Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
GERARD HOGAN
prednesené 28. novembra 2019[1]

Vec C-565/18

Société Générale SA
proti
Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale Lombardia Ufficio Contenzioso

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Commissione Tributaria regionale per la Lombardia (Regionálna daňová komisia v Lombardsku, Taliansko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Voľný pohyb kapitálu – Daň z finančných transakcií – Akcie alebo iné finančné nástroje, ktoré vydali spoločnosti so sídlom v Taliansku“

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania sa síce týka predovšetkým výkladu článku 63 ZFEÚ, vyplýva z neho však mimoriadne podstatná otázka, či štyri základné slobody (tovar, ľudia, služby a kapitál) spojené s vnútorným trhom obmedzujú právo členského štátu zdaniť niektoré transakcie na základe iných kritérií, ako sú štandardné kritériá, napr. teritorialita. Táto otázka vznikla nasledujúcim spôsobom.

2. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol podaný v rámci konania medzi spoločnosťou Société Générale SA a Agenzia delle Entrate – Direzione Regionale Lombardia (Daňový úrad – Regionálne riaditeľstvo Lombardsko, Taliansko) a týkal sa žiadosti o vrátenie dane z finančných transakcií, ktorá bola zaplatená, keď Société Générale uzatvorila zmluvy o finančných derivátoch.

3. Presnejšie, hlavný problém v tejto veci sa týka testu na zistenie, či uvedené základné slobody bránia prijatiu dane z akejkoľvek transakcie zahŕňajúcej finančné deriváty, ktorých podkladovým aktívom je jeden alebo viac finančných nástrojov upravených talianskym právom, bez ohľadu na miesto transakcie a štát, v ktorom zmluvné strany sídlia.

I. Vnútroštátne právo

4. Článok 1 legge n. 228 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013) [zákon č. 228 o tvorbe ročného a viacročného štátneho rozpočtu (zákon o finančnej stabilite z roku 2013)] z 24. decembra 2012 (GURI č. 302 z 29. decembra 2012, riadna príloha č. 212, s. 1) (ďalej len „zákon č. 228/2012“), ustanovuje v odsekoch 491, 492, 494 a 495:

„491. Prevod vlastníctva akcií a iných podielových finančných nástrojov uvedených v článku 2346 ods. 6 talianskeho občianskeho zákonníka, ktoré vydali spoločnosti so sídlom na území Talianska, ako aj prevod vlastníctva cenných papierov, ktoré uvedené nástroje zastupujú, sú bez ohľadu na štát, v ktorom má vydávajúci subjekt sídlo, predmetom dane z finančných transakcií vo výške 0,2 % hodnoty transakcie. Uvedená daň sa vzťahuje aj na prevod vlastníctva akcií vyplývajúci z konverzie dlhopisov. …

1 Jazyk prednesu: angličtina.

Hodnota transakcie sa definuje ako čistý zostatok z denných transakcií súvisiacich s rovnakým finančným nástrojom a uskutočnených v rovnaký pracovný deň jediným subjektom, teda ako získaná protihodnota. Daň je splatná bez ohľadu na miesto uskutočnenia transakcie a na štát, v ktorom sú zmluvné strany rezidentmi. Výška dane sa zníži o polovicu v prípade prevodov na regulovaných trhoch alebo v multilaterálnych obchodných systémoch. Daň sa nevzťahuje na vydávanie a zrušenie vyššie uvedených akcií a finančných nástrojov a ani na konverziu do novovytvorených akcií a dočasný prevod cenných papierov v zmysle článku 2 bodu 10 nariadenia Komisie (ES) č. 1287/2006 z 10. augusta 2006. Daň sa nevzťahuje ani na prevod vlastníctva akcií, s ktorými sa obchoduje na regulovaných trhoch alebo v multilaterálnych obchodných systémoch a vydávajú ich spoločnosti, ktorých priemerná trhová kapitalizácia v novembri roka predchádzajúceho roku prevodu vlastníctva dosahuje menej ako 500 miliónov eur.

492. Transakcie s finančnými derivátmi podľa článku 1 ods. 3 legislatívneho dekrétu č. 58 z 24. februára 1998 v znení zmien a doplnení, ktorých podkladom je prevažne jeden alebo viacero finančných nástrojov podľa odseku 491 alebo ktorých hodnota prevažne závisí od jedného alebo viacerých finančných nástrojov uvedených v rovnakom odseku, ako i transakcie s cennými papiermi podľa článku 1 ods. 1a písm. c) a d) uvedeného legislatívneho dekrétu, ktoré umožňujú nadobudnúť alebo predať najmä jeden alebo viaceré finančné nástroje podľa odseku 491 alebo ktoré zahŕňajú platbu v hotovosti určenú najmä podľa jedného alebo viacerých finančných nástrojov uvedených v predchádzajúcom odseku vrátane warrantov, krytých warrantov a certifikátov, sú v čase ich uskutočnenia predmetom pevne určenej dane stanovenej podľa typu finančného nástroja a hodnoty zmluvy v súlade s tabuľkou 3 v prílohe k tomuto zákonu. Táto daň je splatná bez ohľadu na miesto uskutočnenia transakcie a na štát, v ktorom sú zmluvné strany rezidentmi. V prípade, že transakcie uvedené v prvej vete tiež počítajú pri vyrovnaní s prevodom akcií alebo iných podielových finančných nástrojov, je prevod vlastníckeho práva k takýmto finančným nástrojom, ku ktorému dochádza pri vyrovnaní, rovnako predmetom dane v súlade so zmluvnými podmienkami a v rozsahu stanovenom v odseku 491. …

…

494. Daň stanovenú v odseku 491 zaplatí nadobúdateľ; daň stanovená v odseku 492 sa zaplatí v pomere určenom zmluvnými stranami transakcie. Daň stanovená v odsekoch 491 a 492 sa neuplatňuje na subjekty, ktoré do rovnakých transakcií vstupujú ako sprostredkovatelia. V prípade prevodu vlastníctva akcií a finančných nástrojov uvedených v odseku 491 a tiež pri transakciách s finančnými nástrojmi uvedenými v odseku 492 zaplatí daň banka, trustové spoločnosti a investičné spoločnosti, ktoré majú povolenie na poskytovanie investičných služieb a iných odborných činností pre verejnosť… a iné subjekty zúčastnené na vyššie uvedených transakciách vrátane sprostredkovateľov nerezidentov. V prípade, že na transakcii sa podieľa viacero subjektov uvedených v tretej vete tohto ustanovenia, daň zaplatí ten subjekt, ktorý priamo od nadobúdateľa alebo konečnej zmluvnej strany dostane pokyn na vykonanie. V ostatných prípadoch zaplatí daň daňovník. Sprostredkovatelia nerezidenti a iné subjekty, ktoré sa na transakcii zúčastňujú, môžu ustanoviť daňového zástupcu… zodpovedného za splnenie záväzkov súvisiacich s transakciami uvedenými v predchádzajúcich odsekoch, a to za rovnakých podmienok a v rovnakej miere zodpovednosti ako v prípade subjektu, ktorý nie je rezidentom. …

495. Transakcie vykonávané na talianskom finančnom trhu sa zdaňujú daňou z vysokofrekvenčného obchodovania týkajúceho sa finančných nástrojov podľa odsekov 491 a 492…“

5. Tabuľka 3 uvedená v článku 1 ods. 492 zákona č. 228/2012, ktorého je prílohou, má názov „Tabuľka: daň z finančných transakcií uskutočnených prostredníctvom finančného nástroja (hodnota je pre každú zmluvnú stranu stanovená v eurách) a jej obsah je formulovaný takto:

	Vnútroštátna hodnota zmluvy (v tisícoch eur)							
Finančný nástroj	0-2,5	2,5-5	5-10	10-50	50-100	100-500	500-1 0-00	Viac ako 1 000
Futuritné zmluvy, certifikáty, zaistené warranty a opčné zmluvy na výnos, opatrenia alebo ukazovatele súvisiace s akciami	0,01875	0,0375	0,075	0,375	0,75	3,75	7,5	15
Futuritné zmluvy, warranty, certifikáty, zaistené warranty a akciové opčné zmluvy	0,125	0,25	0,5	2,5	5	25	50	100
Akciové swapy a súvisiace výnosy, ukazovatele alebo opatrenia Forwardová zmluva na akciu a súvisiace výnosy, ukazovatele alebo opatrenia Finančné diferenčné zmluvy spojené s akciami a súvisiace výnosy, ukazovatele alebo opatrenia Akýkoľvek iný cenný papier s hotovostným umorením určený podľa akcií a súvisiace výnosy, ukazovatele alebo opatrenia Kombinácie vyššie uvedených zmlúv a cenných papierov	0,25	0,5	1	5	10	50	100	200

6. Článok 2 ods. 1 decreto del 21 febbraio 2013 del Ministero dell'Economia e delle Finanze (vyhláška ministra hospodárstva a financií z 21. februára 2013) (GURI č. 50 z 28. februára 2013; ďalej len „vyhláška z 21. februára 2013"), prijatej podľa článku 1 ods. 491 až 499 zákona č. 228/2012, stanovuje:

„Daň uvedená v odseku 491 sa uplatňuje na prevod vlastníctva akcií a podielových finančných nástrojov vydaných spoločnosťami, ktoré sú rezidentmi na území Talianska. Na tieto účely sa za rezidenta považuje ten, kto má v Taliansku sídlo. Daň sa uplatňuje aj na prevod zástupných cenných papierov, a to bez ohľadu na sídlo osoby, ktorá vystavila certifikát, a na miesto uzavretia zmluvy."

II. Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

7. Dňa 28. marca 2014 talianska pobočka spoločnosti Société Générale, spoločnosti so sídlom vo Francúzsku, predložila talianskemu daňovému úradu daňové priznanie na účely dane z finančných transakcií stanovenej zákonom č. 228/2012. Toto daňové priznanie, v ktorom bola uvedená suma 55 207 eur, sa vzťahuje na transakcie s finančnými derivátmi uvedenými v článku 1 ods. 492 tohto zákona, pričom ide o transakcie uskutočnené francúzskou materskou spoločnosťou v priebehu zdaňovacieho obdobia 2013.

8. Société Générale požiadala 1. augusta 2014 daňový úrad o vrátenie súm zaplatených v tejto súvislosti a tvrdila pritom, že uvedené vnútroštátne ustanovenie je v rozsahu, v akom zakotvuje zdanenie finančných transakcií týkajúcich sa derivátov, pri ktorých bol podkladový cenný papier vydaný subjektom so sídlom v Taliansku, bez ohľadu na štát, v ktorom majú sídlo finančné subjekty a sprostredkovateľ, v rozpore nielen s talianskou Ústavou, ale aj s právom Únie, konkrétne s článkami 18, 56 a 63 ZFEÚ.

9. Keďže daňový úrad nerozhodol o dotknutej žiadosti, Société Générale podala 28. januára 2015 na Commissione Tributaria provinciale di Milano (Provinčná daňová komisia Miláno, Taliansko) žalobu proti tomuto konkludentnému rozhodnutiu o zamietnutí vrátenia dane. Rozsudkom z 18. mája 2016 uvedený súd zamietol podanú žalobu s odôvodnením, že daň z finančných transakcií nie je ani protiústavná, ani nie je v rozpore s právom Únie.

10. Société Générale podala proti tomuto rozsudku odvolanie na Commissione Tributaria regionale per la Lombardia (Regionálna daňová komisia v Lombardsku, Taliansko) a domáhala sa vrátenia zaplatenej dane na základe rovnakých tvrdení, pričom subsidiárne navrhovala postúpiť vec na Corte Costituzionale (Ústavný súd, Taliansko) alebo podať návrh na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor.

11. Vnútroštátny súd poukazuje na to, že článok 1 ods. 491 až 500 zákona č. 228/2012 zaviedol daň z finančných transakcií s cieľom zabezpečiť, aby sa subjekt uskutočňujúci transakcie s finančnými nástrojmi spojenými s územím Talianska podieľal svojím príspevkom na verejných výdavkoch. Vnútroštátny súd na rozdiel od odvolateľky v súvislosti s talianskou Ústavou uvádza, že medzi daňou stanovenou v článku 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 a talianskym právnym poriadkom existuje územné prepojenie, pretože akýkoľvek subjekt obchodujúci s derivátmi má prospech z hodnoty podkladových aktív, ktorá závisí od talianskeho právneho systému.

12. Tento súd si však kladie otázku, či článok 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 je v súlade so zásadami práva Únie. Ako totiž uviedla Société Générale, uvedené ustanovenie by mohlo byť v rozpore s článkami 18, 56 a 63 ZFEÚ, a to z dvoch dôvodov. Po prvé daň zavedená týmto ustanovením sa vzťahuje rovnako na zdaniteľné osoby, ktoré sú rezidentmi, a zdaniteľné osoby, ktoré sú nerezidentmi, čo by mohlo predstavovať diskrimináciu. Po druhé dotknutá daň by spôsobila, že finančné sprostredkovateľské služby by boli pre spoločnosti nerezidentov menej príťažlivé, jednak z dôvodu samotného uplatnenia uvedenej dane a jednak pre administratívnu záťaž a vykazovacie povinnosti, ktoré z uplatňovania dane vyplývajú. Táto daň preto bráni prístupu uvedených produktov na trh, keďže odrádza od dopytu a tiež od ponuky.

13. Za týchto okolností Commissione Tributaria Regionale per la Lombardia (Regionálna daňová komisia v Lombardsku) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Bránia články 18, 56 a 63 ZFEÚ vnútroštátnej úprave, ktorá bez ohľadu na to, ktorého štátu sú zmluvné strany a sprostredkovateľ rezidentmi, uplatňuje na finančné transakcie daň zaťažujúcu zmluvné strany transakcie vo výške pevne stanovenej sumy, ktorá sa zvyšuje podľa cenového rozpätia obchodovania a líši sa podľa typu obchodovaného nástroja a hodnoty zmluvy, pričom ide o daň, ktorá je splatná na základe skutočnosti, že predmetom zdanených transakcií je obchodovanie s derivátom, ktorého podkladom je cenný papier emitovaný spoločnosťou so sídlom v štáte, ktorý zaviedol túto daň?“

III. Analýza

14. Keďže otázka vnútroštátneho súdu sa týka viacerých ustanovení Zmluvy, je potrebné predovšetkým určiť, ktoré z týchto ustanovení je relevantné.

A. Určenie relevantných ustanovení Zmluvy

15. Vnútroštátny súd najprv poukázal na články 56 a 63 ZFEÚ.

16. Článok 56 ZFEÚ stanovuje, že „sú zakázané obmedzenia slobody poskytovať služby v Únii vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom členskom štáte ako príjemca služieb“. Článok 63 ods. 1 TFEU uvádza, že „sú zakázané všetky obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi navzájom a členskými štátmi a tretími krajinami“.

17. V prejednávanej veci odvolateľ spochybňuje platnosť dane stanovenej v článku 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 a vzťahujúcej sa na finančné deriváty, ktorých podkladovým aktívom je finančný nástroj upravený talianskym právom.

18. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že finančné deriváty sú zmluvy, pri ktorých sa zmluvné strany dohodnú na budúcich hotovostných tokoch podľa hodnoty podkladového aktíva.

19. V praxi teda možno deriváty využívať na kontrolu hospodárskych a finančných rizík súvisiacich s nepriaznivými zmenami ceny podkladového aktíva (hedging) alebo na investičné účely buď prostredníctvom špekulácie pri zmene ceny uvedeného podkladového aktíva (špekulácia), alebo prostredníctvom kúpy protichodnej možnosti (arbitráž) v prípade nezhody medzi hodnotou podkladového aktíva a hodnotou jeho derivátu. [2]

20. Vzhľadom na rôzne spôsoby použitia derivátov môže vnútroštátna právna úprava upravujúca alebo zdaňujúca finančné deriváty spadať tak do pôsobnosti článku 56 ZFEÚ, ako aj do pôsobnosti článku 63 ZFEÚ.

21. V rozsahu, v akom možno deriváty použiť na pokrytie rizika, ich možno na jednej strane považovať za spadajúce do oblasti voľného pohybu služieb. Na druhej strane nomenklatúra, ktorá tvorí prílohu smernice Rady 88/361/EHS z 24. júna 1988, ktorou sa vykonáva článok 67 zmluvy (Ú. v. ES L 178, 1988, s. 5; Mim. vyd. 10/001, s. 10), pričom podľa judikatúry Súdneho dvora sa môže použiť ako usmernenie v podobných otázkach, definovala pojem „kapitálové pohyby“ ako „prístup účastníkov trhu ku všetkým finančným technikám dostupným na trhu [ako sú napríklad] termínové obchody,… opčné

2 Zdá sa, že pôsobnosť dane, ktorej sa týka konanie vo veci samej, nie je obmedzená len na deriváty, z ktorých vyplýva prevod vlastníckeho práva k podkladovým aktívam. Tabuľka 3, ktorá je uvedená v článku 1 ods. 492 zákona č. 228/2012, okrem iného obsahuje deriváty založené na ukazovateľoch, ktorých originálnosť spočíva práve v tom, že neexistuje účinné doručenie podkladového aktíva.

obchody alebo obchody s opčnými listami,… swapy (výmeny) za iné aktíva atď.“.[3] Keďže v prípade opcií, opčných listov a swapov ide o zmluvy, v rámci ktorých sa zmluvné strany dohodnú na budúcich hotovostných tokoch závisiacich od hodnoty podkladového aktíva, a teda od hodnoty ich derivátov, vzhľadom na usmernenie vyplývajúce zo smernice 88/361 by sa finančné deriváty mali vnímať tak, že spadajú do pôsobnosti voľného pohybu kapitálu.[4]

22. Je však potrebné pripomenúť, že pokiaľ sa vnútroštátne opatrenie týka zároveň slobodného poskytovania služieb a voľného pohybu kapitálu, malo by sa skúmať v zásade iba z hľadiska jednej z týchto slobôd, ak sa ukáže, že za okolností veci samej má jedna z nich zjavnú prednosť pred druhou a môže s ňou byť spojená.[5]

23. Z dokumentov, ktoré dal Súdnemu dvoru k dispozícii vnútroštátny súd, jasne nevyplývajú ani dôvody, pre ktoré Société Générale vydala, predala alebo kúpila[6] dotknuté deriváty, ani odpoveď na otázku, či tieto transakcie boli vykonané so zámerom obmedziť riziko.

24. Finančné deriváty však sú pre ich držiteľov vždy investíciou a len za istých osobitných okolností predstavujú službu obmedzenia rizika. Z uvedeného preto vyplýva, že ak ide o opatrenie upravujúce alebo zdaňujúce finančné deriváty, majú v tomto kontexte zásady, ktorými sa riadi voľný pohyb kapitálu, prednosť pred zásadami, ktorými sa riadi voľný pohyb služieb.[7]

25. Uplatnenie akejkoľvek zo základných slobôd spojených s vnútorným trhom si však vyžaduje splnenie dvoch podmienok: po prvé predmetná situácia sa nesmie obmedzovať výhradne na dotknutý členský štát;[8] a po druhé oblasť, do ktorej pôsobnosti spadá vnútroštátne opatrenie, ktorého súlad s právom EÚ sa spochybňuje, ešte nemôže byť plne harmonizovaná.[9]

26. Pokiaľ ide o požiadavku, že predmetná situácia sa nesmie vo všetkých ohľadoch obmedzovať na jediný členský štát, je podľa mňa jasné, že v tomto prípade je v celom rozsahu splnená. Spor vo veci samej totiž charakterizujú skutočnosti, ktoré majú cezhraničnú povahu: odvolateľka je spoločnosť so sídlom v inom členskom štáte a sporná daň sa má zaplatiť v súvislosti s transakciami s predmetnými derivátmi, ktoré boli uskutočnené nielen v Taliansku, ale aj v inde vo svete.

27. Pokiaľ ide o oblasť, do ktorej pôsobnosti spadá daň vo veci samej, je na účely určenia, či je táto oblasť na úrovni EÚ plne harmonizovaná, potrebné preskúmať povahu opatrenia vo veci samej.

28. Daň, ktorú stanovuje článok 1 ods. 492 zákona č. 228/2012, nie je závislá od schopnosti subjektu zaplatiť daň, pričom povinnosť zaplatiť ju vzniká výhradne ako dôsledok uskutočnenia osobitnej transakcie, a preto sa táto daň musí v zmysle práva Únie považovať za nepriamu daň. V tejto súvislosti prichádzajú do úvahy dve harmonizačné smernice.

3 Aj keď smernica 88/361 bola zrušená a ako nástroj sekundárnej legislatívy sa nemôže použiť pri určení správneho výkladu primárneho práva, Súdny dvor vo svojej judikatúre usúdil, že táto príloha má istú nápovednú hodnotu. Pozri napríklad rozsudok z 26. apríla 2012, van Putten (spojené veci C-578/10 až C-580/10, EU:C:2012:246, bod 28).

4 Skutočnosť, že finančné deriváty spadajú do pôsobnosti voľného pohybu kapitálu, však nevylučuje možnosť, že spadajú aj do pôsobnosti voľného pohybu služieb. Pozri napríklad rozsudok z 9. júla 1997, Parodi (C-222/95, EU:C:1997:345, bod 17).

5 Pozri rozsudok z 26. mája 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, bod 39 a tam citovaná judikatúra). Súdny dvor však niekedy kumulatívne uplatňuje viaceré slobody. Pozri napríklad rozsudok z 11. júna 2009, X a Passenheim-van Schoot (spojené veci C-155/08 a C-157/08, EU:C:2009:368, bod 40).

6 Podľa článku 1 ods. 494 zákona č. 228/2012 sa daň zaplatí v pomere určenom zmluvnými stranami transakcie.

7 Ako vysvetlím neskôr, vyššie uvedená daň nespôsobuje nijakú diskrimináciu, a preto určenie, či spadá do pôsobnosti konkrétnej základnej slobody, nemá nijaké konkrétne dôsledky. Určenie uplatniteľnej základnej slobody má totiž dôsledky najmä v súvislosti s prípadným odôvodnením predneseným v súvislosti s dotknutou vnútroštátnou úpravou.

8 Rozsudok z 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, bod 47).

9 Pozri napríklad rozsudok zo 16. októbra 2014, Komisia/Nemecko (C-100/13, neuverejnený, EU:C:2014:2293, bod 62).

29. Prvou je smernica Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty (Ú. v. EÚ L 347, 2006, s. 1).[10] Podľa ustálenej judikatúry však harmonizácia, ktorá vyplýva z tejto smernice, nebráni členským štátom, aby ponechali v platnosti alebo zaviedli nepriame dane za predpokladu, že takéto dane nevykazujú niektorú zo základných vlastností DPH.[11]

30. Jednou zo základných vlastností DPH, z ktorej vyplýva aj jej názov a je preto podľa mňa podstatná na to, aby daň spadala do rámca harmonizácie podľa smernice 2006/112, je skutočnosť, že táto daň sa vyberá v rámci postupu, ktorý má svoje etapy. Každý podnik v rámci dodávateľského reťazca sa zúčastňuje na postupe kontroly a výberu tejto dane, pričom zaplatí časť tejto dane, ktorá zodpovedá jeho marži.[12] Daň, ktorú upravuje článok 1 ods. 492 zákona č. 228/2012, sa nevyberá v rámci etapového postupu, a z toho vyplýva, že sa na ňu smernica 2006/112 nevzťahuje.

31. Druhým právnym predpisom EÚ je smernica Rady 2008/7/ES z 12. februára 2008 o nepriamych daniach z navyšovania kapitálu (Ú. v. EÚ L 46, 2008, s. 11), ktorej článok 5 ukladá členským štátom povinnosť, aby neuplatňovali žiadnu formu nepriamej dane, pokiaľ ide o „vytváranie, vydávanie, prijímanie akcií na burzu alebo uvedenie do obehu akcií, podielov spoločnosti, iných obdobných cenných papierov alebo osvedčení nahrádzajúcich tieto cenné papiere, ako aj obchodovanie s nimi, bez ohľadu na osobu emitenta“. Článok 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 sa však nevzťahuje na žiadnu z týchto transakcií,[13] a preto sa tento zákaz neuplatňuje na daň upravenú v tomto ustanovení.

32. Preto sa zdá, že oblasť, do ktorej pôsobnosti patrí daň vo veci samej, nebola predmetom harmonizácie. Táto daň sa preto môže posudzovať z hľadiska článku 63 ZFEÚ.

33. Keďže sa uplatňuje prinajmenšom jedna zo základných slobôd, nie je potrebné dotknutú daň skúmať ani z hľadiska článku 18 ZFEÚ. Toto ustanovenie, ktoré zakotvuje všeobecnú zásadu zakazujúcu akúkoľvek diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti, sa totiž má uplatniť len v situáciách upravených právom Európskej únie, pre ktoré Zmluva nestanovuje osobitné pravidlá zákazu diskriminácie.[14] Keďže zásada zákazu diskriminácie je v oblasti voľného pohybu kapitálu zakotvená v článku 63 ZFEÚ, otázka vnútroštátneho súdu sa má preskúmať iba z hľadiska článku 63 ZFEÚ.

B. O teste, ktorý sa má vykonať

34. Na úvod je potrebné pripomenúť, že uplatnenie základných slobôd v oblasti daní so sebou prináša isté špecifiká. V iných oblastiach, ako sú dane, však z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že na preukázanie existencie obmedzenia postačuje, že opatrenie môže zakázať výkon základnej slobody alebo mu prekážať či urobiť ho menej príťažlivým.[15] Z toho vyplýva, že obmedzenie môže mať podobu opatrenia, ktoré sa uplatňuje bez rozdielu.[16]

10 Pozri odôvodnenia 2 až 7 a článok 401.

11 Pozri napríklad rozsudky z 20. marca 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, bod 28), a z 3. októbra 2006, Banca popolare di Cremona (C-475/03, EU:C:2006:629, body 27 a 28).

12 Pozri OECD, *International VAT/GST Guidelines*, OECD Publishing, Paris, 2017, https://doi.org/10.1787/9789264271401-en. Pozri tiež rozsudok z 3. októbra 2006, Banca popolare di Cremona (C-475/03, EU:C:2006:629, body 28 a 30).

13 Akcie a iné cenné papiere rovnakého druhu alebo certifikáty sú predmetom dane, ktorú neupravuje článok 1 ods. 492, ale článok 1 ods. 491 zákona č. 228/2012, ktorý výslovne vylučuje zo svojej pôsobnosti vydávanie finančného nástroja tohto druhu.

14 Rozsudok z 31. marca 2011, Schröder (C-450/09, EU:C:2011:198, bod 28).

15 Pozri napríklad rozsudky z 31. marca 1993, Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, bod 32); z 25. januára 2007, Festersen (C-370/05, EU:C:2007:59, bod 24); z 22. januára 2015, Stanley International Betting a Stanleybet Malta (C-463/13, EU:C:2015:25, bod 45), a z 22. júna 2017, Bechtel (C-20/16, EU:C:2017:488, bod 37).

16 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 21. decembra 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972, bod 49).

35. V kontexte daní sa pritom pojem „obmedzenie“ uplatňuje v užšom význame. Vyplýva to zo samotnej povahy daní, keďže už len skutočnosť, že činnosť alebo transakcia sú predmetom dane, nevyhnutne znižuje ich príťažlivosť z hľadiska výkonu ktorejkoľvek zo štyroch slobôd spojených s vnútorným trhom. Z judikatúry preto vyplýva, že aby nebola neprimerane zúžená schopnosť členských štátov vyberať dane [17], obmedzením sú na účely uplatnenia týchto slobôd iba diskriminačné daňové opatrenia. [18] Vzhľadom na *raison d'être* právneho režimu špecifického pre daňové opatrenia je podľa mňa irelevantná skutočnosť, či je dotknutá daň priama, alebo nepriama.

36. Zistenie obmedzenia základnej slobody pohybu si preto vyžaduje uskutočnenie rovnakého testu, ako je ten, ktorý sa uplatňuje pri zásade rovnakého zaobchádzania, to znamená, že z dotknutého vnútroštátneho opatrenia nesmie vyplývať rozdielne zaobchádzanie s dvoma situáciami, ktoré sú porovnateľné vzhľadom na obsah [19] tohto opatrenia alebo sledovaný cieľ [20] – za predpokladu, že tento cieľ nie je sám osobe diskriminačný, – alebo na všeobecné zásady, ktoré upravujú dotknutú oblasť, [21] pričom takéto zaobchádzanie by znevýhodnilo cezhraničné transakcie. [22] Naopak, opatrenia, z ktorých vyplýva rozdielne zaobchádzanie so situáciami, ktoré sú v skutočnosti rovnaké, pričom takéto zaobchádzanie znevýhodňuje cezhraničné transakcie, tiež predstavujú obmedzenia v tomto zmysle. [23]

37. Aj keď nie všetky rozsudky Súdneho dvora obsahujú výraz „diskriminácia“, tento prístup možno aj tak považovať za ustálenú judikatúru, prinajmenšom od rozsudku zo 17. júla 2014, Nordea Bank Danmark (C-48/13, EU:C:2014:2087). V tejto veci však Súdny dvor zasadajúci vo veľkej komore zopakoval, že na účely kvalifikácie opatrenia ako obmedzenia sa musí vziať do úvahy porovnateľnosť situácií. [24]

38. Opatrenie, ktoré je svojou povahou diskriminačné, sa pritom nepovažuje za opatrenie, ktoré by bolo v rozpore zo zásadou voľného pohybu kapitálu, ak je odôvodnené naliehavými dôvodmi verejného záujmu a je v súlade so zásadou proporcionality. V tomto kontexte uvedená zásada jednoducho znamená, že opatrenie je vhodné na zabezpečenie dosiahnutia cieľa, ktorý legitímne sleduje, a nejde nad rámec toho, čo je potrebné na jeho dosiahnutie. [25]

39. V prejednávanej veci účastníci konania poukázali na otázku, či medzi daňou stanovenou v článku 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 a talianskym právnym poriadkom existuje účinné a objektívne územné prepojenie. Aj keď ide o problém, ktorý sa rieši predovšetkým v kontexte zlučiteľnosti dane s talianskou ústavou, keďže táto otázka môže byť v predmetnom konaní významná, navrhujem preskúmať, či v kontexte práva Únie treba zohľadniť medzinárodné právo.

17 Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 6. decembra 2007, Columbus Container Services (C-298/05, EU:C:2007:754, bod 53), a z 26. mája 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, bod 47). S ohľadom na voľný pohyb kapitálu je potrebné poukázať na to, že článok 65 ZFEÚ výslovne stanovuje, že „ustanovenia článku 63 majú [sa uplatňujú – *neoficiálny preklad*] bez toho, aby boli dotknuté práva členských štátov… uplatňovať príslušné ustanovenia ich daňových zákonov, ktoré rozlišujú daňových poplatníkov podľa miesta bydliska alebo podľa miesta, kde investovali kapitál“. Táto výnimka je však obmedzená v odseku 3 rovnakého článku, v ktorom sa uvádza, že „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 63“.

18 Pozri napríklad rozsudok zo 14. februára 1995, Schumacker (C-279/93, EU:C:1995:31, bod 24).

19 Pozri napríklad rozsudok zo 17. decembra 2015, Timac Agro Deutschland (C-388/14, EU:C:2015:829, bod 28).

20 Pozri napríklad rozsudok z 1. decembra 2011, Komisia/Maďarsko (C-253/09, EU:C:2011:795, bod 61).

21 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 9. februára 2017, X (C-283/15, EU:C:2017:102, bod 37).

22 Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. apríla 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, bod 29).

23 Je potrebné poukázať na to, že v daňovej oblasti má prevažná väčšina prekážok, ktoré identifikovala judikatúra, nepriamu povahu, pretože sa týkajú sídla, a nie štátnej príslušnosti.

24 Bod 23.

25 Rozsudok z 21. mája 2019, Komisia/Maďarsko (Právo na užívanie poľnohospodárskych pozemkov) (C-235/17, EU:C:2019:432, bod 59). V prípade priamej diskriminácie možno opatrenie odôvodniť iba na základe jedného z dôvodov stanovených v Zmluve. Pozri napríklad rozsudok z 22. októbra 2014, Blanco a Fabretti (C-344/13 a C-367/13, EU:C:2014:2311, bod 38).

40. V tejto súvislosti sa domnievam, že dodržiavanie zásad medzinárodného práva nie je ako také priamo relevantné pre zistenie, či opatrenie spadá do pôsobnosti daňovej právomoci, a teda pre zistenie, ktorý test sa má uplatniť – alebo či sa má toto opatrenie považovať za obmedzenie voľného pohybu kapitálu v zmysle článku 63 ZFEÚ.

41. Je samozrejme pravda, že v zmysle článku 113 ZFEÚ sa členské štáty delia v oblasti nepriamych daní o svoju právomoc s Úniou. Keďže však dane z finančných derivátov, ako je daň dotknutá vo veci samej, neboli harmonizované [26], zostávajú vo výlučnej právomoci členských štátov. Z toho vyplýva, že Súdny dvor nemá právomoc, aby rozhodol, či členské štáty dodržiavajú medzinárodné právo verejné, keď prijímajú daňové opatrenia. Z ustálenej judikatúry pritom jasne vyplýva, že keď sa Európska únia rozhodne vykonávať svoje právomoci, musí ich vykonávať tak, aby sa dodržalo medzinárodné právo. [27] To však neznamená, že právo Európskej únie tiež vyžaduje, aby členské štáty vykonávali svoju výlučnú suverénnu právomoc v súlade so zásadami medzinárodného práva. Nevyhnutne to neznamená ani to, že by k záveru o existencii obmedzenia na účely článku 63 ZFEÚ mohla viesť iba skutočnosť, že členský štát prekročil svoju právomoc v rámci medzinárodného práva.

42. Ďalej by som chcel poukázať na to, že cieľ základných slobôd zakotvených v Zmluvách je vytvorený tak, aby sa zabezpečilo, že na fungovanie jednotného trhu nebude mať vplyv spôsob, akým členské štáty vykonávajú svoje právomoci. V dôsledku toho, ak by tieto slobody bránili v prijatí vnútroštátnych opatrení, je pravdepodobné, že tieto opatrenia majú vplyv na fungovanie jednotného trhu. Skutočnosť, že členský štát vykonával svoje legislatívne právomoci spôsobom, ktorý je v rozpore s požiadavkami medzinárodného práva, neznamená, že prijaté opatrenie je spôsobilé ovplyvniť fungovanie jednotného trhu. Ak členský štát uplatní právomoc spôsobom, ktorý je v rozpore so zásadami medzinárodného práva, samo osebe to nemusí byť priamo relevantné na účely posúdenia, či vnútroštátne opatrenie mohlo porušiť požiadavky článku 63 ZFEÚ. [28]

43. Domnievam sa, že ak v kontexte tejto veci medzinárodné právo hrá vôbec nejakú úlohu, spočíva len v tom, že slúži ako odôvodnenie konkrétneho vnútroštátneho daňového opatrenia. Keďže aj samotná EÚ musí pri výkone svojich právomocí postupovať v súlade s požiadavkami medzinárodného práva, členské štáty sa môžu odvolať na svoje medzinárodné záväzky – a rešpektovať pritom článok 344 ZFEÚ –, aby odôvodnili prijatie obmedzenia na účely článku 63 ZFEÚ. [29] Keď však konajú *mimo* pôsobnosti práva EÚ, Súdny dvor nemá právomoc rozhodovať o tom, či členské štáty sú povinné rešpektovať medzinárodné právo, a teda, či to aj robia.

44. Ak by to bolo inak, mohlo by z toho vyplývať, že štáty s duálnym systémom alebo so systémom prepojeným s dualizmom by sa museli vzdať tohto systému a domnievať sa, že prostredníctvom uplatňovania základných slobôd sa medzinárodné právo priamo uplatňuje v rámci ich vlastného právneho poriadku, a to aj pokiaľ ide o ich výlučnú suverénnu právomoc.

26 Pozri bod 32 vyššie.

27 Pozri v tomto zmysle rozsudok z 20. novembra 2018, Komisia/Rada (CHMO v Antarktíde) (spojené veci C-626/15 a C-659/16, EU:C:2018:925, bod 127).

28 Pokiaľ ide o možnosť, že obmedzenie základnej slobody by mohlo vyplývať z nedostatku právomoci členského štátu, v zmysle medzinárodného práva, tiež by som chcel zdôrazniť, že ako som uviedol vyššie, na to, aby sa v daňových otázkach mohlo opatrenie považovať za obmedzenie, musí zaobchádzať s porovnateľnými situáciami odlišným spôsobom. So zreteľom na tento test sa rámec právomoci členského štátu zdá byť irelevantný. Hoci je pravda, že pri posúdení, či sú dve situácie porovnateľné, je potrebné zohľadniť všeobecné zásady upravujúce dotknutú oblasť, je to len na účely preskúmania, či rozdiel v zaobchádzaní s týmito dvomi situáciami je v súlade s celým vnútroštátnym právnym poriadkom.

29 Pozri uznesenie z 5. septembra 2019, Caisse pour l'avenir des enfants (C-801/18, EU:C:2019:684, bod 41 a tam citovaná judikatúra).

45. Na okraj možno poznamenať, že Súdny dvor takéto posúdenie nikdy nevykonal. Napríklad v rozsudku z 26. mája 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356), ktorý sa týka každoročného zdanenia podielových listov podnikov kolektívneho investovania (PKI) v Belgicku bez ohľadu na sídlo subjektov, ktoré tieto podielové listy vydávajú, alebo na miesto, kde sa s nimi obchoduje, Súdny dvor preskúmal súlad tejto dane so základnými slobodami, pričom nevenoval pozornosť tomu, či dotknutý členský štát mal právomoc k takémuto zdaneniu pristúpiť z hľadiska medzinárodného práva.

46. Preto aj keď by dotknutá daň mohla vyvolať otázku, či ju Taliansko má z hľadiska medzinárodného práva právomoc uložiť, keďže ide o daň, ktorá sa uplatňuje bez ohľadu na miesto transakcie, na účely odpovede na otázku Commissione Tributaria regionale per la Lombardia (Regionálna daňová komisia v Lombardsku) podľa môjho názoru nie je potrebné sa týmto problémom zaoberať.

C. O existencii obmedzenia voľného pohybu kapitálu v zmysle článku 63 ZFEÚ

47. Podľa spoločnosti Société Générale spôsobuje článok 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 dvojité obmedzenie. Daň, ktorú toto ustanovenie zakotvuje, môže naozaj odradiť zahraničných investorov od investovania do finančných derivátov, ktorých podkladom je aktívum upravené talianskym právom, keďže po prvé, tieto deriváty podliehajú dani. Po druhé z implementácie tejto dane vyplývajú nové vykazovacie povinnosti, ktoré idú nad rámec podobných povinností stanovených v štátoch sídla zmluvných strán.

48. V tejto súvislosti je potrebné poznamenať, že Société Générale sa pri tvrdení, že článok 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 vytvára uvedené dvojité obmedzenie, v podstate dovoláva rozsudkov Súdneho dvora vo veciach, ktoré sa netýkajú daní. Ako som však už uviedol, judikatúra Súdneho dvora formulovala v oblasti daní v porovnaní s inými oblasťami užšiu definíciu pojmu „obmedzenie“. Aby mohlo existovať obmedzenie v oblasti daní, nestačí len skutočnosť, že dotknuté opatrenie odrádza nerezidentov od investovania do vnútroštátnych finančných nástrojov: dotknuté opatrenie musí spôsobovať priamu alebo nepriamu diskrimináciu konkrétne na úkor cezhraničných transakcií.

49. Keďže daň sa má v rámci konania vo veci samej zaplatiť bez ohľadu na sídlo účastníkov transakcie alebo prípadných sprostredkovateľov, nespôsobuje nijakú diskrimináciu, ktorá by bola zakázaná na základe článku 63 ZFEÚ.

50. Po prvé daň nespôsobuje diskrimináciu z pohľadu investorov, pretože sa uplatňuje bez ohľadu na ich štátnu príslušnosť alebo sídlo.[30]

51. Po druhé je nesporne pravda, že pokiaľ ide o finančné deriváty, z dane vyplýva rozdielne zaobchádzanie medzi jednak derivátmi, ktorých podkladovým aktívom je finančný nástroj upravený talianskym právom a vydaný talianskymi spoločnosťami, a jednak derivátmi vydanými spoločnosťami so sídlom v inej krajine.

52. Je však vhodné pripomenúť, že cieľom článku 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 je zdanenie derivátov, ktorých podkladovým aktívom je finančný nástroj upravený talianskym právom, čo samo osobe nepredstavuje formu priamej diskriminácie. So zreteľom na tento cieľ deriváty, ktorých podkladové aktíva sú upravené talianskym právom, sa nemôžu považovať za porovnateľné s derivátmi, ktorých podkladové aktíva nie sú týmto právom upravené. Takýto rozdiel v zaobchádzaní je preto mimo pôsobnosti pojmu „diskriminácia“ v zmysle práva Únie. Podľa judikatúry Súdneho dvora preto takéto opatrenie nepredstavuje obmedzenie na účely článku 63 ZFEÚ.

30 Podobne, na rozdiel od tvrdenia spoločnosti Société Générale, zo skutočnosti, že táto daň sa uplatňuje rovnako na rezidentov aj nerezidentov, nevyplýva žiadna diskriminácia, keďže z hľadiska cieľa, ktorý táto daň sleduje, je potrebné sa domnievať, že tieto rozličné kategórie osôb sa nachádzajú v rovnakej situácii.

53. Pokiaľ ide o vykazovacie povinnosti, ktoré z tejto dane vyplývajú a idú nad rámec už existujúcich povinností v členskom štáte sídla, ide o povinnosti, ktoré sa vzťahujú len na nevyhnutné zabezpečenie včasného a účinného výberu tejto dane. Konkrétne, nič nenaznačuje, že subjekty nerezidenti podliehajú povinnostiam odlišným od povinností, ktoré sa vzťahujú na talianskych štátnych príslušníkov alebo talianskych rezidentov. Takýto súbor povinností sa preto musí považovať len za dôsledok paralelného výkonu daňového dohľadu vykonávaného dvoma členskými štátmi. [31]

54. Preto v rozsahu, v akom tieto deklaratívne povinnosti vyplývajúce z dane stanovenej v článku 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 sú len sprievodnou črtou dohľadu vyplývajúceho z predmetnej dane, nemôže ísť o povinnosti, ktoré by boli v rozpore s právom Únie, ak (ako som už konštatoval) s týmto právom nie je v rozpore daň, na ktorú sa viažu. [32]

55. Domnievam sa preto, že daň zakotvená v článku 1 ods. 492 zákona č. 228/2012 nie je v rozpore s požiadavkami voľného pohybu kapitálu upraveného v ustanoveniach článku 63 ZFEÚ.

IV. Návrh

56. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku položenú Commissione Tributaria regionale per la Lombardia (Regionálna daňová komisia v Lombardsku, Taliansko) takto:

Článok 63 ZFEÚ by sa mal vykladať v tom zmysle, že nebráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá bez ohľadu na to, ktorého štátu sú zmluvné strany a sprostredkovateľ rezidentmi, uplatňuje na finančné transakcie daň zaťažujúcu zmluvné strany transakcie vo výške pevne stanovenej sumy, ktorá sa zvyšuje podľa cenového rozpätia obchodovania a líši sa podľa typu obchodovaného nástroja a hodnoty zmluvy, pričom ide o daň, ktorá je splatná na základe skutočnosti, že predmetom zdanených transakcií je obchodovanie s derivátom, ktorého podkladom je cenný papier emitovaný spoločnosťou so sídlom v štáte, ktorý zaviedol túto daň.

31 Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 14. apríla 2016, Sparkasse Allgäu (C-522/14, EU:C:2016:253, bod 25).

32 Vnútroštátny súd odkazoval iba na povinnosti identifikovať dotknutú transakciu, viesť si register a podať daňové priznanie, teda na povinnosti, ktoré sú neoddeliteľnou súčasťou samotnej dane.