

Hranice uplatniteľnosti voľného pohybu kapitálu a platieb pri podnikaní v Európskej únii

Limits of the Applicability of Free Movement of Capital and Payments within entrepreuneuring activities in the European Union

Karpat, Andrej

Abstract

The paper examines importance of free movement of capital and payments in the context of entrepreuneuring activities in the European Union. It highlights general objectives of the internal market and then analyzes limits of applicability of the forth, last-listed freedom in the Treaty on the Functioning of the EU. The analysis focuses on the Right of establishment and scrutinises the difference between free movement of capital and free movement of payments. Finally, it deals with permissible limits arising directly from the provisions of the Treaty on the Functioning of the EU and the case law of the Court of Justice of the EU.

Key words

EU internal market, free movement of capital and payments, Lisbon Treaty, Treaty on the functioning of the EU, case law of the Court of Justice of the EU

Úvod

Význam vnútorného trhu, ktorý predstavuje jeden z najväčších úspechov Európskej únie (ďalej len „Únia“ alebo „EÚ“), je v súčasnosti z pohľadu možností rozvíjania podnikateľských aktivít určite nespochybniteľný. Významnou mierou podporuje hospodársku súťaž, čím prispieva k rozvoju otvoreného trhového hospodárstva a k ekonomickému rozmachu jednotlivých členských krajín. Ide pritom o vyššiu formu hospodárskej integrácie štátov, ktorá predstavuje esenciálnu súčasť základov tejto supranacionálnej organizácie. V tomto zmysle patrí podľa čl. 3 ods. 3 Zmluvy o EÚ (ďalej len „ZEÚ“) vytváranie vnútorného trhu medzi jej základné ciele. Záväzok prijímať opatrenia potrebné na jeho vytvorenie, resp. zabezpečujúce jeho fungovanie v súlade s príslušnými ustanoveniami zmlúv, nachádzame rovnako v čl. 26 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len „ZFEÚ“ alebo „zmluva“). Podľa čl. 4 ods. 2 písm. a) ZFEÚ patrí oblasť vnútorného trhu medzi spoločné právomocí EÚ a jej členských štátov, pričom colnú úniu a ustanovenie pravidiel hospodárskej súťaže potrebných na fungovanie vnútorného trhu zahŕňa čl. 3 ods. 1 ZFEÚ medzi oblasti s výlučnou právomocou Únie.

Materiál a metódy

Príspevok analyzuje právnu úpravu slobody voľného pohybu kapitálu a platieb v primárnom, ako aj čiastočne v sekundárnom práve Únie. Poukazuje na jej právny základ, porovnáva ju z ostatnými slobodami vnútorného trhu a rozoberá jej prípustné obmedzenia vyplývajúce zo zmluvy, ako aj z judikatúry Súdneho dvora EÚ (ďalej len „Súdny dvor“). V závere ponúka komparáciu a syntézu výsledkov analýzy, čím poukazuje na hranice uplatniteľnosti voľného pohybu kapitálu a platieb pri podnikaní v EÚ.

Výsledky a diskusia

Z ekonomického charakteru všetkých slobôd vnútorného trhu vyplýva ich priamy vplyv na podnikanie v EÚ. Na základe uskutočňovania voľného pohybu tovaru a služieb sa fyzickým či právnickým osobám podnikajúcim v Únii otvára prístup k takmer pol miliardy zákazníkom. Sloboda voľného pohybu osôb zabezpečuje na jednej strane flexibilitu pracovných síl zakladajúcej sa na možnosti slobodnej migrácie občanov Únie za účelom zamestnania sa v inom členskom štáte. Na strane druhej garantuje podnikateľom, že nebudú pri vykonávaní samostatnej zárobkovej činnosti na území iných členských štátov diskriminovaní a obmedzovaní. V zmysle čl. 54 ZFEÚ sa príslušný zákaz vzťahuje aj na obchodné spoločnosti, ktoré majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v Únii. V neposlednom rade zabezpečuje sloboda voľného pohybu kapitálu a platieb realizáciu ostatných slobôd vnútorného trhu, keďže bez nej nie je možné realizovať platby za tovary a služby, resp. rozvíjať cez voľný pohyb kapitálu podnikanie. Napriek zaiste najužšiemu vzťahu podnikania k právu usadiť sa má preňho práve táto v zmluve na poslednom štvrtom mieste spomínaná sloboda osobitný význam. Pripustené obmedzenia zakotvené v zmluve, či vyplývajúce z judikatúry Súdneho dvora, vymedzujú pritom hranice jej uplatniteľnosti a majú potenciál bezprostredne vplývať na podnikateľské aktivity jej beneficiary.

1 Vnútorný trh EÚ

Zmluva definuje pojem „vnútorný trh“ ako „*oblasť bez vnútorných hraníc, v ktorej je zaručený voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu*“.¹ V praxi je významné rozlišovať tieto štyri základné slobody predovšetkým z dôvodu ich rozličnej právnej úpravy. Ich realizácia je úzko spätá s úsilím postupnej harmonizácie jednotlivých politík členských krajín s kvalifikovaným dopadom na hospodárstvo Únie. Ako príklad je možné uviesť oblasť ochrany hospodárskej súťaže. Vnútorný trh pritom nepredstavuje sám osebe cieľ EÚ, ale je len významným nástrojom pre dosiahnutie všeobecných hospodárskych a sociálnych cieľov. Práve v tomto zmysle deklaruje čl. 3 ods. 3 druhá veta ZEÚ úsilie Únie zabezpečiť „*trvalo udržateľný rozvoj Európy, založený na hospodárskom raste a cenovej stabilite, ... sociálne trhové hospodárstvo s vysokou konkurencieschopnosťou zamerané na dosiahnutie plnej zamestnanosti a sociálneho pokroku, ako aj... vysokú úroveň ochrany životného prostredia a zlepšenie jeho kvality*“.

1.1 Pojem „spoločný trh“

Aj keď súčasné znenie ZFEÚ používa výlučne pojem vnútorný trh, pred vstupom Lisabonskej zmluvy do platnosti obsahovala Zmluva o založení Európskeho spoločenstva (ďalej len „ZES“) rovnako výraz spoločný trh. Ešte predlisabonské znenie tejto zmluvy ho pritom spomínalo až celkovo v sedemnástich svojich ustanoveniach.² Napriek obsahovej podobnosti spadá zavedenie týchto dvoch pojmov do historicky rôznych období a ani významovo sa v plnej miere neprekrývajú.

Prvýkrát bol spoločný trh spomenutý už v roku 1951 v Zmluve o založení Európskeho spoločenstva uhlia a ocele, pričom rovnaký pojem prevzala aj Zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva z roku 1957. Výraz vnútorný trh sa dostal do zakladajúcich zmlúv až prijatím Jednotného európskeho aktu v roku 1986. Okrem toho, že v prípade

¹ Čl. 26 ods. 2 ZFEÚ.

² Pojem „spoločný trh“ bol uvedený konkrétne v čl. 2; čl. 15; čl. 32 ods. 1,2,4; čl. 71 ods. 2; čl. 81 ods. 1; čl. 88 ods. 1; čl. 94; čl. 119 ods. 1; čl. 120 ods. 1; čl. 134 ods. 3; čl. 136 ods. 3; čl. 211; čl. 267; čl. 297; čl. 298; čl. 305 ods. 1; čl. 308 ZES v znení Zmluvy z Nice.

vnútorného trhu ide o užší koncept nezahrňujúci ďalšie spoločné politiky členských štátov, malo v zmysle judikatúry Súdneho dvora v prípade 15/81 *Schul* dôjsť cez doplnenie nového pojmu k zvýrazneniu cieľa ku ktorému členské štáty smerujú a to „zlúčiť národné trhy do jednotného trhu za podmienok čo najbližších skutočnému vnútornému trhu“.³ V zmysle tejto definície predstavuje vnútorný trh jednoznačne vyššiu formu hospodárskej integrácie medzi členskými štátmi ako spoločný trh.

1.2 Pojem „vnútorný trh“ a jeho štyri slobody

Podľa čl. 26 ods. 2 ZFEÚ (bývalý čl. 14 ods. 2 ZES) zahŕňa vnútorný trh voľný pohyb výrobných faktorov označovaných ako štyri slobody vnútorného trhu, a to konkrétne voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu. Voľný pohyb tovaru pritom predstavuje najvýznamnejšiu slobodu vnútorného trhu, ktorá je uskutočňovaná v rámci colnej únie vytvorenej medzi členskými štátmi Únie na dobu neurčitú. V zmysle čl. 28 ods. 1 ZFEÚ (bývalý čl. 23 ods. 1 ZES) sa vzťahuje na celý obchod s tovarom a zahŕňa zákaz ciel na dovoz a vývoz tovaru, zákaz všetkých poplatkov, ktoré majú rovnaký účinok ako clá, ako aj prijatie spoločného colného sadzobníka vo vzťahu k tretím krajinám. Podobne ako v prípade ciel a poplatkov s rovnakým účinkom sú na základe čl. 34 a čl. 35 ZFEÚ (bývalý čl. 28 a čl. 29 ZES) rovnako zakázané aj množstevné resp. kvantitatívne obmedzenia dovozu a vývozu, ako aj všetky opatrenia s rovnakým účinkom. Podľa čl. 28 ods. 2 ZFEÚ (bývalý čl. 23 ods. 2 ZES) sa všetky uvedené zákazy vzťahujú nielen na tovar s pôvodom v členských štátoch, ale aj na výrobky pochádzajúce z tretích krajín, ktoré sa nachádzajú v členských štátoch vo voľnom obehu. Ako ďalšiu spomína zmluva slobodu voľného pohybu osôb, ktorá zahŕňa tak výkon závislej činnosti za odmenu (zamestnanie), ako aj výkon hospodárskej činnosti samostatne zárobkovo činných osôb (podnikanie). V tejto súvislosti je preto potrebné rozlišovať slobodu voľného pohybu pracovníkov v zmysle čl. 45 ZFEÚ (bývalý čl. 39 ZES) a slobodu resp. právo usadiť sa podľa čl. 49 ZFEÚ (bývalý čl. 43 ZES). Okrem pojmu „právo usadiť sa“ v literatúre pre označenie tejto slobody sa používajú aj výrazy „sloboda etablovania“ a „sloboda podnikania“. Zákaz obmedzení zasahujúcich do slobody voľného poskytovania služieb je následne zakotvený v čl. 56 ZFEÚ (bývalý čl. 49 ZES).

2 Právny základ slobody voľného pohybu kapitálu a platieb

V primárnom práve je v súčasnosti sloboda voľného pohybu kapitálu a platieb zakotvená v tretej časti Zmluvy o fungovaní EÚ, zaoberajúcej sa vnútornými politikami a činnosťami Únie. Konkrétne ide o čl. 63 až 66 ZFEÚ (pôvodne čl. 56 až 60 ZES), ktoré pod označením „kapitál a platby“ tvoria súčasť štvrtej kapitoly jej IV hlavy. Tak znenie čl. 26 ods. 2 ZFEÚ, ako aj následne štruktúra tretej časti zmluvy, uvádzajú slobodu voľného pohybu kapitálu a platieb v rámci slobôd vnútorného trhu až na poslednom štvrtom mieste, keďže práve táto tvorí neoddeliteľnú súčasť pre uskutočňovanie ostatných troch základných slobôd.

2.1 Voľný pohyb kapitálu

Zmluva formálne rozlišuje slobodu voľného pohybu kapitálu podľa čl. 63 ods. 1 ZFEÚ (bývalý čl. 56 ods. 1 ZES) a slobodu voľného pohybu platieb podľa čl. 63 ods. 2 ZFEÚ (bývalý čl. 56 ods. 2 ZES), právna úprava je ale v oboch prípadoch v princípe rovnaká. Napriek tomu Súdny dvor EÚ vo svojej judikatúre podčiarkol potrebu rozlišovať pojem „kapitál“ a pojem „platby“. Zdôraznil, že síce ide vždy o rovnakú slobodu, uplatnením

³ Rozsudok Súdneho dvora vo veci 15/81, *Gaston Schul Douane Expeditie BV p. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Roosendaal, 05.05.1982, Zb. s. 01409 (bod 33).

konkrétneho ustanovenia čl. 63 ods. 1 alebo ods. 2 ZFEÚ, resp. cez voľbu konkrétneho výrazu, sa však jednoznačne poukazuje na sledovaný cieľ konkrétneho ekonomického procesu.⁴ Problémy však spôsobuje absencia akejkoľvek legálnej definície týchto dvoch pojmov buď v zmluve, alebo v sekundárnej legislatíve Únie. Nápomocná môže byť však smernica Rady č. 88/361/EHS, ktorá v prílohe I. uvádza príklady pohybu kapitálu a na ktorú sa v tejto súvislosti Súdny dvor vo svojej judikatúre pravidelne odvoláva.⁵ Keďže nejde o vyčerpávajúci zoznam vysvetlení pojmu kapitálové pohyby, nemôže byť tento vykladaný v tom zmysle, že obmedzuje rozsah pôsobnosti zásady úplnej liberalizácie kapitálových pohybov. Zvýraznením tejto skutočnosti je zahrnutie bodu XIII – F. do tohto zoznamu, ktorý je súčasťou tzv. iných kapitálových pohybov a je označený stručným výrazom „Rôzne“ a to bez akéhokoľvek ďalšieho priblíženia jeho obsahu. Na základe tohto bodu je jednoznačne možné zahrnúť pod relevantné pohyby kapitálu aj ďalšie v smernici nomenované kapitálové a finančné operácie.

Príloha I. smernice Rady č. 88/361/EHS hneď na úvod demonštratívne vymenúva celkovo trinásť foriem pohybu kapitálu:

- priame investície
- investície do hnutel'ného majetku
- operácie s cennými papiermi, s ktorými sa bežne obchoduje na kapitálovom trhu (akcie a iné cenné papiere účastníckej povahy, obligácie)
- operácie s podielovými listami podnikov kolektívneho investovania
- operácie s cennými papiermi a inými nástrojmi bežne obchodovanými na peňažnom trhu
- operácie s bežnými a vkladovými účtami vo finančných inštitúciách
- úvery súvisiace s obchodnými transakciami alebo s poskytovaním služieb, ktorých sa zúčastňuje tuzemec
- finančné pôžičky a úvery
- ručenie, iné záruky a záložné práva
- prevody pri plnení poisťných zmlúv (napr. poisťné a platby v súvislosti s poistením úveru, alebo v súvislosti so životným poistením)
- pohyby kapitálu osobnej povahy (napr. pôžičky, dary, vená, dedičstvá a odkazy)
- dovoz a vývoz finančných aktív (cenné papiere, platobné prostriedky každého druhu)
- iné kapitálové pohyby (ako napr. dedičské dane, náhrady škody, vrátenie plnenia v prípade zrušenia zmlúv a vrátenie nevyžiadaných platieb, autorské práva).

Pod pojmom pohyb kapitálu je v zmysle príkladov uvedených v prílohe I. smernice Rady č. 88/361/EHS potrebné rozumieť cezhraničný prevod hodnôt vo forme investičného alebo peňažného kapitálu, ktorý neslúži ako protiplnenie za vyrovnanie záväzkov vyplývajúcich zo slobôd voľného pohybu tovaru, osôb a služieb. Ide pritom o široký výklad tohto pojmu zahŕňajúci napr. aj prevody pri plnení poisťných zmlúv, alebo vrátenie plnenia v prípade zrušenia zmlúv a vrátenie nevyžiadaných platieb, pričom nie je relevantná podoba v akej sa kapitál cez hranice pohybuje (napr. cenné papiere, podielové listy, platobné prostriedky každého druhu pokiaľ neslúžia konkrétnej platbe). Zákaz obmedzenia pohybu všetkých týchto foriem kapitálu je v zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ potrebné chápať v čo najširšom zmysle, pričom zahŕňa tak všetky priame či nepriame obmedzenia, ako aj opatrenia štátov, ktoré majú potenciál obmedziť tento pohyb. K zákazu opatrení, ktoré iba potenciálne by mohli obmedziť jednu zo slobôd vnútorného trhu, sa Súdny dvor EÚ prvýkrát vyjadril

⁴ Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach 286/82 a 26/83, *Graziana Luisi a Giuseppe Carbone p. Ministero del Tesoro*, 31.01.1984, Zb. s. 377 (bod 2).

⁵ Smernica Rady č. 88/361/EHS z 24.6.1988, ktorou sa vykonáva čl. 67 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, Úradný vestník L 178 (s. 5-18).

v súvislosti so slobodou voľného pohybu tovaru v často citovanom prípade *Dassonville*.⁶ V prípade slobody voľného pohybu kapitálu môže ísť napríklad o také opatrenia, ktoré sú spôsobilé odradiť osoby bez bydliska v členskom štáte od investovania v ňom, alebo odradiť osoby s bydliskom v predmetnom členskom štáte od investovania v iných štátoch.⁷

2.2 Voľný pohyb platieb

Na rozdiel od uvedených druhov kapitálových pohybov zahŕňa voľný pohyb platieb každý hotovostný alebo bezhotovostný cezhraničný prevod peňažných prostriedkov, ktorý slúži ako protiplnenie za vyrovnanie záväzkov vyplývajúcich z ostatných slobôd vnútorného trhu.⁸ Z tohto dôvodu sa označuje sloboda voľného pohybu platieb aj ako tzv. „piata sloboda“ vnútorného trhu, ktorá ostatné slobody dopĺňa a tým umožňuje ich plné využívanie.⁹ V tomto zmysle predstavuje jej uplatňovanie nevyhnutný dôsledok uskutočňovania vnútorného trhu (*necessary corollary*).¹⁰ Ustanovenie čl. 63 ods. 2 ZFEÚ sa tak týka všetkých druhov platobných prostriedkov, ako sú napr. peniaze, prevody z účtu, platobné karty, šeky, zmenky a pod. Z porovnania obsahu slobody voľného pohybu kapitálu a slobody voľného pohybu platieb následne vyplýva, že za kapitál musia byť považované všetky tie peňažné prostriedky, ktoré nie sú určené na konkrétnu platbu.

2.3 Vzťah voľného pohybu kapitálu a platieb k ostatným slobodám vnútorného trhu

Napriek zdanlivo jednoznačným rozlišovacím kritériám posudzoval Súdny dvor vo viacerých kontroverzných prípadoch vzťah voľného pohybu kapitálu a platieb k ostatným slobodám vnútorného trhu. V zmysle jeho judikatúry tak platí v prípade bankoviek alebo mincí pravidlo, že pokiaľ nie sú v určitej krajine platobným prostriedkom, vzťahuje sa na ne z dôvodu ich zberateľskej hodnoty sloboda voľného pohybu tovaru.¹¹ V opačnom prípade je potrebné uplatniť ustanovenia zmluvy o voľnom pohybe kapitálu a platieb. Rovnako je potrebné aplikovať práve poslednú menovanú slobodu v prípade náhrady za škodu, ktoré spôsobil chybný výrobok, napriek tomu, že sa na samotný výrobok vzťahujú ustanovenia o voľnom pohybe tovaru.¹² Vzťah voľného pohybu kapitálu a platieb k slobode voľného pohybu služieb rieši explicitne čl. 57 prvá veta ZFEÚ, v zmysle ktorého „*sa za služby považujú plnenia, ktoré sa bežne poskytujú za odplatu, pokiaľ ich neupravujú ustanovenia o voľnom pohybe tovaru, kapitálu a osôb*“. Z uvedeného ustanovenia je tak možné odvodiť sekundárne postavenie slobody voľného pohybu služieb k ostatným slobodám vnútorného trhu.

Ako najkontroverzejšia sa tak javí pre podnikanie v EÚ významná otázka vzťahu voľného pohybu kapitálu a platieb k právu usadiť sa. Keďže sa zmluva týmto vzťahom prakticky

⁶ Rozsudok Súdneho dvora vo veci 8/74, *Procureur du Roi p. Benoit and Gustave Dassonville*, 11.7.1974, Zb. s. 837 (bod 5).

⁷ Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-436/08 a 437/08, *Haribo Lakritzen Hans Riegel Betriebs GmbH a Österreichische Salinen AG p. Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz*, 10.02.2011, zatiaľ neuverejnený v zbierke judikatúry (bod 50); alebo rozsudok Súdneho dvora vo veci C-493/09, *Európska komisia p. Portugalsku*, 6.10.2011, zatiaľ neuverejnený v zbierke judikatúry (bod 28).

⁸ Syllová, J., Pítrová, L., Paldusová, H. a kol.: *Lisabonská smlouva – Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010. s. 340.

⁹ Fischer, P., Köck, H. F., Karollus, M. M.: *Europarecht – Recht der EG/EU, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*. 4. vydanie. Wien: Linde, 2002. s. 811.

¹⁰ Oppermann, B., Classen, C. D., Nettesheim, M.: *Europarecht*. 4. vydanie. München: C. H. Beck, 2009. s. 554.

¹¹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci 7/78, *Regina p. Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson a Colin Alex Norman Woodiwiss*, 23.11.1978, Zb. s. 2247 (bod 31).

¹² Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-358/93 a C-416/93, *Aldo Bordessa, Vicente Mari Mellado a Concepción Barbero Maestre*, 23.02.1995, Zb. s. I-361 (bod 12).

vôbec nezaobrá, je potrebné pri riešení otázky siahnuť po rozhodnutiach Súdneho dvora. Ten sa v posledných rokoch do značnej miery odklonil od svojej predchádzajúcej judikatúry, keď v súvislosti so vzťahom týchto dvoch slobôd principiálne odmieta ich paralelné uplatnenie a naopak pýta sa, ktorá sloboda v konkrétnom prípade viac zaváži, resp. naopak, ktorá je iba druhoradá. Prvýkrát uplatnil tento názor v plnom rozsahu v prípade *Cadbury Schweppes v. Commissioners of Inland Revenue*¹³, kde po preskúmaní súladu štátneho opatrenia so slobodou usadiť sa, k otázke uplatnenia ustanovení zmluvy o voľnom pohybe kapitálu konštatoval, že: „aj za predpokladu, že (vnútroštátna) právna úprava... má obmedzujúce účinky... na slobodný obeh kapitálu, z ktorých by vyplynul nevyhnutne dôsledok prípadnej prekážky slobody usadiť sa, v žiadnom prípade tieto účinky neodôvodňujú samostatné skúmanie uvedenej právnej úpravy vzhľadom na... (článok) 56 (ZES)“¹⁴ (dnes čl. 63 ZFEÚ).

Rovnaký prístup aplikoval Súdny dvor v prípade *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation p. Commissioners of Inland Revenue*¹⁵. Obsahom sporu boli pravidlá proti zneužitiu daňových výhod formou podkapitalizácie spoločnosti, ktoré boli zakotvené v britskom zákone o daniach z príjmov fyzických a právnických osôb (*Income and Corporation Taxes Act*), a ich súlad s článkami 43, 49 a 56 ZES (dnes čl. 49, 56 a 63 ZFEÚ).¹⁶ Podkapitalizácia („*thin capitalisation*“) znamená financovanie spoločnosti viac prostredníctvom úverov ako vlastným imanom, keďže spoločnosť platiaca úroky za úver si môže tieto odpočítať od zdaniteľného zisku. V období rokov 1995 až 2004 boli úroky vyplatené medzi členmi tej istej skupiny spoločnosti kvalifikované ako rozdelený zisk a to pod podmienkou, že presiahli sumu, ktorá by bola zaplatená v prípade absencie osobitných vzťahov medzi spoločnosťami. Toto pravidlo sa však neuplatnilo v prípade, že obidve spoločnosti boli daňovníkmi dane z príjmov právnickej osoby v Spojenom kráľovstve. Zákon takto zaviedol rozdielne zaobchádzanie medzi britskými spoločnosťami podľa miesta sídla spoločnosti ich veriteľa, pričom v prípade platenia úrokov spoločnosti nerezidentovi Spojeného kráľovstva bola daňová situácia menej výhodná. Žaloby boli zoskupené do typového sporu (*group litigation*), pričom britský súd vybral ako pilotné právne spory tak prípady skupín s materskou spoločnosťou v členskom štáte EÚ (*Lafarge a Volvo*), ako aj s materskou spoločnosťou v tretej krajine (*Caterpillar a PepsiCo*). Uvedení vybraní sťažovatelia boli označení ako „*test claimants*“. Súdny dvor vo svojom rozsudku konštatoval v súvislosti so všetkými štyrmi spoločnosťami, že z dôvodu výšky ich podielu v dcérskej spoločnosti mali v každom prípade podstatný vplyv na ich rozhodnutia, čo je jeden zo základných znakov priamych zahraničných investícií. V súvislosti so skupinami s materskou spoločnosťou v členskom štáte EÚ preto uviedol, že sporné právne predpisy „*zasahujú prevažujúco do slobody usadiť sa, a musia byť teda skúmané vzhľadom na článok 43 (ZES)*“. Ďalej v zmysle svojej predošlej judikatúry v otázke možných obmedzujúcich účinkov na slobodu voľného poskytovania služieb a slobodného pohybu kapitálu poznamenal, že tieto by boli nevyhnutne dôsledkom prípadnej prekážky slobody usadiť sa a preto nie je dôvod na ich preskúmanie vzhľadom na články 49 a 56 ZES. Argumentácia Súdneho dvora pritom akoby nasvedčovala úplne zamietavé stanovisko ESD v otázke uplatnenia slobody voľného pohybu kapitálu v prípade priamych investícií, resp. poukazovala na nutnosť aplikovať na tieto prípady výlučne slobodu usadiť sa, ktorá sa mu v tejto súvislosti javí ako hlavná.

¹³ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-196/04, *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*, 12.09.2006, Zb. s. II-3643.

¹⁴ Tamtiež (bod 33).

¹⁵ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation p. Commissioners of Inland Revenue*, 13.03.2007, Zb. s. I-2107 (predovšetkým body 33, 34, 100).

¹⁶ Tlačové komuniké č. 22/07 k rozsudku Súdneho dvora vo veci C-524/04, 13.03.2007.

Tento názor ale do určitej miery vyvracia rozsudok v prípade *Holböck p. Finanzamt Salzburg-Land*¹⁷, ktorý prijal Súdny dvor iba pár mesiacov po rozhodnutí vo veci *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*. Rakúsky súd sa v uvedenom prípade naňho obrátil s otázkou, či sa ustanovenia zmluvy týkajúce sa voľného pohybu kapitálu vzťahujú na cezhraničné vyplácanie dividend v prospech občana členskej krajiny EÚ od spoločnosti usadenej v tretej krajine. Súdny dvor najskôr poznamenal, že pri otázke, či sa na uvedenú vnútroštátnu úpravu vzťahuje jedna alebo druhá sloboda pohybu, je potrebné zohľadniť predmet danej právnej úpravy. Ďalej v rozpore so svojou predchádzajúcou judikatúrou súhlasil s preskúmaním predmetných ustanovení rakúskeho zákona o dani z príjmov z roku 1988 (*Einkommensteuergesetz*), neskôr zmeneného a doplneného zákonom z roku 1993 o daňovej reforme (*Steuerreformgesetz*), nielen so slobodou usadiť sa, ale so slobodou voľného pohybu kapitálu, keďže „na rozdiel od situácie vo veciach, ktoré viedli k... rozsudkom *Cadbury Schweppes*..., ako aj *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, právna úprava (v tomto prípade nebola) určená len na uplatňovanie na účasti, ktoré umožňujú vykonávať určitý vplyv na rozhodnutia spoločnosti a určovať jej činnosť“¹⁸. O možnosti preskúmania vnútroštátnych právnych predpisov na súlad so slobodou voľného pohybu kapitálu tak rozhoduje zákonodarca voľbou oblasti, na ktorú sa tieto predpisy vzťahujú.

Z novšej judikatúry Súdneho dvora sa tak dajú urobiť nasledujúce závery. V otázke vzťahu práva usadiť sa a slobody voľného pohybu kapitálu, je potrebné zohľadniť predmet konkrétnej právnej úpravy. Pre priame zahraničné investície to znamená, že v prípade dopadu určitého štátneho opatrenia na nich je potrebné rozlišovať, či sa toto opatrenie aplikuje iba na účasti v spoločnostiach, ktoré umožňujú vykonávať určitý vplyv na ich rozhodnutia a tým určovať jej činnosť, alebo sa uplatní nezávisle od ich výšky na všetky účasti v podnikoch. V prvom prípade chápe Súdny dvor slobodu voľného pohybu kapitálu ako sekundárnu k slobode usadiť sa, čo ma za následok, že v žiadnom prípade nemôžu byť samostatne skúmané účinky takéhoto opatrenia vzhľadom na prvú menovanú slobodu. Znamená to, že aj keby právne predpisy skutočne mali obmedzujúce účinky na pohyb kapitálu, tieto by boli iba nevyhnutným dôsledkom prípadnej prekážky slobody usadiť sa. V druhom prípade Súdny dvor však súhlasí s preskúmaním určitého opatrenia na jeho súlad so slobodou voľného pohybu kapitálu, pričom takýmto spôsobom znovu otvára otázku možnosti paralelného uplatnenia obidvoch slobôd. Pre investorov usadených mimo krajín EÚ to však v každom prípade otvára možnosť sa aspoň v týchto prípadoch dovolávať ustanovení Zmluvy o voľnom pohybe kapitálu.

3. Historický vývoj uskutočňovania slobody voľného pohybu kapitálu a platieb

Charakter slobody voľného pohybu kapitálu a platieb sa líši vo viacerých ohľadoch od ostatných slobôd vnútorného trhu. Okrem zásadného rozdielu, ktorý sa zakladá na rozšírení okruhu beneficiary aj na osoby z nečlenských štátov Únie, sa tento rozdiel ukazuje najmä v historickom vývoji uskutočňovania tejto slobody. Kým v prípade čl. 12 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva (ďalej len „ZEHS“), ktorý predstavoval základ pre budovanie colnej únie medzi členskými štátmi, Súdny dvor Európskych spoločenstiev už v roku 1963 vo svojom rozsudku vo veci 26/62 *Van Gend en Loos* súhlasil s jeho priamym účinkom, v prípade čl. 67 ods. 1 ZEHS, zakotvujúceho prvé kroky pri rušení obmedzení voľného pohybu kapitálu v rámci spoločného trhu, mu takýto účinok priznať odmietol.¹⁹

¹⁷ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-157/05, *Winfried L. Holböck p. Finanzamt Salzburg-Land*, 24.05.2007, Zb. s. I-4051 (predovšetkým body 22, 23, 28, 29 a 45).

¹⁸ Tamtiež (bod 23).

¹⁹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci 26/62, *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos p. Netherlands Inland Revenue Administration*, 05.02.1963, Zb. s. 3.

Dôvodom bolo samotné znenie tohto ustanovenia v zmysle ktorého „počas prechodného obdobia a v rozsahu potrebnom na zabezpečenie riadneho fungovania spoločného trhu členské štáty medzi sebou postupne zrušia obmedzenia voľného pohybu kapitálu osôb s bydliskom v členských štátoch, ako aj akúkoľvek diskrimináciu z dôvodu štátnej príslušnosti alebo bydliska strán, alebo miesta, kde sa tento kapitál investuje“.²⁰ Práve obmedzenie rozsahu liberalizácie voľného pohybu kapitálu medzi členskými štátmi v zmysle znenia tohto ustanovenia, z ktorého vyplývala potreba prijať len určité nevyhnutné, v zmluve nekonkretizované opatrenia potrebné na zabezpečenie riadneho fungovania spoločného trhu, malo za následok odmietnutie priameho účinku v prípade čl. 67 ods. 1 ZEHS. Subjektívne práva pre jednotlivcov vyplývali preto až z legislatívnych aktov Európskeho hospodárskeho spoločenstva, ktoré boli na základe predmetného ustanovenia zakladajúcej zmluvy prijaté. Išlo o nasledujúce sekundárne právne akty:

- prvá smernica Rady z 11. mája 1960, ktorou sa vykonáva článok 67 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva,
- druhá smernica Rady, ktorá dopĺňa a mení smernicu Rady z 11. mája 1960, ktorou sa vykonáva článok 67 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva,
- smernica Rady č. 72/156/EHS z 21. marca 1972 o regulácii tokov medzinárodného kapitálu a neutralizácii ich nepriaznivých účinkov na vnútroštátnu likviditu,
- smernica Rady č. 88/361/EHS z 24. júna 1988, ktorou sa vykonával čl. 67 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva.

Až do roku 1988, všetky tieto Radou prijaté právne akty neprispievali výraznejším spôsobom k liberalizácii voľného pohybu kapitálu, pričom skutočnú zmenu priniesla až posledná menovaná smernica Rady č. 88/361/EHS (ďalej len „smernica“). Táto zaväzovala štáty Európskeho hospodárskeho spoločenstva aby na jednej strane odstránili v zmysle čl. 1 všetky obmedzenia pohybu kapitálu platné pre tuzemcov členských štátov vynímajúc niektoré explicitne zakotvené výnimky vzťahujúce sa napríklad na nákup druhých bydlísk podľa čl. 6 ods. 4 smernice. Na strane druhej zakotvila povinnosť pre členské štáty v zmysle čl. 7 ods. 1 smernice, aby sa usilovali vo svojej právnej úprave prevodov súvisiacich s pohybmi kapitálu do tretích krajín alebo z tretích krajín o dosiahnutie rovnakého stupňa liberalizácie, aký sa používal pri operáciách s tuzemcami ostatných členských štátov. Transpozičná lehota pre prijatie opatrení potrebných na dosiahnutie súladu vnútroštátnych právnych predpisov so smernicou uplynula 1. júla 1990. Smernica ďalej umožňovala členským štátom prijať za určitých podmienok ochranné opatrenia. K ich uplatneniu mohlo dôjsť v situácii, ak pohyby krátkodobého kapitálu mimoriadneho objemu vyvolali značné deformácie na devízových trhoch a viedli k výrazným poruchám v realizácii menovej a devízovej politiky jednotlivých členských štátov prejavujúcimi sa predovšetkým podstatnými zmenami vo vnútroštátnej likvidite. V čl. 3 ods. 1 smernice bol ďalej uvedený formálny postup udelenia súhlasu členskému štátu na zavedenie takýchto opatrení zahŕňajúci konzultáciu Komisie s Menovým výborom a Výborom guvernérov centrálnych bánk členských štátov a následne prípadné schválenie opatrenia Komisiou. V naliehavých prípadoch mohol podľa čl. 3 ods. 2 smernice členský štát prijať ochranné opatrenia aj bez predchádzajúceho súhlasu Komisie. V týchto prípadoch bol členský štát povinný si splniť svoju informačnú povinnosť voči ostatným členským štátom a Komisii, ktorá následne po konzultácii s Menovým výborom a Výborom guvernérov centrálnych bánk mala rozhodnúť o pokračovaní týchto opatrení, alebo prípadne o ich zmene alebo zrušení.

V prípade liberalizácie toku kapitálu do tretích krajín alebo z tretích krajín mohli členské štáty spoločne aplikovať ďalšie obmedzenia v zmysle čl. 7 ods. 2 smernice. K jeho uplatneniu mohlo dôjsť za situácie, ak rozsiahly pohyb krátkodobého kapitálu do tretích krajín alebo

²⁰ Čl. 12 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva.

z tretích krajín vážne poškodzoval vnútroštátnu menovú alebo finančnú situáciu členského štátu alebo niekoľkých členských štátov, prípadne spôsobil výrazný tlak na devízové vzťahy v rámci Európskeho hospodárskeho spoločenstva alebo medzi týmto spoločenstvom a tretími krajinami. Členské krajiny sa mali v takejto situácii navzájom poradiť o všetkých opatreniach, ktoré mali byť prijaté za účelom zvládnutia týchto problémov. Tieto konzultácie sa mohli uskutočniť na základe iniciatívy Komisie alebo ktoréhokoľvek členského štátu, pričom mali prebiehať v rámci Menového výboru a v rámci Výboru guvernérov centrálnych bánk. Toto ustanovenie bolo neskôr vzhľadom na vytváranie hospodárskej a menovej únie preformulované a na základe čl. G bod 15) Maastrichtskej zmluvy doplnené do čl. 73f ZES. Z dôvodu prečíslovania jednotlivých ustanovení Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva Amsterdamskou zmluvou došlo najskôr k jeho presunutiu do čl. 59 ZES, pričom v súčasnosti sa príslušné ustanovenie nachádza v mierne pozmenenej podobe v čl. 66 ZFEÚ.

Práve až na základe prijatia Zmluvy o Európskej únii, označovanej aj ako Maastrichtská zmluva, došlo v primárnom práve k zakotveniu princípu úplnej liberalizácie voľného pohybu kapitálu medzi členskými štátmi. V zmysle jej čl. G bodu 15, na základe ktorého došlo k vloženiu čl. 73b do ZES (bývalej Zmluve o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva), sú v rámci ustanovení príslušnej kapitoly všetky obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi a tretími štátmi zakázané. Takýmto spôsobom došlo k rozšíreniu osobnej pôsobnosti slobody voľného pohybu kapitálu aj na osoby z tretích krajín. Ďalšie revízne zmluvy, ktoré pozmenili a doplnili niektoré ustanovenia pôvodných zmlúv, znenie tohto článku nezmenili, ale došlo na ich základe len k jeho prečíslovaniu a to najskôr Amsterdamskou zmluvou, ktorá príslušné ustanovenie presunula do čl. 56 ZES. A keďže podľa čl. 1 bod 2) písm. b) Lisabonskej zmluvy Únia nahradila k 1. decembru 2009 Európske spoločenstvo a stala sa jeho právnym nástupcom, v súčasnosti sa toto ustanovenie nachádza v čl. 63 ZFEÚ.

4. Prípustné obmedzenia slobody voľného pohybu kapitálu a platieb

Na rozdiel od ostatných slobôd vnútorného trhu, Zmluva o fungovaní EÚ zakazuje obmedzenia voľného pohybu kapitálu a platieb nie len v rámci Únie, ale aj vo vzťahu k nečlenským krajinám. V zmysle ustanovení čl. 63 ZFEÚ sú zakázané všetky obmedzenia pohybu kapitálu (ods. 1) a platieb (ods. 2) medzi členskými štátmi, resp. v prípade slobody voľného pohybu kapitálu aj medzi členskými štátmi a tretími krajinami. Takáto formulácia síce naznačuje rovnakú právnu úpravu v rámci Únie a vo vzťahu k tretím štátom, ďalšie ustanovenia príslušnej kapitoly zmluvy však toto tvrdenie vyvracajú. Rozdiel je zreteľný pri porovnaní obsahu prípustných obmedzení, ktoré sú v prípade pohybu kapitálu do tretích a z tretích krajín uplatniteľné v oveľa väčšej miere. V rámci zmluvou povolených prekážok tejto slobody je preto potrebné rozlišovať dve skupiny výnimiek. Prvú tvoria tie prípustné obmedzenia, ktoré môžu členské krajiny uplatniť tak vo vzťahu k ostatným štátom Únie, ako aj k tretím krajinám. Druhú skupinu potom tvoria obmedzenia uplatniteľné výlučne vo vzťahu k nečlenským krajinám Únie. V prípade aplikácie ustanovení zmluvy o voľnom pohybe kapitálu a platieb na priame zahraničné investície majú tieto prípustné obmedzenia bezprostredný vplyv na rozsah práv, ktoré z nej vyplývajú.

4.1 Všeobecne uplatniteľné obmedzenia slobody voľného pohybu kapitálu a platieb

Najvýznamnejšiu výnimku zo slobody voľného pohybu kapitálu zakotvenú v primárnom práve Únie predstavuje čl. 65 ZFEÚ. Ako jediný článok kapitoly zmluvy zaoberajúcej sa kapitálom a platbami zakotvuje prípustné obmedzenia uplatniteľné zo strany členských štátov aj voči ostatným členským krajinám Únie. V zmysle jeho ods. 1 písm. a) môžu členské štáty stanoviť daňovými zákonmi rozdielne podmienky pre daňových poplatníkov a to buď podľa

miesta ich bydliska, resp. sídla spoločnosti, alebo podľa miesta, kde investovali kapitál. Napriek nejednoznačnému zneniu ustanovenia nemôže však takéto obmedzenie viesť k svojoľnej diskriminácii daňovníkov zo strany členských štátov. Podľa rozhodnutia Súdneho dvora v prípade C-319/02 *Manninen* je totiž potrebné toto oprávnenie štátov vykladať reštriktívne v tom zmysle, že nie každá daňová právna úprava pripúšťajúca rozlišovanie medzi daňovými poplatníkmi podľa miesta investície kapitálu je v súlade s ustanoveniami zmluvy.²¹ Je potrebné rozlišovať medzi dovoleným nerovným zaobchádzaním spadajúcim pod prípustné obmedzenia podľa čl. 65 ods. 1 písm. a) ZFEÚ a zakázanou diskrimináciou v zmysle ods. 3 rovnakého článku. Podľa tohto tretieho odseku je zakázané, aby opatrenia a postupy uvedené v čl. 65 ods. 1 a 2 ZFEÚ viedli k svojoľnej diskriminácii alebo ku skrytému obmedzovaniu voľného pohybu kapitálu a platieb. V prípade ods. 3 preto ide o špeciálne ustanovenie k všeobecne platnému princípu nediskriminácie, ktorý predstavuje základnú zásadu práva Únie. Z judikatúry Súdneho dvora ďalej vyplýva neprípustnosť obmedzujúcich opatrení sledujúcich prevažne hospodárske ciele.²² Na opačnej strane, opatrenia vhodné a potrebné na zachovanie integrity daňového systému členskej krajiny Únie, spadajú podľa Súdneho dvora pod výnimku čl. 65 ods. 1 písm. a) ZFEÚ.²³

Ďalšiu skupinu prípustných obmedzení slobody voľného pohybu kapitálu tvoria v zmysle čl. 65 ods. 1 písm. b) ZFEÚ také opatrenia členských štátov spadajúce prevažne do oblasti daňového systému a dohľadu nad finančnými inštitúciami, ktoré majú zabrániť porušovaniu vnútroštátnych predpisov, alebo stanoviť postupy na ohlasovanie kapitálových pohybov na štatistické alebo správne účely. Prípustné sú okrem toho aj opatrenia odôvodnené verejným záujmom alebo verejnou bezpečnosťou, podobne ako to je v prípade ostatných slobôd vnútorného trhu. Podobne ako v predchádzajúcom prípade sa Súdny dvor priklonil k reštriktívnemu výkladu tohto ustanovenia, ktoré rovnako podlieha zákazu svojoľnej diskriminácie a skrytého obmedzovania voľného pohybu kapitálu a platieb v zmysle čl. 65 ods. 3 ZFEÚ. Obmedzujúce opatrenie je v zmysle jeho judikatúry prípustné len v prípade preukázania skutočného, konkrétneho a závažného nebezpečenstva zo strany členského štátu.²⁴ V opačnom prípade ide o svojoľnú diskrimináciu cudzích štátnych príslušníkov.

Ako problematický je možné hodnotiť obsah čl. 65 ods. 2 ZFEÚ. Ten zakotvuje zásadu podľa ktorej nemajú ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu a platieb vplyv na uplatňovanie prípustných obmedzení práva usadiť sa, ktoré sú zlučiteľné so zmluvami. Ide pritom o ich uplatnenie v hraničných situáciách, v ktorých sa dá uvažovať o aplikácii obidvoch týchto slobôd vnútorného trhu. Príslušné slobody sa pritom v najväčšej miere dotýkajú priamych zahraničných investícií. Samotné znenie nezakotvuje princíp sekundárnej uplatniteľnosti slobody voľného pohybu kapitálu vo vzťahu k slobode usadiť sa, tak ako sa aplikuje podľa čl. 57 prvej vety ZFEÚ v prípade slobody voľného pohybu služieb vo vzťahu k všetkým ostatným slobodám vnútorného trhu. Toto ustanovenie totiž jednoznačne definuje služby ako plnenia, ktoré sa bežne poskytujú za odplatu, pokiaľ ich neupravujú ustanovenia o voľnom pohybe tovaru, kapitálu a osôb. Formulácia čl. 65 ods. 2 ZFEÚ však spomína v súvislosti s hraničnými prípadmi výlučne uplatnenie obmedzení práva usadiť sa a nie uplatnenie tejto slobody ako takej. Keďže toto ustanovenie bolo doplnené do Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva už Maastrichtskou zmluvou, konkrétne jej čl. G bod 15), je potrebné pri jeho

²¹ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-319/02, *Petri Mikael Manninen p. Korkein Hallinto-oikeus (Fínsko)*, 10.09.2002, Zb. s. I-7477 (body 28, 29).

²² Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-35/98, *Staatssecretaris van Financiën p. B.G.M. Verkooijen*, 06.06.2000, Zb. s. I-4071 (body 47, 48).

²³ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-204/90, *Hans-Martin Bachmann p. Belgicku*, 28.01.1992, Zb. s. I-249 (body 28 a 35 druhá veta) ; alebo rozsudok Súdneho dvora vo veci C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt p. Roland Schumacker*, 14.02.1995, Zb. s. I-225 (bod 40).

²⁴ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-423/98, *Alfredo Albore p. Taliansku*, 13.07.2000, Zb. s. I-5965 (bod 22).

výklade zohľadniť novšiu judikatúru Súdneho dvora EÚ. Ten v rámci analýzy vzťahu týchto dvoch slobôd neodkázal na predmetné ustanovenie a ani neformuloval všeobecne uplatniteľný princíp prednosti slobody usadiť sa pred slobodou voľného pohybu kapitálu. Keďže sa teda čl. 65 ods. 2 ZFEÚ zaoberá výlučne otázkou zlučiteľnosti obmedzení, ktoré sa dotýkajú oboch slobôd zároveň, s ustanoveniami zmluvy o vnútornom trhu, je možné ako zvláštne hodnotiť absenciu analogickej úpravy vo vzťahu k voľnému pohybu služieb. V rámci analýzy vzťahu slobody voľného pohybu kapitálu k slobode voľného pohybu služieb sa totiž vynárajú podobné otázky ako v prípade jeho vzťahu k slobode usadiť sa.

Pôvodne obsahovala Zmluva o založení Európskeho spoločenstva v znení Zmluvy z Nice v rámci ustanovení o voľnom pohybe kapitálu a platieb ďalší druh prípustných obmedzení uplatniteľných výlučne vo vzťahu k tretím krajinám, ktorého obsah bol Lisabonskou zmluvou pozmenený a samotné ustanovenie presunuté do piatej hlavy Zmluvy o fungovaní EÚ zaoberajúcej sa cieľom Únie vytvárať priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti. Tento pôvodný čl. 60 ZES sa v súčasnosti v pozmenenej podobe nachádza v čl. 75 ZFEÚ. K uplatneniu pôvodne zakotvenej výnimky mohlo dôjsť za predpokladu, že v rámci uskutočňovania spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky Únie bol stanovený v spoločnej pozícii alebo jednotnej akcii určitý postup, s cieľom prerušiť alebo obmedziť čiastočne alebo úplne hospodárske vzťahy Spoločenstva s jednou alebo viacerými tretími krajinami v zmysle čl. 301 ZES. Takéto naliehavé opatrenia mohla podľa čl. 60 ods. 1 ZES prijať Rada, resp. v prípade vážnych politických dôvodov a v prípade naliehavosti aj členský štát. Druhá možnosť prichádzala v zmysle čl. 60 ods. 2 ZES do úvahy len za predpokladu, že takéto opatrenia neboli už prijaté Radou. Prijatie jednostranného opatrenia štátu tohto druhu bolo nevyhnutné oznámiť Komisii a ostatným členským štátom najneskôr do dátumu, keď nadobudlo platnosť, pričom na návrh Komisie mohla Rada kvalifikovanou väčšinou rozhodnúť o povinnosti daného členského štátu dané opatrenie zmeniť alebo zrušiť. Takáto zmluvná úprava umožňovala Rade v súlade s uplatnením klauzuly flexibility podľa čl. 308 ZES zavádzať zvláštne obmedzujúce opatrenia znemožňujúce konkrétnym osobám, ktoré ohrozovali bezpečnosť Únie, disponovať ich finančnými zdrojmi a realizáciu prevodov ich kapitálových zdrojov.

Práve v tomto duchu pozmenila Lisabonská zmluva obsah čl. 60 ZES. Aktuálne znenie čl. 75 ZFEÚ v súvislosti s cieľom Únie predchádzať a bojovať proti terorizmu a súvisiacimi činnosťami preto zakotvuje právomoc Európskeho parlamentu a Rady, v súlade s riadnym legislatívnym postupom prostredníctvom nariadení vymedziť rámec pre administratívne opatrenia týkajúce sa pohybu kapitálu a platieb. Tieto opatrenia zahŕňajú napr. zmrazenie finančných prostriedkov, finančných aktív alebo hospodárskych výnosov, ktoré sú vo vlastníctve alebo v držbe fyzických alebo právnických osôb, skupín alebo neštátnych subjektov. Takto preformulované ustanovenie pôvodného čl. 60 ZES teda naďalej patrí do skupiny prípustných obmedzení voľného pohybu kapitálu, obsahovo je však užšie formulované a jeho uplatniteľnosť sa neobmedzuje na pohyb kapitálu do tretích krajín a z tretích krajín.

Ako posledný druh v zmluve zakotvených prípustných obmedzení slobody voľného pohybu kapitálu a platieb medzi členskými štátmi Únie, uplatniteľný vo výnimočných prípadoch zo strany štátov, ktoré zatiaľ nezaviedli spoločnú menu euro, je možné chápať ustanovenia čl. 143 ods. 3 ZFEÚ a čl. 144 ods. 1 ZFEÚ. Zmluva označuje tieto štáty v čl. 139 ods. 1 ZFEÚ ako „členské štáty, pre ktoré platí výnimka“. K uplatneniu týchto výnimiek môže dôjsť výlučne v situácii, ak má takýto členský štát v platobnej bilancii ťažkosti, alebo mu v tejto súvislosti hrozia vážne problémy v dôsledku celkovej nerovnováhy platobnej bilancie, pričom tieto ťažkosti by mohli ohroziť fungovanie vnútorného trhu alebo uskutočňovanie spoločnej obchodnej politiky. V prípade náhlej krízy v platobnej bilancii môže členský štát preventívne prijať nevyhnutné opatrenia podľa čl. 144 ods. 1 ZFEÚ, tie však môžu len v nevyhnutnom rozsahu narušiť fungovanie vnútorného trhu. Tieto opatrenia

nesmú byť prijaté, ak Rada rozhodne o poskytnutí vzájomnej pomoci podľa čl. 143 ods. 2 ZFEÚ. Na základe odporúčania Komisie a po porade s Hospodárskym a finančným výborom, môže následne Rada v zmysle čl. 144 ods. 3 ZFEÚ rozhodnúť o doplnení, pozastavení alebo zrušení takýchto ochranných opatrení. V prípade, že Rada neposkytne vzájomnú pomoc vôbec, alebo ak poskytnutá vzájomná pomoc sa ukáže ako neúčinná, Komisia povolí členskému štátu prijať ochranné opatrenia podľa čl. 143 ods. 3 ZFEÚ. Podmienky a podrobnosti ich prijatia určí Komisia, pričom Rada môže toto zmocnenie odvolať a podmienky a podrobnosti opatrení zmeniť. Takéto ochranné opatrenia môže byť pritom prijaté aj v situácii, keď kríza v platobnej bilancii štátu nevznikla náhle.

Okrem prípadov aplikácie jedného z uvedených ustanovení zmluvy môže byť určité obmedzujúce opatrenie štátu odôvodnené tzv. kategorickými požiadavkami verejného záujmu. Táto skupina výnimiek vyplýva z judikatúry Súdneho dvora EÚ a bola prvýkrát formulovaná v súvislosti s voľným pohybom tovaru v prípade *Cassis de Dijon*.²⁵ Okrem požiadavky verejného záujmu musí byť príslušné opatrenie uplatňované nediskriminačným spôsobom, musí byť vhodné na dosiahnutie oprávneného cieľa a musí byť primerané vzhľadom na sledovaný cieľ. Tieto podmienky boli napríklad naplnené v prípade tirolského zákona podmieňujúceho kúpu stavebného pozemku v tejto spolkovej krajine Rakúska schválení príslušnými miestnymi úradmi. Za kategorickú požiadavku verejného záujmu bola v tomto prípade uznaná kontrola územného plánovania.²⁶

4.2. Prípustné obmedzenia slobody voľného pohybu kapitálu voči tretím krajinám

Ďalšie výnimky z liberalizácie pohybu kapitálu medzi štátmi zakotvujú čl. 64 ods. 1 a 3 ZFEÚ (bývalý čl. 57 ods. 1 a 3 ZES), čl. 65 ods. 4 ZFEÚ (nové ustanovenie doplnené Lisabonskou zmluvou), ako aj z čl. 66 ZFEÚ (bývalý čl. 59 ZES). Prípustné obmedzenia vyplývajúce priamo z týchto ustanovení zmlúv môžu byť však uplatnené výlučne vo vzťahu k nečlenským krajinám Únie. V prípade súhlasu s aplikovateľnosťou slobody voľného pohybu kapitálu na priame zahraničné investície majú tieto ďalšie obmedzenia pohybu kapitálu bezprostredný vplyv na právne postavenie investorov z tretích štátov.

Medzi prípustné prekážky slobody voľného pohybu kapitálu do tretích alebo z tretích krajín patria podľa čl. 64 ods. 1 ZFEÚ obmedzenia voči tretím krajinám, ktoré platili vo vnútroštátnom práve alebo v práve Únie k 31. decembru 1993, resp. v prípade Bulharska, Estónska a Maďarska k 31. decembru 1999. Tieto obmedzenia sa môžu týkať priamych investícií – vrátane investícií do nehnuteľného majetku, usadenia sa, poskytovania finančných služieb alebo vstupu cenných papierov na kapitálové trhy. Nezávisle od predchádzajúceho oprávnenia členských štátov, môžu byť podľa čl. 64 ods. 3 ZFEÚ ustanovené Radou aj ďalšie obmedzujúce opatrenia, ktoré predstavujú krok späť v práve Únie, pokiaľ ide o liberalizáciu pohybu kapitálu do tretích krajín a z tretích krajín. Prijatie opatrenia podlieha jednomyselnému schválení Rady po porade s Európskym parlamentom v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom. V prípade, ak sa takéto opatrenia neprijmú, môže v zmysle čl. 65 ods. 4 ZFEÚ prijať obmedzujúce daňové opatrenia voči jednej alebo viacerým tretím krajinám aj sám členský štát, pričom sa tieto považujú za zlučiteľné so zmluvami, ak ich je možné odôvodniť jedným z cieľov Únie a ak sú zlučiteľné s riadnym fungovaním vnútorného trhu. Prípustnosť týchto opatrení posudzuje Komisia, resp. v prípade ak do troch mesiacov od žiadosti dotknutého členského štátu neprijme rozhodnutie, tak Rada, ktorá sa uznáva jednomyselne na žiadosť členského štátu. Ide pritom o úplne nové ustanovenie, ktoré

²⁵ Rozsudok Súdneho dvora vo veci 120/78, *Rewe-Zentral AG p. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 20.02.1979, Zb. s. 649.

²⁶ Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-302/97, *Konle p. Rakúsku*, 01.06.1999, Zb. s. I-3099.

sa prvýkrát objavilo v čl. III-158 ods. 4 Zmluvy o ústave pre Európu a ktoré bolo do Zmluvy o fungovaní EÚ doplnené Lisabonskou zmluvou. Posledný druh prípustných prekážok slobody voľného pohybu kapitálu uplatniteľný voči tretím krajinám zakotvuje čl. 66 ZFEÚ, podľa ktorého môže Rada po porade s Európskou centrálnou bankou prijať ochranné opatrenia. Podmienkou je, že nastali výnimočné okolnosti, ktoré spôsobili resp. hrozí, že spôsobia, vážne ťažkosti fungovania hospodárskej a menovej únie, a okrem toho sú takéto opatrenia jednoznačne nevyhnutné. Toto ustanovenie je s prihliadnutím na medzinárodné záväzky Únie vyplývajúce z členstva v Svetovej hospodárskej organizácii potrebné vykladať reštriktívne a to predovšetkým v súvislosti s možnosťou preventívneho zavedenia ochranného opatrenia.

Záver

Pre rast hospodárstva Únie je nevyhnutné podporovať podnikateľské aktivity súkromných subjektov. Táto otázka je v súčasnosti z dôvodu dlhovej krízy štátov v Európe obzvlášť aktuálna. Práve vnútorný trh a v rámci neho voľný pohyb kapitálu a platieb zohráva v tejto súvislosti významnú úlohu. Práve táto sloboda sa pritom v mnohých ohľadoch líši od ostatných slobôd vnútorného trhu. Kým voľný pohyb platieb bezprostredne súvisí s ostatnými slobodami uplatniteľnými výlučne medzi členskými štátmi Únie, voľného pohybu kapitálu sa môžu dovoľávať aj osoby z tretích krajín. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora pritom vyplýva široko formulovaný zákaz obmedzení pohybu všetkých foriem kapitálu zahŕňajúci priame či nepriame obmedzenia, ako i dokonca také opatrenia štátov, ktoré majú len potenciál túto slobodu obmedziť. Na opačnej strane sám Súdny dvor formuloval podmienky pre prípustné obmedzujúce opatrenia štátov odôvodnené tzv. kategorickými požiadavkami verejného záujmu, pokiaľ sú uplatňované nediskriminačným spôsobom, vhodné na dosiahnutie oprávneného cieľa a primerané vzhľadom na sledovaný cieľ. Oveľa významnejšiu úlohu ďalej zohrávajú výnimky vyplývajúce z ustanovení zmluvy, ktoré na rozdiel od kategorických požiadaviek môžu mať diskriminačný charakter. Zatiaľ čo články 64 ods. 1 a 65 ods. 4 ZFEÚ oprávňujú členské štáty prijať ochranné opatrenia voči tretím štátom, v prípade čl. 64 ods. 3 ZFEÚ a čl. 66 ZFEÚ môžu ustanoviť takéto opatrenia len inštitúcie Únie. Zo znenia všetkých týchto ustanovení pritom jednoznačne vyplýva, že sa ich obsah výlučne vzťahuje na voľný pohyb kapitálu, resp. sa nevzťahuje na voľný pohyb platieb. Na rozdiel od čl. 64 ZFEÚ, ktorý vymenúva konkrétne oblasti pohybu kapitálu v rámci ktorých môže dôjsť k jeho uplatneniu, nepodliehajú opatrenia prijaté na základe čl. 66 ZFEÚ takémuto obmedzeniu. Naopak, kým prípustnosť opatrení prijatých na základe čl. 66 ZFEÚ sa viaže výlučne ma prítomnosť hospodárskych dôvodov, k uplatneniu čl. 64 ZFEÚ a čl. 65 ods. 4 ZFEÚ môže dôjsť aj z iných príčin. Práve uvedené pripustené obmedzenia zakotvené v zmluve, prípadne vyplývajúce z judikatúry Súdneho dvora, vymedzujú hranice uplatniteľnosti slobody voľného pohybu kapitálu a platieb, čím zároveň ovplyvňujú podnikanie v EÚ.

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá významom voľného pohybu kapitálu a platieb pri podnikaní v Európskej únii. Poukazuje všeobecne na ciele vnútorného trhu a následne analyzuje hranice uplatniteľnosti tejto Zmluvou o fungovaní EÚ na poslednom štvrtom mieste menovanej slobody. Postupne sa venuje jej vzťahu k právu usadiť sa, rozdielom medzi voľným pohybom kapitálu a voľným pohybom platieb, ako aj prípustným obmedzeniam vyplývajúcim priamo z ustanovení Zmluvy o fungovaní EÚ a z judikatúry Súdneho dvora EÚ.

Kľúčové slová

vnútorný trh Európskej únie, voľný pohyb kapitálu a platieb, Lisabonská zmluva, Zmluva o fungovaní EÚ, judikatúra Súdneho dvora EÚ

Literatúra

Knížné publikácie

1. FISCHER, P., KÖCK, H. F., KAROLLUS, M. M.: *Europarecht – Recht der EG/EU, des Europarates und der wichtigsten anderen europäischen Organisationen*. 4. vydanie. Wien: Linde, 2002. 1159 s. ISBN 3-7073-0047-1.
2. SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol.: *Lisabonská smlouva – Komentář*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010. 1299 s. ISBN 978-80-7400-339-4.
3. OPPERMANN, B., CLASSEN, C. D., NETTESHEIM, M.: *Europarecht*. 4. vydanie. München: C. H. Beck, 2009. 774 s. ISBN 978-3-406-58768-9.

Právne predpisy

4. Úradný vestník Európskej únie, čiastka C-83 zo dňa 30.03.2010: Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii (ZEÚ) a Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ZFEÚ).
5. Zmluva o Ústave pre Európu, CIG 87/2/04 REV2 zo dňa 29.10.2004.
6. Úradný vestník Európskej únie, čiastka C-325 zo dňa 24.12.2002: Konsolidované znenie Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (v znení Zmluvy z Nice).
7. Úradný vestník Európskej únie, čiastka C-340 zo dňa 10.11.1997: Amsterdamská zmluva.
8. Úradný vestník Európskej únie, čiastka C-191 zo dňa 29.07.1992: Zmluva o Európskej únii resp. tzv. Maastrichtská zmluva.
9. Zmluva o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, podpísaná 25. marca 1957 v Ríme.
10. Smernica Rady č. 88/361/EHS z 24.6.1988, ktorou sa vykonáva čl. 67 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, Úradný vestník L 178 (s. 5-18).

Judikatúra Súdneho dvora

11. Rozsudok Súdneho dvora vo veci 26/62, *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos p. Netherlands Inland Revenue Administration*, 05.02.1963, Zb. s. 3.
12. Rozsudok Súdneho dvora vo veci 8/74, *Procureur du Roi p. Benoit and Gustave Dassonville*, 11.7.1974, Zb. s. 837.
13. Rozsudok Súdneho dvora vo veci 7/78, *Regina p. Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson a Colin Alex Norman Woodiwiss*, 23.11.1978, Zb. s. 2247.
14. Rozsudok Súdneho dvora vo veci 120/78, *Rewe-Zentral AG p. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 20.02.1979, Zb. s. 649.
15. Rozsudok Súdneho dvora vo veci 15/81, *Gaston Schul Douane Expéditeur BV p. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Roosendaal, 05.05.1982, Zb. s. 1409.
16. Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach 286/82 a 26/83, *Graziana Luisi a Giuseppe Carbone p. Ministero del Tesoro*, 31.01.1984, Zb. s. 377.

17. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-204/90, *Hans-Martin Bachmann p. Belgicku*, 28.01.1992, Zb. s. I-249.
18. Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-358/93 a C-416/93, *Aldo Bordessa, Vicente Marí Mellado a Concepción Barbero Maestre*, 23.02.1995, Zb. s. I-361.
19. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt p. Roland Schumacker*, 14.02.1995, Zb. s. I-225.
20. Rozsudok Súdneho dvora vo veci 302/97, *Konle p. Rakúsku*, 01.06.1999, Zb. s. I-3099.
21. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-35/98, *Staatssecretaris van Financiën p. B.G.M. Verkooijen*, 06.06.2000, Zb. s. I-4071.
22. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-423/98, *Alfredo Albore p. Taliansku*, 13.07.2000, Zb. s. I-5965.
23. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-319/02, *Petri Mikael Manninen p. Korkein Hallinto-oikeus (Fínsko)*, 10.09.2002, Zb. s. I-7498.
24. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-196/04, *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*, 12.09.2006, Zb. s. II-3643.
25. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation p. Commissioners of Inland Revenue*, 13.03.2007, Zb. s. I-2107.
26. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-157/05, *Winfried L. Holböck p. Finanzamt Salzburg-Land*, 24.05.2007, Zb. s. I-4051.
27. Rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C-436/08 a 437/08, *Haribo Lakritzen Hans Riegel Betriebs GmbH a Österreichische Salinen AG p. Unabhängiger Finanzsenat, Außenstelle Linz*, 10.02.2011, v zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený.
28. Rozsudok Súdneho dvora vo veci C-493/09, *Európska komisia p. Portugalsku*, 6.10.2011, v zbierke judikatúry zatiaľ neuvverejnený.
29. Tlačové komuniké č. 22/07 k rozsudku Súdneho dvora vo veci C-524/04, 13.03.2007.

Adresa autora: JUDr. Andrej Karpat, Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Ústav medzinárodného a európskeho práva, Tomášikova 20, 821 02 Bratislava, telefón: 02 / 4820 8814, e-mail: andrej.karpat@paneurouni.com

Oponent: JUDr. Ing. Jarmila Lazíková, PhD.