti pri výmene akcií nemá samo osebe viesť k zdaneniu príjmu, zisku alebo kapitálového zisku. Toto pravidlo tak má zabezpečiť daňovú neutralitu takejto operácie reštrukturalizácie a zabrániť tomu, aby sa zdaňovali tiché rezervy alebo iné zvyšovania hodnoty obchodných podielov ešte pred ich skutočnou realizáciou.

35. V konaní pred Súdnyim dvorom podali ústne a písomné pripomienky okrem pána Kofoed: dánska vláda, vláda Spojeného kráľovstva a Komisia Európskych spoločenstiev.

## V — Posúdenie

### A — Úvodné poznámky

36. Cieľom smernice 90/434 je odstrániť prípadné nevýhody daňovej povahy pre cezhraničnú reštrukturalizáciu podnikov vytvorením spoločného systému zdaňovania v Spoločenstve pre určité operácie, ako sú

37. Z článku 2 písm. d) smernice 90/434 však vyplýva, že operácia sa môže považovať za výmenu akcií v zmysle uvedenej smernice, len ak prípadná platba v hotovosti vyplatená nadobúdajúcou spoločnosťou nepresiahne 10 % nominálnej hodnoty alebo pri absencii nominálnej hodnoty účtovnú nominálnu hodnotu cenných papierov poskytnutých touto spoločnosťou. Tým sa má zabrániť tomu, aby sa počas reštrukturalizácie pri využití pre ňu platných daňových výhod vytvárali ešte väčšie kapitálové zisky, ako by akcie nadobudnutej spoločnosti boli na trhu predané. Daňoví poplatníci nemôžu mať zisky, ktoré by pri trhovom predaji cenných

18 — Prvé, druhé a tretie odôvodnenie smernice 90/434.

papierov boli zdaniteľné, ľubovoľne oslobodené od zdanenia len z dôvodu, že boli dosiahnuté v súvislosti s reštrukturalizáciou. Horná hranica 10 % však umožňuje osobám zúčastneným na reštrukturalizácii zachovať určitý priestor pre vyplatenie platieb v hotovosti, ktoré môžu byť nevyhnutné na účely náhrady hodnoty pri výmene cenných papierov.

cenných papierov v zmysle smernice 90/434, takže účastníci môžu využiť oslobodenie od dane, ktoré je v tejto smernici stanovené.

38. Vo svojej otázke sa vnútroštátny súd v konečnom dôsledku zameriava na pojem „platba v hotovosti“ podľa článku 2 písm. d) smernice 90/434. Vnútroštátny súd chce v podstate zistiť, či za výplatu v hotovosti v zmysle uvedeného ustanovenia možno považovať vyplatenie dividend nadobúdajúcou spoločnosťou, ktoré časovo úzko súvisí s nadobudnutím podielu v nadobudnutej spoločnosti a ktoré však bolo od počiatku zamýšľané, aj keď nebolo záväzne dohodnuté.

40. Ak by totiž — pri zohľadnení všetkých operácií uskutočnených v období od 29. októbra 1993 do 3. novembra 1993 — bolo vyplatenie dividend spoločnosťou Dooralong Ltd hodnotené ešte ako platba v hotovosti v zmysle článku 2 písm. d) smernice 90/434, malo by to z dôvodu prekročenia hornej hranice 10 %, ktoré je stanovené v tejto smernici, za následok, že by už nešlo o *žiadnu* výmenu akcií v zmysle tohto ustanovenia, a teda že v tejto veci by sa jednoducho nemohol uplatniť zákaz zdanenia príjmu, zisku alebo kapitálového zisku spoločníka nadobudnutej spoločnosti vyplývajúci z článku 8 ods. 1 smernice 90/434. Vyplatenie dividend z 3. novembra 1993 totiž podľa svojho rozsahu zodpovedalo viac než 10 % nominálnej hodnoty akcií nadobudnutých v spoločnosti Dooralong Ltd, ktoré boli 29. októbra 1993 pridelené pánom Kofoed a Toft.

39. Na tejto otázke v prejednávanej veci rozhodujúcim spôsobom závisí to, či možno transakciu uskutočnenú 29. októbra 1993, pri ktorej páni Kofoed a Toft previedli podiely, ktoré vlastnili v spoločnosti Cosmopolit Holding ApS (nadobudnutá spoločnosť), na Dooralong Ltd ako nadobúdajúcu spoločnosť a sami za to ako protihodnotu získali akcie Dooralong Ltd, ešte považovať za výmenu

41. Vo svojich praktických dôsledkoch však táto vec presahuje rámec samotného objasnenia pojmu „platba v hotovosti“. V pozadí tohto výkladového problému totiž v konečnom dôsledku stojí otázka, v akej forme umožňuje uplatniteľné právo Spoločenstva vnútroštátnym orgánom zohľadniť prípadne zamýšľané vyhýbanie sa

plateniu daní napríklad pri reštrukturalizácii kapitálových spoločností.

v hotovosti v zmysle článku 2 písm. d) smernice 90/434 môže zahŕňať tiež vyplatenie dividend nadobúdajúcou spoločnosťou, tak ako bolo vykonané v prejednávanej veci. Dánska vláda a vláda Spojeného kráľovstva odpovedajú kladne, zatiaľ čo pán Kofoed a Komisia zastávajú opačné stanovisko.

42. Aby sa mohlo primerane reagovať na prípadné vyhýbanie sa plateniu daní v prípade, o aký ide v tejto veci, sú v rámci smernice 90/434 možné v podstate dve metódy, ktoré budú vysvetlené nižšie. Na jednej strane prichádza do úvahy relatívne široký výklad pojmu „platba v hotovosti“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice 90/434<sup>19</sup>, a na druhej strane využitie možnosti, ktorú ponúka článok 11 ods. 1 písm. a) tejto smernice, odmietnuť uplatniť v prejednávanej veci všetky daňové výhody alebo ich časť, alebo zrušiť všetky výhody, ktoré z nich vyplývajú.<sup>20</sup> Zdá sa, že uprednostňovanie prvého postupu zo strany dánskych orgánov súvisí najmä s tým, že dánske právo nemalo v rozhodnom čase osobitné ustanovenie preberajúce článok 11 smernice 90/434.

44. Normotvorca Spoločenstva pojem „platba v hotovosti“ bližšie nedefinuje. V dôsledku toho je potrebné definovať jeho význam a rozsah s ohľadom na normatívny rámec, ako aj na ciele sledované smernicou 90/434.<sup>21</sup>

B — *Pojem „platba v hotovosti“*

43. Účastníci konania pred Súdnym dvorom si odporujú v otázke, či pojem platba

45. Pokiaľ ide po prvé o normatívny rámec, je potrebné zväziť, že podľa článku 2 písm. d) smernice 90/434 sú platba v hotovosti a nadobudnutie podielu v nadobudnutej spoločnosti, pričom sa získa väčšina hlasovacích práv<sup>22</sup>, časťami tej istej operácie. Aj keď teda platba v hotovosti a nadobudnutie väčšinového podielu nemusia byť nevyhnutne

19 — Pozri v tejto súvislosti ďalej body 43 až 54 týchto návrhov.

20 — Pozri v tejto súvislosti ďalej body 55 až 67 týchto návrhov.

21 — Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 7. júna 2005, VEMW a i., C-17/03, Zb. s. I-4983, bod 41; zo 4. júla 2006, Adeneler a i., C-212/04, Zb. s. I-6057, bod 60, a z 26. októbra 2006, Komisia/Španielsko, C-36/05, Zb. s. I-10313, bod 25.

22 — Pre zjednodušenie sa ďalej hovorí len o (nadobudnutí) väčšinového podielu.

predmetom toho istého *právneho aktu*<sup>23</sup>, sú však úzko spojené: platba v hotovosti je neoddeliteľnou súčasťou protiplnenia, ktoré nadobúdajúca spoločnosť poskytuje, aby získala väčšinový podiel v nadobudnutej spoločnosti.<sup>24</sup>

46. V dôsledku toho nemožno ako platbu v hotovosti hodnotiť každé peňažné plnenie, ktoré nadobúdajúca spoločnosť poskytne akcionárom nadobudnutej spoločnosti, aj keď toto plnenie zúčastnené osoby od počiatku plánovali, a napriek tomu, že sa uskutočnilo v úzkej časovej súvislosti s nadobudnutím väčšinového podielu. Naopak, je rozhodujúce, či má takéto plnenie tiež charakter *protiplnenia* za nadobudnutie väčšinového podielu, a bolo teda *záväzne dohodnuté* ako doplnok k skutočnému protiplneniu spočívajúcemu v akciách nadobúdajúcej spoločnosti.

23 — Zdá sa, že z rôznych jazykových verzií článku 2 písm. d) smernice 90/434 len holandská verzia používa relatívne úzky pojem „rechtshandeling“, zatiaľ čo v českej („operace“), dánskej („transaktion“), gréckej („πράξη“), anglickej („operation“), španielskej („operación“), estónskej („tehing“), fínskej („liiketoimi“), francúzskej („opération“), maďarskej („művelet“), talianskej („operazione“), litovskej („operacija“), lotyšskej („operācija“), maltskej („hidma“), poľskej („operacja“), portugalskej („operação“), slovenskej („operácia“), slovinskej („operacija“) a švédskej jazykovej verzii („förfarande“) sú použité otvorené formulácie, ktoré sú celkom porovnateľné s nemeckým pojmom „Vorgang“.

24 — Od nadobudnutia účinnosti smernice 2005/19 možno platbu v hotovosti v zmysle článku 2 písm. d) smernice 90/434 poskytnúť tiež ako protiplnenie za nadobudnutie ďalších cenných papierov, prostredníctvom ktorých sa už existujúca kontrola nadobúdajúcej spoločnosti nad nadobudnutou spoločnosťou ešte prehĺbi. Nasledujúce úvahy možno tiež na takýto prípad uplatniť.

Na tento účel je potrebné objektívne posúdiť všetky okolnosti prejednávanej veci.<sup>25</sup>

47. Je teda potrebné preskúmať, a to aj v prípade neskoršieho vyplatenia dividend, ako je tomu v prejednávanej veci, či existujú konkrétne indicie pre tvrdenie, že takáto platba je ešte súčasťou záväzne dohodnutého protiplnenia za nadobudnutie väčšinového podielu. Indície tejto povahy môžu vyplývať najmä z písomných zmlúv účastníkov, ale tiež zo všetkých ďalších okolností prejednávanej veci. Naopak, ak nemožno s dostatočnou istotou preukázať — ako sa v tejto veci zrejme domnieva vnútroštátny súd —, že by neskôr poskytnuté peňažné plnenie malo byť ešte súčasťou záväzne dohodnutého protiplnenia, je potrebné sa domnievať, že hodnotenie, ktoré vykonali samotní účastníci, je správne; s takým peňažným plnením, ako je sporné plnenie, sa teda musí zaobchádzať ako s vyplatením dividend a nemožno ho chápať v inom zmysle, napríklad ako platbu v hotovosti.

48. Pre obmedzenie pojmu „platba v hotovosti“ na skutočné protiplnenia za nadobudnutie väčšinového podielu hovorila tiež cieľ smernice 90/434. Touto smernicou majú byť

25 — Vo svojom rozsudku z 15. januára 2002, Andersen og Jensen (C-43/00, Zb. s. I-379 body 25, 26 a 37). Súdny dvor trvá na požiadavke posúdenia všetkých okolností prejednávanej veci; tento rozsudok sa rovnako zaoberá výkladom smernice 90/434, aj keď s ohľadom na jej článok 2 písm. c) a i).

totiž odstránené daňové nevýhody cezhraničných reštrukturalizácií podnikov — napríklad vo forme zlúčenia alebo výmeny cenných papierov —, aby sa dotknuté podniky mohli prispôbiť požiadavkám trhu, zvýšiť svoju produktivitu a zlepšiť svoju konkurencieschopnosť.<sup>26</sup> Na účinné uskutočnenie tohto cieľa smernice má rozhodujúci význam, aby cezhraničné reštrukturalizácie podliehali nielen spoločnému systému zdaňovania<sup>27</sup>, ale tiež aby bol tento systém pre dotknuté hospodárske subjekty predvídateľný.

ide o právnu úpravu, ktorá môže spôsobiť finančné následky<sup>30</sup>; to platí najmä pre smernicu 90/434, na ktorej ustanoveniach rozhodujúcim spôsobom závisí daňový režim cezhraničných reštrukturalizácií podnikov.

49. Predvídateľnosť uplatniteľných systémov zdaňovania napokon vyžaduje aj zásada právnej istoty<sup>28</sup>; zásada právnej istoty je základnou zásadou práva Spoločenstva, ktorú musia ako takú dodržiavať inštitúcie Spoločenstva a rovnako aj členské štáty pri výkone svojich príslušných právomocí v oblasti pôsobnosti práva Spoločenstva.<sup>29</sup> Podľa ustálenej judikatúry sa požiadavka právnej istoty uplatní s osobitnou prísnosťou v prípade, ak

50. Ak sa teda zamýšľa výmena akcií, musia mať dotknuté osoby možnosť s dostatočnou istotou predvídať, aký bude mať na túto transakcia daňový dopad. Len za týchto podmienok môžu v plnom rozsahu posúdiť, či má opatrenie takejto povahy pre ne hospodársky zmysel. Daňové dopady by boli naopak nevypočítateľné, ak by existovalo riziko, že by sa do daňového posúdenia výmeny cenných papierov museli *a posteriori* zahrnúť ešte peňažné plnenia, ktoré boli uskutočnené len v úzkom časovom spojení s výmenou, na ktorej sa však účastníci záväzne nedohodli ako na protiplnení za poskytnutie cenných papierov.

51. Na jednej strane by sa totiž zúčastnené strany museli obávať, že na výmenu ich akcií by celkovo nebolo možné uplatniť oslobodenie od zdanenia príjmu, zisku

26 — Pozri prvé a druhé odôvodnenie smernice 90/434.

27 — Pozri štvrté odôvodnenie smernice 90/434.

28 — Ustálená judikatúra v tomto zmysle, pozri iba rozsudky zo 14. apríla 2005, Belgicko/Komisia, C-110/03, Zb. s. I-2801, bod 30; z 21. februára 2006, Halifax a i., C-255/02, Zb. p. I-1609, bod 72, a z 26. októbra 2006, Koninklijke Coöperatie Cosun, C-248/04, Zb. s. I-10211, bod 79.

29 — Rozsudky z 26. apríla 2005, „Goed Wonen“, C-376/02, Zb. s. I-3445, bod 32, a zo 14. septembra 2006, Elmeka, C-181/04 až C-183/04, Zb. s. I-8167, bod 31; rovnako rozsudky z 3. mája 2005, Berlusconi a i., C-387/02, C-391/02 a C-403/02, Zb. s. I-3565, bod 69, a z 11. júla 2006, Chacón Navas, C-13/05, Zb. s. I-6467, bod 56.

30 — Rozsudok Koninklijke Coöperatie Cosun, už citovaný v poznámke pod čiarou 28, bod 79; pozri tiež rozsudky z 15. decembra 1987, Holandsko/Komisia, 326/85, Zb. s. 5091, bod 24; z 12. februára 2004, Slob, C-236/02, Zb. s. I-1861, bod 37, a zo 16. marca 2006, Emsland-Stärke, C-94/05, Zb. s. I-2619, bod 43.

alebo kapitálového zisku, ktoré je stanovené v článku 8 ods. 1 smernice 90/434. Na druhej strane je potrebné zväziť, že daňové zaťaženie vyplatenia dividend, ktoré bolo krátko po tom vykonané, sa rovnako môže podľa vnútroštátneho práva líšiť v závislosti od toho, či je toto vyplatenie zdanené ako dividendy alebo či je ešte posudzované ako platba v hotovosti, a teda sa zdaňuje podľa možností, ktoré ponúka článok 8 ods. 4 smernice.

53. Vo svojom rozsudku Leur-Bloem Súdny dvor tiež potvrdil, že spoločný systém zdaňovania, ktorý je stanovený v smernici 90/434, sa uplatňuje bez ohľadu na to, či dôvody výmeny akcií sú finančnej, hospodárskej alebo čisto daňovej povahy.<sup>32</sup> Z toho možno vyvodiť, že pri výklade pojmu „platba v hotovosti“ ako takého by možné dôvody príslušnej transakcie nemali hrať žiadnu rolu, ale môžu prichádzať do úvahy v zmysle článku 11 smernice 90/434 až v rámci kontroly, či v konkrétnom prípade nejde o zneužitie.<sup>33</sup>

52. Širší výklad pojmu „platba v hotovosti“ nemožno odôvodniť ani cieľom smernice 90/434 chrániť finančné záujmy dotknutých členských štátov a umožniť im predchádzať daňovými únikom a vyhýbaniu sa plateniu daní.<sup>31</sup> Na jednej strane totiž normotvorca Spoločenstva práve na tento účel zaviedol do smernice 90/434 osobitné ustanovenie, ako vidno v článku 11 ods. 1 písm. a). Na druhej strane by išlo o *všeobecné rozšírenie* pojmu „platba v hotovosti“ nad rámec toho, čo je nevyhnutné na ochranu finančných záujmov členských štátov, a k predchádzaniu daňovými únikom a vyhýbaniu sa plateniu daní bez toho, aby bola súčasne ohrozená nevyhnutná predvídateľnosť spoločného systému zdaňovania pre dotknuté podniky.

54. Tak systematické, ako aj teleologické úvahy teda spoločne hovoria proti širokému výkladu pojmu „platba v hotovosti“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice 90/434 a pre jeho obmedzenie na skutočné protiplnenia za nadobudnutie väčšinového podielu. Za týchto podmienok možno vyvodiť tento predbežný záver:

Peňažné plnenia nadobúdajúcej spoločnosti, ako napríklad vyplatenie dividend, ktoré neboli záväzne dohodnuté ako protiplnenie za podiel v nadobudnutej spoločnosti, pričom sa získa väčšina hlasovacích práv, nespádajú

31 — Štvrté a piate odôvodnenie smernice 90/434.

32 — Rozsudok zo 17. júla 1997, C-28/95, Zb. s. I-4161, bod 36.

33 — Skutočnosť, že posúdenie dôvodov výmeny cenných papierov je podmienené rozsiahlym preskúmaním konkrétneho prípadu, zdôrazňuje napokon aj rozsudok Leur-Bloem, už citovaný v poznámke pod čiarou 32 (body 41 a 44).

pod pojem „platba v hotovosti“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice 90/434, aj keby zúčastnené osoby tieto plnenia od počiatku plánovali a tieto plnenia boli poskytnuté v úzkej časovej súvislosti s nadobudnutím tohto podielu.<sup>34</sup>

a vyhýbaniu sa plateniu daní.<sup>35</sup> Rovnako, navrhovaný doslovný výklad pojmu „platba v hotovosti“<sup>36</sup> v žiadnom prípade neodporuje tomuto cieľu, ktorý je práve naopak konkretizovaný v ustanovení článku 11 ods. 1 písm. a) smernice 90/434.

### *C — Možnosti postupu proti prípadne zamýšľanému vyhýbaniu sa plateniu daní*

55. Zostáva ešte preskúmať, ako môžu vnútroštátne orgány postupovať v prípade, o aký ide v tejto veci, proti prípadne zamýšľanému daňovému úniku výmenou cenných papierov.

56. Ako už bolo uvedené, medzi ciele smernice 90/434 patrí ochrana finančných záujmov členských štátov a umožnenie im účinne predchádzať daňovým podvodom

57. Toto ustanovenie v konečnom dôsledku uvádza to, čo bolo rovnako uznané v ustálenej judikatúre: osoby podliehajúce súdnej právomoci sa nemôžu podvodne alebo zneužívajúcim spôsobom dovolávať právnej úpravy Spoločenstva. Uplatňovanie právnej úpravy Spoločenstva totiž nemôže byť rozšírené tak, aby zakrývalo zneužívanie zo strany hospodárskych subjektov, teda plnenia, ktoré nie sú vykonávané v rámci bežných obchodných transakcií, ale iba s cieľom zneužívajúcim spôsobom získať výhody stanovené právom Spoločenstva.<sup>37</sup>

58. Podozrenie zo zneužitia sa samozrejme nemôže samo osebe zakladať len na využití možností, ktoré ponúka právo Spoločen-

34 — Pre úplnosť je potrebné uviesť, že od nadobudnutia účinnosti smernice 2005/19 analogická úvaha rovnako platí pre nadobudnutie ďalších akcií, ktorými sa prehlbi už existujúca kontrola nadobúdajúcej spoločnosti nad nadobudnutou spoločnosťou.

35 — Pozri bod 52 vyššie a poznámku pod čiarou 31 týchto návrhov.

36 — Pozri v tejto súvislosti body 43 až 54 týchto návrhov.

37 — Rozsudky z 9. marca 1999, Centros, C-212/97, Zb. s. I-1459, bod 24 a ďalšie odkazy; zo 6. apríla 2006, Agip Petroli, C-456/04, Zb. s. I-3395, bod 20; z 12. septembra 2006, Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Zb. s. I-7995, bod 35, a Halifax a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 28, body 68 a 69.



stva — v tomto prípade smernicou 90/434.<sup>38</sup> Podľa článku 11 ods. 1 písm. a) smernice 90/434 však majú členské štáty možnosť odmietnuť uplatniť všetky daňové výhody stanovené v tejto smernici alebo ich časť na výmenu cenných papierov, alebo zrušiť všetky výhody, ktoré z nich vyplývajú, ak má takáto operácia za svoj hlavný cieľ alebo jeden z hlavných cieľov daňový únik alebo vyhýbanie sa plateniu daní.

čisto daňové výhody, totiž nesleduje platné hospodárske dôvody v zmysle smernice.<sup>40</sup> Okrem toho na možné zneužitie možnosti, ktoré ponúka smernica 90/434, môže poukazovať aj krátky časový úsek medzi vyplatením dividend a vykonaním výmeny. To isté platí pre okolnosť, že zúčastnené osoby konali s vedomím blížiacej sa zmeny dánsko-írskej dohody o zamedzení dvojitého zdanenia.

59. Ako príklad existencie takéhoto cieľa uvádza druhá veta článku 11 ods. 1 písm. a) smernice 90/434 skutočnosť, že transakcia nie je vykonaná z platných hospodárskych dôvodov. V prípade, o aký ide v tejto veci, v ktorej podľa skutkových zistení vnútroštátneho súdu na výmenu akcií neexistoval konkrétny obchodný dôvod, ale že cieľom boli skôr daňové úspory<sup>39</sup>, prichádza teda v plnom rozsahu do úvahy odmietnutie poskytnutia daňového oslobodenia, ktoré je stanovené v článku 8 ods. 1 smernice 90/434. Výmena cenných papierov, ktorej cieľom sú

60. To, či je v konkrétnom prípade odôvodnené odmietnuť uplatniť všetky daňové výhody stanovené v smernici 90/434 na výmenu cenných papierov alebo ich časť, alebo zrušiť všetky výhody, ktoré z nich vyplývajú, závisí na posúdení všetkých okolností príslušnej prejednávanej veci, ktoré prislúcha príslušným vnútroštátnym orgánom a v prípade ktorého musí byť možné súdne preskúmanie.<sup>41</sup>

61. Táto vec sa vyznačuje tou osobitosťou, že dánske právo v rozhodnom čase nepoznalo osobitné ustanovenie preberajúce článok 11 ods. 1 písm. a) smernice 90/434. Pán Kofoed teda zastáva najmä názor, že bol neoprávnené zbavený daňových výhod, ktoré sú stanovené v smernici 90/434.

38 — V tom istom zmysle, pokiaľ ide o výkon slobody usadiť sa (článok 43 ES), rozsudky Centros, už citovaný v poznámke pod čiarou 37, bod 27, a Cadbury Schweppes a Cadbury Schweppes Overseas, už citovaný v poznámke pod čiarou 37, body 36 až 38.

39 — Zúčastnené osoby si boli zjavne vedomé skutočnosti, že čoskoro nadobudne účinnosť nová dánsko-írska dohoda o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorá bola pre nich menej výhodná, takže boli vtedy vedené k tomu, aby ušetrili na daniach výmenou cenných papierov s následným vyplatením dividend prostredníctvom írskej spoločnosti (pozri body 29 a 30 týchto návrhov).

40 — Rozsudok Leur-Bloem, už citovaný v poznámke pod čiarou 32, bod 47.

41 — Tamže, bod 41.

62. Formálne prevzatie ustanovení smernice do osobitných ustanovení vnútroštátneho práva sa však vždy nevyžaduje; naopak, na zavedenie smernice môže v závislosti od jej obsahu postačovať všeobecný právny kontext — vrátane všeobecných zásad vnútroštátneho ústavného a správneho práva — v prípade, ak je tým dostatočne presne a jasne zaručené plné uplatnenie smernice.<sup>42</sup>

63. Vnútroštátny súd teda musí preskúmať, či v tejto veci nemožno uplatniť ani ustanovenia alebo všeobecné zásady vnútroštátneho práva, z ktorých by mohla vyplývať napríklad daňová irelevantnosť fiktívnych obchodov alebo zákaz dovoľávať sa určitých daňových výhod zneužívajúcim spôsobom; rovnako je naďalej možné využiť všeobecné ustanovenia vnútroštátneho práva týkajúce sa daňového úniku a vyhýbania sa plateniu daní.<sup>43</sup> Na pojednávaní pred Súdnym dvorom mali zástupcovia pána Kofoed a dánskej vlády odlišný postoj v súvislosti s tým, aké možnosti v tomto ohľade poskytuje dánske právo.

64. Všetky tieto ustanovenia sa samozrejme majú vykladať a uplatňovať v súlade s právom

42 — Ustálená judikatúra v tomto zmysle, pozri napríklad rozsudky zo 16. júna 2005, Komisia/Taliansko, C-456/03, Zb. s. I-5335, bod 51, a zo 6. apríla 2006, Komisia/Rakúsko, C-428/04, Zb. s. I-3325, bod 99.

43 — V tom istom zmysle napríklad rozsudok z 19. januára 1982, Becker, 8/81, Zb. s. 53, bod 34.

Spoločenstva a osobitne so znením a cieľmi smernice 90/434, ako aj s jej článkom 11 ods. 1 písm. a), a to bez ohľadu na to, či boli alebo neboli vydané na účely prebratia smernice 90/434.<sup>44</sup>

65. Skutočnosť, že výklad vnútroštátneho práva v súlade so smernicou môže prípadne zaťažiť jednotlivca, nesvedčí proti takému výkladu. Je totiž prípustné uplatniť právo Spoločenstva prostredníctvom ustanovení vnútroštátneho práva, teda pristúpiť k *nepriamemu* uplatneniu práva Spoločenstva na ujmu jednotlivca.<sup>45</sup>

66. Dánskym orgánom bolo zakázané len *priame* uplatnenie článku 11 ods. 1 písm. a) smernice 90/434 v neprospech pánov Kofoed a Toft. Členský štát sa teda nemôže voči jednotlivcovi odvolávať na osobitné ustano-

44 — O povinnosti vnútroštátnych súdov vykladať vnútroštátne právo v súlade so smernicami pozri ustálenú judikatúru a najmä rozsudky z 10. apríla 1984, Von Colson a Kamann, 14/83, Zb. s. 1891, bod 26; z 5. októbra 2004, Pfeiffer a i., C-397/01 až C-403/01, Zb. s. I-8835, body 113 až 119 s ďalšími odkazmi, a Adeneler a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 21, body 108, 109 a 111.

45 — Tak platí povinnosť vykladať vnútroštátne právo v súlade so smernicami aj v právnych vzťahoch, v ktorých je nevyhnutne nepriamo zaťažený súkromný subjekt: ide na jednej strane o horizontálne právne vzťahy, teda vzťahy medzi jednotlivcami (pozri len rozsudky z 13. novembra 1990, Marleasing, C-106/89, Zb. s. I-4135, body 6 a 8, a zo 14. júla 1994, Faccini Dori, C-91/92, Zb. s. I-3325, body 20, 25 a 26), a na druhej strane o tzv. trojstranné vzťahy (pozri rozsudok zo 7. januára 2004, Wells, C-201/02, Zb. s. I-723, bod 57 s ďalšími odkazmi). V tom istom zmysle pozri tiež moje návrhy zo 14. októbra 2004, bod 153, vo veci Berlusconi a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 29.

venie smernice, ktoré sám neprebral.<sup>46</sup> To je totiž v súlade s ustálenou judikatúrou, podľa ktorej *samotná* smernica nemôže zakladať jednotlivcovi povinnosti, a teda nemožno sa na ňu *ako takú* voči nemu odvolávať.<sup>47</sup>

pri reštrukturalizácii kapitálových spoločností<sup>49</sup>, ktorej zabezpečenie je cieľom tejto smernice. Týmto spôsobom by bol navyše ohrozený už zmieny zákaz priamo uplatniť neprebraté ustanovenia smernice v neprospech jednotlivca.<sup>50</sup>

## 68. Zhrnutie:

67. Nakoniec príslušné orgány nemôžu byť ďalej oprávnené odvolávať sa voči jednotlivcom *priamo* na existujúcu všeobecnú zásadu práva Spoločenstva, podľa ktorej sa napríklad zakazuje zneužitie práva. Pre prípady, ktoré spadajú do pôsobnosti smernice 90/434, je takáto zásada osobitne vyjadrená a konkretizovaná v článku 11 ods. 1 písm. a) smernice.<sup>48</sup> Ak by sa ešte pripustilo priame využitie všeobecnej právnej zásady, ktorej obsah je omnoho menej jasný a presný, mohlo by to ohroziť harmonizačný účel sledovaný smernicou 90/434 a právnu istotu

Aby bolo možné odmietnuť uplatniť na konkrétny prípad všetky ustanovenia hlavy II smernice 90/434 alebo ich časť, alebo zrušiť všetky výhody, ktoré z nich vyplývajú, nie je nevyhnuté osobitné ustanovenie preberajúce článok 11 ods. 1 písm. a) uvedenej smernice. Naopak, na tento účel je rovnako možné využiť všeobecné ustanovenia vnútroštátneho práva — vrátane všeobecných zásad práva vnútroštátneho ústavného alebo správneho práva —, pokiaľ sú vykladané a uplatňované v súlade s právom Spoločenstva a osobitne so znením a s cieľmi smernice 90/434, ako aj jej článku 11 ods. 1 písm. a). Priame uplatnenie článku 11 ods. 1 písm. a) tejto smernice v neprospech jednotlivca je naopak zakázané, rovnako ako priame použitie všeobecného zákazu zneužitia práva stanoveného v práve Spoločenstva.

46 — Rozsudky z 19. novembra 1991, Francovich a i., C-6/90 a C-9/90, Zb. s. I-5357, bod 21; z 26. septembra 1996, Arcaro, C-168/95, Zb. s. I-4705, bod 42; z 29. apríla 2004, Beuttenmüller, C-102/02, Zb. s. I-5405, bod 63, a z 30. marca 2006, Uudenkaupungin kaupunki, C-184/04, Zb. s. I-3039, bod 28.

47 — Pozri len rozsudok Pfeiffer a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 44, bod 108 s ďalšími odkazmi, a Berlusconi a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 29, bod 73; kurzívou zvýraznila generálna advokátka.

48 — Okrem toho vnútroštátne opatrenia v oblasti, ktorá je predmetom *úplnej* harmonizácie na úrovni Spoločenstva, sa musia tiež posudzovať vzhľadom na ustanovenia tohto harmonizačného opatrenia, a nie vzhľadom na ustanovenia práva Spoločenstva (rozsudky z 13. decembra 2001, DaimlerChrysler, C-324/99, Zb. s. I-9897, bod 32, a zo 14. decembra 2004, Swedish Match, C-210/03, Zb. s. I-11893, bod 81). Je pravdou, že naďalej zostáva nedotknutá možnosť preskúmať legalitu sekundárneho práva v rámci článku 220 ES a nasl. podľa nadradeného primárneho práva.

49 — V tejto súvislosti pozri osobitne body 48 až 51 týchto návrhov.

50 — Nejednoznačný je v tomto bode rozsudok z 22. novembra 2005, Mangold (C-144/04, Zb. s. I-9981 body 74 až 77).

## VI — Návrh

69. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal Østre Landsret takto:

1. Peňažné plnenia nadobúdajúcej spoločnosti, ako napríklad vyplatenie dividend, ktoré neboli záväzne dohodnuté ako protiplnenie za podiel v nadobudnutej spoločnosti, pričom sa získa väčšina hlasovacích práv, nespadajú pod pojem „platba v hotovosti“ v zmysle článku 2 písm. d) smernice Rady 90/434/EHS z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov, aj keby zúčastnené osoby tieto plnenia od počiatku plánovali a tieto plnenia boli poskytnuté v úzkej časovej súvislosti s nadobudnutím tohto podielu.
2. Aby bolo možné odmietnuť uplatniť na konkrétny prípad všetky ustanovenia hlavy II smernice 90/434/EHS alebo ich časť, alebo zrušiť všetky výhody, ktoré z nich vyplývajú, nie je nevyhnuté osobitné ustanovenie preberajúce článok 11 ods. 1 písm. a) uvedenej smernice. Naopak, na tento účel je rovnako možné využiť všeobecné ustanovenia vnútroštátneho práva — vrátane všeobecných zásad práva vnútroštátneho ústavného alebo správneho práva —, pokiaľ sú vykladané a uplatňované v súlade s právom Spoločenstva a osobitne so znením a s cieľmi smernice 90/434/EHS, ako aj jej článku 11 ods. 1 písm. a). Priame uplatnenie článku 11 ods. 1 písm. a) tejto smernice v neprospech jednotlivca je naopak zakázané, rovnako ako priame použitie všeobecného zákazu zneužitia práva stanoveného v práve Spoločenstva.