

Collection of Papers
from the International Academic Conference
21st – 22nd of October 2016

**POTENTIAL FOR FURTHER
HARMONISATION IN THE AREA
OF FINANCIAL LAW IN THE
EUROPEAN UNION**

**BRATISLAVA
LEGAL FORUM 2016**

Zborník príspevkov
z medzinárodnej vedeckej konferencie
21. – 22. októbra 2016

**POTENCIÁL PRE ĎALŠIU
HARMONIZÁCIU VO FINANČNOM
PRÁVE V RÁMCI EURÓPSKEJ ÚNIE**

**BRATISLAVSKÉ
PRÁVNICKÉ FÓRUM 2016**

BRATISLAVA LEGAL FORUM
BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM

2016



SYMPOSIA, COLLOQUIA, CONFERENCES
SYMPÓZIÁ, KOLOKVIÁ, KONFERENCIE

POTENTIAL FOR FURTHER HARMONISATION
IN THE AREA OF FINANCIAL LAW
IN THE EUROPEAN UNION

BRATISLAVA LEGAL FORUM 2016

POTENCIÁL PRE ĎALŠIU HARMONIZÁCIU
VO FINANČNOM PRÁVE
V RÁMCI EURÓPSKEJ ÚNIE

BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM 2016

Collection of Papers from the International Academic Conference
Bratislava Legal Forum 2016
organised by the Comenius University in Bratislava, Faculty of Law
on 21st – 22nd of October 2016
under the auspices of Andrej Danko,
the Chairman of the National Council of the Slovak Republic

Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie
Bratislavské právnické fórum 2016
organizovanej Univerzitou Komenského v Bratislave, Právnickou fakultou
v dňoch 21. – 22. októbra 2016
pod záštitou predsedu Národnej rady Slovenskej republiky Andreja Danka



UNIVERZITA KOMENSKÉHO
V BRATISLAVE
PRÁVNICKÁ FAKULTA
VYDAVATELSKÉ ODDELENIE

Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
2016

Reviewers of Papers / Recenzenti:

- doc. PhDr. Dušan Stanek CSc.
- JUDr. Ing. Matej Kačaljak, PhD.
- Ing. Zdenka Poláková, PhD
- JUDr. Mgr. Jana Šimonová, PhD.

Editors / Zostavovatelia:

- Mgr. Michal Lenhart
- JUDr. Jozef Andraško
- JUDr. Juraj Hamulák, PhD.

© Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2016

© Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016

ISBN 978-80-7160-424-2
EAN 9788071604242

CONTENT / OBSAH

KOMPARÁCIA KONANIA PRED ECB A NBS V RÁMCI BANKOVÉHO DOHLADU Žofia Bódiová.....	6
HARMONIZÁCIA SANKCIÍ V OBLASTI ZNEUŽITIA TRHU Ľubomír Čunderlík	15
VPLYV HARMONIZÁCIE NA REGULÁCIU SUBJEKTOV FINANČNÉHO TRHU Yana Daudrikh	22
VYBRANÉ PRÁVNE NÁSTROJE NA ZABRÁNENIE ERÓZIE ZÁKLADU DANE A PRESÚVANIA ZISKOV V EÚ Mária Duračinská, Jana Duračinská	27
VYBRANÉ ASPEKTY OCHRANY VKLADOV V KONTEXTE TRETIEHO PILIERA BANKOVEJ ÚNIE Simona Heseková	38
LOŽ BLÁZNOV Tomáš Hulkó	47
MOŽNÉ SÚVISLOSTI IMPLEMENTÁCIE SMERNICE ATAD NA SLOVENSKU Matej Kačaljak	56
HARMONIZÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV V OBLASTI BOJA PROTI VYHÝBANIU SA DAŇOVÝM POVINNOSTIAM Andrea Koroncziová	68
HARMONIZÁCIA FIŠKÁLNEJ POLITIKY V EÚ A JEJ VPLYV NA DAŇOVÝ SYSTÉM V SR Ingrid Kútna Želonková, Dušan Stanek	75
ANALYSIS OF ECJ CASE LAW ON DISCRIMINATORY TREATMENT OF CROSS-BORDER INHERITANCE TAX Gracia M ^a Luchena Mozo	81
EURÓPSKY REGULAČNÝ RÁMEC PRAVIDIEL VÝKONU MONETÁRNEJ POLITIKY Ján Maruchnič	94
HARMONIZING POTENTIAL OF EQUITY-BASED CROWDFUNDING REGULATION Jan Mazur	97

**HARMONIZÁCIA EURÓPSKEHO SOCIÁLNEHO MODELU SO ZRETEĽOM NA
ŠEDÚ EKONOMIKU A PRÍJMOVÚ NEROVNOSŤ**

Zdenka Poláková 105

KOMPARÁCIA KONANIA PRED ECB A NBS V RÁMCI BANKOVÉHO DOHĽADU

Žofia Bódiová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: Single Supervisory Mechanism forms one of the basic pillars of the Banking Union, which was officially launched at the end of the year 2014. Since then works the new system of financial supervision, which comprises the European Central Bank and national supervisory authorities, including the National Bank of Slovakia. This paper deals with comparison of the proceedings before the ECB and NBS within the Banking Supervision and will try to answer the questions: Was the harmonization in this area fully completed? Is the single supervisory mechanism fully functional?

Abstrakt: Jednotný mechanizmus dohľadu tvorí jeden zo základných pilierov bankovej únie, ktorá začala oficiálne fungovať koncom roka 2014. Od tej doby funguje nový systém finančného dohľadu, ktorý tvorí Európska centrálna banka a príslušné vnútroštátne orgány dohľadu, vrátane Národnej banky Slovenska. Tento príspevok si kladie za cieľ komparáciu konania pred ECB a NBS v rámci bankového dohľadu a bude sa snažiť nájsť odpoveď na otázky: Bola harmonizácia v tejto oblasti úplne dokončená? Je jednotný mechanizmus dohľadu plne funkčný?

Kľúčové slová: Single Supervisory Mechanism, proceedings before the ECB and NBS, harmonization, competencies

Kľúčové slová: Jednotný mechanizmus dohľadu, konanie pred ECB a NBS, harmonizácia, kompetencie

1 ÚVOD

Európska únia sa v uplynulých desaťročiach zameriavala na budovanie vnútorného trhu s bankovými službami. Môžeme skonštatovať, že dosiahla značný pokrok v tejto oblasti. Hospodárska a finančná kríza ukázala, že je priam nevyhnutné obnoviť finančnú stabilitu, vytvoriť podmienky pre oživenie hospodárstva a taktiež zintenzívniť integráciu bankového dohľadu s cieľom posilniť celú Európsku úniu. Prehĺbenie a udržanie európskeho vnútorného trhu s bankovými službami je kľúčové pre posilnenie hospodárskeho rastu v EÚ. Avšak tento proces je čoraz náročnejší a celková integrácia bankových trhov v EÚ sa komplikuje. Z tohto dôvodu došlo k posilneniu regulačného rámca EÚ, ale to samo o sebe nestačí. Je potrebné, aby orgány dohľadu zintenzívniť kontrolu, zohľadnili ponaučenia z finančnej krízy a aby vykonávali dohľad nad komplexnými, navzájom prepojenými inštitúciami a trhmi¹

Európska rada dospela v roku 2012 k záveru, že proces smerujúci k dôslednejšej a efektívnej menovej a hospodárskej únii by mal vychádzať z jednotného právneho a inštitucionálneho rámca EÚ, ktorého by mal charakterizovať rešpektovanie integrity vnútorného trhu, transparentnosť a otvorenosť voči členským štátom, ktoré neprijali jednotné menu euro. Za týmto účelom sa rozhodli o vytvorení bankovej únie, ktorá by sa mala pozostávať z nasledujúcich pilierov:

- Jednotného mechanizmu dohľadu (ďalej aj JMD),
- Jednotného mechanizmu riešenia krízových situácií,
- Jednotného systému ochrany bankových vkladov.²

¹ Nariadenie Rady (EÚ) č. 1024/2013 z 15. októbra 2013, ktorým sa Európska centrálna banka poveruje osobitnými úlohami, pokiaľ ide o politiky týkajúce sa prudenciálneho dohľadu nad úverovými inštitúciami

² SIDÁK, M. a DURAČINSKÁ, M. a kol. Finančné právo. 2. Vydanie. Bratislava : C.H.Beck, 2014, ISBN: 978-80-89603-22-0. s. 484

Jednotný mechanizmus dohľadu tvorí jeden zo základných pilierov bankovej únie, ktorá začala oficiálne fungovať koncom roka 2014. Od tej doby funguje nový systém finančného dohľadu, ktorý tvorí Európska centrálna banka (ďalej aj ECB) a príslušné vnútroštátne orgány dohľadu, vrátane Národnej banky Slovenska (ďalej aj NBS).

V Správe o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2015 nájdeme nasledujúce skonštatovanie: „Princíp fungovania Bankovej únie je založený na troch jej pilieroch. V súčasnej dobe sú plne funkčné dva z jej pilierov - jednotný mechanizmus dohľadu (prvý pilier, ktorý začal oficiálne fungovať koncom roka 2014) a jednotný mechanizmus riešenia krízových situácií (druhý pilier, dobudovaný v roku 2015), a prebiehajú práce na dobudovaní jej tretieho piliera (Európsky systém ochrany vkladov)“.

Tento príspevok si kladie za cieľ komparáciu konania pred ECB a NBS v rámci bankového dohľadu a bude sa snažiť nájsť odpoveď na otázky: Bola harmonizácia v tejto oblasti úplne dokončená? Je jednotný mechanizmus dohľadu naozaj plne funkčný?

2 JEDNOTNÝ MECHANIZMUS DOHĽADU

Najväčším krokom smerom k harmonizácii v tejto oblasti bolo jednoznačne zavedenie Jednotného mechanizmu dohľadu. Podstata jeho fungovania je založená na vzájomnej spolupráci medzi ECB a príslušnými vnútroštátnymi orgánmi. Jeho hlavné ciele sú:

- zaisťovať bezpečnosť a stabilitu európskeho bankového systému,
- zvyšovať finančnú integritáciu,
- zabezpečovať konzistentný dohľad.³

Pri dosahovaní cieľov a pri plnení úloh JMD, ECB považuje za mimoriadne dôležité transparentnosť, nezávislosť, zodpovednosť a taktiež sa snaží v plnej miere dodržiavať požiadavky dôvernosti. Usiluje sa o účinnú komunikáciu s občanmi EÚ a o udržiavanie vzťahov s vnútroštátnymi a európskymi orgánmi. ECB ako nezávislá inštitúcia EÚ monitoruje bankový dohľad z európskej perspektívy tým, že:

- zavádza spoločný prístup ku každodennému dohľadu,
- prijíma harmonizované opatrenia dohľadu a nápravné opatrenia,
- zabezpečuje konzistentné uplatňovanie nariadení a politik dohľadu.⁴

2.1 Kategorizácia bánk

Pod jednotný mechanizmus dohľadu spadá približne 4 700 dohľadaných subjektov zo zúčastnených členských štátoch. Za účelom zabezpečenia efektívneho a účinného dohľadu sa jednotlivé úlohy a zodpovednosti medzi ECB a národnými centrálnymi bankami rozdeľujú na základe významnosti úverových inštitúcií.

V rámci jednotného mechanizmu dohľadu sa banky (úverové inštitúcie) členia na významné a menej významné (významnosť sa určila na základe niekoľkých stanovených podmienok, napr. ak je úverová inštitúcia jednou z troch najvýznamnejších úverových inštitúcií so sídlom v danom členskom štáte), pričom dohľad nad významnými bankami priamo vykonáva ECB a banky klasifikované ako menej významné naďalej zostávajú pod dohľadom príslušných vnútroštátnych orgánov (v našom prípade pod NBS). Kritériá pre rozdelenie bánk sú dané príslušnou európskou legislatívou.⁵

Zodpovednosť za priamy výkon dohľadu nad významnými bankami má ECB a je vykonávaný v spolupráci s NBS a s tzv. spoločnými dohľadacími tímami.

V zmysle Strategických zámerov Eurosystemu, jednotný mechanizmus dohľadu sa snaží upevňovať a budovať spoločnú identitu, a to pri jasne vymedzených úlohách a zodpovednostných vzťahoch všetkých účastníkov. V rámci Eurosystemu a JMD sa taktiež uplatňujú efektívne a účinné pracovné postupy a organizačné štruktúry, popri dodržiavaní zásad správneho riadenia.

³ <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.sk.html>

⁴ Tamtiež.

⁵ Nariadenia Európskej centrálnej banky (EÚ) č. 468/2014 zo 16. apríla 2014 o rámci pre spoluprácu v rámci jednotného mechanizmu dohľadu medzi Európskou centrálnou bankou, príslušnými vnútroštátnymi orgánmi a určenými vnútroštátnymi orgánmi

2.2 Slobodný prístup k informáciám

Na prvý pohľad sa zdá, že rozdelenie kompetencií medzi ECB a NBS na základe určenia významnosti subjektov je jednoznačný a jednoduchý. Ak ide o banku, ktorá bola na základe presne stanovených podmienok identifikovaná a označená za významnú úverovú inštitúciu, tak v tom prípade dohľad vykonáva a za dohľad zodpovedá priamo ECB. V prípade, ak ide o menej významný subjekt, tieto kompetencie a povinnosti má NBS.

Za účelom preverenia rozdelenia kompetencií a zodpovednosti medzi ECB a NBS sme požiadali v zmysle zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov, Národnú banku Slovenska o informáciu, či od fungovania JMD do 30.09.2016 vydala priamo NBS akékoľvek rozhodnutie alebo oznámenie v rámci dohľadu nad významnými inštitúciami (vrátane procesných rozhodnutí o prerušení konania alebo zastavení konania).

Následne dňa 26.10.2016 nám bola doručená odpoveď NBS, že od 4.11.2014 do 30.9.2016 NBS vydala vo svojej pôsobnosti 61 rozhodnutí v rámci dohľadu nad významnými úverovými inštitúciami, a to nasledujúce:

ROK	Názvy alebo typ rozhodnutí/ oznámení	Počet-celkovo 61
2014	Udelenie predchádzajúcich súhlasov na voľbu členov predstavenstva, dozornej rady, vedúcich zamestnancov a prokuristov a vedúcich útvaru vnútornej kontroly a vnútorného auditu	4
2014	Zmena stanov banky	1
2015	Udelenie predchádzajúcich súhlasov na voľbu členov predstavenstva, dozornej rady, vedúcich zamestnancov a prokuristov a vedúcich útvaru vnútornej kontroly a vnútorného auditu	17
2015	Zmena stanov banky	4
2015	Určenie osobitných podmienok financovania hypotekárnych úverov	4
2015	Udelenie predchádzajúcich súhlasov podľa § 28 zákona o bankách	1
2015	Zastavenie konania	1
2015	Udelenie predchádzajúcich súhlasov na poskytnutie informácií chránených bankovým tajomstvom	18
2016	Udelenie predchádzajúcich súhlasov na voľbu členov predstavenstva, dozornej rady, vedúcich zamestnancov a prokuristov a vedúcich útvaru vnútornej kontroly a vnútorného auditu	3
2016	Zmena stanov banky	2
2016	Udelenie predchádzajúcich súhlasov podľa § 28 zákona o bankách	2
2016	Zastavenie konania	3
2016	Schválenie zásad stavebného sporenia podľa § 7 ods. 1 zákona č. 310/1992 Zb.	1

Tabuľka 1: Rozhodnutia NBS v rámci dohľadu nad významnými úverovými inštitúciami

Na základe poskytnutých informácií, môžeme jednoznačne skonštatovať, že výlučne na základe významnosti subjektov nie je možné identifikovať zodpovednostné vzťahy a kompetencie ECB a NBS. Domnievame sa, že nejednoznačná delba kompetencií a zodpovednosti za výkon dohľadu môže spôsobiť kompetenčné konflikty a prietahy v konaní.

3 KOMPARÁCIA KONANIA PRED ECB A NBS

Zo Správy o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2015 vyplýva, že v danom roku bolo v pôsobnosti Národnej banky Slovenska v oblasti bankovníctva vedených celkovo 94 povoľovacích konaní, z toho 12 konaní bolo začatých ešte v roku 2014 a 82 konaní a rozhodnutí nadobudlo právoplatnosť v roku 2015. Väčšina týchto rozhodnutí sa týkala udelenia predchádzajúcich súhlasov na zvolenie členov dozornej rady, predstavenstva, prokuristov alebo vedúcich zamestnancov.

Pre porovnanie, v roku 2015 zúčastnené príslušné vnútroštátne orgány nahlásili bankovému dohľadu ECB približne 3 400 povoľovacích konaní vrátane 37 žiadostí o udelenie licencie, 61 prípadov odobratia licencie (vrátane zániku), 137 prípadov nadobudnutia kvalifikovaných účastí, 435 passportingových konaní a 2 730 vymenovaní členov predstavenstva a dozornej rady (t. j. hodnotení spôsobilosti a bezúhonnosti na základe požiadaviek dobrého mena, kvalifikácie, znalostí a praxe). Povoľovacie konania celkovo predstavujú významnú časť rozhodnutí európskeho bankového dohľadu.⁶ Z celkového počtu konaní v roku 2015 pred ECB v oblasti bankovníctva pribiehalo celkovo 29 povoľovacích konaní, kde bol účastníkom konania úverová inštitúcia so sídlom na Slovensku. Nakoľko sa v prevažnej miere aj tieto rozhodnutia týkali posúdenia vhodnosti členov dozorných rád a predstavenstva bánk rozhodli sme sa komparatívnu časť príspevku venovať práve konaniu o udelenie predchádzajúceho súhlasu podľa § 9 ods. 4 zákona č. 483/2001 Z.z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon o bankách).

3.1 Začatie konania

Konanie pred NBS:

Konania vo veciach zverených Národnej banke Slovenska prebiehajú na základe zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len zákon o dohľade), ktorý predstavuje základný hmotnoprávny a procesnoprávny predpis na tomto úseku. Tento všeobecný predpis sa dopĺňa aj osobitnými zákonmi, podľa toho o aký sektor finančného trhu ide. Vzhľadom na to, že predmetom nášho skúmania je bankový dohľad, pri analýze budeme vychádzať aj zo zákona o bankách. Na konanie podľa tohto zákona a ďalších osobitných predpisov sa nevzťahujú všeobecné predpisy v zmysle zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní.⁷

V prípade konania o udelenie predchádzajúceho súhlasu sa uplatňuje dispozičná zásada a konanie je začaté dňom doručenia písomnej žiadosti účastníka konania Národnej banke Slovenska. Žiadosť musí obsahovať zákonom predpísané náležitosti a prílohy. V prípade, ak NBS zistí, že žiadateľ predložil neúplnú žiadosť, vyzve žiadateľa na doplnenie žiadosti a odstránenie nedostatkov.⁸

Konanie pred ECB:

Každý postup dohľadu pred ECB sa uskutočňuje v súlade s Nariadením Rady (EÚ) č. 1024/2013 z 15. októbra 2013, ktorým sa Európska centrálna banka poveruje osobitnými úlohami, pokiaľ ide o politiky týkajúce sa prudenciálneho dohľadu nad úverovými inštitúciami (ďalej len Nariadenie o JMD) v kombinácii s ustanoveniami Nariadenia Európskej centrálnej banky (EÚ) č. 468/2014 zo 16. apríla 2014 o rámci pre spoluprácu v rámci jednotného mechanizmu dohľadu medzi Európskou centrálnou bankou, príslušnými vnútroštátnymi orgánmi a určenými vnútroštátnymi orgánmi (ďalej len Nariadenie ECB). ECB vykonáva dohľad podľa Nariadenia o JMD, ktoré obsahuje hmotnoprávne ustanovenia, procesné pravidlá sú čiastočne upravené v Nariadení ECB, ktoré sú priamo aplikovateľné v členských štátoch. Avšak počas konania ECB berie do úvahy aj vnútroštátne právne predpisy 19 krajín eurozóny.

Konanie vo veci významnej úverovej inštitúcie, ktorá je v pôsobnosti ECB, začína taktiež pred NBS. V tomto prípade Národná banka Slovenska posudzuje žiadosť v zmysle slovenského právneho poriadku a následne ECB posudzuje žiadosť podľa príslušného práva EÚ.

Postup týkajúci sa oznámení, žiadostí a prihlášok pre významné úverové inštitúcie sa začína, keď príslušná banka podá žiadosť o udelenie predchádzajúceho súhlasu. Následne spoločný

⁶ Vid'. Výročná správa ECB o činnosti dohľadu za rok 2015

⁷ BALKO, Ladislav a GRŮŇ Ľubomír. Základy bankového práva.1.vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001. s. 22

⁸ Vid'. zákon o dohľade nad finančným trhom a zákon o bankách

dohľadací tím overí, či má žiadosť potrebné náležitosti obsahuje všetky potrebné informácie a dokumenty. Ak je to potrebné, môže úverovú inštitúciu vyzvať o doplnenie ďalších informácií. Následne dôjde k postúpeniu kompletnej žiadosti ECB, kde spoločný dohľadací tím v spolupráci s horizontálnym odborom overia, či žiadosť spĺňa ďalšie požiadavky dohľadu stanovené v relevantných právnych predpisoch.⁹ Účasť spoločných dohľadacích tímov je v tomto prípade veľmi dôležitá, tie pomáhajú zabezpečiť súlad rozhodnutí o spôsobilosti a bezúhonnosti s celkovým dohľadom nad bankou.

3.2 Priebek konania, dokazovanie a posudzovanie žiadosti

Konanie pred NBS:

Konanie pred Národnou bankou Slovenska je spravidla neverejné. V priebehu dokazovania a posudzovania žiadosti o udelenie predchádzajúceho súhlasu na to, aby bol kandidát zvolený za člena štatutárneho orgánu, člena dozornej rady, prokuristu, vedúceho alebo zástupcu pobočky zahraničnej banky, vedúceho zamestnanca, resp. vedúceho útvaru vnútorného auditu a vnútornej kontroly banky alebo pobočky zahraničnej banky (ďalej spoločne len „funkcia“) sa posudzuje hlavne odborná spôsobilosť a bezúhonnosť kandidáta.

V zmysle zákona o bankách v prípade fyzických osôb navrhnutých do rôznych funkcií v banke pod odbornou spôsobilosťou rozumieme splnenie nižšie uvedených kumulatívnych podmienok:

- ukončené vysokoškolské vzdelanie,
- minimálne 3 ročná prax v oblasti bankovníctva, resp. v inej finančnej oblasti,
- 3 ročné riadiace skúsenosti v oblasti bankovníctva, prípadne 5 ročné riadiace skúsenosti v inej finančnej oblasti.¹⁰

Požiadavku v súvislosti s ukončeným vysokoškolským vzdelaním je možné nahradiť, ak osoba ukončila stredoškolské odborné vzdelanie a má najmenej 10 ročnú prax v oblasti bankovníctva, z toho najmenej 3 roky pôsobila v riadiacej funkcii vedúceho zamestnanca v úverovej inštitúcii. Podmienky za ktoré považujeme kandidáta za dôveryhodnú osobu sú detailne vymedzené v § 7 ods. 15 zákona o bankách.

Konanie pred ECB:

Základné požiadavky na bezúhonnosť a spôsobilosť vyplývajú zo smernice o kapitálových požiadavkách¹¹, ktoré musia uplatňovať a reflektovať vnútroštátne právne predpisy krajín eurozóny. Avšak postup orgánov dohľadu v jednotlivých štátoch pri hodnotení spôsobilosti a bezúhonnosti sa výrazne líši. Vo všeobecnosti platí, že členovia musia mať dostatočné vedomosti, dostatočne dobrú poveseť, skúsenosti a schopnosti na vykonávanie svojich práv a povinností. Európska centrálna banka pre všetkých kandidátov uplatňuje rovnaké zásady, ktoré by sme mohli zhrnúť do piatich základných kritérií. ECB posudzuje najmä:

- vedomosti, odborné znalosti a prax,
- dobré meno a bezúhonnosť,
- konflikt záujmov,
- vyťaženosť a
- dbá na vhodnú skladbu orgánu, napríklad predstavenstva.¹²

V prvom rade zodpovednosť za výber vhodných kandidátov nesú úverové inštitúcie. Posudzovaním bezúhonnosti a spôsobilosti príslušný orgán dohľadu plní svoju kontrolnú funkciu pri vstupe do riadiacich orgánov bánk. ECB sa snaží zabrániť tomu, aby sa do riadiacich funkcií dostali, resp. v nej zotrvali osoby, ktoré by mohli ohroziť riadne fungovanie banky. Člen predstavenstva musí byť schopný prijímať rozhodnutia, ktoré zaručujú zdravie a bezpečnosť banky, prípadne aj celého bankového sektora.

⁹ Príručka bankového dohľadu, dostupné na: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.sk.pdf?Odfda4478d70a366b395fc168771b287>

¹⁰ § 7 ods. 14 zákona o bankách

¹¹ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/36/EÚ z 26. júna 2013 o prístupe k činnosti úverových inštitúcií a prudenciálnom dohľade nad úverovými inštitúciami a investičnými spoločnosťami, o zmene smernice 2002/87/ES a o zrušení smerníc 2006/48/ES a 2006/49/ES

¹² <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/ssmexplained/html/fap.sk.html>

3.3 Vydanie rozhodnutia, doručovanie, platnosť, právoplatnosť rozhodnutia

Konanie pred NBS:

Na konanie a rozhodovanie Národnej banky Slovenska v prvom stupni je príslušný jej útvar dohľadu nad finančným trhom. Náležitosti rozhodnutia Národnej banky Slovenska sú stanovené v zákone o dohľade. Každé rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o rozklade.

Rozhodnutie sa účastníkovi konania oznamuje doručením písomného vyhotovenia rozhodnutia. Rozhodnutia Národná banka Slovenska doručuje sama alebo prostredníctvom poštového podniku. Za deň oznámenia rozhodnutia sa považuje deň doručenia rozhodnutia. Doručené rozhodnutie, proti ktorému nemožno podať rozklad, je právoplatné a je zároveň aj vykonateľné, ak proti nemu nie je možné podať rozklad alebo ak podaný rozklad nemá odkladný účinok.¹³

Konanie pred ECB:

Pri konaní pred ECB, Rada pre dohľad plánuje a zároveň aj plní úlohy dohľadu v rámci JMD. Rada pre dohľad predkladá návrhy rozhodnutí na prijatie Rade guvernérov ECB. Prijímanie rozhodnutí je založené na postupe, ktorý vychádza z implicitného súhlasu, tj. ak Rada guvernérov v rámci stanovenej maximálnej 10 dňovej lehote, nevznesie voči návrhu rozhodnutia žiadne námietky, rozhodnutie sa považuje za prijaté. Rada guvernérov môže návrh rozhodnutia len prijať alebo voči nemu vzniesť námietky, nemôže ho zmeniť.¹⁴

Súčasťou rozhodnutia ECB týkajúceho sa dohľadu je odôvodnenie tohto rozhodnutia, ktoré obsahuje právne dôvody a podstatné skutočnosti, na ktorých ECB založila svoje rozhodnutie. Môže ísť len o skutočnosti a výhrady, ku ktorým sa mohli účastníci konania vyjadriť.

ECB môže rozhodnutie ECB týkajúce sa dohľadu oznámiť účastníkovi rôznymi spôsobmi: a to: ústne, doručením kópie rozhodnutia týkajúceho sa dohľadu alebo jeho osobným odovzdaním, poštou ako zásielku s doručenkou zaslanú doporučene; expresnou doručovateľskou službou; faxom alebo elektronicky (emailom). V záujme urýchlenia konania, ECB najčastejšie doručuje rozhodnutia emailom. Za deň doručenia a aj právoplatnosti a vykonateľnosti sa považuje deň oznámenia, tj. obdržanie a potvrdenie prijatia rozhodnutia emailom. Avšak ECB sa môže rozhodnúť, že sa uplatňovanie rozhodnutia ECB týkajúceho sa dohľadu odloží, túto skutočnosť uvedie priamo v rozhodnutí. K odkladu právoplatnosti a vykonateľnosti rozhodnutia môže dôjsť aj vtedy, ak účastník konania podal žiadosť o preskúmanie rozhodnutia Administratívnym revíznym výborom.¹⁵

V európskej legislatíve, chýba podrobnejšia úprava formálnych a obsahových náležitostí rozhodnutia, úprava platnosti, právoplatnosti a vykonateľnosti rozhodnutia a taktiež úplne abscentuje úprava podmienok zastavenie a prerušenia konania.

3.4 Preskúvanie rozhodnutí

Konanie pred NBS:

Účastník konania má právo podať rozklad proti prvostupňovému rozhodnutiu do 15 kalendárnych dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Útvar dohľadu nad finančným trhom môže o rozklade sám rozhodnúť, ak rozkladu v plnom rozsahu vyhovie, pričom môže podľa potreby doplniť dokazovanie. Ak útvar dohľadu nad finančným trhom nevybaví rozklad v rámci autoremedúry, predloží ho s výsledkami doterajšieho konania, so spisovým materiálom a so svojím stanoviskom k podanému rozkladu bankovej rade do 30 kalendárnych dní odo dňa, keď mu bol doručený rozklad.¹⁶

Útvar dohľadu nad finančným trhom je pri konaní a rozhodovaní v prvom stupni viazaný rozhodnutiami bankovej rady vydanými v druhom stupni a rozhodnutiami súdu vydanými pri preskúvaní zákonnosti právoplatných rozhodnutí Národnej banky Slovenska v správnom súdnictve podľa zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok.

¹³ Vid. § 28 zákona o dohľade

¹⁴ Príručka bankového dohľadu, dostupné na: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.sk.pdf?0dfda4478d70a366b395fc168771b287>

¹⁵ Článok 33 a nasl. Nariadenia ECB

¹⁶ BALKO, Ladislav a BABČÁK Vladimír a kol. Finančné právo.2.vyd. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2009. 665 s.

Konanie pred ECB:

ECB zriadila Administratívny revízny výbor, ktorý vykonáva interné preskúmanie rozhodnutí prijatých Európskou centrálnou bankou v rámci výkonu právomocí dohľadu. Preskúmanie rozhodnutia ECB si môže vyžiadať fyzická osoba alebo dohliadaný subjekt, ktorému bolo rozhodnutie adresované, prípadne ak sa ich priamo a osobne dotýka. Administratívny revízny výbor môže Rade guvernérov navrhnúť, aby uplatňovanie napadnutého rozhodnutia po dobu trvania preskúmania odložila. Výbor sa skladá z piatich nezávislých členov, ktorí nie sú zamestnancami ECB a ani národných orgánov dohľadu. ECB stanovila, že náklady, ktoré budú niesť žiadatelia o preskúmanie Administratívnym revíznym výborom, by mali predstavovať paušálnu sumu, a to 500€, ak ide o fyzickú osobu a 5000€ ak o právnickú osobu. Žiadateľ nehradí žiadne náklady, ak v dôsledku oznámenia so žiadosťou o preskúmanie Rada guvernérov ECB zruší alebo zmení pôvodné rozhodnutie. V takýchto prípadoch náklady, ktoré žiadateľovi vznikli v súvislosti s predkladaním písomných alebo ústnych dôkazov vrátane nákladov na právne zastúpenie (s výnimkou prípadných neprimeraných nákladov), uhradí ECB.¹⁷

Žiadosť o preskúmanie rozhodnutia ECB Administratívnym revíznym výborom nemá vplyv na právo podať žalobu na Súdny dvor EÚ.

4 ZHODNOTENIE FUNGOVANIA JMD A NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Priebeh povoľovacích konaní si vyžaduje priebežnú kontrolu a intenzívnu spoluprácu medzi príslušným odborom ECB pre udeľovanie povolení, Národnou bankou Slovenska, spoločnými dohľadacími tímami a Radou pre dohľad.

Z Výročnej správy ECB za rok 2015 vyplýva, že ECB si uvedomuje určité nedostatky dohľadu a konania pred ECB, z tohto dôvodu s cieľom zvýšiť efektívnosť a skrátiť trvanie konania boli prijaté rôzne opatrenia na úrovni ECB. Došlo k zjednodušeniu postupov hodnotenia spôsobilosti a bezúhonnosti, boli zavedené nové výkazy, ktoré rozlišujú medzi významnými a nevýznamnými dcérskymi spoločnosťami významných inštitúcií a taktiež k navýšeniu stavu zamestnancov.

Od začiatku fungovania JMD, došlo k určitým modifikáciám. Momentálne príslušné vnútroštátne orgány nesú väčšiu zodpovednosť za nevýznamné dcérske spoločnosti a taktiež prevzali väčšiu zodpovednosť za postupy opätovného vymenovania vo všetkých dcérskych spoločnostiach.

Napriek tomuto úsiliu jedným z problémom naďalej zostáva včasné dokončenie povoľovacích konaní. Problematickým je najmä veľký počet hodnotení spôsobilosti a bezúhonnosti, ako aj rozdiely v platných právnych režimoch. Táto skutočnosť v spojení s kapacitnými obmedzeniami spôsobilo postupné narastanie časového sklzu previerok spôsobilosti a bezúhonnosti. Podobné tlaky vznikali pri hodnotení spôsobilosti a bezúhonnosti v prípadoch, kde krátke lehoty vyplývajú z vnútroštátneho práva.

Výsledkom týchto opatrení bolo aj prijatie zákona č. 437/2015 Z. z. Zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 371/2014 Z. z. o riešení krízových situácií na finančnom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorým došlo k:

- predĺženiu lehoty na vydanie rozhodnutia: „Národná banka Slovenska rozhodne v prvom stupni o žiadosti o udelenie predchádzajúceho súhlasu na voľbu, vymenovanie, menovanie a ustanovenie osôb podľa § 9 ods. 4 do dvoch mesiacov od doručenia úplnej žiadosti.“ Pôvodne NBS rozhodovala do jedného mesiaca,

- zavedeniu duplicitnej informačnej povinnosti: „Banka je povinná písomne informovať Národnú banku Slovenska o dni vzniku a dni zániku funkcie člena štatutárneho orgánu a člena dozornej rady, a to bezodkladne potom, čo taká skutočnosť nastane.“

Úprava jednotného mechanizmu dohľadu za posledné obdobie prešla významnými zmenami a dosiahla mnohé ciele, ktoré však nemožno považovať za definitívne. Na základe vyššie uvedených sa domnievame, že stále existuje priestor na dosiahnutie väčšieho progresu v úprave konania pred ECB. Ako možné návrhy de lege ferenda považujeme za dôležité:

¹⁷ Príručka bankového dohľadu, dostupné na:

<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.sk.pdf?Odfda4478d70a366b395fc168771b287>

- jasne vymedziť podrobnosti vzťahu ECB a národných orgánov dohľadu, stanoviť a konkretizovať princípy vzťahov medzi národnými orgánmi dohľadu a ECB, aby sa minimalizovalo riziko prípadných kompetenčných konfliktov a zároveň sa skrátil čas prípravy trvania konania,
- vypracovať podrobnejšiu, jednotnú úpravu procesných pravidiel (lehoty, začatie konania, rozhodnutia vydávané v priebehu konania, opravné prostriedky), aby došlo k zjednoteniu procesných inštitútov v konaní pred ECB a aby nebolo potrebné aplikovať vnútroštátne procesné predpisy krajín eurozóny, a tým dosiahnuť efektívne rozhodovanie a zrýchlenie konania.

5 ZÁVER

Keď sa v roku 2012 rozhodlo o vytvorení Jednotného mechanizmu dohľadu v eurozóne, ozývali sa mnohí kritici, ktorí tvrdili, že vytvorenie JMD je buď nemožné, alebo že to bude trvať nesmierne dlho. A predsa už oslavujeme druhé výročie založenia Jednotného mechanizmu dohľadu. Treba poznamenať, že z pohľadu európskeho bankového dohľadu bolo prijatých mnoho pozitívnych opatrení. JMD prispel k bezpečnosti a odolnosti úverových inštitúcií a stabilite finančného systému. Rovnakým zaobchádzaním s úverovými inštitúciami JMD posilnil aj jednotnosť a integritu vnútorného trhu, taktiež prispel k harmonizácii v tejto oblasti a zintenzívnil spoluprácu s európskymi inštitúciami a inými orgánmi dohľadu. Je však zrejmé, že sa zatiaľ stále pracuje na vybudovaní skutočného európskeho bankového dohľadu.

Založenie JMD nepredstavoval začiatok a zároveň aj koniec celého procesu zavádzania inštitucionálnych reforiem, ktoré sú potrebné na to, aby došlo v Európe k obnoveniu stability a udržateľného rastu. Určite je potrebné naďalej pracovať a vylepšovať efektívne fungovanie JMD a dúfajme, že výsledok bude stáť za to.

Použitá literatúra:

Knižné publikácie:

BALKO, Ladislav a BABČÁK Vladimír a kol. Finančné právo.2.vyd. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2009. 688 s. ISBN: 978-80-89447-02-2

BALKO, Ladislav a GRŮŇ Lubomír. Základy bankového práva.1.vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001. s. 157, ISBN: 80-7160-137-3

SIDÁK, M. a DURÁČINSKÁ, M. a kol. Finančné právo. 2. Vydanie. Bratislava : C.H.Beck, 2014, 500 s. ISBN: 978-80-89603-22-0.

Legislatíva:

Nariadenia Rady (EÚ) č. 1024/2013 z 15. októbra 2013, ktorým sa Európska centrálna banka poveruje osobitnými úlohami, pokiaľ ide o politiky týkajúce sa prudenciálneho dohľadu nad úverovými inštitúciami

Nariadenie Európskej centrálnej banky (EÚ) č. 468/2014 zo 16. apríla 2014 o rámci pre spoluprácu v rámci jednotného mechanizmu dohľadu medzi Európskou centrálnou bankou, príslušnými vnútroštátnymi orgánmi a určenými vnútroštátnymi orgánmi

Zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Ďalšie zdroje:

Správy o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2015, dostupné na: <http://www.nbs.sk/sk/publikacie/publikacie-dohladu/sprava-o-cinnosti-udf>

Výročná správa ECB o činnosti dohľadu za rok 2015, dostupné na: <http://www.nbs.sk/sk/publikacie/publikacie-ecb>

Príručka bankového dohľadu, dostupné na:

<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.sk.pdf?Odfda4478d70a366b395fc168771b287>

Kontaktné údaje:

Mgr. Žofia Bódiová

zofia.bodiova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6

P.O.BOX 313

810 00 Bratislava

Slovenská republika

HARMONIZÁCIA SANKCIÍ V OBLASTI ZNEUŽITIA TRHU¹

Ľubomír Čunderlík

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: European legislation introduced in the area of market abuse administrative penalties. In addition to these penalties, EU Member States could also apply criminal sanctions. Adoption of the new Market Abuse Directive -Directive 2014/57/EU on criminal sanctions for market abuse (Directive on market abuse/MAD) introduced minimum harmonization of criminal sanctions that EU Member States will have to respect. The Article summarizes the main issues that the directive in question addresses.

Abstrakt: Európska právna úprava zaviedla pre oblasť zneužitia trhu administratívne sankcie. Popri týchto sankciách mohli členské štáty EÚ uplatňovať aj trestné sankcie. Prijatím novej smernice 2014/57/EÚ o trestných sankciách za zneužívanie trhu (smernica o zneužívaní trhu) sa zaviedla minimálna harmonizácia trestných sankcií, ktoré budú musieť členské štáty EÚ rešpektovať. Článok sumarizuje hlavné otázky, ktorým sa predmetná smernica venuje.

Kľúčové slová: Market Abuse, Administrative Penalties, Criminal Sanctions, European Criminal Law.

Kľúčové slová: zneužitie trhu, administratívne sankcie, trestné sankcie, európske trestné právo.

1 ÚVOD

Penalizácia verejnoprávnych deliktov na finančnom trhu je dlhodobo teoreticky ako aj v odbornej praxi opomínaná, a to napriek jej významnému priamemu vplyvu na formovanie trhového prostredia deklarovaním ex post želiteľného správania na trhu z pohľadu orgánu dohľadu nad finančným trhom. Sankčná rozhodovacia prax tohto orgánu aplikujúceho právo je už pomerne bohatá, prirodzene v závislosti od toho ktorého sektoru, resp. segmentu regulovaných subjektov finančného trhu. Za celý finančný trh možno v zásade konštatovať, že ide o veľký počet individuálnych správnych aktov Národnej banky Slovenska vydaných v osobitnom administratívnom konaní podľa zákona č. 747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov na úseku dohľadu nad finančným trhom.² Tento trend poukazuje na skutočnosť, že detailnejšie rozpracovanie pravidiel správneho trestania v uvedenej oblasti má svoje opodstatnenie. Prieskumy v rámci EÚ však zdôrazňujú, že ani správne trestanie nemusí byť dostatočné na zabezpečenie správnej trhovej disciplíny a ex post definovanie „best practices“. Časť problémovej agendy sa objavuje v zisťovaní a preukazovaní protiprávnych konaní³, časť agendy

¹ Článok je výstupom projektu VEGA č. 1/0907/16 s názvom „Právna ochrana účastníkov ekonomicko-právnych vzťahov s akcentom na trestnoprávnu ochranu veriteľov“.

² Ku dňu 05.08.2016 bolo vydaných zatiaľ 31 sankčných rozhodnutí. V porovnaní s predchádzajúcim rokom ide o určitý pokles, keďže v kalendárnom roku 2015 bolo vydaných 87 sankčných rozhodnutí. Zdroj: <http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom-prakticke-informacie/vyroky-pravoplatnych-rozhodnuti/1/dDatumVydania/-/-/2/-/pp> [cit. dňa 15.10.2016]

³ Tento fenomén je možné čiastočne vyriešiť motivovaním a zodpovedajúcou ochranou oznamovateľov protiprávnej činnosti pochádzajúcich priamo z prostredia subjektu finančného trhu, ktoré označujeme ako tzv. whistleblowing/chránené oznamovanie/. Jeho problematika je všeobecne na národnej úrovni v SR upravená už od roku 2014 prijatím zákona č. 307/2014 Z.z. o niektorých opatreniach súvisiacich s oznamovaním protispoločenskej činnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov s účinnosťou od 01.01.2015. V špecifickej oblasti finančného trhu dochádza k precizovaniu ohlasovacích mechanizmov (avšak zatiaľ len s obmedzením na kapitálový trh - zneužitie trhu) na úrovni EÚ prijatím vykonávacej smernice Komisie (EÚ) 2015/2392 zo 17.12.2015 o nariadení EP

indikuje potrebu prijatia spoločensky závažnejšie vnímaného trestania – zavádzanie trestnoprávných sankcií voči regulovaným, resp. dohliadaným subjektom. V nasledovnom príspevku sa budeme venovať práve zavádzaniu trestnoprávných sankcií na finančnom trhu prostredníctvom ich harmonizácie na úrovni EÚ vo vzťahu k protiprávnemu konaniu na kapitálovom trhu, označovanému ako zneužívanie trhu (insider dealing a trhová manipulácia) a v tomto kontexte predostrieme aj nedávno minulé a súčasnú úpravu správneho trestania. Ide o oblasť, ktorú môžeme vymedziť ako prienik medzi európskym finančným a európskym trestným právom a ktorú niektorí nemeckí odborníci (napr. trestný sudca Christian Schröder⁴) označujú (v širšom ponímaní involvujúcim aj administratívne sankcie, pozn. autora) ako tzv. trestné právo kapitálového trhu (Kapitalmarktstrafrecht).

2 ADMINISTRATÍVNE SANKČNÉ MECHANIZMY

Zneužívanie trhu poškodzuje integritu finančných trhov a dôveru verejnosti vo finančné nástroje. Môže tak deformovať transparentné obchodovanie a zvyšovať averziu voči riziku. V správe High Level Group pre finančný dohľad v EÚ (tzv. skupina Jacquesa de Larosière) z 25.02.2009 sa odporúča, aby sa podnikanie vo finančnom sektore opieralo o silné režimy dohľadu a sankcionovania. Skupina dospela k záveru, že sankčné režimy členských štátov sú vo všeobecnosti slabé a rôznorodé. Orgány dohľadu by mali mať dostatočné právomoci konať v prípade potreby a pre všetky finančné trestné činy by mali existovať rovnocenné, silné a odstrašujúce sankčné režimy, ktoré by zabránili regulátornej arbitráži v posudzovaní a penalizovaní zakázaného konania, vyplývajúcej z minimálnej harmonizácie administratívnoprávneho sankcionovania upraveného v smernici EP a Rady 2003/6/ES z 28.01.2003 o obchodovaní s využitím dôverných informácií a o manipulácii s trhom (zneužívanie trhu, angl. Market Abuse Directive). Predpokladom dobre fungujúceho právneho rámca regulácie zneužívania trhu je jeho účinné presadzovanie. Právny rámec obchodovania na základe znalosti dôverných informácií nanovo ustanovilo nariadenie EP a Rady (EÚ) č. 596/2014 zo 16.04.2014 o zneužívaní trhu (nariadenie o zneužívaní trhu) a o zrušení smernice EP a Rady 2003/6/ES a jej vykonávacích smerníc 2003/124/ES, 2003/125/ES a 2004/72/ES (angl. Market Abuse Regulation) okrem iného so značným rozšírením vecnej pôsobnosti tejto regulácie a precizovaním zakázaných konaní, reflektujúcim judikatúru SD EÚ. Nariadenie nahradilo od 03.07.2016 smernicu o zneužívaní trhu a unifikovalo minimálny štandard administratívnych sankčných režimov, ktorý v smernici absentoval.⁶ Hodnotenie vnútroštátnych systémov správnych sankcií podľa uvedenej

a Rady (EÚ) č. 596/2014, pokiaľ ide o nahlasovanie skutočných alebo možných porušení daného nariadenia príslušným orgánom, s jej transpozíčným termínom 03.07.2016. Národná transpozícia v SR mešká aj z dôvodu snahy o širšie uplatnenie voči všetkým dohliadaným sektorom finančného trhu, ktoré sa má legislatívne podchytiť novelou zákona o dohľade nad finančným trhom (toho času v medzirezortnom pripomienkovom konaní, pozn. autora).

⁴ Vo svojej publikácii Handbuch Kapitalmarktstrafrecht, 2007.

⁵ Minimálny štandard harmonizácie konštatovala generálna advokátka Juliane Kokott vo svojich návrhoch z 10.09.2009 v konaní pred SD EÚ o prejudiciálnej otázke vo veci C-45/08 Spector Photo Group NV, Chris Van Raemdonck vs. Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen (Belgické kráľovstvo).

⁶ Recitál 38 smernice definoval, že prijímané sankcie by mali byť dostatočne odstrašujúce a primerané miere spoločenskej závažnosti porušenia a dosiahnutým ziskom a mali by sa uplatňovať konzistentne. Pri určovaní administratívnych opatrení a sankcií by členské štáty mali mať na zreteli potrebu zabezpečiť medzi členskými štátmi určitý stupeň jednotnosti úpravy (recitál 39). Okrem toho normatívne vo svojom článku 14 (ods. 1) smernica upravila povinnosť členských štátov (bez toho, aby bolo dotknuté ich právo ukladať trestnoprávne sankcie) v súlade so svojimi vnútroštátnymi právnymi predpismi zabezpečiť, aby mohli byť prijaté primerané administratívne opatrenia alebo uložené administratívne sankcie voči zodpovedným osobám, ak sa nedodrжали národné ustanovenia o zákazoch týkajúcich sa zneužitia trhu implementujúce smernicu. Členské štáty mali zabezpečiť, aby boli tieto opatrenia /sankcie/ účinné, primerané a odstrašujúce. Okrem toho mali členské štáty zabezpečiť, aby príslušný orgán mohol zverejniť každé svoje opatrenie /sankciu/ pokiaľ by také zverejnenie vážne neohrozilo finančné trhy alebo nespôsobilo neprimeranú škodu zainteresovaným stranám (ods. 4). Týmto sa mal dosiahnuť difamačný účinok trestania. Európska komisia mala pre informáciu zostaviť zoznam administratívnych opatrení a sankcií (ods. 3). V súčasnosti možno žiaľ

smernice prinieslo závery, že nie všetky členské štáty stanovili peňažné správne sankcie za obchodovanie s využitím dôverných informácií a manipuláciu s trhom a že výška sankcií bola v jednotlivých členských štátoch značne odlišná. Prijatie správnych sankcií členskými štátmi na základe smernice sa ukázalo ako nedostatočné na zaručenie dodržiavania pravidiel predchádzania zneužívania trhu a účinného boja proti nemu.

Napriek tomu, že nariadenie je priamo účinné a aplikovateľné vo všetkých členských štátoch, problematiku zostáva oblasť uplatňovania sankčných režimov podľa požiadaviek nariadenia, keďže ich prijatie zostane naďalej v kompetencii členských štátov. Vnútroštátne právo členských štátov muselo byť do 03.07.2016 zosúladené s nariadením. V nariadení sa pristúpilo k minimálnemu štandardu vyvodenia administratívno-právneho postihu za zneužívanie trhu. Správne trestanie aplikované v jednotlivých členských štátoch musí rešpektovať všetky nároky, ktoré na ne kladie v článkoch 30 a 31 nariadenie. Ide o dve oblasti, ktoré sú predmetom minimálnej unifikácie:

- katalóg správnych sankcií a správnych opatrení,
- kritériá správneho uváženia.

Katalóg správnych sankcií a správnych opatrení sa zavádza pre porušenie zákazov a súvisiacich povinností vyplývajúcich z hmotnoprávnej regulácie zneužívania trhu. Katalóg obsahuje 10 správnych postihov, z toho postihy finančného charakteru môžu členské štáty ešte sprísniť stanovením vyšších horných sadzieb pre peňažné pokuty (v porovnaní s § 144 ods. 12 zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení platnom a účinnom do 30.06.2016 ide o jednoznačne rozšírenie sankcií a zvýšenie sadzieb pre peňažné pokuty). Spektrum diskrečných kritérií obsahuje všetky významné okolnosti, ktoré sa majú zohľadniť pri voľbe druhu a prípadne výšky postihu.

Národné orgány dohľadu majú v zmysle nariadenia o zneužívaní trhu povinnosť na účely transparentnosti a vyhodnocovania efektivity nového administratívneho sankčného mechanizmu na ročnej báze zasielať orgánu ESMA súhrnné informácie o všetkých uložených správnych sankciách a opatreniach. Ak by členské štáty pristúpili súčasnému k zavedeniu trestných sankcií, súhrnné informácie by mali obsahovať aj údaje o všetkých vyšetrovaniach trestných činov a o uložených trestných sankciách. ESMA všetky údaje zverejní vo svojej výročnej správe. Národné orgány mimo toho budú musieť publikovať na svojich webových stránkach každé sankčné - v zmysle znenia článku 34 ods. 1 nariadenia - aj neprávoplatné rozhodnutie za porušenie ustanovení nariadenia najmenej na päť rokov. Či dôjde k publicite sankčného rozhodnutia bude závisieť od zváženia skutkových okolností orgánom dohľadu (napr. zásada proporcionality, ohrozenie prebiehajúceho vyšetrovania, stability finančných trhov). Ten môže v krajnom prípade odložiť alebo nezverejniť dotknuté sankčné rozhodnutie. Národný orgán dohľadu musí zároveň na svojej internetovej stránke informovať o súvisiacich procesných skutočnostiach (napr. či bol podaný opravný prostriedok, či bolo vydané rozhodnutie, ktorým sa ruší predtým publikované rozhodnutie).

V Slovenskej republike novelou zákona o cenných papieroch – zákonom č. 361/2015 Z.z. z 10.11.2015 došlo s účinnosťou od 01.07.2016 (v zásade zhodne s termínom uplatňovania nariadenia o zneužívaní trhu) k vypusteniu národnej právnej úpravy zneužívania trhu a súvisiacej regulácie vypracúvania investičných odporúčaní (konkrétne § 131a až 132n) a zmene sankčných ustanovení v tomto zákone, vzťahujúcich sa na správne trestanie súvisiacich administratívnych deliktov (vypustenie § 144 ods. 12 a zakotvenie nového znenia § 144 ods. 3). Podľa novo nastaveného administratívneho sankčného mechanizmu v tejto oblasti sa správne sankcie budú od 01.07.2016 ukladať priamo podľa nariadenia o zneužívaní trhu a za porušenie jeho ustanovení⁷, ktoré v EÚ celoplošne nahrádzajú národnú reguláciu zneužívania trhu v jednotlivých členských štátoch.

konštatovať, že zámery sledované smernicou v oblasti penalizácie neboli naplnené, a to aj z dôvodu, že smernica vôbec nestanovila konkrétny sankčný mechanizmus. Jeho absencia preto nevyhnutne viedla k národným rozdielom v legislatíve správneho trestania jednotlivých foriem zneužitia trhu, ale aj k skutočnosti, že niektoré členské štáty (vrátane SR) nepristúpili k trestnoprávnemu sankčnému mechanizmu. Predchodca smernice o zneužívaní trhu – smernica Rady 89/592/EHS z 13.11.1989 na koordináciu predpisov týkajúcich sa obchodov s využitím dôvernej informácie – nestanovoval žiadne požiadavky ani na sankcie. Článok 13 zakotvoval, že každý štát si mal jednotlivo upraviť trestanie porušenia národnej regulácie a sankcie mali byť dostatočné na to, aby zabezpečili dodržiavanie národnej regulácie.

⁷ Pozri články 30 a 31 nariadenia.

3 TRESTNOPRÁVNE SANKČNÉ MECHANIZMY

Dodržiavanie pravidiel týkajúcich sa zneužívania trhu sa môže posilniť dostupnosťou hroziacich trestných sankcií, ktoré vyjadrujú silnejšiu formu spoločenského nesúhlasu v porovnaní s administratívnymi sankciami. Zakotvenie trestnoprávneho postihu za najzávažšie formy zneužívania trhu vysiela verejnosti a potenciálnym páchatelom signál o vážnosti tohto konania. Ako už bolo zmienené, na základe predchádzajúcej právnej úpravy v smernici o zneužívaní trhu sa odzrkadlili rozdielne prístupy v sankcionovaní, čo viedlo k regulátornej arbitráži. Nie všetky členské štáty ustanovili napríklad trestné sankcie (výnimku predstavuje Spolková republika Nemecko⁸), prípadne ak áno, nezavedli ich voči právnickým osobám, čo sa stretáva s určitou odôvodnenou kritikou.⁹ Rôzne prístupy oslabujú jednotnosť podmienok fungovania na vnútornom trhu a môžu motivovať k tomu, aby došlo k zneužívaniu trhu v členských štátoch, ktoré za takéto konania nemajú stanovené trestné sankcie. Absencia spoločných režimov trestných sankcií v EÚ poskytuje páchatelom trestnej činnosti na trhoch príležitosť na to, aby zneužívali menej prísne režimy v niektorých členských štátoch. V EÚ žiaľ stále nepanuje zhoda, ktoré konanie sa považuje za závažné porušenie pravidiel a zákazov týkajúcich sa regulácie zneužívania trhu. Zavedenie trestných sankcií za zneužívanie trhu by však malo mať na potenciálnych páchatelov väčší odrádzajúci účinok.

Vzhľadom na to bola prijatá smernica EP a Rady 2014/57/EÚ zo 16.04.2014 o trestných sankciách za zneužívanie trhu (smernica o zneužívaní trhu), ktorá v porovnaní so svojou menovkyňou (pokiaľ ide o jej skrátené označenie, pozn. autora) upravuje minimálny štandard harmonizácie výlučne pre povinné zavádzanie trestnoprávnych sankčných režimov v jednotlivých členských štátoch.¹⁰ Jej terminológia je zosúladená s terminológiou ostatných súvisiacich európskych právnych predpisov, najmä: nariadením o zneužívaní trhu a smernicou EP a Rady 2014/65/EÚ z 15.05.2014 o trhoch s finančnými nástrojmi (MiFID II). Z harmonizácie postihu sú preto logicky vylúčené všetky nariadením akceptované výnimky (obchodovanie s vlastnými akciami v rámci buy-back programov, stabilizácia cenných papierov, transakcie pri uskutočňovaní menovej a devízovej politiky, riadení dlhu, uznané trhové praktiky atď.).

Trestnoprávny sankčný režim sa dotýka v zásade troch oblastí: 1. vymedzenia najzávažnejších foriem úmyselného zneužívania trhu ako trestných činov (objekt, objektívna a subjektívna stránka), 2. vymedzenia trestnoprávnej zodpovednosti fyzických ako aj právnických osôb v tejto oblasti (subjekt páchatela), 3. vymedzenia príslušných trestných sankcií: a) v minimálnom rozpätí pre fyzické osoby a b) demonštratívne pre právnické osoby. Trestnoprávny režim v smernici je minimálnym, a teda členské štáty môžu stanoviť nadštandard (napr. trestnoprávny postih za nebanlivostné konanie). Zavedenie trestnoprávnych režimov v tejto oblasti neneguje povinnosť členských štátov ustanoviť v ich národnom práve administratívne sankčné mechanizmy v súlade s nariadením o zneužívaní trhu, pokiaľ sa nerozhodli uplatňovať len výlučne trestné sankcie. Trestné sankcie tak môžu byť uplatnené alternatívne (ako výlučný náhradník správnych sankcií) alebo paralelne popri administratívnom sankcionovaní – prirodzene pri zachovaní zásady ne bis in idem, zásady zákonnosti a primeranosti trestných činov a trestov, prezumpcie nevinu, práva na spravodlivý proces a obhajobu. V súlade so smernicou by mali byť trestnoprávne postihované úmyselné trestné činy, a to v závažných prípadoch. Administratívne sankcie v zmysle nariadenia nevyžadujú preukázanie úmyslu v konaní, ani

⁸ Trestné sankcie neboli upravené vo všeobecnom Trestnom zákonníku (Strafgesetzbuch), ale osobitne v zákone o obchodovaní s cennými papiermi (Wertpapierhandelsgesetz), v § 38 (Strafvorschriften) s ustanovením trestu odňatia slobody do 5 rokov a peňažnej pokuty, a to spolu s administratívnymi sankciami v § 39. Pozri bližšie napr. ČUNDERLIK, L. Vybrané právne aspekty pohľadu nad finančným trhom v Spolkovej republike Nemecko, s. 139-158. LANGENBUCHER, K. Aktien- und Kapitalmarktrecht, s. 309, 330.

⁹ HUSTÁK, Z., SMUTNÝ, A. Investiční služby a nástroje po rekonštrukcii, s. 275.

¹⁰ Trestné právo v EÚ je citlivou politickou oblasťou, kde rozdiely medzi národnými systémami zostávajú substantívne, najmä pokiaľ ide o typy sankcií a klasifikovanie konania ako trestného alebo administratívneho deliktu. Prenikanie harmonizácie v tejto oblasti sa zdôvodňuje prevažne pretrvávajúcimi rozdielmi v sankčných režimoch za zneužívanie trhu, ktoré má na integrovaný trh EÚ významný vplyv. Pozri KLIMEK, L. Effective Enforcement of Sanctions for Market Abuse in the EU: Introduction of Criminal Sanctions, s. 118.

kvalifikáciu tohto konania ako vážneho. Stojí za zmienku, že z transpozície smernice je vyňatá Veľká Británia a Dánsko.

Smernica rozoznáva v zhode s dikciou nariadenia (klasifikácia administratívno-právnych deliktov) tri formy trestnoprávnych deliktov: 1. obchodovanie s využitím dôverných informácií a súvisiace konania, 2. neoprávnené zverejňovanie dôverných informácií, 3. manipuláciu s trhom. Vecná pôsobnosť je totožná s pôsobnosťou nariadenia, t.j. konanie musí mať vzťah k a) finančnému nástroju prijatému na obchodovanie na regulovanom trhu, alebo pre ktorý bola podaná žiadosť o prijatie na obchodovanie na regulovanom trhu, b) finančnému nástroju obchodovanému, resp. prijatému na obchodovanie v multilaterálnom obchodnom systéme (MTF), alebo pre ktorý bola podaná žiadosť o prijatie na obchodovanie v tejto alternatívnej platforme, c) finančnému nástroju obchodovanému v organizovanom obchodnom systéme (OTF), d) finančnému derivátu, ktorého podkladovým aktívom je niektorý z predchádzajúcich finančných nástrojov, e) referenčným hodnotám (napr. sadzba LIBOR). Nie je pritom podstatné, či sa protiprávne konanie realizuje alebo nerealizuje na obchodnom mieste.

1. Trestný čin obchodovania s využitím dôverných informácií, odporúčania inej osobe, aby sa zapojila do obchodovania s využitím dôverných informácií, navádzania inej osoby, aby sa zapojila do obchodovania s využitím dôverných informácií je upravený v článku 3 smernice. Trestný čin obsahuje tri osobitné skutkové podstaty, ktoré sa týkajú tzv. primárnych a sekundárnych insiderov (osôb s prístupom k dôverným informáciám). Objektívna stránka je definovaná v ods. 2, 4, 5, 6 a 7. Výnimky z trestnej zodpovednosti predstavuje legitímne konanie podľa článku 9 nariadenia.

2. Trestný čin neoprávneného zverejňovania dôverných informácií je upravený v článku 4 ods. 2 a 4 smernice. Skutková podstata sa vzťahuje na primárnych aj sekundárnych insiderov. Výnimky sa uplatňujú v súlade s nariadením.

3. Trestný čin manipulácie s trhom je upravený v článku 5 ods. 2, prostredníctvom štyroch špecifických skutkových podstát¹¹, obohatený o prenos/poskytovanie nepravdivých alebo zavádzajúcich informácií alebo konanie, ktorými sa manipuluje s výpočtom referenčnej hodnoty.

Rozhodujúcimi faktormi pre stanovenie toho, že pôjde o niektorý z menovaných trestných činov, majú byť v zmysle smernice kumulatívne **závažnosť konania a úmysel**. Závažnosť konania u trestného činu pod bodmi č. 1 a 2 sa v súlade s interpretačným pravidlom smernice má predpokladať, ak vplyv na integritu trhu, skutočný alebo potenciálny súvisiaci zisk či zamedzenie straty, úroveň poškodenia trhu alebo celkovú hodnotu obchodovaných finančných nástrojov je vysoký. Ďalšie okolnosti, ktoré sa môžu vziať do úvahy, sú prípady, ak bol čin spáchaný v rámci zločineckej skupiny alebo ak ide u páchatel'a o recidívu.¹² Predpokladom závažnosti konania u trestného činu manipulácie s trhom je podľa interpretačných pravidiel smernice to, ak je vplyv na integritu trhu, skutočný alebo potenciálny súvisiaci zisk alebo zamedzenú stratu, na úroveň poškodenia trhu, úroveň zmeny hodnoty finančného nástroja vysoký alebo keď manipuláciu vykoná osoba zamestnaná vo finančnom sektore alebo v orgáne dohľadu a regulácie.¹³ Trestný by mal byť aj **pokus** o spáchanie týchto trestných činov (vyňatý má byť pokus o neoprávnené zverejňovanie dôverných informácií), ich **podnecovanie, napomáhanie a navádzanie** na ne. Členské štáty by mali v prípadoch, keď národný právny poriadok ustanovuje trestnú zodpovednosť právnických osôb, rozšíriť jej pôsobnosť aj na trestné činy ustanovené v smernici. Nakoľko sa smernica má v členských štátoch uplatňovať od 03.07.2016 a do tohto dátumu bol stanovený aj transpozičný termín, je nevyhnutné, aby aj Slovenská republika zaviedla uvedené trestné činy do svojho právneho poriadku, optimálne do Trestného zákona a do zákona č. 91/2016 Z.z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. V SR totiž doteraz, a to napriek transpozičnej povinnosti, absentuje osobitná právna úprava uvedených trestných činov ako takých vo všeobecnosti, ako aj vo vzťahu k trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb.¹⁴ Výnimkou je trestný čin

¹¹ Porovnaj s ČUNDERLÍK, L. Trhová transparentnosť a zneužívanie kapitálového trhu v korelácii poskytovania investičných služieb, výkonu investičných činností a organizovania regulovaného trhu, s. 105-107.

¹² Pozri recitál 11 smernice.

¹³ Pozri recitál 12 smernice.

¹⁴ Pozri napr. TURAYOVÁ, Y., TOBIÁŠOVÁ, L., ČENTĚŠ, J. a kol. Trestná zodpovednosť právnických osôb. Vybrané aspekty trestnej zodpovednosti právnických osôb v SR, s. 48-50.

zneužívania informácií v obchodnom styku (§ 265 Trestného zákona), avšak iba vo vzťahu k fyzickým osobám.

Pre fyzické osoby – páchatel'ov trestných činov pod bodmi č. 1 a 3 - sú stanovené horné hranice trestu odňatia slobody vo výške aspoň 4 roky. Pre trestný čin neoprávneného zverejňovania dôverných informácií je stanovená horná hranica trestu odňatia slobody aspoň 2 roky. Ostatné druhy trestov sú ponechané na zvážení jednotlivých členských štátov. Trestnosť právnických osôb sa má vzťahovať aj na konanie osôb konajúcich v prospech právnickej osoby (napr. člen orgánu spoločnosti) a na také konanie v prospech právnickej osoby, ktoré bolo umožnené nedostatkom kontroly osôb podliehajúcich subordinácii v právnickej osobe (napr. zamestnanci). Trestnoprávna zodpovednosť právnických osôb však nevylučuje trestnoprávnu zodpovednosť fyzických osôb. Trestné sankcie pre právnické osoby smernica vypočítava demonštratívne, ide napr. o peňažné pokuty, vylúčenie z nároku na verejné výhody alebo pomoc, dočasný alebo trvalý zákaz výkonu obchodnej činnosti, uloženie súdneho dohľadu, súdne rozhodnutie o zrušení právnickej osoby, dočasné alebo trvale ukončenie činnosti (článok 9). Príslušnosť na ukládanie trestných sankcií vychádza z princípu teritoriality a princípu štátnej príslušnosti páchatel'a, čo predstavuje určitú reštrikciu v príslušnosti na postih v porovnaní s administratívno-právnym postihom (porovnaj § 132m ods. 1 zákona o cenných papieroch v znení účinnom do 30.06.2016), v ktorom sa kombinoval princíp ochrany s princípom teritoriality (vždy sa musela preukázať relevancia k územia SR, napr. konanie na jej území alebo konanie v zahraničí s dopadom na finančný nástroj obchodovaný v SR).

4 ZÁVER

Ako už bolo vyššie uvedené, Slovenská republika bola povinná od 03.07.2016 uplatňovať trestnoprávnu zodpovednosť aj v oblasti kapitálového trhu u deliktuálnych foriem zneužívania trhu (insider dealing a trhová manipulácia), a to vo vzťahu k fyzickým osobám ako aj právnickým osobám. Transpozíčný záväzok sa však doteraz nesplnil a zákonodarca nevyužil príležitosť pri tvorbe zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb na príslušnú novelizáciu Trestného zákona a na formulovanie zodpovedajúcich skutkových podstát trestných činov. V najbližšom období bude preto potrebné zostaviť pracovnú skupinu zmiešanú z odborníkov z oblasti trestného práva, práva finančného trhu a prostredia orgánu dohľadu (Národná banka Slovenska), ktorá by sa venovala príprave potrebnej legislatívy v krátkom čase. Neobstojí pritom tvrdenie, podľa ktorého absencia príslušných trestných činov zneužívania kapitálového trhu nie je vážna vzhľadom na nízku likviditu slovenského kapitálového trhu. Relevantné protiprávne konanie je v súčasnosti možné spáchať v tuzemsku aj prostriedkami umožňujúcimi diaľkový prístup na finančné trhy v zahraničí.

Použitá literatúra:

ČUNDERLÍK, Ľ.: Vybrané právne aspekty dohľadu nad finančným trhom v Spolkovej republike Nemecko. In: Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana, 2009, tomus XXVII, s. 139-158. ISBN 978-80-223-2633-9.

ČUNDERLÍK, Ľ.: Trhová transparentnosť a zneužívanie kapitálového trhu v korelácii poskytovania investičných služieb, výkonu investičných činností a organizovania regulovaného trhu. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2015. 254 s. ISBN 978-80-8168-186-8.

HUSTÁK, Z., SMUTNÝ, A.: Investiční služby a nástroje po rekodifikaci. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2016. 292 s. ISBN 978-80-7400-533-6.

KLIMEK, L.: Effective Enforcement of Sanctions for Market Abuse in the EU: Introduction of Criminal Sanctions. In: Regulatory Measures and Foreign Trade, Czech Yearbook of International Law, 2013, volume IV, s. 105-122.

LANGENBUCHER, K.: Aktien- und Kapitalmarktrecht. 2. Auflage. München: Verlag C.H.Beck, 2011. 458 s. ISBN 978-3-406-62494-0.

Návrhy generálnej advokátky z 10.09.2009 v konaní pred SD EÚ o prejudiciálnej otázke vo veci C-45/08 Spector Photo Group NV, Chris Van Raemdonck vs. Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen

SCHRÖDER, CH.: Handbuch Kapitalmarktstrafrecht. Köln-Berlin-München: Carl Heymanns Verlag GmbH, 2007.

TURAYOVÁ, Y., TOBIÁŠOVÁ, L., ČENTÉŠ, J. a kol.: Trestná zodpovednosť právnických osôb. Vybrané aspekty trestnej zodpovednosti právnických osôb v SR. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o., 2016. 212 s. ISBN 978-80-8168-328-2.

Kontaktné údaje:

Doc. JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.

lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra finančného práva

Šafárikovo nám. 6, P.O.BOX 313

810 00 Bratislava 1

Slovenská republika

VPLYV HARMONIZÁCIE NA REGULÁCIU SUBJEKTOV FINANČNÉHO TRHU

Yana Daudrikh

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: Regulation of financial market entities has recently been largely clarified and tightened. On the other hand, precisely the tightening of regulation supported unauthorized trading in the financial market. In addition, efforts to harmonize lead to constant changes in legislation and an increasing new EU legislation burden the activity carried out by national regulators, including the NBS. In this paper, we will further investigate the negative as well as positive factors determining the need for regulation as such. In addition, we will seek to answer the question of the need for regulation in general and the level of adequacy of detailed regulation adopted because of deepening the harmonization of the financial market.

Abstrakt: Regulácia subjektov finančného trhu sa v poslednom čase v značnej miere precizovala a sprísňovala. Na druhej strane práve sprísnenie regulácie podporilo neoprávnené podnikanie na finančnom trhu. Okrem toho snahy o harmonizáciu vedú k neustálym zmenám legislatívy a pribúdajúce nové právne predpisy EÚ zaťažujú činnosť vykonávanú národnými regulátormi vrátane NBS. V rámci tohto príspevku sa budeme hlbšie zaoberať tak negatívnymi ako aj pozitívnymi faktormi určujúcimi potrebu regulácie ako takej. Okrem toho sa pokúsime zodpovedať otázku potreby regulácie vo všeobecnosti a rovnako tak aj miery únosnosti detailnej regulácie, ktorá je dôsledkom prehlbujúcej harmonizácie na finančnom trhu.

Kľúčové slová: Regulation of financial market entities, harmonization.

Kľúčové slová: Regulácia subjektov finančného trhu, harmonizácia.

1 ÚVOD

Legálna definícia pojmu regulácia v slovenskej právnej úprave v súčasnosti absentuje, preto v odbornej literatúre nájdeme viacero definícií tohto pojmu. Pre účely tohto príspevku považujeme za relevantnú tú, podľa ktorej regulácia predstavuje precízne a verifikované mechanizmy ochrany subjektov finančného trhu.¹ Českí autori Pavlát a Kubíček definujú pojem regulácia nasledovne: „...*právní regulace ekonomických procesů probíhajících ve finanční sféře, tj. vydávání právních předpisů, pomocí nichž regulující orgán realizuje svůj vliv na finanční sféru.*“² Podľa Benstona regulácia reálne neposkytuje ochranu spotrebiteľom, ale naopak štátnym orgánom a tiež spoločnostiam, ktoré ťažia z toho, že práve vďaka regulácii nemajú vo svojom sektore veľkú konkurenciu, keďže je dosť obťažné sa dostať na trh.³ Ako je možné vidieť z vyššie uvedeného, potreba regulácie je vnímaná rôzne, a preto vyvstáva otázka, prečo je regulácia potrebná a či má svoje negatívne stránky.

Reguláciu môžeme rozdeliť na predbežnú, následnú a priebežnú. Predbežná regulácia predstavuje súbor pravidiel upravujúcich otázku vstupu konkrétneho subjektu na finančný trh. V podstate ide o podmienky, ktoré subjekt musí spĺňať, ak má záujem o vykonávanie určitých činností v konkrétnom sektore. Cieľom predbežnej regulácie je zabezpečiť a zvýšiť kvalitu subjektov a nimi

¹ KRÁLÍK, J., JAKUBOVIČ, D.: Finančné právo. Bratislava: VEDA, 2004, s. 385.

² PAVLÁT, V., KUBÍČEK, A.: Regulace a dozor nad finančními trhy. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010, s. 18.

³ BENSTON, G. J.: Regulating Financial Markets: A Critique and Some Proposals. London: Institute of Economic Affairs, 1998.

ponúkaných produktov. V prípade príliš prísnej regulácie môže nastať opačný efekt, spočívajúci v obmedzení konkurencie, čím dôjde aj k zvýšeniu ceny ponúkaných produktov.

Následná regulácia predstavuje formu kontroly, na základe ktorej príslušné orgány kontrolujú dodržiavanie podmienok uložených jednotlivým subjektom v rámci povoľovacieho konania. V prípade nedodržania stanovených podmienok, orgán dohľadu disponuje širokou škálou sankcií. Priebežná regulácia predstavuje formu dohľadu príslušného orgánu nad dodržiavaním pravidiel upravených v sektorových právnych predpisoch pre jednotlivé subjekty finančného trhu.

2 POTREBNOSŤ REGULÁCIE

Medzi všeobecné dôvody obhajujúce potrebu regulácie sa radí ochrana spotrebiteľa, ochrana verejnosti pred kriminalitou, obmedzenie sily oligopolu a monopolu a tiež obmedzenie negatívnych dôsledkov externalít, lepšie monitorovanie problémov ovplyvňujúcich finančný systém a ich rýchle riešenie. Potrebnosť regulácie sa predovšetkým zakladá na jej dôležitosti pre subjekty finančného trhu. Hlavnými subjektmi finančného trhu sú banky, pre ktoré je regulácia bez pochyby veľmi dôležitá hlavne preto, že v prípade svojej platobnej neschopnosti alebo nesolventnosti môžu ohroziť ekonomiku celého štátu.⁴

Problematika externalít väčšinou súvisí s bankovým sektorom. Celkový dopad v prípade zániku banky na spoločnosť bez pochyby prevyšuje náklady samotnej banky. Z toho vyplýva, že banka, ktorá neberie do úvahy celkové následky svojho rozhodovania je viac náchylná na riskantnejšie správanie. Okrem toho sú banky často spájané s problémami negatívneho výberu a morálneho hazardu. Oproti tomu nebankové finančné inštitúcie nemajú problém externalít taký výrazný. V porovnaní s bankami, nebankové finančné inštitúcie investujú do likvidných aktív, ktoré sú lepšie prevoditeľné. Z toho je zrejmé, že záujemca o také aktíva nebude vyžadovať vysokú rizikovú prémie ako je tomu v prípade bánk. Ďalším faktorom hrajúcim v neprospech bánk je vzájomná previazanosť subjektov v bankovom sektore. V prípade zlyhania jedného z článkov hrozí pád celého sektora. Samozrejme otázka vplyvu vzájomnej previazanosti subjektov výlučne na bankový sektor je diskutabilná. Pád nebankovej finančnej inštitúcie môže vyvolať obdobný až niekedy vyšší dopad na celý finančný sektor. Taktiež nebankové finančné inštitúcie už nakupujú nielen likvidné aktíva, ale aj menej likvidné aktíva, napríklad fondy do svojho portfólia nakupujú nehnuteľnosti. Posledným faktorom hrajúcim v neprospech bánk je ich investičný horizont, ktorý je v porovnaní s nebankovými finančnými inštitúciami oveľa vyšší.

Zlyhanie trhu sa môže prejaviť aj v nasledujúcich formách:

- Nedostatočná informovanosť. Spotrebiteľ v podstate vidí množstvo produktov, ale vďaka nedostatočnosti informácií nedokáže pri ich kúpe posúdiť kvalitu konkrétneho produktu. Kvalita produktu sa prejaví až po uplynutí určitého času. Výsledkom za určitých okolností môže byť zníženie dopytu spotrebiteľov po určitých službách a zmluvách.
- Informačná asymetria. Informačná asymetria môže spočívať napríklad v skutočnosti, že spotrebiteľia sú menej informovaní o finančnej službe ako samotní poskytovatelia týchto služieb. Vo všeobecnosti sa informačná asymetria prejavuje ako nepriaznivý výber a morálny hazard. Nepriaznivý výber spočíva v získaní skreslených údajov o skutočnej hospodárskej situácii dlžníka. Tento problém vzniká pred uzavretím príslušnej transakcie. Napríklad ak banka, v prípade poskytovania úveru potenciálnemu dlžníkovi predstavujúcemu najväčšie úverové riziko, uverí predloženým údajom, berie na seba vyššie riziko, ako sa pôvodne domnievala. Morálny hazard spočíva v domnienke subjektu, že nebude niesť plnú zodpovednosť za svoje negatívne rozhodnutia. Tento problém vzniká po uzavretí transakcie. Taká situácia môže nastať tak na strane dohľadaného subjektu ako aj dlžníka. Napríklad banka môže zneužívať svoje postavenie vo vzťahu ku vkladateľovi, ktorý jej zverí peňažné prostriedky a ktorý má iba obmedzenú možnosť získať podrobné informácie o situácii v banke alebo dlžník, ktorý použije prostriedky na iný účel, ako povoľuje

⁴ Bližšie k tomu pozri: KYNCL, L., MRKÝVKA, P. a kol.: Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 109 – 112.

zmluva o úvere, na základe čoho sa znižuje možnosť riadneho dobrovoľného splnenia záväzku dlžníkom.⁵

- Problém splnomocnenia (angl.: principal-agent problem). Ide o využitie informačnej asymetrie poskytovateľom finančných služieb vo svoj prospech.
- Problém nepresného definovania produktov a zmlúv.
- Problém nedostatočnosti skúmania kvality produktov. Spotrebiteľ sa v dôsledku nákladnosti ako aj z technických dôvodov spolieha, že ostatní spotrebiteľia už v dostatočnej miere preskúmali poskytovateľa finančných služieb ako aj kvalitu ním ponúkaných produktov. V tomto prípade o takom spotrebiteľovi hovoríme ako o „čiernom pasažierovi.“⁶

Je zrejmé, že existencia jednotlivých foriem zlyhania trhu nás donútila sa zamyslieť nad potrebnosťou regulácie ako takej. Z právneho hľadiska je úlohou regulácie vymedziť pravidlá správania sa subjektov finančného trhu a rovnako tak upraviť hranice, v medziach ktorých sa môže pohybovať orgán dohľadu. Vďaka tomu sa zabránilo neoprávneným zásahom orgánu dohľadu do činnosti subjektov finančného trhu, ale zároveň sa určili opatrenia na nápravu a sankcie voči dohliadanému subjektu ako dôsledok nedodržovania príslušných právnych predpisov.

Za pozitívum považujeme existenciu samoregulácie. Samoregulácia predstavuje súbor pravidiel správania sa, dodržiavanie ktorých je založené na báze dobrovoľnosti. Problém však spočíva v ich efektívnosti. Je zrejmé, že subjekty finančného trhu dodržiujúce tieto pravidlá ich nebudú ochotné dodržiavať za každých okolností. V takom prípade „samoregulačné“ subjekty môžu tvrdiť, že aj napriek ich porušeniu nejde o právne záväzné pravidlá, avšak je v zaujme samotných subjektov tieto pravidlá dodržiavať, a tým získať a udržiavať dôveru partnerov a spoločnosti.

V neposlednom rade pozitívny vplyv na reguláciu má aj harmonizácia právnych predpisov. Práve vďaka harmonizácii došlo k vytvoreniu „jednotných pravidiel“ pre jednotlivé subjekty finančného trhu. Keďže jednotný európsky trh umožnil subjektom finančného trhu sa voľne pohybovať, bolo nevyhnutné vytvoriť spoločnú právnu základňu, ktorá by zjednodušila napríklad prístup na trh subjektom z iných členských štátov Európskej únie.

3 NEGATÍVA REGULÁCIE

Je zrejmé, že spotrebiteľ v obavách pred zlyhaním trhu bude trvať na prísnejšej regulácii finančného trhu. Ak by sa finančné služby ponúkali v dokonale konkurenčnom prostredí, teda by neexistovali žiadne problémy súvisiace s informovanosťou, externalitami, atď., neexistoval by žiadny relevantný dôvod pre reguláciu. Je však zrejmé, že taká utópia nie je možná, preto sa regulácia zdá byť najideálnejším spôsobom „prevencie“ pred možným zlyhaním trhu. Ale aj v tomto prípade vyvstávajú niektoré otázky.

Neustále narastajúci regulatórny tlak môže podporiť u subjektov trhu záujem k neoprávnenému podnikaniu na finančnom trhu. Vyšší stupeň neistoty súvisí s častými zmenami pravidiel regulácie, teda dohliadané subjekty nevedia, aké zmeny prinesie zmena pravidiel. Neistota môže spôsobiť to, že dohliadané subjekty sa budú snažiť obísť tieto pravidlá.⁷ V súčasnosti narastajúci regulatórny tlak na subjekty finančného trhu je spôsobený hlavne prehĺbujúcou sa harmonizáciou regulácie. Počet nových ako aj pozmenených právnych predpisov Európskej únie sa neudržateľne zvyšuje. V dôsledku toho došlo k zvýšeniu administratívnej záťaže zamestnancov Národnej banky Slovenska a rovnako tak aj dohliadaných subjektov. Harmonizácia napomohla aj k zvýšeniu nákladov, ktoré sú dohliadané subjekty v dôsledku zmeny pravidiel povinné vynaložiť za účelom dodržania „nových“ pravidiel.

Je zrejmé, že regulácia pôsobí na trh plošne, teda nepôsobí iba na vybrané subjekty či konkrétne prípady. Dôsledkom plošného zavedenia regulácie môže byť odchod subjektov finančného trhu na regulované trhy s obdobným zameraním. Okrem toho príliš prísna regulácia môže „zablokovať“ subjektom vstup na trh. Je zrejmé, že v takom prípade sa počet subjektov na strane

⁵ Bližšie k tomu pozri: MEJSTŘÍK, M., PEČENÁ, M., TEPLÝ, P.: Základní principy bankovnictví. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008, s. 164 – 166.

⁶ Bližšie k tomu pozri: LLEWELLYN, D.: The economic rationale for financial regulation. London: Financial Services Authority, 1999, s. 21 – 22.

⁷ Bližšie k tomu pozri: REVENDA, Z.: Centrální bankovnictví. Praha: Management Press, 2011, s. 368 – 371.

ponuky zmenší, zatiaľ čo sa počet subjektov na strane dopytu zvýši. Dôsledkom toho dôjde k zníženiu konkurencie na trhu, čo bude mať negatívny vplyv na spotrebiteľov.

Okrem toho pod zámienkou zvýšeného boja proti informačnej asymetrii sa prijímajú stále komplikovanejšie spôsoby ochrany investora a spotrebiteľov, ktoré nielen nevhodne pôsobia na ochranu majetkových práv jednotlivca, ale aj zvyšujú cenu regulácie. Netreba zabúdať, že účasť subjektu na finančnom trhu je jeho slobodným rozhodnutím, ktorá samozrejme musí byť podoprená aj jeho finančnou gramotnosťou. Práve neefektívne regulačné prostriedky môžu zasahovať do finančnej slobody a gramotnosti jednotlivca a robia ho závislým od štátu. Regulácia by mala ochraňovať stabilitu finančného systému a uskutočňovať iba odôvodnené regulačné zásahy, ktoré prispievajú k lepšej informovanosti jednotlivca a nie k obmedzeniu jeho práv.⁸

Ďalším dôvodom hrajúcim v neprospech neprimeranej regulácie je rozpor regulácie a dohľadu s menovou politikou. Hlavným problémom je súčasné vykonávanie úloh v oblasti menovej politiky a dohľadu jednou inštitúciou. Zmyslom tohto argumentu je to, že cieľ menovej politiky je v protiklade k cieľu, ktorý centrálna banka sleduje pri regulácii v oblasti dohľadu. Cieľom menovej politiky je udržanie miery inflácie približne na úrovni 2%, teda je potrebný každoročný rast peňažnej zásoby. Dosiagnúť rast peňažnej zásoby je možné tým, že sa zvýši objem poskytnutých úverov, čo automaticky znamená zníženie požiadavky vo vzťahu k dôveryhodnosti dlžníkov. Dôsledkom toho je nižšia schopnosť dlžníkov splácať svoje úvery.⁹

Regulácia sama o sebe nemá význam bez následnej aplikácie dohľadu. Vzťah regulácie a dohľadu je v súčasnosti vnímaný rôzne. Napríklad Prno považuje dohľad za jeden zo štyroch stupňov regulácie bankového sektora centrálnou bankou.¹⁰ Čunderlík hovorí o regulácii ako o prevencii, zatiaľ čo dohľad považuje za následný postup kontroly dodržiavania reguláciou stanovených právnych noriem upravujúcich podmienky vstupu na finančný trh ako aj základné povinnosti počas prevádzky. Autorka sa prikláňa k názoru, že regulácia a dohľad existujú popri sebe a ich vzájomná konzumácia závisí od právnej úpravy v konkrétnom štáte.¹¹

V súčasnosti sa v oblasti výkonu regulácie presadzuje preventívny prístup, spočívajúci v prvotnom upozorňovaní dohľadaných subjektov na potenciálne dôsledky nedodržiavania právnych predpisov. Vďaka tomu je možné obmedziť vznik prípadných škôd spôsobených nedodržiavaním právnych predpisov. Nevýhodou preventívneho princípu je okrem iného jeho časová a finančná náročnosť, ktorá priamo závisí od kvalifikovanej pracovnej sily a od rozpočtu centrálnej banky.

Je dôležité, aby miera regulácie bola primeraná a nie príliš prísna. Príliš prísna regulácia môže spôsobiť oslabovanie motivácie regulovaných subjektov k podnikaniu respektíve oslabovanie konkurencie vo finančnom sektore a na koniec oslabiť aj inovačný proces.¹²

4 ZÁVER

Na základe vyššie uvedeného vyvstáva otázka, či vôbec existuje ideálny model regulácie. Napriek všeobecnému tvrdeniu, že ideálny model regulácie neexistuje, podľa Pavláta a Kubíčka je možné ho vytvoriť, a to kombináciou neprotikladných prvkov. Je dôležité, aby tento model bol efektívny, transparentný a flexibilný, pričom musí zahŕňať samoreguláciu regulovaných subjektov, musí byť menej nákladný a financovaný z prostriedkov regulovaných subjektov.¹³

Je zrejmé, že v dôsledku kultúrnych, historických, politických a legislatívnych rozdielov medzi štátmi je ťažké si predstaviť ideálny model regulácie. Dôležitú úlohu zohrávajú aj veľkosť a vyspelosť

⁸ Bližšie k tomu pozri: BARRI, I., SLEZÁKOVÁ, A., TKÁČ, P.: Vybrané aspekty neoprávneného podnikania na finančnom trhu. In: Biatec. 2015, roč. 23, č.6, s. 26- 29; ILLEŠ, T.: Princípy regulácie finančných trhov. In: Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania: zborník príspevkov z vedeckej konferencie konanej 28.-29.9.2006 v Košiciach. Košice: UPJŠ, 2006, s. 77.

⁹ Bližšie k tomu pozri: JÍLEK, J.: Finanční trhy a investování. Praha: GRADA, 2009, s. 152 – 153.

¹⁰ Bližšie k tomu pozri: PRNO, I.: Bankovníctvo. Bratislava: Iris, 2000, s. 19.

¹¹ ČUNDERLÍK, Ľ.: Vymedzenie dohľadu nad finančným trhom a zaradenie jeho právnej úpravy z hľadiska systému práva v Slovenskej republike. In: Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana, roč. 29/2011. Bratislava: Univerzita Komenského, 2011, s. 59.

¹² PAVLÁT, V., KUBÍČEK, A.: Regulace a dozor nad finančními trhy. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010, s. 19 – 23.

¹³ PAVLÁT, V., KUBÍČEK, A.: Regulace a dozor nad kapitálovými trhy. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2004, s. 17.

finančných trhov v jednotlivých štátoch. Harmonizácia okrem iného plní úlohu „zjednocovateľa,“ ktorá sa prejavuje v snahe zblížiť jednotlivé modely regulácie do spoločného prijateľného modelu pre všetky členské štáty. Dôvodom tejto snahy je predovšetkým existencia jednotného trhu, na ktorý môže vstúpiť akýkoľvek subjekt iného členského štátu, samozrejme za predpokladu splnenia stanovených podmienok. Podľa názoru autorky by harmonizácia mala byť primeraná. Problémom harmonizácie je neustále narastajúci objem právnych predpisov, ktoré sa stávajú neprehľadnými tak pre príslušné orgány dohľadu ako aj pre samotné regulované subjekty. Účelom harmonizácie neprispieva ani neustála zmena týchto predpisov. Preto je nevyhnutné zahájiť „audit“ a vytvoriť jednotný a presný zoznam potrebných predpisov.

Podľa autorky je zaujímavá myšlienka financovania nákladov regulácie z prostriedkov regulovaných subjektov. Možno práve vďaka financovaniu každej novej regulácie si regulované subjekty uvedomia, že dodržiavanie a neobchádzanie právnych predpisov je efektívnejšie ako neustále vynakladanie finančných prostriedkov na sprísnenie regulácie, ktorá prispieva k ešte väčšiemu zvýšeniu nákladov a sprísneniu podmienok.

Použitá literatúra:

- BARRI, I., SLEZÁKOVÁ, A., TKÁČ, P.: Vybrané aspekty neoprávneného podnikania na finančnom trhu. In: Biatec. 2015, roč. 23, č.6. 26- 29 s.
- BENSTON, G. J.: Regulating Financial Markets: A Critique and Some Proposals. London: Institute of Economic Affairs, 1998. 130 s.
- ČUNDERLÍK, Ľ.: Vymedzenie dohľadu nad finančným trhom a zaradenie jeho právnej úpravy z hľadiska systému práva v Slovenskej republike. In: Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae, roč. 29/2011. Bratislava: Univerzita Komenského, 2011. 53 – 63 s.
- ILLEŠ, T.: Princípy regulácie finančných trhov. In: Ingerencia orgánov verejnej moci do podnikania: zborník príspevkov z vedeckej konferencie konanej 28.-29.9.2006 v Košiciach. Košice: UPJŠ, 2006. 76 – 80 s.
- JÍLEK, J.: Finanční trhy a investování. Praha: GRADA, 2009. 648 s.
- KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D.: Finančné právo. Bratislava: VEDA, 2004. 725 s.
- KYNCL, L., MRKÝVKA, P. a kol.: Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu. Brno: Masarykova univerzita, 2013. 224 s.
- LLEWELLYN, D.: The economic rationale for financial regulation. London: Financial Services Authority, 1999. 58 s.
- MEJSTŘÍK, M., PEČENÁ, M., TEPLÝ, P.: Základní principy bankovníctví. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2008. 628 s.
- PAVLÁT, V., KUBÍČEK, A.: Regulace a dozor nad finančními trhy. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2010. 222 s.
- PAVLÁT, V., KUBÍČEK, A.: Regulace a dozor nad kapitálovými trhy. Praha: Vysoká škola finanční a správní, o.p.s., 2004. 229 s.
- PRNO, I.: Bankovníctvo. Bratislava: Iris, 2000. 188 s.
- REVENDA, Z.: Centrální bankovníctví. Praha: Management Press, 2011. 560 s.

Kontaktné údaje:

Mgr. Yana Daudrikh, PhD.
daudrikh@yahoo.com
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

VYBRANÉ PRÁVNE NÁSTROJE NA ZABRÁNENIE ERÓZIE ZÁKLADU DANE A PRESÚVANIA ZISKOV V EÚ

Mária Duračinská, Jana Duračinská

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: The article is focused on Council Directive (EU) 2016/1164 laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market. The Directive contains the rules concerning the five areas that have already been dealt with in the form of recommended coordinated solutions in 2006 commented by the European ESC and the EP, namely the interest limitation rules, the exit taxation rules, the general anti-abuse rules, the controlled foreign company rules and the rules on hybrid mismatches. The rules adopted by the Council Directive have become part of *acquis communautaire*; thus the principle of legal certainty is being implemented, since the rules are in agreement with the EU law, specially the EU Treaties establishing the four fundamental freedoms. The rules adopted by the Directive have set the minimum level of protection of tax base in the Member States, making it possible to provide for a higher level of protection through domestic legislation. The starting points of the recommended coordinated solutions and of the Directive are the judgments of the Court of Justice of the EU that have become recognized case-law in the particular areas.

Abstrakt: Príspevok sa zameriava na analýzu smernice Rady (EÚ) 2016/1164, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu. Smernica obsahuje pravidlá v piatich oblastiach, ktoré už Komisia EÚ riešila formou odporúčaných koordinovaných riešení v roku 2006 a ku ktorým sa vyjadrovali EHSV a EP, a to pravidlo obmedzenia zahrnutia úrokov, zdaňovanie pri odchode, všeobecné pravidlo proti zneužívaniu, pravidlo týkajúce sa kontrolovaných zahraničných spoločností a hybridné nesúlady. Pravidlá prijaté smernicou Rady sa stali súčasťou *acquis communautaire*, čím sa naplňa zásada právnej istoty vzhľadom na to, že sú v súlade s právom EÚ, najmä so Zmluvami EÚ, ktoré zakotvujú štyri základné slobody. Pravidlá upravené v smernici stanovujú minimálnu úroveň ochrany základov dane členských štátov, pričom je umožnené, aby vo vnútroštátnej právnej úprave bola zvýšená ich ochrana na vyššiu úroveň. Východiskom odporúčaných koordinovaných riešení ako aj smernice sú rozhodnutia Súdneho dvora EÚ, ktoré v predmetných oblastiach nadobudli charakter ustálenej judikatúry.

Key words: base erosion and profit shifting (BEPS), interest limitation rules, exit taxation rules, minimum level of protection.

Kľúčové slová: erózia základu dane a presúvanie ziskov (BEPS), pravidlo obmedzenia zahrnutia úrokov, zdaňovanie pri odchode, minimálna úroveň ochrany.

1 ÚVOD

V čase predsedníctva SR Rade EÚ bola 12. júla 2016 prijatá smernica Rady (EÚ) 2016/1164, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú vplyv na fungovanie vnútorného trhu (ďalej aj „smernica Rady (EÚ) 2016/1164“ alebo „smernica“). Táto smernica nadväzuje na projekt skupiny G20 a OECD proti narúšaniu základu dane a presúvaniu ziskov (ďalej len „BEPS“), pričom aj pre štáty EÚ vzniká výzva implementovať koherentným a koordinovaným prístupom opatrenia uvedené v záverečných správach tohto projektu uverejnené 5.10.2015 a schválené v novembri 2015 skupinou G20. V oblasti medzinárodného zdaňovania považujeme za významné potvrdenie jeho základného východiskového princípu, aby sa dane platili v tom štáte, kde sa hodnota a zisky vytvárajú, čím sa plne potvrdzuje daňová zvrchovanosť štátov v oblasti dane z príjmov. V tejto súvislosti sa natíska otázka, či členské štáty EÚ (ďalej aj „ČŠ“) prehodnotia odmietavý prístup k zrážkovej dani, pri ktorej daň odvádza osoba, ktorá príjem vypláca.

Napríklad podľa smernice¹ k spoločnému systému zdaňovania úrokov a licenčných poplatkov daň platí až konečný príjemca týchto úrokov a poplatkov, čím sa zamedzuje dvojitému zdaneniu, no na druhej strane sa práve pri týchto cezhraničných transakciách využívajú sprostredkovatelia a príjem sa často pri prechode cez tieto vložené články transakcie „stráca“. Zrušením zdanenia týchto platieb v členskom štáte EÚ, kde vznikli, sa vytvárajú podmienky pre dvojité nezdanenie, čo môžeme pozorovať aj pri spoločnom systéme zdaňovania dividend vyplácaných dcérskou spoločnosťou materskej spoločnosti.

Smernica Rady (EÚ) 2016/1164 sa zameriava na riešenie situácií, keď daňovníci využívajú rozdiely medzi jednotlivými daňovými jurisdikciami a konajú v rozpore s predmetom a účelom zákona, aby znížili svoju daňovú povinnosť. Na dosiahnutie tohto cieľa daňovníci presúvajú zisky do jurisdikcií s nižším zdanením alebo využívajú dvojitý odpočet³ alebo odpočet bez zahrnutia⁴. Takéto praktiky narúšajú spravodlivú hospodársku súťaž na vnútornom trhu EÚ a vytvárajú prostredie nekalej daňovej súťaže. Touto smernicou sa stanovujú pravidlá proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam v piatich konkrétnych oblastiach: odpočítateľnosť úrokov, zdaňovanie pri odchode, všeobecné pravidlo proti zneužívaniu, pravidlá pre kontrolované zahraničné spoločnosti a rámec pre boj proti hybridným nesúrodým opatreniam.

Hoci v návrhu smernice bolo zahrnuté aj pravidlo v podobe doložky o prechode od metódy oslobodenia od danes k metóde zápočtu, nakoniec sa toto pravidlo do konečného znenia smernice nedostalo. Zmena metódy na zamedzenie dvojitého zdanenia z metódy vyňatia na metódu zápočtu sa mala vzťahovať len na príjmy zo zahraničia zo štátov mimo EÚ, ktoré daňovník prijal ako rozdelené zisky od subjektu z tretej krajiny alebo ako výnos z odpredaja podielov, ktoré mal v subjekte v tretej krajine alebo ako príjem od stálej prevádzkarne nachádzajúcej sa v tretej krajine, kde je sadzba dane z príjmov nižšia ako 40% zákonnej sadzby dane v štáte daňovníka. Proti metóde zápočtu sa argumentovalo tým, že je to nad rámec akcie 6 projektu BEPS⁶, ktorá je zameraná najmä na zneužívanie zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia (ďalej len „ZZDZ“), na tzv. „treaty shopping“. Zamedzenie takéhoto zneužívania sa má zaistiť len dojednaním zavedenia metódy zápočtu v ZZDZ, a nie celoplošným zavedením tejto metódy voči tretím krajinám vo vnútroštátnej právnej úprave. Argumentuje sa rozhodnutiami SD, ktoré označujú zrušenie metódy vyňatia a jej nahradenie metódou zápočtu len vo vzťahu k tretím krajinám za obmedzenie slobody pohybu kapitálu podľa čl. 63 ZFEÚ⁷. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že ak by bola politická vôľa členských štátov všeobecne používať metódu zápočtu, t.j. v rámci EÚ ako aj vo vzťahu k tretím krajinám, ktorá je vo svojej podstate spravodlivejšia ako metóda vyňatia, bolo by možné prijať túto metódu aj vo vzťahu k tretím krajinám. Takýto konsenzus však v súčasnosti neprichádza do úvahy, pretože by sa tým dosiahla určitá úroveň harmonizácie sadzby dane z príjmov pri cezhraničnom zdaňovaní, čo nie je prioritou ČŠ a ani Európskej komisie (ďalej len „Komisie“), hoci práve takéto jednoduché riešenie by bolo najúčnejším právnym nástrojom na zamedzenie BEPS.

Smernicou by sa mali zaistiť rovnaké podmienky *minimálnej ochrany* pre systémy zdaňovania príjmov právnických osôb vo všetkých ČŠ. Do rozsahu pôsobnosti smernice sú zahrnutí všetci daňovníci podliehajúci dani z príjmu PO v niektorom členskom štáte a aj stále prevádzkarne týchto daňovníkov a stále prevádzkarne umiestnené na území niektorého ČŠ, a to subjektov, ktoré sú rezidentmi v tretej krajine, pričom prirodzene sa smernica nevzťahuje na samotných rezidentov z tretích štátov. V tejto súvislosti sa v odbornej literatúre poukazuje na to, že smernica by mala byť prijatá ako *de maximis*, a nie ako *de minimis*, čím by sa dosiahla vyššia úroveň právnej istoty a EÚ by

¹ Smernica Rady 2003/49/ES.

² Smernica Rady 2011/96/EÚ. Jej zmeny smernicou Rady 2014/86/EÚ a smernicou Rady (EÚ) 2015/121 sú už zamerané na zamedzenie dvojitého nezdanenia.

³ Čl. 2 ods. 9 písm. a) smernice Rady (EÚ) 2016/1164.

⁴ Čl. 2 ods. 9 písm. b) smernice Rady (EÚ) 2016/1164.

⁵ Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov používa v § 45 označenie „metóda vyňatia“.

⁶ ISABELLA de GROOT: The Switch-Over Provision in the Proposal for an Anti-tax Avoidance Directive and Its Compatibility with the EU Treaty Freedoms. In: EC TAX Review, 2016-3, s. 163 – 164.

⁷ Výrok rozsudku SD vo veci Test Claimants in the FII Group Litigation proti Commissioners of Inland Revenue, C- 446/04, výrok rozsudku SD, spojené veci Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH (C-436/08), Österreichische Salinen AG (C-437/08) proti Finanzamt Linz.

sa vyhla potenciálnym rozporom v právnej úprave.⁸ Rámec právnej úpravy de minimis nebráni ČŠ uplatňovať vyššiu úroveň ochrany daňových základov, čo vyspelé ČŠ aj budú, pretože pravidlá na ochranu základov dane sú v týchto štátoch dlhodobo využívané na vyššej úrovni, ako je to obsiahnuté v smernici.

Vzhľadom na to, že smernicou je upravená oblasť priamych daní, spadá táto problematika pod ustanovenia o aproximácii práva ZFEÚ, konkrétne pod čl. 115, ktorý stanovuje úpravu v podobe smernice Rady, prijatej jenomyselne v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom po porade s Európskym parlamentom a Európskym hospodárskym a sociálnym výborom.

Vyhýbanie sa daňovým povinnostiam a celý projekt BEPS má medzinárodný kontext a tomu musia zodpovedať aj právne nástroje zamedzenia BEPS. Jedinou cestou na zabezpečenie implementácie odporúčaní projektu BEPS do vnútroštátneho práva je koordinovaný prístup ČŠ pri stanovení pravidiel proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, aby sa odstránili nesúrodé právne úpravy v jednotlivých ČŠ. Prijatie týchto pravidiel na úrovni EÚ je v súlade s princípom subsidiarity podľa čl. 5 ZEÚ vzhľadom na to, že cezhraničný kontext agresívneho daňového plánovania, ktorého výsledkom je vyhýbanie sa daňovým povinnostiam, je možné riešiť spoločnými pravidlami na úrovni EÚ, aby bol eliminovaný vplyv BEPS na fungovanie vnútorného trhu EÚ. Princíp proporcionality je zabezpečený tým, že sa touto smernicou má dosiahnuť *minimálna nevyhnutná* úroveň ochrany pre vnútorný trh a pre systém zdaňovania príjmov právnických osôb v jednotlivých členských štátoch EÚ, čím sa zaisťuje základná úroveň koordinácie v rámci EÚ na účely naplnenia jej cieľov.⁹ Ide o to, aby sa týmito opatreniami proti BEPS nezasiahlo do štyroch základných slobôd v rámci EÚ, pretože pravidlá pre kontrolované zahraničné spoločnosti a pre zdaňovanie pri dochode má iný kontext v rámci EÚ a iný vo vzťahu k tretím štátom. Zabezpečenie právnej istoty pre daňovníkov dane z príjmov PO si vyžaduje stanoviť pre vnútroštátnu právnu úpravu minimálnu úroveň ochrany proti BEPS v súlade s právom EÚ. Cieľom je dosiahnuť aj priemernú úroveň ochrany proti agresívnemu daňovému plánovaniu na vnútornom trhu, ktoré rozhodujúcim spôsobom eliminuje spravodlivú hospodársku súťaž a v konečnom dôsledku narušuje sociálnu spravodlivosť vzhľadom na to, že nerovnomerne rozložené daňové bremeno je jedným z faktorov, ktoré spôsobujú dôchodkovú nerovnosť v spoločnosti.

Sme toho názoru, že hoci väčšina ČŠ, ktoré sú členmi OECD, sa zaviazala prijať pravidlá na zamedzenie BEPS, je potrebné, aby v rámci EÚ boli koordinovaným spôsobom riešené aj ostatné oblasti, kde sa BEPS uplatňuje. Ide najmä o tieto ďalšie oblasti: presné vymedzenie stálej prevádzkarne, jednoduché pravidlá transferového oceňovania, už spomínané všeobecné nahradenie metódy vyňatia metódou zápočtu, povinnosť daňovníkov a ich poradcov oznamovať správcovi dane daňové schémy daňového plánovania, opatrenia proti zneužívaniu licenčných poplatkov na BEPS, ochranné pravidlá proti využívaniu jurisdikcií s rigoróznym daňovým, bankovým a obchodným tajomstvom a s nízkym zdanením. Pokiaľ sa neprijme smernica k CCCTB je potrebné stanoviť jednotné pravidlá na výpočet zisku spoločností pôsobiacich vo viacerých ČŠ prostredníctvom dcérskych spoločností alebo prevádzkarní, pričom by sa k týmto spoločnostiam pristupovalo ako *k jednému subjektu* na daňové účely. Takto by sa sťažilo využívanie nekalých praktík agresívneho daňového plánovania.

2 PRAVIDLO O OBMEDZENÍ ZAHRNUTIA ÚROKOV¹⁰

Pravidlo o obmedzení zahrnutia úrokov do nákladov je jedno z pravidiel o podkapitalizácii, ktoré sa používajú na zabránenie BEPS prostredníctvom nadmerných platieb úrokov v rámci vzájomného dlhového financovania závislých subjektov. Ďalšie je pravidlo nezávislého vzťahu, keď úroky za úver poskytnuté medzi závislými osobami sú stanovené vo výške, v akej by boli poskytnuté medzi nezávislými osobami a pravidlo bezpečného prístavu, keď sa berie do úvahy pomer dlhu a vlastného imania daňovníka¹¹ alebo pomer úrokov k ukazovateľovi EBIDTA. Pravidlo o obmedzení

⁸ DOURADO, A.P.: The EÚ Anti Tax Avoidance Package: Moving Ahead of BEPS? In: Intertax, Volume 44, Issue 6&7, 2016, Kluwer Law International BV, The Netherland, s. 445-446.

⁹ Smernica Rady (EÚ) 2016/1164, s. 4.

¹⁰ Čl. 4 smernice Rady (EÚ) 2016/1164.

¹¹ Napr. v SR sa sledoval pomer dlhu a vlastného imania na účely uznania úrokov do daňových nákladov v § 25 ods. 1 písm. w) zákona č. 366/1999 Z.z. o daniach z príjmov v znení neskorších predpisov, podľa ktorého sa do daňových výdavkov nezahrňovali u dlžníka úroky z úverov poskytnuté

zahrnutia úrokov vychádza z čistého úroku, ktorý sa zistí u daňovníka odpočítaním od nákladov na prijaté úvery a pôžičky¹² úrokových výnosov a iných ekonomicky rovnocenných zdaniteľných príjmov, pričom tento čistý úrok je označený ako *presahujúce náklady na prijaté úvery a pôžičky* (ďalej aj „presahujúce náklady“)¹³. Presahujúce náklady sú odpočítateľné v zdaňovacom období, v ktorom vznikli, a to do výšky 30% príjmu daňovníka pred započítaním úrokov, daní, odpisov a amortizácie (EBITDA). Príjem oslobodený od dane sa do príjmu nezahŕňa. V SR máme od roku 2015 v zákone o dani z príjmov zahrnutú úpravu pravidiel nízkej kapitalizácie, ktoré využívajú ukazovateľ EBITDA, vychádzajúci z hrubého hospodárskeho výsledku¹⁴, pričom je možné úroky zahrnúť len do výšky 25 % EBITDA. Podľa smernice presahujúce náklady je možné uplatniť do daňových nákladov len do výšky 30% príjmov z ukazovateľa EBITDA a v absolútnej výške najviac 3 mil. eur, pričom suma 3 mil. eur sa uplatňuje na celú skupinu¹⁵. Vtedy, keď ide o samostatný subjekt, môžu byť náklady na prijaté úvery plne odpočítateľné¹⁶, čo sa zdôvodňuje tým, že neprimerané úroky sa vyskytujú pri úveroch poskytnutých najmä v rámci prepojených podnikov¹⁷. Podľa nášho názoru ukazovateľ EBITDA by sa mal používať na všetky subjekty, pretože subjekt, ktorý navonok vystupuje ako samostatný a nie je ekonomicky prepojený s inými subjektmi, môže byť personálne prepojený alebo inak prepojený na základe obchodných vzťahov. V praxi sa práve takto dohodnuté prepojenia využívajú na účely zníženia základu dane alebo zvýšenia straty. Časť odbornej verejnosti tiež poukazuje na to, že pri použití ukazovateľa EBITDA sa nezohľadňujú objektívne rozdiely, ktoré sú medzi jednotlivými odvetviami, sektormi trhu a neberú sa do úvahy konkrétne ekonomické okolnosti každej firmy. Z tohto pohľadu sa im javí menej náročné pri stanovení výšky odpočítateľnosti úrokov, aby sa použil princíp odstupe (arm's length principle – ALP), a nie ukazovateľ EBITDA.¹⁸

Pravidlo s využitím ukazovateľa EBITDA sa uplatňuje len na subjekt v skupine, ktorý v mene skupiny uplatňuje vnútroštátne daňové predpisy a na subjekt v skupine, ktorý podľa vnútroštátneho práva nekonsoliduje výsledky svojich členov na daňové účely.¹⁹ Pre subjekty, ktoré sú súčasťou skupiny s konsolidovanou účtovnou závierkou, je rozhodujúci pomer vlastného imania k celkovým aktívam jednak u samotného daňovníka a jednak v rámci skupiny. Tieto subjekty môžu v plnej výške odpočítať presahujúce náklady na prijaté úvery a pôžičky za splnenia podmienky, že pomer ich vlastného imania k celkovým aktívam je rovnaký alebo vyšší ako ekvivalentný pomer skupiny, pričom za splnenie tejto podmienky sa považuje, keď pomer vlastného imania daňovníka k jeho celkovým aktívam je nižší o najviac dva percentuálne body a všetky aktíva a záväzky sa oceňujú rovnakou metódou.

počas zdaňovacieho obdobia medzi závislými osobami, ktoré presahovali šesťnásobok vlastného imania a pri novovzniknutých spoločnostiach štvornásobok vlastného imania.

¹² Náklady na prijaté úvery a pôžičky sú úrokové náklady spojené so všetkými formami dlhu, iné náklady ekonomicky rovnocenné úrokom a výdavkom, ktoré vznikli v súvislosti so získaním finančných prostriedkov, ako sa vymedzujú vo vnútroštátnom práve... čl. 2 ods. 1 smernice Rady (EÚ) 2016/1164.

¹³ Presahujúce náklady na prijaté úvery a pôžičky predstavujú sumu, o ktorú odpočítateľné náklady daňovníka na prijaté úvery a pôžičky prevyšujú zdaniteľné úrokové výnosy a iné ekonomicky rovnocenné zdaniteľné príjmy, ktoré daňovník prijíma podľa vnútroštátneho práva (čl. 2 ods. 2 smernice).

¹⁴ Podľa § 21a zákona č. 595/2003 Z. z. sa ukazovateľ EBITDA zistí tak, že k výsledku hospodárenia pred zdanením (riadok 100 daňového priznania k dani z príjmu PO) sa pripočítajú odpisy zahrnuté už v tomto hospodárskom výsledku a výška nákladov na prijaté úvery (úroky a súvisiace náklady ako napr. poplatky za záruky), pričom na účely úpravy základu dane o úroky z úverov sa použije suma presahujúca 25 % hodnoty ukazovateľa EBITDA.

¹⁵ Podľa pôvodného návrhu smernice bolo možné odpočítať presahujúce náklady na prijaté úvery a pôžičky do výšky 1 mil. eur.

¹⁶ Čl. 4 ods. 3 písm. b) smernice.

¹⁷ Čl. 4 ods. 4 smernice. Ide o priamu alebo nepriamu účasť vo výške 25% a viac na hlasovacích právach alebo vlastníctve kapitálu alebo podielu na zisku.

¹⁸ NAVARRO, A., PARADA, L., SCHWARZ, P.: The Proposal for an EÚ Anti-avoidance Directive: Some Preliminary Thoughty. In: EC TAX Review 2016-3, s.117-131.

¹⁹ Čl. 4 ods. 1 smernice.

Smernica umožňuje preniesť presahujúce náklady na prijaté úvery a pôžičky do budúcich zdaňovacích období bez časového obmedzenia a tiež preniesť do ďalších zdaňovacích období nevyužitú úrokovú kapacitu, no najviac na 5 rokov. Je na rozhodnutí členských štátov, či vylúčia z pôsobnosti tohto pravidla aj finančné podniky, a to aj vtedy, keď sú plne zahrnuté do konsolidovaných finančných výkazov v súlade so štandardmi finančného výkazníctva.

Členské štáty môžu tiež vylúčiť pôsobenie pravidla o obmedzení odpočítateľnosti úrokov na základe ukazovateľa EBITDA pri financovaní dlhodobých projektov verejnej infraštruktúry na účely poskytovania, zlepšenia, prevádzky alebo zachovania rozsiahleho aktíva vo všeobecnom verejnom záujme²⁰. Podľa nášho názoru aj v tomto prípade ide o výnimku, ktorá nemá žiadne rozumné zdôvodnenie preto, aby dlhodobé projekty verejnej infraštruktúry mohli byť zabezpečované úvermi s vysokými úrokmi, keďže sú v konečnom dôsledku financované vo verejnom záujme a z verejných prostriedkov.

Minimálna úroveň ochrany podľa pravidla o obmedzení zahrnutia úrokov do daňových výdavkov vychádza z judikatúry Súdneho dvora EÚ (ďalej len „SD“), ktorá zodpovedala na prejudiciálne otázky týkajúce sa možnosti uznania úrokov z úverov zaplatených prepojenými podnikmi, umiestnenými v rôznych členských štátoch alebo v treťom štáte, do daňových výdavkov, alebo možnosťou ich vylúčenia z daňových výdavkov z dôvodu, že sú považované za rozdelenie zisku, pretože spoločnosť mohla byť financovaná z vlastného imania alebo vkladom do spoločnosti, a nie dlhovým financovaním, pri ktorom vzniká podkapitalizácia, resp. prevaha cudzieho kapitálu nad vlastným v podniku alebo v rámci prepojených podnikov. Z hľadiska daní je výhodné dlhové financovanie vzhľadom na to, že úroky sú nákladovou položkou a znižujú základ dane. Prípustnosť uznania úrokov do daňových výdavkov medzi prepojenými podnikmi bol riešený v prípade C-524/04 *Thin Cap*.²¹ High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division žiada SD, aby zodpovedal otázky, či je v rozpore s článkom 43,²² 49²³ alebo 56²⁴ Zmluvy o založení ES, ak členský štát (ďalej len „štát dlžníka“) ponechá v účinnosti a uplatňuje právnu úpravu, ako je tá v článkoch 209, 212 a v prílohe 28AA Zákona o daniach z príjmov fyzických osôb a právnických osôb (Income and Corporation Taxes Act 1998, ďalej len „vnútroštátne ustanovenia“), ktorá obmedzuje možnosť spoločnosti so sídlom v tomto členskom štáte (ďalej len „dlžník“) odpočítať na daňové účely úrok pri peňažnej pôžičke poskytnutej materskou spoločnosťou, ktorá dlžníka priamo alebo sprostredkovane ovláda a má sídlo v inom členskom štáte za okolností, keď by dlžník nepodliehal takýmto obmedzeniam v prípade, ak by materská spoločnosť mala sídlo v štáte dlžníka?

Niektoré členské štáty (VB, Nemecko) majú vo svojich zákonoch o dani z príjmov právnických osôb zakotvené pravidlá proti zneužívaniu, ktoré majú zabrániť „podkapitalizácii“. Vychádza sa z toho, že úroky platené v súvislosti s prijatým úverom medzi prepojenými podnikmi znižujú základ dane

²⁰ Čl. 4 ods. 4 písm. b) smernice.

²¹ Ide o návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES podaný uznesením High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division z 21. decembra 2004, ktorý súvisí s konaním: *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (ďalej aj „Thin Cap“) proti Commissioners of Inland Revenue. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0524;Sk:PDF>.

²² Článok 43 Zmluvy o ES znie: „V rámci nasledujúcich ustanovení sa zakazujú obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Zakazujú sa aj obmedzenia, ktoré sa týkajú zakladania obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu na území iného členského štátu. Sloboda usadiť sa zahŕňa aj právo začať vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky, najmä spoločnosti v zmysle druhého pododseku článku 48, za podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa, pokiaľ ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu nestanovujú inak.“

²³ Zmluva o ES čl. 49 znie: „V rámci nasledujúcich ustanovení sú zakázané obmedzenia slobody poskytovať služby v Spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom štáte Spoločenstva ako príjemca služieb. Na návrh Komisie môže Rada kvalifikovanou väčšinou rozšíriť platnosť týchto ustanovení aj pre štátnych príslušníkov tretích štátov, ktorí poskytujú služby a sú usadení v rámci Spoločenstva.“

²⁴ Zmluva o ES čl. 56 znie: „V rámci ustanovení tejto kapitoly sú zakázané všetky obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi a tretími krajinami. V rámci ustanovení tejto kapitoly sú zakázané všetky obmedzenia platieb medzi členskými štátmi a medzi tretími krajinami.“

a z tohto dôvodu sa môžu využívať na zakrytie skutočnosti, že ide o rozdelenie zisku. ZZDZ stanovujú, že úroky sú odpočítateľné, ak výška úrokov zodpovedá výške úrokov, ktorá by bola dohodnutá, keby nešlo o vzájomne prepojené osoby. Vo VB v období od roku 1988 do roku 1995, ak bol úver poskytnutý spoločnosťou nerezidentom dcérskej spoločnosti rezidentovi, následne všetky úroky boli kvalifikované ako rozdelený zisk okrem prípadov upravených v ZZDZ. V období od roku 1995 do roku 2004 úroky zaplatené medzi členmi tej istej skupiny spoločností, boli kvalifikované ako rozdelený zisk pokiaľ presiahli výšku, ktorá by bola zaplatená v prípade, že by neexistovali závislé vzťahy medzi spoločnosťami. Tieto pravidlá sa však neuplatnili, keď obidve spoločnosti boli daňovníkmi dane z príjmov právnickej osoby vo VB. Podobné pravidlá o podkapitalizácii boli riešené v rozsudku SD vo veci nemeckých pravidiel proti zneužívaniu v prípade Lankhorst-Hohorst (C 324/00, bod 82, 83), ďalej vo veci Test Claimants in the CFC a Dividend Group Litigation (C 201/05 bod 84) a vo veci SGI proti Belgickému kráľovstvu (C 311/08 body 71 a 72).

Podľa rozhodnutí SD nemecké aj britské opatrenia proti zneužívaniu v prípade podkapitalizácie tým, že zavádzajú rozdiel v zaobchádzaní medzi spoločnosťami rezidentmi, ktorým umožňujú znížiť zisk o zaplatené úroky a medzi spoločnosťou rezidentom a nerezidentom v rámci členských štátov EÚ, ktorým neumožňujú uznať úroky ako položku znižujúcu zisk, spôsobujú obmedzenie slobody usadiť sa.²⁵ V rozsudkoch sa preto vyslovuje zásada, že je možné slobodu usadiť sa obmedziť len vtedy, keď ide vyslovene o umelé konštrukcie, ktoré sú mimo hospodárskej reality a ich hlavným účelom je vyhnúť sa plateniu daní. V súlade so zásadou proporcionality ďalej SD uvádza, že právne predpisy nesmú ísť nad rámec toho, aby sa dosiahol cieľ spočívajúci v zabránení zneužívania právnych predpisov. Preto musí byť daňovníkom umožnené predložiť informácie o tom, prečo bola daná transakcia uskutočnená, pričom by daňovník nemal byť neprimerane administratívne zaťažovaný. SD pripúšťa, že považovať zaplatené úroky ako rozdelenie zisku je prípustné len na časť tých úrokov, ktoré presahujú výšku, ktorá by bola dohodnutá, pokiaľ by nešlo o vzájomne prepojené osoby.

Pravidlo o obmedzení zahrnutia úrokov do daňových výdavkov by sa malo uplatňovať bez toho, či ide o dlhové financovanie uskutočnené medzi prepojenými podnikmi umiestnenými v rámci jedného členského štátu alebo vo viacerých členských štátoch alebo vo vnútroštátnom priestore a v tretích štátoch mimo EÚ²⁶. Pri rozhodnutiach SD bol rozhodujúci test, podľa ktorého sa zisťovali objektívne a overiteľné prvky na určenie, či transakcia má charakter čisto umelej konštrukcie iba na daňové účely. Rekvizícia zaplatených úrokov na rozdelený zisk sa obmedzila len na časť tých úrokov, ktorá presahuje sumu, ktorá by bola dohodnutá, pokiaľ by neexistovali osobitné vzťahy medzi prepojenými podnikmi. SD v podstate skúmal, či transakcia presahuje to, na čom by sa nezávislé strany dohodli za okolností úplnej hospodárskej súťaže. Na dôvažok skúmané okolnosti majú viesť k záveru, že predmetná transakcia zodpovedá umelej konštrukcii zbavenej skutočných obchodných dôvodov.

Prijatím pravidla o obmedzení zahrnutia úrokov v rámci EÚ a aj vo vzťahu k spoločnostiam v tretích štátoch sa dosiahne ochrana vyrovnaného rozdelenia právomocí v oblasti daní medzi členskými štátmi. Nebude dôvod robiť test objektívnych prvkov, keď bude stanovená čiastka úrokov, ktoré sa zahrnú do daňových výdavkov na základe ukazovateľa EBITDA. Okrem toho je možné použiť aj pravidlo o podkapitalizácii, ktoré je vhodné na zamedzenie rizikového vnútrogrupinového dlhového financovania, keď neprimeraný dlh a úroky ohrozujú likviditu spoločnosti.

Sme toho názoru, že pravidlo o obmedzení zahrnutia úrokov môže splniť pozitívnu úlohu na zabránenie BEPS, vzhľadom na to, že sa uplatňuje na základe čistých finančných nákladov a nerozlišuje, či náklady vznikajú v súvislosti s vnútrogrupinovým financovaním v rámci jedného členského štátu alebo viacerých členských štátov alebo financovanie (dlh a úrok) prekračuje hranice EÚ do tretej krajiny. Na druhej strane vyššie uvedené výnimky z tohto pravidla vytvárajú podmienky

²⁵ Výrok rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci Lankhorst-Hohorst, C-324/00, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0324:EN:HTML>.

²⁶ Pozri napr. výrok rozsudku SD vo veci c – 208/12 (návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Tribunal Central Administrativo Sul — Portugalsko) ITEL CAR — Automóveis de Aluguer Lda/Fazenda Pública, podľa ktorého je v rozpore so slobodou voľného pohybu kapitálu vnútroštátna právna úprava, podľa ktorej sú neodpočítateľné úroky zodpovedajúce časti zadĺženia považovaného za nadmerné zaplatené spoločnosťou rezidentom požičiavajúcej spoločnosti so sídlom v tretej krajine, s ktorou udržuje osobitné vzťahy a na druhej strane sú odpočítateľné v prípade úrokov zaplatených spoločnosťou rezidentovi na vnútroštátnom území.

pre obchádzanie tohto pravidla a pre BEPS, a to najmä pri projektoch verejnej infraštruktúry, ktoré zabezpečujú väčšinou veľké nadnárodné spoločnosti.

3 ZDAŇOVANIE PRI ODCHODE

Presun ziskov sa uskutočňuje aj v prípade, keď rezident jedného štátu prevádza svoje aktíva do iného štátu alebo mení svoju rezidenciu. Vzhľadom na to, že základný princíp boja proti BEPS je, aby sa daň platila v tom štáte, v ktorom sa vytvára hodnota a zisky, smernica Rady (EÚ) 2016/1164 rieši aj problém zdaňovania pri odchode²⁷. Aj v tomto prípade v rámci EÚ vzniká pnutie medzi právom slobody usadiť sa, ktoré je zaručené Zmluvami EÚ, a právom štátu rezidencie zdaníť zisky vytvorené na jeho území. Zdaňovanie pri odchode môže zasahovať do voľného pohybu kapitálu, ktorý je zaručený v čl. 63 ZFEÚ aj vo vzťahu k tretím krajinám. Na účely zabezpečenia spravodlivého zdaňovania je nutné stanoviť minimálnu úroveň ochrany, aby sa odchod nezneužíval na zníženie daňovej povinnosti, keď daňovník presunie svoje aktíva alebo svoju rezidenciu do jurisdikcie s nižším zdanením. Z tohto pohľadu má toto zdaňovanie za cieľ zabrániť narúšaniu základu dane v štáte, v ktorom sa hodnota vytvorila. Zmena daňovej rezidencie ako aj prevod aktív do inej daňovej jurisdikcie bez zmeny vlastníctva prirodzene zahŕňa aj nerealizované zisky vytvorené v pôvodnom štáte.

Pravidlá zdaňovania pri odchode vychádzajú z princípov vyslovených v rozhodnutiach SD, ktoré boli zovšeobecnené v materiáloch Komisie už v roku 2006.²⁸ Článok 5 smernice formuluje pravidlá pri odchode tak, aby neboli v rozpore s právom slobody usadiť sa a so zaručeným voľným pohybom kapitálu. Ide o zabezpečenie spravodlivého zdanenia ziskov naakumulovaných v štáte, kde boli vytvorené. V tejto súvislosti je potrebné uviesť aj kritiku zo strany odbornej verejnosti, ktorá poukazuje na to, že smernica zasahuje do voľného pohybu kapitálu vo vzťahu k tretím krajinám, ktorý je zaručený v čl. 63 ZFEÚ, pričom tieto názory vychádzajú z ustálenej judikatúry SD.²⁹ Problém je v rôznych prístupoch v oceňovaní majetku, čo môže viesť k dvojitému zdaneniu. Týka sa to najmä čl. 5 ods. 5 smernice³⁰, ktorý sa vzťahuje len na členské štáty EÚ, a nie na tretie krajiny, ktoré podpísali Dohodu o Európskom hospodárskom priestore (ďalej len „Dohoda o EHP“) a na ostatné tretie krajiny. Ide o akceptovanie *trhovej hodnoty* prijímajúcim štátom, ktorú stanovil členský štát odchádzajúceho daňovníka ako počiatočnú hodnotu aktív na daňové účely. Hoci smernica nemôže ukladať tretím štátom, aby akceptovali takto stanovenú hodnotu, tieto tretie štáty ju však môžu akceptovať, čím sa zamedzí dvojitému zdaneniu. Tiež ustanovenie čl. 5 ods. 3 upravujúce možnosť požadovania záruky, ak *existuje preukázateľné a skutočné riziko*, že daň pri odchode nebude zaplatená, môže byť problematické, keďže je prijaté ako *de minimis*, a nie ako *de maximis*.³¹ Znamená to, že pri odchode do tretieho štátu môže byť prijatá aj taká prísnejšia vnútroštátna právna úprava, ktorá požaduje okamžité zaplatenie zábezpeky aj bez zistenia, či existuje preukázateľné a skutočné riziko, že daň nebude zaplatená.

V článku 5 smernice je vymedzený daňovník, ktorý platí daň pri odchode a môže odložiť jej platbu a zaplatiť ju v splátkach rozdelených na päť rokov. Ide o daňovníka³², ktorý prevádza (1) aktíva zo svoho ústredia do svojej stálej prevádzkarne v inom členskom štáte alebo v tretej krajine, alebo (2) aktíva zo svojej stálej prevádzkarne v ČŠ do svojho ústredia alebo do inej stálej prevádzkarne v inom ČŠ alebo v tretej krajine, alebo (3) svoju daňovú rezidenciu do iného ČŠ alebo tretej krajiny s výnimkou tých aktív, ktoré zostávajú skutočne spojené so stálou prevádzkarňou v prvom členskom štáte, alebo (4) podnikateľskú činnosť vykonávanú jeho stálou prevádzkarňou z jedného ČŠ do iného ČŠ alebo tretej krajiny. V prípade prevodu do tretej krajiny ide len o tie štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohody o EHP a súčasne s členským štátom daňovníka alebo s EÚ uzavreli dohodu o vzájomnej pomoci pri vymáhaní daňových pohľadávok, ktorá je rovnocenná smernici Rady 2010/24/EÚ o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších

²⁷ Čl. 5 smernice.

²⁸ Oznámenie Komisie Rade, EP a EHSV, Zdanenie pri odchode a potreba koordinácie daňovej politiky členských štátov. KOM(2006)825 v konečnom znení.

²⁹ NAVARRO, A., PARADA, L., SCHWARZ, P.: The Proposal for an EÚ Anti-avoidance Directive: Some Preliminary Thoughty. In: EC TAX Review 2016-3, s.117-131.

³⁰ Tamtiež, s. 120.

³¹ Tamtiež, s. 121.

³² Článok 5 ods. 1 a 2 smernice.

opatrení.³³ Prevody aktív ako aj hotovosti medzi materskými spoločnosťami a dcérskymi spoločnosťami smernica 2016/1164/EÚ neupravuje.

Uvedené presuny aktív sa z daňového hľadiska považujú za predaj. Cena týchto aktív je stanovená ako trhovú cenu, pričom dani podlieha rozdiel medzi trhovou cenou prevádzaných aktív a ich hodnotou na daňové účely, t.j. daňovník si bude môcť uplatniť daňovú zostatkovú cenu ako daňový výdavok. Smernica obsahuje možnosť účtovania úroku v prípade platenia dane v splátkach podľa právnych predpisov ČŠ daňovníka alebo stálej prevádzkarne. Poskytnutie záruky je možné požadovať len, ak existuje preukázateľné a skutočné riziko, že daň nebude v splátkach uhradená.³⁴ Daňový dlh sa stáva splatný a odklad platieb dane v splátkach sa preruší v prípadoch, keď prevedené aktíva alebo podnikateľská činnosť vykonávané stálou prevádzkarňou daňovníka sa predali alebo sa následne prevádzajú do tretej krajiny alebo daňová rezidencia sa následne prevádza do tretej krajiny okrem tretích krajín, ktoré sú stranami Dohody o EHP a bola s nimi uzavretá dohoda o vzájomnej pomoci pri vymáhaní daňových pohľadávok.³⁵ Odklad platby sa preruší aj vtedy, keď daňovník vstúpi do konkurzu alebo do likvidácie a v prípade, že si neplní povinnosti týkajúce sa splátok a situáciu nenapraví do 12 mesiacov. Smernica prevzala odporúčanie Komisie z roku 2006, podľa ktorého sa má zabezpečiť ochrana proti dvojitému zdaneniu ako aj nezdaneniu³⁶ tým, že členský štát, do ktorého sa prevádzajú aktíva, akceptuje hodnotu, ktorú stanovil členský štát daňovníka alebo stálej prevádzkarne, ako počiatočnú hodnotu aktív na daňové účely za podmienky, že hodnota aktív odráža trhovú hodnotu.³⁷

Otázky dane pri odchode, resp. pri zmene domicilu rieši SD v súvislosti s odchodom fyzických osôb, a to vo veci de Lateyrie (C- 9/02), kde išlo o zdanenie nezrealizovanej zvýšenej hodnoty cenných papierov pri premiestnení domicilu z Francúzska do Belgicka a vo veci C-470/04, ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Gerechthshof te Arnhem (Holandsko) z 27. októbra 2004, ktorý súvisí s konaním: N proti Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo (ďalej len „inšpektor“).³⁸ Bližšie budeme analyzovať rozhodnutie vo veci C-470/04, ktoré obsahuje usmernenie ohľadne dane pri odchode kompletne na základe zásady daňovej teritoriality spojenou s časovým faktorom, podľa ktorého sa má zdaníť len ten zisk, ktorý vznikol v čase pobytu na území štátu pôvodného domicilu a rieši podobne ako smernica Rady (EÚ) 2016/1164 otázku odkladu a požadovania platenia záruky. Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článkov 18 ES³⁹ a 43 ES⁴⁰. Predmetom sporu je rozhodnutie, ktorým inšpektor vyslovil neprípustnosť sťažnosti pána N (ďalej aj „daňovník“) proti platobnému výmeru týkajúceho sa dane z príjmov a poistenia na sociálne zabezpečenie za rok 1997, keď daňovník zmenil svoj domicil a presťahoval sa z Holandska do Veľkej Británie. Pán N bol jediným spoločníkom troch spoločností s ručením obmedzeným, ktoré mali sídlo v Holandsku. V tom čase platná právna úprava dane z príjmov v Holandsku ukladala povinnosť osobe, ktorá odchádza z Holandska, aby podala daňové priznanie z titulu zmeny domicilu. Keďže v skutočnosti nedošlo k predaju obchodného podielu, za protihodnotu sa považovala trhovú hodnotu obchodného podielu v čase zmeny domicilu. Daňovník napáda tento systém zdaňovania, ktorý považuje za nezlučiteľný s právom Spoločenstva. Tak isto poukazuje na to, že prekážkou práva usadiť sa je skutočnosť, že musel poskytnúť zábezpeku, aby mu bolo poskytnuté odloženie zaplatenia dane.

³³ U. v. EÚ L 84, 31.3. 2010, s. 1.

³⁴ Čl. 5 ods. 3 smernice.

³⁵ Čl. 5 ods. 4 smernice.

³⁶ Dvojité neúmyselné nezdanenie môže nastať, keď aktívum je prevedené z členského štátu, ktorý povoľuje prevod v účtovnej hodnote, do členského štátu, ktorý oceňuje prevedené aktívum v trhovej hodnote, čím nevzniká základ dane pre zdanenie pri odchode a na dôvažok v členskom štáte-prijemcovi aktív sa budú uplatňovať odpisy z trhovej ceny.

³⁷ Čl. 5 ods. 5 smernice a Oznámenie Komisie Rade, EP a EHSV, Zdanenie pri odchode a potreba koordinácie daňovej politiky členských štátov. KOM(2006)825 v konečnom znení, s. 8.

³⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0470:SK:PDF>, vo veci N, C-470/04.

³⁹ Zmluva o ES čl. 18 všeobecne formuluje právo každého občana ES slobodne sa pohybovať a zdržiavať na území členských štátov.

⁴⁰ Pozri odkaz „22“.

Holandská vláda vo svojom vyjadrení poukázala na to, že daňovník sa nemôže dovoliavať práva usadiť sa zakotveného v čl. 43 Zmluvy o ES vzhľadom na to, že daňovník ako spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným skutočne priamo nevykonáva hospodársku činnosť. V tejto súvislosti SD v predmetnom rozsudku uviedol, že pod pojem „usadiť sa“ je nutné zahrnúť akúkoľvek možnosť občana ČS zúčastňovať sa trvalo a nepretržite na hospodárskom živote iného ČS. Každý občan členského štátu sa môže dovoliavať práva slobody usadiť sa, ak má obchodné podiely v spoločnosti sídliacej v jeho pôvodnom domovskom ČS za podmienky, že jeho majetková účasť v tejto spoločnosti mu umožňuje mať vplyv na rozhodovacie procesy a na činnosť spoločnosti. V našom prípade daňovník túto podmienku spĺňa.

Vo svojom rozsudku SD ďalej konštatoval, že aj keď vnútroštátne právne predpisy vyslovene nezakazujú, aby daňovník využil právo slobody usadiť sa, v podstate odrádzajú daňovníka od toho, aby zmenil svoj domicil⁴¹, pretože mu ukladajú povinnosť pri odchode podať daňové priznanie a zaplatiť daň, ako keby previedol svoje obchodné podiely alebo predal akcie. Dokonca pri povolení odkladu platenia dane z výnosov, ktoré sú len potenciálne, a nie skutočné, je povinný zložiť zábezpeku⁴². Daňovník pri odchode je diskriminovaný voči daňovníkovi, ktorý nemení svoj domicil a ktorého príjmy z prevodu obchodného podielu alebo z predaja akcií sú zdaňované až v čase realizácie týchto transakcií. Na dôvažok zábezpeky, ktorú odchádzajúci daňovník musí poskytnúť, obmedzuje jeho nakladanie s týmto majetkom. V rozsudku je tiež vyslovená zásada, že ak štát sa rozhodne, aby pohľadávka vzniknutá v súvislosti s daňou bola zabezpečená, musí byť zábezpeka primeraná cieľu a nemá daňovníkovi spôsobiť neprimerané náklady.

Analyzovaný rozsudok SD jednoznačne potvrdzuje, že zdaňovanie rezidentov na základe realizácie prevodu obchodného podielu alebo predaja akcií v čase zmeny ich domicilu na základe aktuálnej trhovej ceny obchodného podielu alebo cenného papiera, je rozdielnym zaobchádzaním, ktoré vytvára prekážky voľného pohybu a teda aj bráni právu slobody usadiť sa. Princíp rovnakého zaobchádzania bráni tomu, aby v členských štátoch dochádzalo k okamžitému vyberaniu dane v súvislosti so zmenou domicilu, keď sa daň vyberá z nerealizovaného zisku, lebo na odchádzajúceho rezidenta sa hľadí tak, ako keby previedol svoj obchodný podiel alebo predal akcie. Vo všeobecnosti zabezpečenie daňovej pohľadávky nesmie byť pre daňovníka obmedzujúce a nemá prekračovať dosiahnutý cieľ spočívajúci v *ochrane daňového základu príslušného členského štátu*. V podstate ide o to, aby si členský štát v súlade so *zásadou teritoriality udržal daňovú jurisdikciu nad príjmami odchádzajúceho daňovníka ku dňu odchodu*, no nemá to viesť k okamžitému vyrubeniu dane a k stanoveniu podmienky pre odklad dane v podobe poskytnutej zábezpeky. V prvom rade ide o to, aby sa zamedzilo dvojitému zdaneniu. Všeobecne sa v EÚ uznáva, že členské štáty si môžu uplatniť v cezhraničných prípadoch, resp. transakciách zdanenie na ten istý príjem, pritom však je nutné zabezpečiť, aby nedošlo k dvojitému zdaneniu. Z tejto premisy vychádza aj rozsudok SD vo veci pána N.⁴³ V predmetnom rozsudku SD vyslovil aj ďalšiu zásadu, že zdaňovanie v prípade zmeny domicilu musí rešpektovať aj prípadné zníženie hodnoty obchodného podielu, resp. akcií, ktoré môže nastať až potom, keď daňovník nadobudol nový domicil v druhom členskom štáte.⁴⁴ Ďalej SD v súlade so zásadou ekvivalentnosti a efektivity vyslovil usmernenie, že „Keď členský štát upravuje platenie úrokov z omeškania pri vrátení zábezpeky vyžadovanej v rozpore s vnútroštátnym právom, existuje povinnosť platiť tieto úroky aj v prípade porušenia práva Spoločenstva“⁴⁵. V tejto súvislosti má vnútroštátny súd posúdiť zodpovednosť členského štátu za škodu, ktorá vznikla daňovníkovi v súvislosti s poskytnutím zábezpeky. Hoci analyzovaný rozsudok SD sa týka fyzickej osoby, princípy a zovšeobecnenia, ktoré boli v ňom vyslovené, sú priamo aplikovateľné aj na právnické osoby, čo sa odrazilo aj v neskorších rozhodnutiach SD vo veci National Grid Indus BV, Holandsko (C- 371/10) a vo veci Verder LabTec, Nemecko (C-657/13), ktoré sa dotýkajú dane pri odchode právnických osôb. Vychádzajú z čl. 43 ES, resp. čl. 49 ZFEÚ, ktoré ukladajú odstránenie obmedzení slobody usadiť sa zahrňujúcej právo spoločnosti, založenej podľa práva členského štátu a umiestnenej v ČS, vykonávať svoju činnosť v iných ČS prostredníctvom dcérskych spoločností, pobočiek a stálych prevádzkarní alebo obchodných zástupcov, pričom pôvodný štát nemá vytvárať prekážky pre prevod činností

⁴¹ Rozsudok SD vo veci N, C-470/04, bod 35.

⁴² Rozsudok SD vo veci N, C-470/04, bod 55.

⁴³ Rozsudok SD vo veci N, C-470/04, bod 49.

⁴⁴ Rozsudok SD vo veci N, C-470/04, bod 54.

⁴⁵ Výrok rozsudku SD, bod 3 vo veci N, C-470/04.

spoločnosti z jedného členského štátu do druhého členského štátu. Týmto prekážkami je aj okamžité zdanenie zistených nezrealizovaných ziskov.⁴⁶ V súlade s primárnym právom EÚ poskytuje smernica možnosť odloženia splatnosti dane pri odchode a jej zaplataenia prostredníctvom rozložených splátok na 5 rokov. Rozsudky SD vo veci Komisia v. Španielske kráľovstvo (C-64/11), Komisia v. Spolková republika Nemecko (C-261/11) a Komisia v. Dánsko (C-480/2013) poukazujú na to, že uvedené členské štáty tým, že ponechali v platnosti vnútroštátnu právnu úpravu, podľa ktorej sa nerealizované kapitálové výnosy *okamžite* zdaňujú pri premiestnení podniku alebo premiestnení zákonného alebo skutočného sídla spoločnosti do iného členského štátu, si nespĺnili povinnosti, ktoré im vyplývajú z článku 49 ZFEÚ.

Členské štáty, ktoré mali podobnú úpravu dane z príjmov pri odchode, ako je opísaná v predmetnom rozsudku SD, ju už modifikovali v súlade s týmito rozsudkami SD. V súčasnosti jediným účinným prostriedkom na zamedzenie dvojitého zdanenia, ale aj dvojitého nezdanenia je efektívna administratívna spolupráca na základe harmonizačnej smernice Rady 2011/16/ES o automatickej výmene informácií⁴⁷ a smernica Rady 2010/24/EÚ o vzájomnej pomoci pri vymáhaní pohľadávok vyplývajúcich z daní, poplatkov a ďalších opatrení⁴⁸.

V konečnom dôsledku aj smernica Rady 2005/19/ES, ktorá menila smernicu 90/434/EHS o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov, rozšírila spoločný systém zdaňovania aj pri premiestňovaní sídla európskej spoločnosti alebo európskej družstevnej spoločnosti medzi členskými štátmi⁴⁹ a tiež zaviedla, aby zmena sídla týchto spoločností nevedla k okamžitému zdaneniu nerealizovaných aktív, ktoré zostávajú v ČS pôvodného sídla.

Právna úprava dane z príjmu v SR nemá zakotvenú možnosť zdaňovania pri odchode. Podľa nášho názoru sa zavedením tohto zdanenia môžu vytvoriť nové zdroje pre konsolidáciu verejných financií. Taktiež sa zvýši ochrana základu dane tým, že daňovníkov zdanenie pri odchode odradí od špekulatívnych prevodov aktív s cieľom zníženia alebo vyhnutia sa daňovej povinnosti. Prijatím tohto pravidla v rámci EÚ sa vytvoria rovnaké podmienky pre všetky členské štáty, čím sa negatívne neovplyvnia zahraničné investície v rámci EÚ. Na druhej strane potenciálnych investorov z tretích krajín mimo EÚ (s výnimkou krajín, ktoré sú zmluvnými stranami Dohody o EHP, s ktorými je uzavretá zmluva o vzájomnej pomoci pri vymáhaní daňových pohľadávok) môže toto opatrenie odradiť od umiestnenia investícií v štátoch EÚ vzhľadom na to, že pri odchode budú musieť platiť daň z rozdielu medzi trhovou a daňovou hodnotou prevádzaných aktív. Tento možný negatívny vplyv by však bol eliminovaný, ak by aj štáty mimo EÚ prijali podobnú úpravu v súlade s odporúčaniami projektu OECD na zabránenie BEPS.

Úpravu zdaňovania pri odchode v smernici (EÚ) 2016/1164 považujeme z hľadiska ochrany základu dane za primeranú a spravodlivú vzhľadom na to, že sa pravidlá vzťahujú tak na odchod v rámci členských štátov ako aj vo vzťahu k tretím krajinám, čím sa rovnako zabezpečuje nielen právo usadiť sa, ale aj voľný pohyb kapitálu vo vzťahu k tretím krajinám v súlade s čl. 63 ZFEÚ. Smernica rozdielny prístup uplatňuje len pri odchode do tretích krajín, ktoré nie sú zmluvnou stranou Dohody o EHP a nemajú s členským štátom daňovníka alebo s EÚ uzavretú dohodu o vzájomnej pomoci pri vymáhaní daňových pohľadávok, a to pri *poskytnutí práva na odloženie platby a platenia v splátkach*. Sme toho názoru, že v súlade so zabezpečeným voľným pohybom kapitálu aj vo vzťahu k tretím krajinám podľa čl. 63 ZFEÚ by malo byť uplatiteľné právo odloženie platby a platieb dane v splátkach pri odchode nielen pre tretie štáty, ktoré podpísali Dohodu o EHP, ale aj pri odchode do ostatných tretích štátov, no výlučne len vtedy, keď s príslušným štátom je uzavretá a reálne sa uplatňuje zmluva o administratívnej spolupráci a dohoda o vzájomnej pomoci pri vymáhaní daňových pohľadávok. Tým by tieto zmluvy reálne prispeli k naplneniu požiadaviek dobrej správy v daňových záležitostiach.

⁴⁶ Výrok rozsudku SD C-371/2010 ods. 2, výrok rozsudok SD C-657/13 a bod 36.

⁴⁷ Smernica Rady 2011/16/EÚ o administratívnej spolupráci v oblasti daní a zrušenie smernice 77/799/EHS (Ú. v. EÚ L64, 11.3.2011, s.1-12) zmenená smernicami Rady 2014/107/EÚ, 2015/2376/EÚ, 2016/881/EÚ.

⁴⁸ Ú. v. EÚ L 84, 31.3.2010, s.1.

⁴⁹ V súčasnosti kodifikované znenie Smernice Rady 2009/133/ES o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčovaní, rozdeľovaní, čiastočnom rozdeľovaní, prevode aktív a výmene akcií týkajúce sa spoločností z rôznych členských štátov a pri premiestnení sídla európskej spoločnosti alebo európskej družstevnej spoločnosti medzi členskými štátmi.

4 ZÁVER

Z analýzy vybraných pravidiel na zabránenie vyhýbania sa daňovým povinnostiam jednoznačne vyplýva, že pravidlá sú stanovené veľmi obozretne na základe zovšeobecnených prístupov a princípov obsiahnutých v rozhodnutiach SD a tiež ako výsledok dlhoročných odborných diskusií tak, aby na jednej strane chránili základy dane členských štátov a na druhej strane, aby pravidlá nezasiahli do štyroch základných slobôd, ktoré sú primárne pre vytváranie a fungovanie vnútorného trhu. Smernica stanovuje minimálnu úroveň ochrany vnútroštátnych daňových základov a poskytuje posibilitu, aby štáty vo svojich vnútroštátnych predpisoch prijali vyššiu úroveň ochrany a taktiež, aby dohodli v ZZZD také pravidlá, ktoré zabránia, aby príjem nebol zdanený v žiadnom zmluvnom štáte a bol zdanený aspoň v jednom zmluvnom štáte. Sme toho názoru, že prijatie minimálnej úrovne ochrany bolo potrebné najmä z dôvodu, že štáty východnej Európy nemajú zakotvené vo svojej právnej úprave dane z príjmov PO opatrenia na ochranu základov dane, ako je to vo vyspelých členských štátoch. Z tohto pohľadu je prínosom zakotvenie minimálnej úrovne ochrany ich základov dane, čím je mitigovalý charakter ich daňových režimov ako preferenčných, ďalej sa oslabuje škodlivá nekalá daňová konkurencia a v konečnom dôsledku sa v širšej miere zabezpečí spravodlivá hospodárska súťaž. Na druhej strane, ak by opatrenia boli prijaté ako povinné de maximis, bolo by zaistené, že pravidlá budú pôsobiť v rovnakých podmienkach a predmetný spoločný systém zdaňovania bude realizovaný rovnakým spôsobom a pri dosiahnutí právnej istoty. Napríklad *možnosť* pre členské štáty, aby vylúčili finančné podniky z pôsobnosti pravidiel o obmedzení zahrnutia úrokov, má potenciál pôsobiť vznik roztrieštenosti právnej úpravy v členských štátoch, čím sa zníži účinnosť pravidiel.

Bez ohľadu na kritické poznámky celkovo hodnotíme prijatie smernice ako významný posun k jednotným pravidlám proti vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré napomôžu zachovať súdržnosť medzinárodného daňového systému vzhľadom na to, že smernica vychádza z odporúčaní dohodnutých na úrovni OECD a ktoré potvrdili aj medzinárodní partneri v rámci G20. Je to dôležité aj z dôvodu, aby sa zachovala konkurencieschopnosť podnikov pôsobiacich v EÚ a aby sa zachoval záujem o investovanie v EÚ.

Použitá literatúra:

- ISABELLA de GROOT: The Switch-Over Provision in the Proposal for an Anti-tax Avoidance Directive and Its Compatibility with the EU Treaty Freedoms. In: EC TAX Review, 2016/3, s. 163 – 164.
- DOURADO, A.P.: The EÚ Anti Tax Avoidance Package: Moving Ahead of BEPS? In: Intertax, Volume 44, Issue 6&7, 2016, Kluwer Law International BV, The Netherland, s. 445-446.
- NAVARRO, A., PARADA, L., SCHWARZ, P.: The Proposal for an EÚ Anti-avoidance Directive: Some Preliminary Thoughts. In: EC TAX Review 2016-3, s.117-131.
- PEETERS, B.: Tax Shifts in EU – Member State: The Growing Impact of (Shifting) Recommendations by European Commission on national Tax Policy. In: EC TAX REVIEW 2016/3, s. 114-116.
- Smernica Rady (EÚ) 2016/1164, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu.
- Oznámenie Komisie Rade, EP a EHSV, Zdanenie pri odchode a potreba koordinácie daňovej politiky členských štátov. KOM(2006)825 v konečnom znení.
- Rozhodnutia SD

Kontaktné údaje:

JUDr. Mária Duračinská, CSc.
maria.duracinska@flaw.uniba.sk
JUDr. Jana Duračinská, PhD.
jana.duracinska@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Šafárikovo nám. 1
PSČ 810 00 Bratislava
ŠR

VYBRANÉ ASPEKTY OCHRANY VKLADOV V KONTEXTE TRETIEHO PILIERA BANKOVEJ ÚNIE

Simona Heseková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: The paper analyzes the issue of deposit protection in terms of European legislation and the proposal to create a European Deposit Insurance Scheme (EDIS, which would constitute the third pillar of the Banking Union. The paper also deals with selected issues of deposit protection in the Slovak Republic with regard to the current changes in the Deposit Protection Act.

Abstrakt: Článok analyzuje problematiku ochrany vkladov z pohľadu európskej legislatívy a návrhu na vytvorenie spoločného európskeho systému ochrany vkladov, ktorý by tvoril tretí pilier Bankovej únie. V nadväznosti na dané sa venuje aj vybraným otázkam ochrany vkladov v podmienkach Slovenskej republiky s ohľadom na recentné zmeny v zákone o ochrane vkladov.

Kľúčové slová: Deposit protection, Banking Union, Deposit Protection Act

Kľúčové slová: ochrana vkladov, banková únia, zákon o ochrane vkladov

1 ÚVOD

Otázka ochrany vkladov sa v súčasnosti dostáva čoraz viac do popredia v priamej úmere s potrebou zabezpečenia stabilného a efektívneho fungovania bankových systémov. Najmä v recentnom období v súvislosti s Návrhom nariadenia Európskeho parlamentu a Rady ktorým sa mení nariadenie (EÚ) č. 806/2014 (ďalej len „Návrh nariadenia“) s cieľom vytvoriť európsky systém ochrany vkladov z novembra 2015 sa stáva daná problematika vysoko diskutovanou témou. Idea vytvorenia Európskeho systému ochrany vkladov („EDIS“) predstavuje posledný pilier Bankovej únie, v súvislosti s ktorým sa opätovne vynára otázka potreby hlbšej integrácie, ktorú ako hlavné riešenie finančnej krízy zvolila Európska únia. Význam správneho nastavenia systému ochrany vkladov nielen na úrovni jednotlivých národných právnych poriadkov, ale aj na úrovni Európskej únie zvyšuje aj charakter funkcií, ktoré by mal systém ochrany vkladov plniť a ktoré spočívajú v ochrane klientov na finančnom trhu a zabezpečení finančnej stability.¹

2 VPLYV TRETIEHO PILIERA BANKOVEJ ÚNIE NA SLOVENSKÝ PRÁVNÝ PORIADOK

Aj keď v súčasnej dobe existuje tretí pilier Bankovej únie len v podobe Návrhu nariadenia, s postupnými krokmi, ktoré boli zamerané na prípravu legislatív jednotlivých štátov sa môžeme stretnúť aj v právnom poriadku Slovenskej republiky. Za jeden z najvýznamnejších recentných krokov zameraných na prípravu zavedenia Európskeho systému ochrany vkladov môžeme považovať smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/49/EÚ zo 16. apríla 2014 o systémoch ochrany vkladov (ďalej len „Smernica o ochrane vkladov“). Jedným z hlavných cieľov smernice je prispieť k dobudovaniu vnútorného trhu, pričom smernica vychádza zo zásady minimálnej harmonizácie. V súčasnosti existujú v Európskej únii rozličné systémy ochrany vkladov, ktoré sa vyznačujú veľmi odlišnými prvkami. Výsledkom spoločných požiadaviek ustanovených v smernici by malo byť, že sa vkladateľom poskytne jednotná úroveň ochrany v celej Európskej únii, pričom sa zabezpečí rovnaká úroveň stability systémov ochrany vkladov. Uvedené spoločné požiadavky majú zároveň mimoriadny význam pre odstránenie narušení trhu.² Smernica o ochrane vkladov tak smeruje k odstráneniu rozdielov v pravidlách týkajúcich sa systémov ochrany vkladov v členských štátoch Európskej únie.

¹ Deutsche Bank research: Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective. Frankfurt am Main: Deutsche Bank. 2014.

² Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/49/EÚ zo 16. apríla 2014 o systémoch ochrany vkladov

Jej implementácia do legislatívy Slovenskej republiky prostredníctvom novelizácie zákona č. 118/1996 Z.z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o ochrane vkladov“) s účinnosťou od 15. októbra 2015 priniesla viaceré významné zmeny (ďalej len „novela zákona o ochrane vkladov“),³ ktoré sa dotýkajú tak ochrany vkladov z pohľadu rozšírenia okruhu vkladateľov ako aj príspevkov bánk a deponovania systému ochrany vkladov s financovaním riešenia krízovej situácie podľa zákona č. 371/2014 Z.z. o riešení krízových situácií na finančnom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o riešení krízových situácií na finančnom trhu“).

Základný princíp systémov ochrany vkladov v Slovenskej republike spočíva v kreácii orgánu, ktorý sústreďuje peňažné príspevky bánk za účelom poskytovania náhrad vkladateľom v prípade, ak sa vklady stanú nedostupnými. Týmto orgánom je Fond ochrany vkladov, ktorého postavenie precizovala novela zákona o ochrane vkladov ako inštitúcie s plnou právnou subjektivitou, ktorá tvorí integrálnu súčasť (inštitucionálnu časť) systému ochrany vkladov v Slovenskej republike.⁴ Z hľadiska miery právnej a ekonomickej istoty, ktorá sa spája so systémom ochrany vkladov je podstatná otázka, ktoré subjekty požívajú túto ochranu. Vymedzenie okruhu osôb, ktorých vklady za zákonom stanovených podmienok podliehajú ochrane patrí k základným podmienkam, ktoré určujú rozsah ochrany vkladov, čím nepriamo determinujú aj samotnú definíciu vkladu chráneného zákonom. Podľa zákona o ochrane vkladov je vkladom pohľadávka fyzickej osoby alebo právnickej osoby určenej týmto zákonom (ďalej len „vkladateľ“) na výplatu peňažných prostriedkov, ktoré banke alebo pobočke zahraničnej banky zveril vkladateľ.⁵ Medzi takéto vklady patria aj vklady, ktoré sú vedené pre viacero vkladateľov ako aj notárska úschova uložená v banke alebo v pobočke zahraničnej banky, ak oprávneným príjemcom peňažných prostriedkov z tejto úschovy je alebo má byť osoba, ktorej vklady sú chránené týmto zákonom a ak pred dňom, keď sa vklady stali nedostupnými, notár spravujúci túto notársku úschovu doručil príslušnej banke alebo pobočke zahraničnej banky písomné oznámenie s údajmi o každom oprávnenom príjemcovi najmenej v rozsahu stanovenom zákonom.

Zákon po novele s účinnosťou od 15. októbra 2015 operuje s dvoma pojmami, ktoré definujú mieru poskytnutia ochrany vkladom a to s pojmom chránené vklady a kryté vklady. Pred účinnosťou novely zákon o ochrane vkladov operoval iba s pojmom vklad, pričom následne špecifikoval, ktoré vklady vzhľadom na osobu vkladateľa a iné zákonom stanovené podmienky požívajú ochranu a ktoré nie. Novo zavedené pojmy chránený vklad a krytý vklad reflektujú koncepciu smernice o ochrane vkladov, ktorá diferencuje vklady na oprávnené vklady a kryté vklady. V zmysle smernice o ochrane vkladov sú oprávnené vklady vklady, ktoré nie sú vylúčené zo systému ochrany (v slovenskej legislatíve chránené vklady) a kryté vklady sú tou časťou oprávnených vkladov, ktorá neprekračuje krytie stanovené v smernici.⁶ V nadväznosti na novo zavedené pojmy, priniesla novela zákona o ochrane vkladov aj rozšírenie ochrany vkladov z pohľadu vkladateľov a to jednak z hľadiska rozšírenia okruhu vkladateľov a jednak čo do výšky náhrady za nedostupné vklady.

Pred novelou zákona o ochrane vkladov, rovnako ako aj po účinnosti predmetnej novely, zákon považuje za chránených vkladateľov okrem fyzických osôb aj právnické osoby. V prípade fyzických osôb zákon o ochrane vkladov neobsahoval limitujúce faktory, ktoré by spočívali v charaktere činností, ktoré fyzické osoby vykonávali a teda ani nedochádzalo k obmedzeniu účelu za akým fyzická osoba peňažné prostriedky do banky vložila alebo na aké účely ich používala. Pri

³ Zákon č. 239/2015 Z. z. z 18. septembra 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

⁴ Dôvodová správa k zákonu č. 239/2015 Z. z. z 18. septembra 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

⁵ A to pri bankovom obchode vykonanom vo svojom mene a na svoj účet alebo ktoré banka alebo pobočka zahraničnej banky prijala ako sumy platobných operácií alebo iné platby v prospech vkladateľa, a to vrátane úrokov a iných majetkových výhod spojených so zverením týchto peňažných prostriedkov, vrátane vkladov bližšie špecifikovaných v § 3 ods. 2 zákona č. 118/1996 Z.z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁶ Bližšie článok 2 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/49/EÚ zo 16. apríla 2014 o systémoch ochrany vkladov

právnických osobách zákon o ochrane vkladov však obsahoval limitujúce ustanovenia, vzťahujúce sa na charakter právnických osôb, alebo predmet ich činností. Medzi právnické osoby, ktoré pred novelou, ale aj po účinnosti novely zákona o ochrane vkladov, nepoživajú ochranu vkladov z dôvodu povahy predmetu ich činností patria napr. banky, poisťovne, zaistovne, dôchodkové správcovské spoločnosti vrátane majetku v dôchodkovom fonde, doplnkové dôchodkové spoločnosti vrátane majetku v doplnkovom dôchodkovom fonde. Ochranu vkladov nepoživajú ani slovenské právnické osoby alebo zahraničné právnické osoby, ktoré majú čo len čiastočne rovnaký predmet činnosti ako niektorá z právnických osôb, ktorá zo zákona nepoživa ochranu vkladov. Pred účinnosti novely zákona o ochrane vkladov obchodné spoločnosti a družstvo požívali ochranu garancie vkladov, ale zákon obsahoval obmedzenie, ktoré spočívalo tom, že v prípade, ak obchodná spoločnosť bola povinná podľa osobitného právneho predpisu mať účtovnú závierku overenú audítorom, alebo ak banke alebo pobočke zahraničnej banky, v ktorej mala uložený vklad, nedoručila v lehote najneskôr 15 dní po skončení účtovného obdobia, za ktoré táto obchodná spoločnosť zostavuje účtovnú závierku, jednoznačné písomné oznámenie, že nemusí mať účtovnú závierku overenú audítorom nepoživala ochranu svojich vkladov v bankách.⁷ V praxi to znamenalo, že pokiaľ napr. spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá zo zákona nebola povinná mať účtovnú závierku overenú audítorom a ktorá nemala predmet činnosti ani z časti rovnaký ako právnické osoby, ktoré sú vylúčené z ochrany vkladov, nedoručila v zákonom stanovenej lehote oznámenie o tejto skutočnosti banke alebo pobočke zahraničnej banky, nepoživala takúto ochranu, aj keď by zo zákona spĺňala všetky podmienky aby mohla byť chráneným vkladateľom a jej vklady v prípade ich nedostupnosti garantované. Zákon o ochrane vkladov neobsahoval špeciálne náležitosti, ktoré muselo oznámenie spĺňať, okrem jeho písomnej formy, lehoty doručenia a prehlásenia, že spoločnosť nemusí mať účtovnú závierku overenú audítorom s uvedením dňa skončenia príslušného účtovného obdobia. V praxi bolo dané ustanovenie často riešené tým spôsobom, že banky zasielali formulár zodpovedajúci obsahovým náležitostiam oznámenia svojim klientom, ktorí ho následne vyplnili a späťne zaslali banke alebo pobočke zahraničnej banky. Daný postup však nebol pravidlom a povinnosť oznámiť banke uvedené skutočnosti spočívala na strane obchodnej spoločnosti alebo družstva. Takáto prax však nebola úplne bežná, navyše vystávala otázka na koho strane by boli prípadné konsekvencie a ako by sa posudzoval nárok na ochranu vkladov v prípade ak oznámenie, ktoré zaslala banka nespĺňalo zákonom stanovené minimálne obsahové náležitosti. Z uvedeného hľadiska tak daná právna úprava mohla do určitej miery spôsobovať nestabilitu a neistotu v rámci poskytovanej miery ochrany vkladov viažucej sa na osoby vkladateľov. Významnú zmenu v súvislosti s ochranou vkladov obchodných spoločností priniesla novela zákona o ochrane vkladov tým, že zrušila obmedzenie týkajúce sa povinnosti mať účtovnú závierku overenú audítorom. Podľa účinnej právnej úpravy sú chránené vklady všetkých obchodných spoločností bez ohľadu na ich veľkosť, pričom už nemusia oznamovať, že ich účtovná závierka nie je auditovaná externým audítorom.⁸ Danú legislatívnu zmenu je možné hodnotiť pozitívne a to nielen z hľadiska rozšírenia okruhu vkladateľov ale aj z pohľadu zvýšenia právnej istoty pri aplikácii ustanovení zákona o ochrane vkladov.

Ďalší významný posun v rámci ochrany vkladov predstavuje zvýšenie výšky náhrady za nedostupné vklady.⁹ Výška náhrady za nedostupné vklady bola určená zavedením pevne

⁷ V súlade so zákonom č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve musela mať riadnu individuálnu účtovnú závierku a mimoriadnu individuálnu účtovnú závierku overenú audítorom obchodná spoločnosť, ak povinne vytvára základné imanie a družstvo, ak ku dňu, ku ktorému sa zostavuje účtovná závierka a za bezprostredne predchádzajúce účtovné obdobie sú splnené aspoň dve z nasledujúcich podmienok a to, že celková suma majetku spoločnosti presiahla 1 000 000 eur, alebo čistý obrat spoločnosti presiahol 2 000 000 eur alebo ak priemerný prepočítaný počet zamestnancov v jednom účtovnom období presiahol 30 zamestnancov. Riadnu a mimoriadnu individuálnu účtovnú závierku musí mať aj obchodná spoločnosť a družstvo, ktorých cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu, alebo ktorej túto povinnosť ustanovuje iný osobitný predpis.

⁸ Šujan, R.: Významné zmeny v ochrane vkladov na Slovensku. In: Biatec, 2015, č.10, s.23.

⁹ V zmysle § 3 ods.5 zákona č. 118/1996 Z.z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa vklad považuje za nedostupný vklad, ak je a)uložený v banke alebo v pobočke zahraničnej banky, ktorá bola vyhlásená za neschopnú vyplácať vklady,

stanoveného krytia Európskou úniou určeného na úrovni 100 000 EUR.¹⁰ Takto stanovená výška náhrady za nedostupné vklady sa odzrkadlila aj v zákone o ochrane vkladov, ktorý poskytuje od 30. decembra 2010 za chránený nedostupný vklad v bankách v Slovenskej republike prostredníctvom Fondu ochrany vkladov v súhrne jednému vkladateľovi alebo inej osobe oprávnenej podľa tohto zákona za jeho vklad v jednej banke náhradu vo výške nedostupného vkladu, najviac však vo výške 100 000 eur, a to pri vyhlásení niektorej banky za neschopnú vyplácať vklady alebo ak súd pozastaví nakladanie s vkladmi v niektorej z bánk.

Smernica o ochrane vkladov ponecháva úroveň krytia pre úhrn vkladov každého vkladateľa vo výške 100 000 EUR, ale členské štáty sú povinné zabezpečiť, aby ochranu nad 100 000 EUR aspoň tri mesiace a nie dlhšie ako 12 mesiacov po tom, čo bola suma pripísaná, alebo od okamihu, v ktorom sa takéto vklady stali právne prevoditeľné, mali vklady vyplývajúce z transakcií s nehnuteľnosťami týkajúcich sa súkromných nehnuteľností určených na bývanie; vklady, ktoré slúžia na sociálne účely ustanovené vo vnútroštátnom práve a súvisia s konkrétnymi životnými udalosťami vkladateľa, ako je svadba, rozvod, dôchodok, prepustenie zo zamestnania, prepustenie zo zamestnania z dôvodu nadbytočnosti, invalidita alebo smrť a vklady, ktoré slúžia na účely stanovené vo vnútroštátnom práve a ktoré vyplývajú z výplaty poisťných súm alebo náhrady za ujmu spôsobenú trestným činom alebo v dôsledku nespravodlivého obvinenia. Transpozícia smernice sa tak premietla aj do slovenského právneho poriadku prostredníctvom zvýšenia výšky náhrady za nedostupné vklady, ktoré preukázateľne pochádzajú z prevodu alebo prechodu nehnuteľnosti určenej na bývanie, súvisia so sociálnymi účelmi a boli nadobudnuté v rámci dedičského konania alebo boli zriadené z peňažných prostriedkov získaných v rámci dedičského konania alebo z prevodu dedičstva, z prevodu vena, z darovania pri uzavretí manželstva, z odplatného prevodu z bezpodielového spoluvlastníctva manželov, z vyplatenia odstupného, odchodného, starobného dôchodku alebo iného dôchodku, z vyplatenia iného plnenia podľa osobitného predpisu¹¹ alebo v dôsledku úmrtia. Medzi vklady, ktorým je poskytnutá vyššia ochrana čo do výšky náhrady patria aj vklady ktoré boli zriadené z peňažných prostriedkov z poisťného plnenia alebo z náhrady škody spôsobenej trestným činom alebo krivým obvinením. V prípade takýchto vkladov Fond ochrany vkladov poskytne náhradu v plnej výške vkladu aj nad hornú hranicu náhrady za krytý vklad, tzn. nad 100 000 eur pri vzniku ich nedostupnosti a to počas obdobia 12 mesiacov od dátumu prvého pripísania vkladu alebo od okamihu, v ktorom sa stal vklad právne prevoditeľný. Tieto skutočnosti je vkladateľ povinný oznámiť banke pri pripísaní alebo bezodkladne po pripísaní sumy vkladu v banke. Aj keď rozšírenie takto poskytnutej náhrady je možné hodnotiť pozitívne najmä s ohľadom na charakter vkladov, problematickým z pohľadu aplikačnej praxe sa podľa nášho názoru javia ustanovenia týkajúce sa sociálnych účelov a povinnosti vkladateľa informovať banku o povahe vkladov.

Aby vklady podľa § 9 ods.6 písm. b) zákona o ochrane vkladov požívali vyššiu ochranu čo do výšky náhrady, je potrebné aby slúžili na sociálne účely a boli nadobudnuté v súvislosti s konkrétnymi životnými situáciami, ktoré sú stanovené v zákone o ochrane vkladov. Obe tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne. Nejasným sa javí ustanovenie upravujúce podmienku aby vklady slúžili na sociálne účely, nakoľko zákon o ochrane vkladov neposkytuje definíciu a ani sa neodvoláva na iný právny predpis, ktorý by bližšie špecifikoval aké účely je možné charakterizovať ako sociálne účely.¹² Zároveň sa z nášho pohľadu problematickým čo do miery právnej istoty javí

b)uložený v banke alebo v pobočke zahraničnej banky, v ktorej bolo pozastavené nakladanie s vkladmi v dôsledku rozhodnutia konkurzného súdu vydaného v konkurznom konaní podľa osobitného zákona

¹⁰ Pôvodná minimálna úroveň krytia nedostupných vkladov bola stanovená hranicou 20 000 eur, pričom bola ponechaná možnosť členskými štátom stanoviť vyššie krytie za nedostupné vklady. Postupne sa však táto hranica garančného krytia ukázala ako nedostatočná. Z tohto dôvodu sa minimálna úroveň krytia od 30. júna 2009 posunula na sumu 50 000 eur a od 31. decembra 2010 sa smernicou stanovila povinnosť krytia úhrnných vkladov každého vkladateľa na sumu 100 000 eur.

¹¹ [§ 29 ods. 3 zákona č. 43/2004 Z. z. v znení zákona č. 183/2014 Z. z. § 15 písm. c\) zákona č. 650/2004 Z. z.](#)

¹² Niektoré banky sa s daným ustanovením vo svojich vzoroch oznámenia o skutočnostiach odôvodňujúcich poskytnutie náhrady za nedostupný vklad v plnej výške vysporiadali tým spôsobom, že v oznámení sa priamo deklaruje bez bližšej špecifikácie, že vklad súvisí so sociálnymi účelmi

ustanovenie týkajúce sa povinnosti vkladateľa oznámiť banke skutočnosti podmieňujúce vyššiu ochranu vkladov pri pripísaní alebo bezodkladne po pripísaní sumy vkladu v banke. Je zrejmé, že táto povinnosť nemôže byť prenesená na banku nakoľko sa nepredpokladá vedomosť banky o pôvode pripísaných vkladoch. Zároveň však vidíme priestor pre vyššiu informovanosť vkladateľov o tejto povinnosti a to najmä s ohľadom na zavedenie povinnosti banky poskytnúť vkladateľovi pred uzatvorením zmluvy o vklade a následne raz ročne počas vedenia vkladu informáciu o ochrane vkladov prostredníctvom jednotného štandardizovaného informačného formulára pre vkladateľa, ktorého vzor tvorí prílohu k zákonu o ochrane vkladov. Daný formulár obsahuje rozsah informácií, ktoré je banka povinná poskytnúť vkladateľovi, pričom medzi tieto informácie patrí aj informácia o úrovni krytia pre vyššie uvedené vklady, pričom splnenie tejto povinnosti je možné zabezpečiť aj odkazom na príslušnú adresu webového sídla systému ochrany vkladov.¹³ Štandardizovaný informačný formulár však explicitne nestanovuje povinnosť informovať vkladateľov o tom, že musia oznámiť banke pri pripísaní alebo bezodkladne po pripísaní sumy vkladu v banke skutočnosti, ktoré priamo podmieňujú to, či ich vklady budú chránené aj vo výške presahujúcej hranicu 100 000 eur. Niektoré banky na finančnom trhu Slovenskej republiky túto informáciu o tejto povinnosti priamo obsiahnutú v informačnom formulári a na ich webových stránkach majú aj zverejnené oznámenie o skutočnostiach odôvodňujúcich poskytnutie náhrady za nedostupný vklad v plnej výške. Tento postup však nie je jednotný pre všetky banky. Vzhľadom na skutočnosť, že jednou z hlavných myšlienok ochrany vkladov je aj posilnenie právnej istoty a informovanosti vkladateľov, na čo odkazuje aj priamo smernica o ochrane vkladov, podľa ktorej sú informácie podstatným prvkom ochrany vkladateľa, máme za to, že by bolo vhodnejšie explicitne zahrnúť povinnosť vkladateľov informovať banku o pôvode vkladov do štandardizovaného informačného formulára.

3 VYBRANÉ ASPEKTY TRETIEHO PILIERA BANKOVEJ ÚNIE

Systém ochrany vkladov v podmienkach členských štátov Európskej únie je v súčasnej dobe vystavený zvýšenej pozornosti a to najmä v súvislosti s otázkami vhodnosti zavedenia tretieho piliera Bankovej únie- Európskeho systému ochrany vkladov. Hlavný argument v prospech hlbšej integrácie a dokončenia Bankovej únie spočíva v tvrdení, že prevažná väčšina peňazí je vo forme bankových vkladov a mena môže byť jednotná iba vtedy, ak je dôvera v bezpečnosť bankových vkladov rovnaká bez ohľadu na členský štát, v ktorom banka pôsobí.¹⁴ Bez ohľadu na samotný návrh tretieho piliera Bankovej únie sa v rámci postupných zmien legislatívy týkajúcej sa ochrany vkladov, ktorá slúžila na vytvorenie priestoru na prijatie samotného tretieho piliera, práve s otázkou dôvery úzko spájajú pomerne kritické ohlasy zamerané na skutočnosť či Fond ochrany vkladov vôbec disponuje dostatočnými peňažnými prostriedkami na výplatu náhrad za nedostupné vklady a s tým úzko spätou problematikou zameranou na možnosť použiť zdroje Fondu ochrany vkladov aj na iné účely ako vyplácanie náhrad.

Podľa výročnej správy Fondu ochrany vkladov za rok 2015 kryté vklady k 31.12.2015 dosiahli sumu vo výške 28,6 mld. Eur.¹⁵ Oproti roku 2014 došlo k nárastu chránených, krytých vkladov a to najmä z dôvodu rozšírenia okruhu chránených vkladov. Finančné zdroje Fondu ochrany vkladov uložené na účtoch v Národnej banke Slovenska ku koncu roka predstavovali 192,5 mil. eur. To znamená, že ku koncu roka 2015 Fond ochrany vkladov disponoval vlastnými finančnými prostriedkami vo výške 192,5 mil. eur, čo je 0,67 % na krytých vkladoch. Práve z pohľadu otázky dostatočného krytia nedostupných vkladov prináša určitý posun Smernica o ochrane vkladov, ktorá nariaďuje všetkým členským štátom platenie príspevkov na ročnej báze, tak aby systémy ochrany vkladov disponovali do 3. júla 2024 vlastnými finančnými prostriedkami na vyplácanie náhrad v objeme 0,8 % sumy krytých vkladov (cieľová úroveň).¹⁶ Smernica o ochrane vkladov tak prináša

a následne si len vkladateľ vyberie jednu z možností v súvislosti s ktorou vklad vznikol (napr. že bol nadobudnutý v rámci dedičského konania, zriadený z darovania pri uzavretí manželstva a pod.)

¹³ V podmienka Slovenskej republiky je to <http://www.fovsvr.sk/>

¹⁴ Európska komisia: Správa piatich predsedov stanovuje plán na posilnenie európskej hospodárskej a menovej únie už od 1. júla 2015, dostupné na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5240_sk.htm

¹⁵ Výročná správa Fondu ochrany vkladov za rok 2015, dostupné na <http://www.fovsvr.sk/files/File/VS-2015-SK-ENG.pdf>

¹⁶ Šujan, R.: Významné zmeny v ochrane vkladov na Slovensku. In: Biatic, 2015, č.10.

zjednotenie metódy financovania systémov ochrany vkladov. V zmysle Smernice o ochrane vkladov by náklady na financovanie systémov ochrany vkladov mali v zásade znášať predovšetkým samotné úverové inštitúcie a zároveň finančná kapacita systémov ochrany vkladov by mala byť úmerná ich záväzkom. S cieľom zabezpečiť, aby vkladatelia vo všetkých členských štátoch požívali rovnako vysokú úroveň ochrany, malo by sa financovanie systémov ochrany vkladov zosúladiť na vysokej úrovni na základe jednotnej cieľovej úrovne financovania ex ante pre všetky systémy ochrany vkladov.¹⁷ Z pohľadu príspevkov bánk Smernica o ochrane vkladov stavia na vyváženosti sumy krytých vkladov a stupni rizika, ktorému je príslušný člen vystavený. Po transponovaní smernice sa tak v zmysle zákona o ochrane vkladov do úvahy berie pri určovaní výšky pravidelných ročných príspevkov účastníckych bánk do systému ochrany vkladov priemerný stav krytých vkladov v príslušnej banke a tiež zistený stupeň rizika príslušnej banky (úverovej inštitúcie). Údaje o stupni rizika príslušnej banky dostane Fond ochrany vkladov od Národnej banky Slovenska. Prepojenie výšky krytých vkladov a stupňa rizika príslušnej banky ako podkladov pre výpočet ročného príspevku na príslušný kalendárny rok sa zdá ako vhodné riešenie pri tvorbe zdrojov Fondu ochrany vkladov, ktoré majú slúžiť na vyplácanie náhrad za nedostupné vklady.

Druhou problematickou oblasťou v súvislosti so zdrojmi Fondu ochrany vkladov je možnosť ich využitia. Primárne sú zdroje Fondu ochrany vkladov¹⁸ určené na poskytovanie náhrad za nedostupné vklady. Okrem tohto základného účelu, zákon o ochrane vkladov vymedzuje aj ďalšie účely na ktoré môžu byť zdroje Fondu ochrany vkladov použité. Medzi tieto patrí nákup štátnych cenných papierov so splatnosťou do jedného roka odo dňa nákupu, splátky úverov čerpaných Fondom, splátky návratných finančných výpomocí zo štátneho rozpočtu na podporu plnenia úloh fondu a systému ochrany vkladov, úhradu nákladov nevyhnutných na zabezpečenie činnosti fondu ako aj úhradu ďalších výdavkov podľa osobitných zákonov. Podstatným sa javí najmä rozšírenie možností, na ktoré Fond ochrany vkladov môže využiť svoje peňažné prostriedky a to v prepojenosti na zákon č.384/2011 Z.z. o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií a o doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií“) a použitia prostriedkov Fondu ochrany vkladov na financovanie riešenia krízovej situácie podľa zákona č. 371/2014 Z.z. o riešení krízových situácií na finančnom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o riešení krízových situácií na finančnom trhu“).

V zmysle zákona o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií sú odvody odvádzané bankami štátnymi finančnými aktívami, ktoré sa vedú na samostatnom mimorozpočtovom účte. Tieto štátne finančné aktíva sú účelovo určené na krytie nákladov spojených s riešením finančných kríz v bankovom sektore a na ochranu stability bankového sektora Slovenskej republiky. Novelou zákona o osobitnom odvode vybraných inštitúcií s účinnosťou od 1.9.2012 sa rozšírila možnosť použiť tieto štátne finančné aktíva aj na doplnenie zdrojov Fondu ochrany vkladov potrebných na výdavky z dôvodu výplaty náhrad za nedostupné vklady. Recipročne bola do zákona o ochrane vkladov zavedená možnosť použiť zdroje Fondu ochrany vkladov na zabezpečenie účelu podľa osobitného zákona, ktorým je zákon o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií. Prostriedky Fondu ochrany vkladov sa teda okrem poskytovania náhrad za nedostupné vklady môžu použiť aj na krytie nákladov spojených s riešením finančných kríz v bankovom sektore a na ochranu stability bankového sektora Slovenskej republiky.¹⁹ Hlavným predmetom kritiky je pomerne vágne vymedzenie účelu spočívajúceho v nákladov spojených s riešením finančných kríz v bankovom sektore a na ochranu

¹⁷ Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/49/EÚ zo 16. apríla 2014 o systémoch ochrany vkladov

¹⁸ V zmysle § 13 zákona č. 118/1996 Z. z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov zdrojmi fondu sú a) príspevky od bánk, b) výnosy z použitia peňažných prostriedkov, vrátane príjmov z predaja štátnych cenných papierov, úvery od Garančného fondu investícií, Národnej banky Slovenska, alebo iných bánk, prostriedky získané na základe uplatnenia práv, ktoré fond nadobudol podľa § 11 zákona o ochrane vkladov, návratné finančné výpomoci a dotácie zo štátneho rozpočtu na podporu plnenia úloh fondu a systému ochrany vkladov podľa zákona o ochrane vkladov, a to v rozsahu a za podmienok ustanovených osobitnými predpismi a zákonom o štátnom rozpočte na príslušný rozpočtový rok alebo ďalšie príjmy podľa osobitných zákonov.

¹⁹ V danom kontexte je potrebné si uvedomiť, že predmetné novely boli prijaté v roku 2012 a teda pred prijatím zákona č. 371/2014 Z.z. o riešení krízových situácií na finančnom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov

stability bankového sektora Slovenskej republiky a tým absencia presného vymedzenia pravidiel ich využívania a konkrétna špecifikácia účelu ich využitia. V súlade so stanoviskom Európskej centrálnej banky k návrhu zákona o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií sa odporúča, aby boli v návrhu zákona alebo v inom primeranom právnom predpise upravené podrobné pravidlá o použití fondu na riešenie problémov na financovanie opatrení na riešenie problémov v bankovom sektore. Možnosť využitia prostriedkov Fondu ochrany vkladov na zabezpečenie stability finančného systému sa zvýšila aj novelou s účinnosťou od 15. októbra 2015 prostredníctvom ktorej sa do zákona o ochrane vkladov explicitne zakotvila možnosť použitia prostriedkov Fondu ochrany vkladov na financovanie riešenia krízovej situácie podľa zákona o riešení krízových situácií na finančnom trhu do výšky maximálne 50 % z cieľovej úrovne, ak Rada fondu nerozhodne inak.²⁰ Prepojenie Fondu ochrany vkladov a riešenia krízových situácií na finančnom trhu sa reflektuje aj v poverení Fondu ochrany vkladov okrem sústreďovania peňažných príspevkov bánk a pobočiek zahraničných bánk na poskytovanie náhrad za vklady a nakladania s nimi, vykonávať aj činnosti spojené so správou peňažných prostriedkov Národného fondu pre riešenie krízových situácií podľa zákona o riešení krízových situácií na finančnom trhu. Kým prepojenie ochrany vkladov a jednotného mechanizmu riešenia krízových situácií vychádza z koncepcie Bankovej únie, problematickým je prepojenie možnosti využívať prostriedky Fondu ochrany vkladov na vágne stanovené účely podľa zákona o osobitnom odvode vybraných finančných inštitúcií. Ako možné riešenie sa javí legislatívne prepojenie oboch právnych predpisov na zákon o riešení krízových situácií na finančnom trhu.

Návrh nariadenia s cieľom vytvoriť európsky systém ochrany vkladov odráža tvrdenie, že ochrana vkladov sa vyvinula ako neoddeliteľná súčasť finančnej záchrannej siete naprieč všetkých členských štátoch Európskej únie.²¹ Samotný Návrh nariadenia priamo deklaruje, že dobudovanie Bankovej únie je nevyhnutným krokom smerom k úplnej a prehĺbenej Hospodárskej a menovej únii. Pre jednotnú menu je kľúčovým prvkom jednotný a plne integrovaný finančný systém, pokiaľ ide o účinný prenos menovej politiky, primeranú diverzifikáciu rizika v jednotlivých členských štátoch a všeobecnú dôveru v bankový systém eurozóny. Postupne centralizované uplatňovanie pravidiel ochrany vkladov ustanovených v Smernici o ochrane vkladov prostredníctvom jediného orgánu Európskej únie v zúčastnených členských štátoch možno zabezpečiť len vtedy, keď budú pravidlá týkajúce sa zriadenia a fungovania systému Európskeho systému ochrany vkladov priamo uplatniteľné v členských štátoch s cieľom zabrániť rozdielnym výkladom. V dôsledku tejto skutočnosti, ako aj skutočnosti, že fond ochrany vkladov bude zriadený na úrovni Bankovej únie a má ho spravovať jednotná rada zastupujúca všetkých členov Bankovej únie, je ako vhodný právny nástroj nevyhnutné použiť práve nariadenie. Cieľom kreácie Európskeho systému ochrany vkladov je vytvoriť európsky systém oddelený od štátov, aby sa zvýšila finančná stabilita, občania si mohli byť istí, že bezpečnosť ich vkladov nezávisí od ich zemepisnej polohy, a zdravé banky neboli trestané podľa ich miesta zriadenia.²² Zároveň prostredníctvom vytvorenia Európskeho systému ochrany vkladov by sa malo oslabiť prepojenie medzi štátmi a bankami, čím by sa zvýšila odolnosť bankového sektora voči budúcim krízam, riziká na finančnom trhu by boli rozptylenejšie čo by viedlo k zvýšeniu finančnej stability. V neposlednom rade by sa v zmysle Návrhu nariadenia obnovili podmienky na vnútornom trhu obmedzením znevýhodnenia v hospodárskej súťaži, ktorému sú vystavené zdravé banky z dôvodu ich miesta zriadenia. Samotný Európsky systém ochrany vkladov má byť zavádzaný postupne v niekoľkých krokoch, ktoré predstavujú tri základné fázy a to systém zaistenia, systém spolupistenia a systém plného poistenia. Prvým krokom je fáza zaistenia, ktorá spočíva v obmedzenom financovaní a pokrytí obmedzeného podielu na strate zúčastneného systému ochrany vkladov, ktorý zaznamená výpltnú udalosť alebo od ktorého sa vyžaduje, aby prispel k riešeniu krízovej situácie. Financovanie zo strany Európskeho systému ochrany vkladov sa v tejto fáze poskytne len v prípade nedostatku

²⁰ krízovou situáciou je podľa zákona č. 371/2014 Z.z. o riešení krízových situácií na finančnom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov situácia, keď sú splnené podmienky na začatie rezolučného konania podľa § 34 ods. 1 predmetného zákona

²¹ Beck, T.: Europe's banking union – glass half full or glass half empty? In: The challenge of Economic Rebalancing in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s.162.

²² Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení nariadenie (EÚ) č. 806/2014 s cieľom vytvoriť európsky systém ochrany vkladov

likvidity zo strany zúčastnených systémov ochrany vkladov.²³ Rovnako je obmedzená výška financovania a to tak, že ak má zúčastnený systém ochrany vkladov nedostatok likvidity, môže požiadať o financovanie z fondu ochrany vkladov do výšky 20 % tohto nedostatku. Zvyšných 80 % nedostatku likvidity je nutné pokryť z iných zdrojov financovania. Táto fáza by mala trvať do roku 2020. Po tejto fáze nasleduje fáza spolupoiistenia, v rámci ktorej budú zúčastnené systémy ochrany vkladov spolupoiistené Európskym systémom ochrany vkladov na obdobie štyroch rokov. Hlavným rozdielom v tejto fáze je, že poskytnutie prostriedkov z Európskeho systému ochrany vkladov nie je podmienené nedostatkom likvidity vnútroštátnych zúčastnených systémoch ochrany vkladov. Podiel, ktorý znáša Európsky systém ochrany vkladov, sa bude počas obdobia spolupoiistenia postupne zvyšovať. Tento podiel bude predstavovať 20 % v prvom roku fázy spolupoiistenia a každý nasledujúci rok sa zvýši o 20 percentuálnych bodov, pričom dosiahne 80 % v poslednom roku spolupoiistenia. V tretej fáze, ktorá sa vyznačuje plným poistným krytím by boli zúčastnené systémy ochrany vkladov poistené v rámci Európskeho systému ochrany vkladov v plnej miere. Plné poistenie zabezpečuje úplné financovanie potreby likvidity a pokrýva všetky straty vyplývajúce z výplatnej udalosti alebo žiadosti príspeť k riešeniu krízovej situácie. Mechanizmus je v podstate rovnaký ako vo fáze spolupoiistenia, ale s tým rozdielom, že Európsky systém ochrany vkladov pokrýva podiel vo výške 100 %.²⁴ Z dôvodu predchádzania tomu, aby zúčastnené štáty zneužívali čerpanie prostriedkov z Európskeho systému ochrany vkladov, čo by malo negatívne následky na stabilitu celého bankového sektora nie je zúčastnený systém ochrany vkladov krytý prostredníctvom Európskeho systému ochrany vkladov, a to v žiadnej jeho fáze, ak Komisia, konajúc z vlastnej iniciatívy alebo na žiadosť jednotnej rady alebo zúčastneného členského štátu, rozhodne a informuje o tom jednotnú radu, že zúčastnený systém ochrany vkladov nespĺnil povinnosti podľa Návrhu nariadenia alebo podľa článkov 4, 6, 7 alebo 10 Smernice o ochrane vkladov alebo zúčastnený systém ochrany vkladov, príslušný správny orgán v zmysle článku 3 Smernice o ochrane vkladov alebo akýkoľvek iný príslušný orgán príslušného členského štátu, v súlade s osobitnou žiadosťou o krytie konali spôsobom, ktorý je v rozpore so zásadou lojalnej spolupráce stanovenou v článku 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii.

4 ZÁVER

Návrh nariadenia, ktorým by došlo k dobudovaniu Bankovej únie je v súčasnej dobe predmetom rozsiahlych diskusií. Argumenty za prijatie predmetného návrhu stoja na poznatkoch, ktoré so sebou priniesla finančná kríza a ktoré sa zakladajú na negatívnych následkoch prepojenia medzi bankami a ich príslušnými domovskými štátmi. Na elimináciu takéhoto priameho prepojenia je potrebné pristúpiť k vytvoreniu chýbajúceho prvku Bankovej únie a to ku kreácii spoločného systému ochrany vkladov. Zároveň by mal tretí pilier Bankovej únie posilniť dôveru vkladateľov bez ohľadu na umiestnenie banky, čím sa podporia rovnaké podmienky a prehĺbi sa finančná integrácia. Zo strany členských štátov sa však ozývajú aj kritické hlasy, ktoré sa obávajú negatívnych dopadov na národné systémy ochrany vkladov. Tretí pilier Bankovej únie je tak v súčasnosti predmetom pozmeňujúcich návrhov a pomerne rozsiahlych diskusií, pričom jeho reálnu podobu ako aj následný dopad na vnútroštátne systémy ochrany vkladov je možné hodnotiť až po dlhšom časovom období. Aj napriek tomu, že nie je ešte jasný konečný model tretieho piliera Bankovej únie, prípravné kroky zamerané na jeho budovanie už mali podstatný vplyv na vnútroštátne systémy ochrany vkladov. Z pohľadu zákona o ochrane vkladov v podmienkach Slovenskej republiky sa implementáciou Smernice o ochrane vkladov priniesli viaceré významné zmeny, ktoré sa týkajú okruhu vkladateľov, výšky príspevkov bánk ako aj možnosti využitia prostriedkov Fondu ochrany vkladov na riešenie krízových situácií na finančnom trhu.

²³v prípade výplatnej udalosti má zúčastnený systém ochrany vkladov (článok 41b ods. 1) nedostatok likvidity vtedy, ak je suma krytých vkladov v banke, ktorá zlyhala, väčšia ako celková suma a) dostupných finančných prostriedkov, ktoré by zúčastnené systémy ochrany vkladov hypoteticky mali mať vzhľadom na systém financovania stanovený v článku 41j, a b) mimoriadnych príspevkov (ex post), ktoré môže zúčastnený systém ochrany vkladov vybrať do troch dní od výplatnej udalosti.

²⁴ Bližšie 5.2.3. Plné poistenie- Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení nariadenie (EÚ) č. 806/2014 s cieľom vytvoriť európsky systém ochrany vkladov

Použitá literatúra:

Beck, T.: Europe's banking union – glass half full or glass half empty? In: The challenge of Economic Rebalancing in Europe. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015, s.162.

Deutsche Bank research: Deposit guarantee reform in Europe: A systemic perspective. Frankfurt am Main: Deutsche Bank.2014.

Dôvodová správa k zákonu č. 239/2015 Z. z. z 18. septembra 2015, ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. [118/1996 Z. z.](#) o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení nariadenie (EÚ) č. 806/2014 s cieľom vytvoriť európsky systém ochrany vkladov

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/49/EÚ zo 16. apríla 2014 o systémoch ochrany vkladov

Šujan, R.: Významné zmeny v ochrane vkladov na Slovensku. In: Biatec, 2015, č.10.

Výročná správa Fondu ochrany vkladov za rok 2015, dostupné na <http://www.fovsvr.sk/files/File/VS-2015-SK-ENG.pdf>

Kontaktné údaje:

JUDr. Simona Heseková, PhD.

simona.hesekova@flaw.uniba.sk

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. č. 6

P.O.BOX313

810 00 Bratislava

Slovenská republika

LOĎ BLÁZNOV

Tomáš Hulkó

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The development of the EU according to the strategy Europe 2020 has encountered significant difficulties. It was caused in great part by the underestimation and in some cases total ignorance towards the principles of financial science. The paper discusses the absence of financial-law based point of view regarding the future development scenarios until 2020. Then the five goals set out by the strategy are examined. The critical state of finances in the EU shows the unfruitfulness of all the harmonization efforts lately. The authors of fake statistics and fake misleading prognoses have not been brought to justice. The causes of the crisis have been wrongly identified. We are losing our wealth, which had been hoarded for generations. We are actively giving up our civil rights and security of our citizens to create a more pleasant environment for Saudi Arabia. During this effort we have contributed to destroy millions of lives in the Middle East. We are the only ones in the world, still giving trust to rating agencies which deliberately derailed the global economy in the interest of extra profit.

Abstrakt: Vývoj v EÚ v zmysle Stratégie Európa 2020 prináša celý rad problémov, ktoré vyplývajú zo skutočnosti, že pri vytváraní stratégie boli podceňované alebo dokonca ignorované základné princípy finančnej vedy. Článok poukazuje na absenciu rozpracovania finančno právnych východísk scenárov vývoja Európy do roku 2020. Potom kriticky prechádza plnenie piatich hlavných cieľov stratégie. Kritické situácie naznačujú, že celá harmonizačná snaha bola zle namierená. Zodpovednosť za klamlivé prognózy a podvody so štatistickými údajmi nebola vyodená. Dôvody krízy boli nesprávne identifikované. V súčasnosti sa máme utráca bohatstvo, ktoré generácie húževnato zhromažďovali. Strácame našu slobodu, vzdali sme sa bezpečnosti našich občanov aby sme vytvorili príjemnejšie podmienky pre Saudskú Arábiu a prispeli sme k zničeniu životov miliónov ľudí na blízkom východe. Sme jediný na svete, ktorý ešte načúvajú ratingovým agentúram, ktoré cielene vykoľajili svetovú ekonomiku v záujme extra profitu.

Kľúčové slová: Stratégia Európa 2020, evaluácia, harmonizácia, finančné právo, scenáre vývoja, hlavné ciele stratégie, krízova, synergie.

Key words: Strategy Europe 2020, evaluation, harmonisation, financial law, development scenarios, main strategic goals, crisis, synergy

1 ÚVOD

*Náš svet dnes pôsobí ako loď bláznov na ceste k stroskotaniu a blázni v jej posádke sa navzájom presvedčajú, aby akceptovali systém, ktorý ich vedie do záhuby. A podobne ako v Platónovom podobenstve o lodi chorého štátu je pán lode najvyšší a najsilnejší medzi všetkými na lodi, ale zle počuje a vidí a takisto slabo sa vyzná v lodnej plavbe. A plavci sa medzi sebou bijú o kormidlo, hoci sa kormidelníckemu umeniu neučili.*¹

Lod' bláznov je alegória, ktorá sa používa v kultúre Západu už od staroveku. Platón túto alegóriu použil v argumentácii proti demokracii. Podstata alegórie spočíva v obraze lodi bez kapitána, ktorého velenia sa násilím chopili nepríčetní, zaslepení pasažieri. Tento mocou omámený dav je schopný zabiť hocikoho, kto ohrozuje jeho záujmy. Navigátora, ktorý by sa vyznal vo hviezdach a v kormidlovaní niet a táto skutočnosť v podstate nikoho netrápi.²

¹ PAUER J.: *Od dezintegrácie ku kooperácii (Alebo kam pláva loď nášho sveta)*. Filozofia, roč. 58, Filozofický ústav SAV, 2003 Bratislava ISSN 0046-385 X

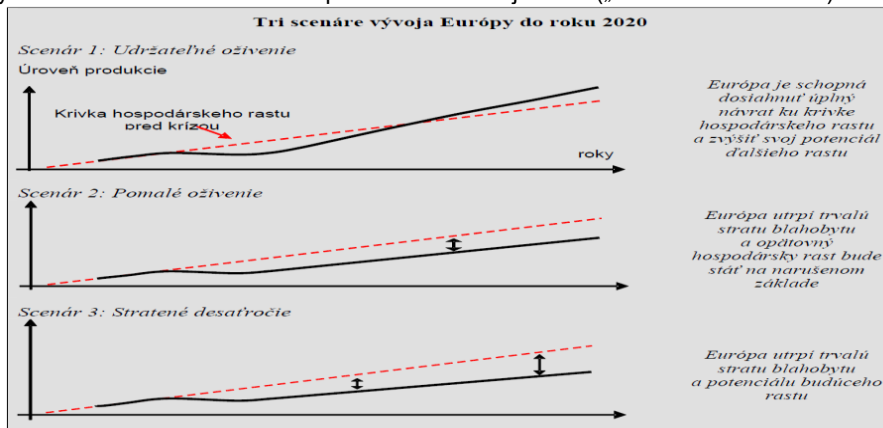
² STEINBAUER A.: *The Ship of Fools*. Philosophy Now, č. 101, apríl 2014 online dostupné na URL adrese: https://philosophynow.org/issues/101/The_Ship_of_Fools dňa 30.10.2016

Sme na tom skutočne tak zle? Je správna alegória prirovnať EÚ ku chorému štátu Platóna? Áno sme na tom dosť zle. Áno je zrejme správne používať pátos-alegóriu chorého štátu. V súčasnosti sa márne utráca bohatstvo, ktoré generácie húževnato zhromažďovali. Strácame našu slobodu, pre ktoré celé generácie trpeli a umierali. Vzdali sme sa bezpečnosti našich občanov aby sme vytvorili príjemnejšie podmienky pre Saudskú Arábiu a prispeli sme k zničeniu životov miliónov ľudí na blízkom východe, Sme jediný na svete, ktorý ešte načúvajú ratingovým agentúram, ktoré cielene vykoľajili svetovú ekonomiku v záujme extra profitu.

Podľa výkladového slovníka harmonizácia znamená doplnenie melódie akordmi podľa zásad harmónie³. Podľa vládnych materiálov znamená harmonizácia „súbor medzinárodných ustanovení, zameraných na členské štáty, ktorých cieľom alebo povinnosťou je zabezpečiť, aby tieto členské štáty prispôbovali svoje národné právne systémy požiadavkám harmonizačných ustanovení.“⁴ Stratégiu Európa 2020 nie je možné presadiť podľa zásad harmónie. Ukazuje sa, že je to absurdný a nerealizovateľný plán. Zlý plán a ešte horšie uvádzanie do života – tak by sa dal charakterizovať príbeh Stratégie Európa 2020 a Európskeho semestra. Vzhľadom k obmedzenému rozsahu príspevku článok sa sústreďuje iba na niektoré závažné súvislosti tohto príbehu, aby ponúkal pozitívne impulzy pre budúce obdobie.

2 NA LODI BLÁZNOV

Evaluáciu iniciatív je potrebné začať analýzou naratívu, ktorým vtedajší predseda komisie J. M. Barroso predstavil Stratégiu Európa 2020. „Európa stojí pred jasnou, hoci náročnou voľbou. Budeme spoločne čeliť bezprostrednej výzve, pokiaľ ide o obnovu hospodárstva, ako aj dlhodobým výzvam – globalizácii, tlaku v oblasti zdrojov, starnutiu obyvateľstva – s cieľom vykompenzovať nedávne straty, opätovne získať konkurencieschopnosť, zlepšiť produktivitu a vykročiť vpred na ceste za prosperitou („udržateľné oživenie“). Alebo budeme pokračovať v pomalom tempe presadzovania prevažne nekoordinovaných reforiem, pričom riskujeme trvalý pokles prosperity, stagnujúcu mieru rastu („pomalé oživenie“)⁵, ktoré pravdepodobne povedie k vysokým mieram nezamestnanosti, sociálnym ťažkostiam a relatívnemu úpadku na svetovej scéne („stratené desaťročie“).⁶



Obrázok č. 17

³ Zdroj: <http://slovník.azet.sk/pravopis/slovník-sj/?q=harmoniz%C3%A1cia>

⁴ Zdroj: <https://www.employment.gov.sk/sk/ministerstvo/medzinarodna-spolupraca/koordinacia-systemov-sz/koordinacia-harmonizacia.html>

⁵ Oznamenie Komisie 2020 Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu. Online dostupné na URL adrese: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&from=SK>

⁶ Stratégia Európa 2020

⁷ Stratégia Európa 2020

Stačí letný pohľad na infografiku, ktorým sú vyššie scenáre znázornené, aby sme začali pochybovať o súdnosti jeho autorov. Nie je vôbec jasné aké hodnoty majú jednotlivé osy grafikonu reprezentovať. Na horizontálnej osi (X) majú sa nachádzať „roky“ a na vertikálnej osi (Y) sa nachádza skalár „úroveň produkcie“. V čom sa meria úroveň produkcie? O produkciu čoho sa jedná? Červená prerušovaná čiara znázorňuje hospodársky rast pred krízou. Klamlivé čísla pred krízou boli poznačené nafukovaním tzv. hypotekárnej bubliny – t.j. nadhodnotením výnosnosti hypotekárnych investícií. Nie je jasné, ako by mohol tento trend pokračovať po prasknutí hypotekárnej bubliny a po odhalení nesprávnosti prognóz hospodárskeho rastu. Je zavádzajúce, že ako najhorší scenár sa uvádza „stratené desaťročie“. Na Slovensku nie je pomýlené hovoriť o stratenom štvrtstoročí. Je síce pravda, že nominálne mzdy vzrástli mnohonásobne, reálne sa však príjmy Slovákov vyvíjali omnoho menšou dynamikou. Po zohľadnení inflácie sme totiž prvýkrát reálne zarobili viac ako v roku 1989 až v roku 2007, teda takmer po dvoch dekádach transformácie, čo predstavuje život jednej generácie. Podľa analytika Ústavu politických vied SAV Juraja Marušiaka však dôvod na oslavu trval krátko, lebo v roku 2008 prepukla globálna finančná kríza a pokles reálnych miezd trval prakticky do konca roka 2011. Rastový trend sa podarilo naštartovať až v roku 2012. Marušiak vo svojej analýze pokračuje nasledovne: „Blahobyť nezávisí iba od materiálnych faktorov, ale aj od subjektívneho pocitu nespravodlivosti. Preto sa môže stať, že politické otrasy a prípadný nástup autoritatívneho režimu nebude spôsobený iba biedou, ale aj takými faktormi ako korupcia, vedomie beztrastnosti mocných alebo strach o vlastnú bezpečnosť.“⁸

3 MY NIE SME BLÁZNI !

Nie som blázon“ – tvrdí o sebe prakticky každý blázon. V správe „Piatich prezidentov“ nazvanej „Dobudovanie hospodárskej a menovej únie v Európe“ sa v úvode uvádza: „Euro je úspešnou a stabilnou menou. V súčasnosti ho spoločne používa 19 členských štátov EÚ a viac než 330 miliónov občanov. Svojim členským krajinám poskytuje cenovú stabilitu a chráni ich pred vonkajšou nestabilitou. Napriek nedávnej kríze je stále druhou najdôležitejšou menou na svete, na ktorú pripadá takmer štvrtina celosvetových devízových rezerv, a priamo či nepriamo na ňu svoju menu viaže takmer šesťdesiat krajín a území na celom svete. Európa sa postupne dostáva z najhoršej finančnej a hospodárskej krízy za ostatných sedemdesiat rokov. Výzvy posledných rokov donútili národné vlády a inštitúcie EÚ rýchlo prijať mimoriadne opatrenia. Potrebovali stabilizovať svoje hospodárstva a ochrániť všetko to, čo sa dosiahlo postupným a často aj náročným procesom európskej integrácie. V dôsledku toho bola zachovaná integrita eurozóny ako celku a vnútorný trh zostáva silný“⁹

Zdanlivo nikoho netrápi, že mimo EÚ sa vníma vývoj diametrálne odlišným spôsobom. Podľa Viveka Kumara „Kríza Eurozóny je ekonomická kríza zapríčinená kolapsom finančných inštitúcií, vysokou zadlženosťou vlád a priepastou vytvárajúcim medzi rizikovosťou a návratnosťou štátnych cenných papierov, čomu čelia viaceré krajiny Eurozóny. Európska výsočná kríza (The european sovereign debt crisis) začala v roku 2008 zrútením bankového systému na Izlande. Následne kríza sa rozšírila do Írska, Grécka a do Portugalska počas roku 2009. Kríza podlomila dôveru trhov v európskych ekonomikách“¹⁰. Podľa všetkých autorov mimo Európy kríza Eura sa začala rokom 2008 a stále trvá. Nepredpokladá sa jej ukončenie v blízkej budúcnosti.

Epicentrum globálnej finančnej krízy bolo v USA. Oficiálne vysvetlenie poskytnuté vládou a centrálnou bankou USA znie tak, že dôsledkom ľudských zlyhaní boli politiky implementované nesprávne. Vedúci zamestnanci konali bez toho, aby brali ohľad na ekonomické skutočnosti. Uplynutím ôsmich rokov od vypuknutia krízy je možné vyhodnotiť situáciu krízových aktérov v retrospektíve. Údajné zlyhania funkcionárov spoločností Fannie Mae a Freddie Mac sa ukázali ako super-výhodné rozhodnutia zo strednodobej perspektívy. Vďaka nim USA účinne exportovala svoje toxické aktíva do celého sveta a minimalizovala domáci dopad prasknutia hypotekárnej bubliny. Túto skutočnosť potvrdzuje aj to, že osoby zodpovedné za riadenie Fannie Mae a Freddie Mac dostali

⁸MARUŠIAK J.: *Máme sa dnes naozaj lepšie?* Web denníka Pravda: Názory 2016 online dostupné na URL adrese: <http://nazory.pravda.sk/analyzy-a-postrehy/clanok/402685-mame-sa-dnes-naozaj-lepsie/> dňa 30.10.2016

⁹ *Dobudovanie hospodárskej a menovej únie v Európe* dostupný online na URL adrese: http://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/5-presidents-report_sk.pdf

¹⁰ KUMAR V.: *Euro crisis*. Financial freedom, Amway 2015

obrovské odstúpné a boli oslobodené spod všetkých obvinení. Fannie Mae nie je privatačná korporácia v pravom slova zmysle. Plní úlohu, ktorú by bolo možné porovnať k činnosti Štátneho fondu rozvoja bývania. Mimochodom spoločnosť Fannie Mae neskrachovala a vykazuje v súčasnosti rekordné zisky. Spolu so spoločnosťou Freddie Mac ovládajú 90% trhu s hypotékami v USA.¹¹

Popri hypotekárnych problémoch vznikol aj ďalší, a to problém kreditných kariet. Išlo o úvery z kreditných kariet na nákupy automobilov, študentské pôžičky a iné. Po vypuknutí problémov sa domácnosti prioritne snažili zabezpečiť si strechu nad hlavou a splácanie týchto úverov odsúvať na druhú koľaj. Obrovský počet kreditných kariet a celkový rozsah nesplácania je síce menší ako problémy vyplývajúce z hypotekárnej krízy, ale aj tak presahuje asi jeden bilión dolárov. Dôležitú úlohu v tomto procese zohrávali už spomínané dve kvázi štátne spoločnosti Fannie Mae a Freddie Mac, ktoré od primárnych poskytovateľov nakupovali ich úvery (nielen hypotéky, ale aj auto-leasingy, študentské pôžičky, kreditné karty, atď.). To, že sú z časti financované štátom bol dôležitý fakt. Primárni poskytovatelia rizikových hypoték sa tak nemuseli obávať o bonitu svojich klientov, keď štát od nich tieto rizikové úvery aj tak odkúpi.

Kľúčovým bol právny systém, ktorý umožňoval realizovať prevod aktív medzi bankou a SPV (Fannie Mae, Freddie Mac, atď.). Banky tak mohli z pochybných subprime hypoték vyrobiť balíky. Väčšie balíky spojili do ešte väčších celkov a tie preniesli, na tento účel založenú inštitúciu, čiže na SPV (Special purchase vehicle). Táto na ich základe vydala cenné papiere CDO (Collateralized debt obligation) a tak boli pochybné úvery odstránené zo súvahy banky. Potom ratingové agentúry udelia cenným papierom ratingové ohodnotenia a cez takzvaného upisovateľa, ktorý sa za poplatok stará o marketing a predaj, sa takéto cenné papiere predajú konečným investorom.¹²

Cenné papiere CDO patrili do skupiny „produktovej inovácie“ amerických finančných trhov, na ktoré bol FED spočiatku veľmi hrdý. Cenné papiere CDO boli tzv. „asset backed securities“ (cenné papiere zabezpečené aktívami, napr. nehnuteľnosťou) v prípade nesplatenia môže sa veriteľ obohatiť predajom reálnych aktív. V princípe sa jednalo o zhromažďovanie prapodivných cenných papierov (nekvalitné hypotekárne listy, beznádejné dlhy z kreditných kariet) do sofistikovane znejúcich balíčkov vypadajúcich ako sľubné investície. Tieto konštrukty dostali od ratingových agentúr hodnotenie AAA. Výsledkom bolo, že zahraničné banky a ďalší investori začali vo veľkých množstvách kupovať cenné papiere CDO. Týmto spôsobom sa prelial americký národný trh nehnuteľností a s tým spojených hypoték do nadnárodnej, globálnej ekonomiky. Cenné papiere CDO vykupovali kvôli dobrým ratingom aj investori, ktorí ani neboli vedomí toho, čo vlastne CDO obsahuje.¹³

Podľa sprievodného dokumentu k Stratégii 2020 si zobrala EÚ z krízy z roku 2008 viaceré ponaučenia. „Hospodárstva 27 členských štátov EÚ sú vo veľkej miere vzájomne prepojené: Kríza zdôraznila úzke prepojenia a externé vplyvy pôsobiace na naše národné hospodárstva, najmä v eurozóne. Nedávne udalosti dokazujú, že reformy alebo ich nedostatok v jednej krajine ovplyvnia hospodárske výsledky vo všetkých ostatných krajinách; okrem toho, kríza a rozsiahle obmedzenia v oblasti verejných výdavkov viedli k tomu, že pre niektoré členské štáty je zložitejšie zabezpečiť dostatočné financovanie základnej infraštruktúry, ktorá je potrebná v oblastiach ako doprava a energetika nielen na rozvoj ich vlastných hospodárstiev, ale aj na dosiahnutie ich plnej účasti na vnútornom trhu. Spolupráca v rámci EÚ funguje: reakcia na krízu je dôkazom, že ak budeme spolupracovať, dosiahneme oveľa viac. Dôkazom bolo prijatie spoločných opatrení na stabilizáciu systému bankovníctva, ako aj prijatie európskeho plánu na oživenie hospodárstva. V globálnom svete nie je žiadna krajina schopná riešiť problémy bez spolupráce. EÚ predstavuje na svetovej scéne pridanú hodnotu. EÚ dokáže ovplyvniť globálne politické rozhodnutia, iba ak budú jej členské štáty

¹¹ Dôležitou súčasťou programu New Deal bol vznik Federálneho národného hypotekárneho združenia z praktických príčin pomenované Fannie Mae, ktorého úlohou bolo dlhodobo podporovať bytovú výstavbu Američanov. Fannie Mae ako štátna agentúra kupovala od amerických úverových inštitúcií hypotéky poistené Federálnou administratívou bývania a neskôr aj hypotéky Veteránskej administratívy. V roku 1968 Fannie Mae sa stala súkromnou spoločnosťou. V roku 1970 Kongres zákonom umožnil Fannie Mae kupovať bežné hypotéky. SÍLEŠ J.: *Súčasná globálna finančná a hospodárska kríza má korene v roku 1938* (3.), [cit. 2010-01-16]. Dostupné na internete: <<http://www.tasr.sk/4/4326.axd>>

¹² OKÁLOVÁ M.: *Analýza dôsledkov finančnej krízy na ekonomiku Slovenska po vstupe do EMU*, Bankovní inštitút vysoká škola Praha 2010

¹³ ŠVIHLÍKOVÁ, I: *Finanční krize – systémový pohled*, 2008

konať spoločne. Presvedčivejšie zastupovanie Únie navonok musí ísť ruka v ruku s intenzívnejšou vnútornou koordináciou.“¹⁴

Musíme konštatovať, že sme si zobrali zlé ponaučenia z krízy. Ďalšie skľučujúce obmedzenia a obrovské finančné injekcie poskytnuté kartelu súkromných bánk sa ukázali ako fundamentálne zlé opatrenia. Na rozdiel od toho v USA spravili presný opak. Nechali niektoré banky padnúť, zvýšili zákonom stanovený strop zadlženosti štátu a spoločnosti Fannie Mae a Freddie Mac prakticky zošlátnili. USA je už z krízy von a EÚ sa v nej od roku 2010 beznádejne zmieta.

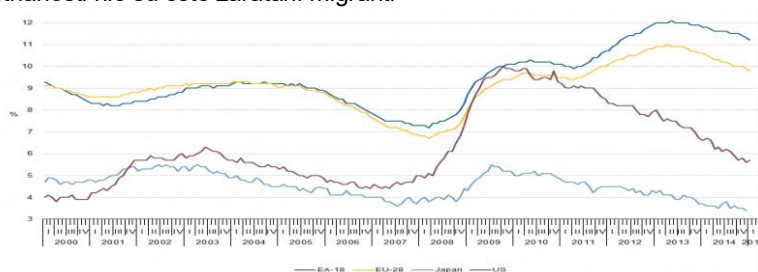
4 WORST PRACTICE

Podme sa teda pozrieť na to čo sa robí vlastne zle. Pozrime sa dopodrobna na ciele Stratégie Európa 2020: Komisia plánuje posilniť kľúčové politiky a ich nástroje, ako sú jednotný trh, rozpočet a vonkajší hospodársky program EÚ so zámerom dosiahnuť ciele stratégie Európa 2020. Neoddeliteľnou súčasťou stratégie Európa 2020 sú operatívne návrhy, ktoré by mali v plnej miere zabezpečiť ich využitie na dosiahnutie stratégie. Stratégia Európa 2020 vytýčila päť hlavných cieľov:

- 1) Zvýšiť mieru zamestnanosti.
- 2) Investovať 3 % HDP EÚ do výskumu a vývoja.
- 3) Reagovať na zmenu klímy.
- 4) Pozdvihnúť vzdelanostnú úroveň občanov EÚ.
- 5) Zastaviť sociálnu exklúziu.

1) Zamestnanosť - Zvýšiť mieru zamestnanosti. Najmä obyvateľov vo veku 20–64 rokov zo súčasných 69 % na minimálne 75 %, vrátane väčšieho zapojenia žien, starších pracovníkov a lepšieho začlenenia migrantov medzi pracovnú silu.

Je veľmi pozoruhodné, že už pri vytýčení prvého cieľa narazíme na pojmové protirečenia. Stratégia Európa 2020 narába pojmom „miera zamestnanosti“ na rozdiel od obvyklej „miery nezamestnanosti“. V skutočnosti sa pomer pracujúcich od roku 2010 výrazne poklesol. Zvyšovanie úrovne zamestnanosti „súčasného“ obyvateľstva a zapájanie migrantov do pracovnej sily sú protichodné agendy. Čím viac migrantov zapojíme do pracovnej sily, tým menší bude potenciálny priestor pre zvyšovanie zamestnanosti „súčasných“ obyvateľov. Pozrime sa teda ako sa vyvíjala miera nezamestnanosti počas obdobia, kedy sme sa deklarovali snažili o vyššiu zamestnanosť obyvateľov. Na ďalšom obrázku vidíme znázornený vývoj nezamestnanosti v EÚ 18¹⁵, E 28¹⁶, Japonska a USA. Je zrejmé, že od roku 2010 sa nezamestnanosť zvyšuje, nehovoriac o tom, že do štatistik zamestnanosti nie sú ešte zarátaní migranti



Obrázok č. 217

2) Výskum a vývoj - Investovať 3 % HDP EÚ do výskumu a vývoja.

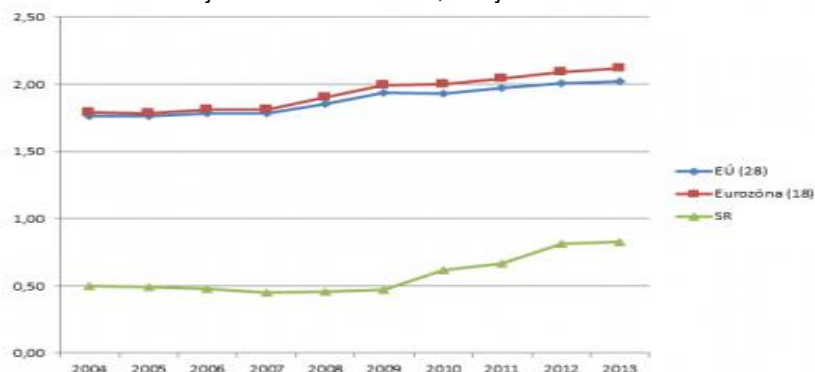
¹⁴ *Stratégia Európa 2020*

¹⁵ (Belgium, Nemecko, Estonsko, Írsko, Grécko, Španielsko, Francúzsko, Taliansko, Cyprus, Litovsko, Luxembourg, Malta, Nizozemsko, Rakúsko, Portugalsko, Slovenia, Slovensko a Fínsko)

¹⁶ Štáty E18 a Bulharsko, Česko, Dánsko, Litva, Maďarsko, Poľsko, Rumunsko, Švédsko a Veľká Britania

¹⁷ Zdroj: Eurostat online dostupné na URL adrese: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Unemployment_rates_EU-28_EA-18_US_and_Japan_seasonally_adjusted_January_2000_January_2015.png&oldid=223344

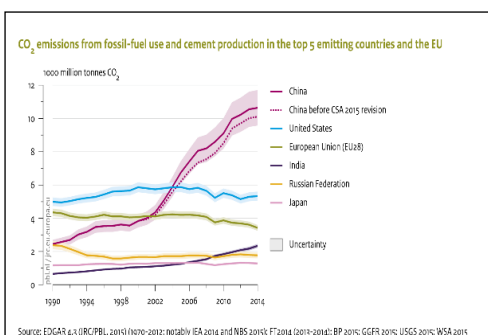
Nie je jasné, že do výskumu a vývoja čoho sa má investovať 3% HDP. Výskum a vývoj majú iba vtedy prínosný efekt na ekonomiku, pokiaľ sú spojené s priemyselnou implementáciou technológií. Mnohé výsledky výskumov a štúdií sú implementované v zámorí, čo posilňuje iných hráčov globálnej ekonomiky. Čo sa týka zvyšovania percentuálnej hodnoty preinvestovanej do výskumu sme dosiahli nejaké zvyšovanie, avšak naďalej sa nachádzame pod úrovňou ktorého dosiahnutie sme si stanovili ako cieľ. Na Slovensku je situácia ešte horšia, ako je to možné vidieť na obrázku č. 3.



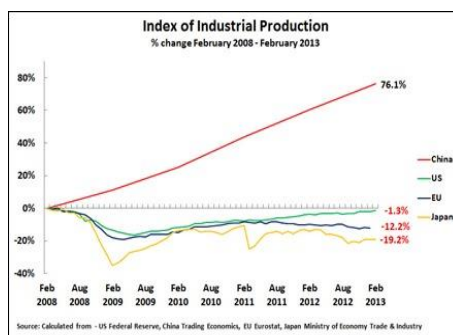
Obrázok č. 3¹⁸

3) Zmena klímy a energetická udržateľnosť - Potreba dosiahnuť ciele „20/20/20“ v oblasti klímy/energetiky: Znížiť emisie skleníkových plynov najmenej o 20 % v porovnaní s úrovňami z r. 1990, zvýšiť podiel obnoviteľných zdrojov energie na konečnej spotrebe energie o 20 % , zvýšiť energetickú účinnosť minimálne o 20 %.

Zo všetkých vymenovaných cieľov EÚ je možné pokladať tento bod za najmenej premyslený a protirečivý. Zníženie emisií nijakým spôsobom neprispieje nášmu priemyslu, pokiaľ konkurencia nedodržiava globálne dohody. Podobné predsavzatie rezultuje v snahe výrobcov obísť oficiálne deklarované emisné parametre, ako sa to udialo napr. v prípade Volkswagenu. Obnoviteľné zdroje sú spravidla menej energeticky účinné, ako neobnoviteľné. Súčasne zvýšiť ich podiel na konečnej spotrebe energie a zároveň zvýšiť energetickú účinnosť – je možné iba na úkor priemyselnej produkcie. Štatistiky o vypúšťaní skleníkových plynov je dobré porovnať so štatistikami priemyselnej výkonnosti vo svete. Na obrázku č. 4 je znázornené zvyšovanie priemyselnej výkonnosti hospodárstiev a na obrázku č. 5 je trend vývoja emisií.



Obrázok č. 4¹⁹



Obrázok č. 5²⁰

¹⁸ Zdroj: Eurostat online dostupné na URL adrese: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/6/62/Europe_2020_Headline_indicator_R%26D.png

¹⁹ Zdroj: Kalkulované na základe údajov US federal reserves, China trading economics, Eurostat, Japan Ministry of Economy, trade and industry

²⁰ Zdroj: Emisná databáza EDGAR online dostupné na URL adrese: <http://edgar.jrc.ec.europa.eu/>

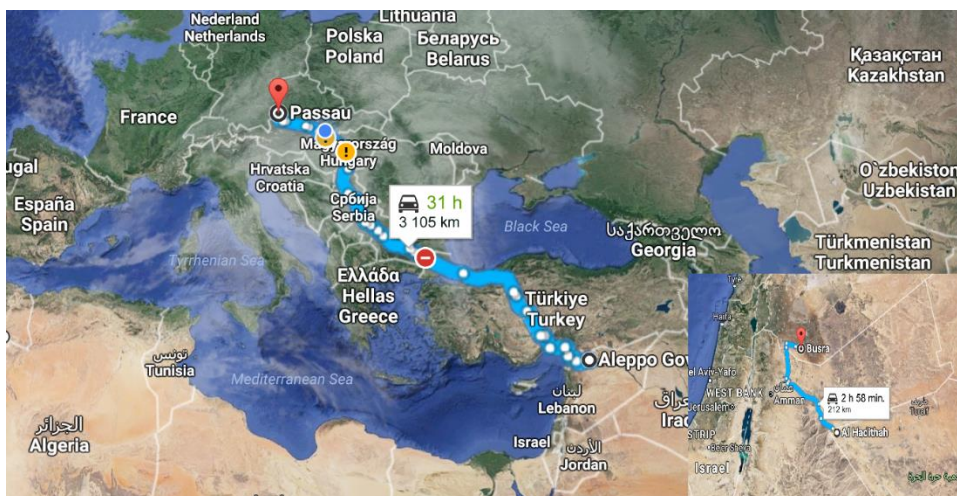
V tom prípade, ak sa stotožníme s názorom, že globálne otepľovanie je pôsobené ľudskými emisiami CO₂ je zrejme, že nepatríme medzi najväčších producentov. Isté je však aj to, že znižovanie emisií chodí ruka v ruke so znižovaním priemyselnej produkcie. To znamená, že vedíme boj s veternými mlynmi, keďže náš vplyv na emisie ázijských štátov je minimálny. Žiadna vedecká štúdia si netrúfa odhadnúť, či znižovanie emisií v EÚ bude mať skutočne reálny vplyv na klimatické zmeny.

4) Pozdvihnúť vzdelanostnú úroveň občanov EÚ - Podiel ľudí, ktorí predčasne ukončia školskú dochádzku, by sa mal znížiť pod 10 % a zároveň zvýšiť podiel obyvateľov vo veku 30– 34 rokov s ukončeným vysokoškolským vzdelaním z 31 % na min. 40 %.

Myslím si, že tento bod nepotrebuje extra komentár. Ako sme už vyššie uviedli, vývojové centrá boli posunuté mimo EÚ. Keďže v Európe je stále menej vedecko-výskumných aktivít ktoré v hospodársky relevantnej miere by boli implementované do produkcie – niet ani potreby extra veľkého počtu ľudí s vysokoškolským vzdelaním. Vo všeobecnosti môžeme povedať, že sedieť 15+ rokov v školskej lavici preto, aby sme vykonávali prácu ku ktorému stačí pár dňové zaučenie je viac ako frustrujúce.

5) Zastaviť sociálnu exklúziu. Vymaniť najmenej 20 miliónov obyvateľov EÚ z rizika chudoby a sociálneho vylúčenia. Sociálna exklúzia alebo sociálne vylúčenie, je proces separácie jednotlivcov od spoločnosti. Príčiny sociálnej situácie súvisiacej so sociálnou exklúziou sú demografické zmeny, ekonomické zaťaženie domácností, príjmová nerovnosť (ktorá má okrem iného aj svoj regionálny aspekt) a nezamestnanosť. Naproti tomu sociálna inklúzia predstavuje proces začleňovania sa exkludovaných komunit do spoločnosti, vrátane ich aktívneho zapájania do sociálneho, ekonomického, politického a kultúrneho života.²¹

K dôvodom exklúzie treba pripočítať zahraničnú politiku EÚ a vojenské intervencie NATO. Arabská jar nastala v roku 2011. Vtedy celý západný svet jasal, že padnú stabilné autoritatívne režimy na blízkom východe. Z toho dôvodu sa poskytovalo rebelom politická, materiálna a dokonca aj vojenská podpora. Výsledkom je Európska migračná kríza, ktorá produkuje doteraz bezprecedentné množstvo exkludovaných osôb. Pozrime sa k čomu nútime migrantov, než ich exkludujeme v EÚ. Na obrázku č. 6 je znázornená trasa zo Sýrie k nemeckým hraniciam v dĺžke 3.105 km a cesta k saudsko-arabským hraniciam v dĺžke 212 km.



Obrázok č. 6

²¹ Stratégia Európa 2020

Saudská Arábia má obrovské množstvo ubytovacích kapacít vďaka každoročnej púte v období hadždže. Ak skutočne záleží nám na tých utečencoch, tak prečo sa neprenájme od Saudských arabov ubytovacia kapacita napríklad v objeme 1.000.000 stanov. Prečo musia cestovať skoro 3.000 km nebezpečnou trasou pomocou pašerákov ľudí? Nebolo by rozumnejšie tie tisíce €, čo sa vyplatí pašerákovi, zaplatiť rovno EÚ? Ak disponujeme veľkou časťou kapacít NATO v Stredozemskom mori, prečo neorganizujeme my tento transport napr. zo Sýrskych prístavov? Prečo sme aspoň nekontrolovali na Schengenských hraniciach, kto vlastne prichádza? Je to skutočne nepochopiteľné. Pokiaľ očakávame, aby nás medzinárodné spoločenstvo vnímalo ako serióznych partnerov, tak nemôžeme hocikoho púšťať na naše územie. Všetky argumenty o záujme migrantov sú scestné. Opak je pravdou – kontrola hraníc je eminentným záujmom migrantov, keďže posledná vec ktorú si želajú je to, aby sa spolu s nimi infiltrovali do EÚ ľudia kvôli ktorým museli svoje domovy opustiť. V amerických médiách sa veľakrát spomína diaspóra terorizmu v EÚ dôsledkom našej nezodpovednej správe hraníc²².

Sociálna exklúzia alebo sociálne vylúčenie, je proces separácie jednotlivcov od spoločnosti. Aristoteles povedal: „Ten, kto nedokáže žiť v spoločnosti alebo ju nepotrebuje, pretože je sebastačný, musí byť buď zviera alebo boh“. Bežný človek, ako jedinec sa nevie od spoločnosti separovať. Takáto predstava o pojme exklúzia je prinajmenšom scestná. Vyčleňuje sa časť spoločnosti, ktorá začne pôsobiť, ako paralelná spoločnosť.

5 ZÁVER

Záverom je možné konštatovať že od prijatia Stratégie 2020 sa Európa vyvíja nesprávnym smerom vo všetkých hlavných cieľových odvetviach ako Zvýšenie miery zamestnanosti; Investovanie 3 % HDP EÚ do výskumu a vývoja; Reagovanie na zmenu klímy; Pozdvihnutie vzdelanostnej úrovne občanov EÚ a Zastavenie sociálnej exklúzie. Ukazuje sa, že pri rozpracovaní scenárov vývoja Európy do roku 2020 boli podceňované, alebo dokonca ignorované základné východiská finančného práva. Pritom vzhľadom k obmedzenému rozsahu príspevku článok poukazuje iba na niektoré krikľavé dopady s cieľom iniciovať hlbšiu finančno právnu analýzu. Kritický vývoj pri plnení v hlavných cieľových odvetviach ukazuje, že harmonizácia bude prinášať synergiu a úspech, keď v jednotlivých štátoch EÚ ako aj na úrovni EÚ ako celku budú uplatňované zásady finančného práva v záujme jednotlivých členských štátov ako aj celku. Takto koncipované finančno právne úpravy budú prinášať potenciál pre naštartovanie budúceho vývoja jednotlivých členských štátov ako aj celej Únie.

Použitá literatúra:

BAHAR B.: *Diasporas and Homeland Conflicts: A Comparative Perspective*. Routledge New York 2015 ISBN: 9781472425621

Dobudovanie hospodárskej a menovej únie v Európe dostupný online na URL adrese: http://ec.europa.eu/priorities/sites/beta-political/files/5-presidents-report_sk.pdf

Emisná databáza EDGAR online dostupné na URL adrese: <http://edgar.jrc.ec.europa.eu/>

Eurostat online dostupné na URL adrese: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/images/6/62/Europe_2020_Headline_indicator_R%26D.png

KUMAR V.: *Euro crisis. Financial freedom*, Amway 2015

MARUŠIAK J.: Máme sa dnes naozaj lepšie? Web denníka Pravda: *Názory 2016* online dostupné na URL adrese: <http://nazory.pravda.sk/analyzy-a-postrehy/clanok/402685-mame-sa-dnes-naozaj-lepsie/> dňa 30.10.2016

Oznámenie Komisie 2020 Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu. Online dostupné na URL adrese: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC2020&from=SK>

STEINBAUER A.: *The Ship of Fools*. *Philosophy Now*, č. 101, apríl 2014 online dostupné na URL adrese: https://philosophynow.org/issues/101/The_Ship_of_Fools_dňa_30.10.2016

: Oznámenia Komisie Európa 2020 Stratégia na zabezpečenie inteligentného, udržateľného a inkluzívneho rastu KOM (2010) v konečnom znení zo dňa 3.3.2010 (citované dňa 27.12.2013) dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:SK:PDF>

²² Spracované podľa: BAHAR B.: *Diasporas and Homeland Conflicts: A Comparative Perspective*. Routledge New York 2015 ISBN: 9781472425621

SÍLEŠ J.: Súčasná globálna finančná a hospodárska kríza má korene v roku 1938 (3.), [cit. 2010-01-16]. Dostupné na internete: < <http://www.tasr.sk/4/4326.axd> >

MOŽNÉ SÚVISLOSTI IMPLEMENTÁCIE SMERNICE ATAD NA SLOVENSKU

Matej Kačaljak

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: The contribution compares the existing Slovak income tax rules with the post-ATAD implementation status. It shows that there are some overlaps between the existing rules and the rules introduced by ATAD, e.g. with respect to the interest stripping rules or the general anti-abuse rule. Nevertheless, other rules, such as the controlled foreign corporation rule, will be entirely novel to the Slovak law and their implementation would require careful consideration.

Abstrakt: Príspevok porovnáva súčasné pravidlá v oblasti dane z príjmov so stavom očakávaným po implementácii smernice ATAD. Ukazuje sa, že existuje určitý prienik medzi existujúcimi pravidlami a pravidlami zavádzanými smernicou ATAD, napríklad vo vzťahu k pravidlám obmedzenia zahrnutia úrokov, či všeobecnému pravidlu proti zneužitiu. Súčasne, niektoré pravidlá zavádzané smernicou ATAD, ako napríklad pravidlo ovládaných zahraničných spoločností, sú úplne nové slovenskému právnemu poriadku a ich implementácia si vyžiada dôkladné posúdenie.

Kľúčové slová: BEPS, tax avoidance, income tax.

Kľúčové slová: BEPS, vyhýbanie sa daňovým povinnostiam, daň z príjmov.

1 ÚVOD

Globalizácia so sebou priniesla javy, ktoré je možné z daňovej perspektívy vnímať negatívne. Významnou iniciatívou, ktorá má za cieľ tieto javy adresovať, je projekt BEPS.

Projekt BEPS je realizovaný v gescii OECD, pričom sa však na ňom podieľa viac než 60 krajín vrátane všetkých členských štátov OECD. Jeho závery boli zverejnené 8. októbra 2015 a obsahuje 15 akcií zameraných na problematiku narušania základu dane a presúvania ziskov v nasledovných oblastiach:

1. Digitálna ekonomika²³
2. Hybridné nesúlady²⁴
3. Pravidlá ovládaných zahraničných spoločností²⁵
4. Úroky²⁶
5. Poškodzujúce praktiky (zamerané na výmenu informácií)²⁷
6. Zneužitie zmlúv²⁸
7. Stále prevádzkarne²⁹
8. Transferové oceňovanie³⁰
9. Analýza dát³¹
10. Zverejňovanie³²

²³ OECD (2015a)

²⁴ OECD (2015b)

²⁵ OECD (2015c)

²⁶ OECD (2015d)

²⁷ OECD (2015e)

²⁸ OECD (2015f)

²⁹ OECD (2015g)

³⁰ OECD (2015h)

³¹ OECD (2015i)

³² OECD (2015j)

11. Dokumentácia transferového oceňovania³³
12. Rozhodovanie sporov³⁴
13. Multilaterálny nástroj³⁵

Práce na projekte BEPS boli prijaté pozitívne aj Európskou radou, ktorá najprv vo svojich záveroch z 13. – 14. marca 2013³⁶ a 19. – 20. decembra 2013³⁷ privítala začatie prác na projekte. Zverejnenie záverov projektu BEPS Európska rada privítala vo svojich záveroch z 8. decembra 2015³⁸. "V záveroch Rady sa zdôraznilo, že je potrebné nájsť spoločné, avšak flexibilné riešenia na úrovni EÚ, ktoré budú v súlade so závermi OECD v oblasti BEPS. Okrem toho sa v záveroch podporilo efektívne a urýchlené koordinované vykonávanie opatrení na úrovni EÚ zameraných proti BEPS a vyjadril sa názor, že smernice EÚ by podľa možnosti mali byť na úrovni EÚ prednostným nástrojom na vykonávanie záverov OECD v oblasti BEPS."³⁹

Časť záverov projektu BEPS tak bola premietnutá do návrhu smernice Rady, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu⁴⁰ („**Smernica ATAD**“), ktorá schválená "bez diskusie na zasadnutí Rady pre hospodárske a finančné záležitosti. Politická dohoda sa dosiahla 17. júna 2016 zjednodušeným písomným postupom."⁴¹

Smernica zavádza nasledovné nové pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam:

1. pravidlo o **obmedzení zahrnutia úrokov** (tzv. "interest stripping" pravidlo);
2. pravidlá týkajúce sa **zdaňovania pri odchode** zamerané na **zabránenie narúšaniu základu dane** v krajine pôvodu (tzv. exit taxation pravidlo);
3. všeobecné pravidlo proti zneužívaniu (tzv. GAAR);
4. pravidlá týkajúce sa **ovládaných zahraničných spoločností** (tzv. CFC pravidlá)⁴²; a pravidlá týkajúce sa **hybridných nesúladov** (tzv. hybrid mismatch arrangements).

2 OBMEDZENIE ZAHRNUTIA ÚROKOV

Pravidlá obmedzujúce daňovú uznateľnosť úrokov, prípadne pravidlá nízkej kapitalizácie predstavujú relatívne rozšírený nástroj adresujúci umelé znižovanie základu dane prostredníctvom presúvania dlhu a to cez obmedzenie výšky úrokov, ktoré je daňovník oprávnený odpočítať v príslušnom zdaňovacom období.⁴³

Vo všeobecnosti je možné prístupy k nízkej kapitalizácii kategorizovať nasledovne⁴⁴:

1. subjektívny prístup - v rámci ktorého nie je stanovené osobitné pravidlo pre uznávanie úrokov zohľadňujúce kapitálovú štruktúru dlžníka, ale berú sa do úvahy prevažujúce znaky transakcie a posudzuje sa, či nejde v skutočnosti o skryté poskytnutie vlastných zdrojov. Následne by s uplatnením pravidla prevahy obsahu nad formou bola odmietnutá uznateľnosť takéhoto úroku ako výdavku pre daňové účely a spravidla sa tiež aplikujú všeobecné princípy transferového oceňovania⁴⁵;

³³ OECD (2015k)

³⁴ OECD (2015l)

³⁵ OECD (2015m)

³⁶ Európska rada (2013a)

³⁷ Európska rada (2013b)

³⁸ Európska rada (2015)

³⁹ SMERNICA RADY (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Európska rada (2016)

⁴² Slovenská jazyková verzia Smernice ATAD používa pojem "kontrolované zahraničné spoločnosti", domnievame sa však, že ide o pomerne nepriliehavý kalk, ktorý neprihliada na sémantickú rôznosť pojmov kontrola (*audit*) - ovládanie (*control*).

⁴³ Vid' tiež Weichenrieder (1996), Weichenrieder (2008), Buettner (2012), Fuest (2005), Haufler (2012) a Gouthiere (2002), z judikatúry Súdneho dvora Európskej Únie vid' rozhodnutie Lankhorst-Hohorst GmbH (C-324-00) z 12. decembra 2002.

⁴⁴ Porov. Đukič (2014)

⁴⁵ OECD (2010)

2. fixný test - kde časť plateného úroku prekračujúcu určitý limit (napr. pomer dlhu k vlastným zdrojom spoločnosti) nie je uznaná ako výdavok pre daňové účely, prípadne je; a
3. prístup založený premise skrytého rozdelenia zisku - kde je časť plateného úroku reklasifikovaná ako dividenda a zdanená podľa príslušných pravidiel vzťahujúcich sa na dividendy.

Jednotlivé prístupy a pravidlá aj v rámci Európskej únie značne líšia⁴⁶ a ich harmonizácia sa tak zdá byť namieste.

Pravidlo zavedené Smernicou ATAD znie nasledovne:

"Presahujúce náklady na prijaté úvery a pôžičky sú odpočítateľné v zdaňovacom období, v ktorom vznikli, len do výšky 30 % príjmov daňovníka pred započítaním úrokov, daní, odpisov a amortizácie (EBITDA)."⁴⁷

Náklady na prijaté úvery a pôžičky sú definované ako "úrokové náklady spojené so všetkými formami dlhu, iné náklady ekonomicky rovnocenné úrokom a výdavkom, ktoré vznikli v súvislosti so získavaním finančných prostriedkov, ako sa vymedzujú vo vnútroštátnom práve, vrátane, ale nie výhradne, platieb v rámci úverov s podielom na zisku, imputovaných úrokov z nástrojov, ako sú prevoditeľné dlhopisy a dlhopisy s nulovým kupónom, súm v rámci alternatívnych mechanizmov financovania, ako je islamské financovanie, prvkov týkajúcich sa finančných nákladov v rámci platieb finančného lízingu, kapitalizovaných úrokov zahrnutých do súvahovej hodnoty súvisiaceho aktíva alebo amortizácie kapitalizovaných úrokov, súm meraných na základe výnosu z finančných prostriedkov podľa pravidiel transferového oceňovania, ak je to relevantné, nominálnych súm úrokov v rámci derivátových nástrojov alebo hedžingových schém súvisiacich s úvermi a pôžičkami subjektu, určitých devízových ziskov a strát v súvislosti s úvermi a pôžičkami a nástrojov spojených so získavaním finančných prostriedkov, poplatkov za záruky v súvislosti so schémami financovania, realizačných poplatkov a iných nákladov súvisiacich s požičiavaním si finančných prostriedkov."⁴⁸

Smernica ATAD zavádza aj jednotnú definíciu EBITDA pre účely pravidiel nízkej kapitalizácie. EBITDA sa vypočíta tak, že sa "k príjmu, ktorý podlieha dani z príjmov právnických osôb v členskom štáte daňovníka, späť pripočítajú daňovo upravené sumy presahujúcich nákladov na prijaté úvery a pôžičky, ako aj daňovo upravené sumy odpisov a amortizácie. Príjem oslobodený od dane sa z EBITDA daňovníka vylúči."⁴⁹

Hodné zreteľa je to, že ako všeobecný prístup sa v Smernici ATAD predpokladá, že pravidlá o obmedzení odpočítateľnosti úrokov sa uplatnia na všetky transakcie, t.j. nie len na transakcie medzi vzájomne závislými osobami⁵⁰. Členské štáty však majú možnosť využiť výnimku v Článku 4(3)(b) Smernice ATAD a vylúčiť aplikáciu uvedených pravidiel na daňovníkov, ktorí sú tzv. samostatnými subjektmi. V rámci procesu transpozície tejto smernice bude zaujímavé sledovať, koľko členských štátov predmetnú výnimku využije.

V slovenskom daňovom práve boli pravidlá nízkej kapitalizácie prítomné pred rokom 2004 a následne boli do zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov („ZoDP“) znovu zavedené s účinnosťou od 1.1.2015.

V zmysle § 21a ZoDP daňovými výdavkami nie sú „úroky platené z úverov a pôžičiek a súvisiace výdavky (náklady) na prijaté úvery a pôžičky, ak je veriteľ závislou osobou vo vzťahu k dlžníkovi [...] vo výške úrokov, ktoré počas zdaňovacieho obdobia presahujú 25% hodnoty ukazovateľa vypočítaného ako súčet výsledku hospodárenia pred zdanením [...] a v ňom zahrnutých odpisov a nákladových úrokov.“ V zmysle výslovnej výnimky zakotvenej v § 21a ZoDP sa do "stavu úverov a pôžičiek [...] nezahŕňajú úvery a pôžičky alebo ich časti, z ktorých úroky sú súčasťou obstarávacej ceny majetku podľa osobitného predpisu".

Z komparácie vyššie uvedeného pravidla s pravidlom v Smernici ATAD vyplýva nasledovné:

Pravidlo v ZoDP sa vzťahuje výlučne na "úvery a pôžičky", zatiaľ čo pravidlo v Smernici ATAD zahŕňa "všetky formy dlhu". V prípade slovenského pravidla obsahuje definícia iba najrozšírenejšie formy dlhu v podobe úverov a pôžičiek, čo je nepochybne užšie vymedzenie ako vymedzenie v Smernici ATAD. Bolo by síce teoreticky možné argumentovať, že aj ostatné formy dlhu spadajú pod pojem

⁴⁶ Đukič (2014)

⁴⁷ Článok 4(1) Smernice ATAD

⁴⁸ Článok 2(1) Smernice ATAD

⁴⁹ Článok 4(1) Smernice ATAD

⁵⁰ V teórii tento prístup už nie je označovaný ako pravidlo nízkej kapitalizácie, ale ako tzv. pravidlo kresania úrokov (*interest stripping rule*) vid' napr. Kaserer (2008).

"úvery a pôžičky" s uplatnením pravidla prevahy obsahu nad formou zakotveného v § 3 ods. 6 zákona č. 563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) v znení neskorších predpisov ("**Daňový poriadok**"), existujú silné argumenty proti takejto interpretácii.

V prvom rade treba poukázať na výslovnú výnimku týkajúcu sa tzv. kapitalizovaného úroku v ZoDP. Kapitalizovaný úrok pod slovenské pravidlá nízkej kapitalizácie nespadá, zatiaľ čo v definícii nákladov na prijaté úvery a pôžičky v Smernici ATAD je výslovne uvedený.

V druhom rade je nutné zohľadniť, že ZoDP pojmovo odlišuje dlhopisy od úverov a pôžičiek a rovnako diferencuje aj príjmy z nich plynúce⁵¹ V súlade s konceptom racionálneho zákonodarcu⁵² je tak nutné prijať predpoklad, že nebolo zámerom zákonodarcu, aby sa ten istý termín mal v jednej časti právneho predpisu širší obsah a v inej časti užší.⁵³

Aj slovenské pravidlo v ZoDP aj pravidlo v Smernici ATAD uplatňuje fixný test, kde ako kvantitatívne kritérium je uplatnený indikátor EBITDA⁵⁴; a

Slovenský test v ZoDP (25 % EBITDA) je mierne prísnejší ako test v Smernici ATAD (30 % EBITDA).

Uvedené nebude v rozpore so Smernicou ATAD, nakoľko táto v článku 3 výslovne konštatuje, že zakladá len minimálnu úroveň ochrany. Predmetom ďalšieho výskumu však v budúcnosti bude môcť byť posúdenie prísnosti slovenského pravidla v porovnaní s ostatnými členskými štátmi Európskej únie. S ohľadom na harmonizáciu predmetu pravidiel nízkej kapitalizácie a používaného testu budú relevantné kritéria pre porovnanie nasledovné:

1. % EBITDA nad ktoré nebude úrok považovaný za výdavok pre daňové účely;
2. využitie výnimky v podobe hranice, po ktorú sú presahujúce úroky daňovo uznateľné v celej výške (max. 3.000.000 eur)⁵⁵;
3. využitie výnimky pre samostatné subjekty, t.j. ktoré nie sú závislými osobami⁵⁶;
4. využitie výnimky pre dlhodobé projekty verejnej infraštruktúry⁵⁷;
5. využitie únikovej výnimky týkajúcej sa vlastného imania⁵⁸;
6. možnosť preniesť si neuznanú časť úrokových výdavkov do iných zdaňovacích období⁵⁹; a využitie výnimky pre finančné inštitúcie.⁶⁰

3 ZDAŇOVANIE PRI ODCHODE

Pravidlo zdaňovania pri odchode adresuje situácie, keď daňovník prevádza⁶¹ aktíva alebo svoju daňovú rezidenciu mimo daňovej jurisdikcie štátu, čím prakticky dochádza k odňatiu možnosti tohto štátu zdaníť prípadné kapitálové zisky plynúce z tohto majetku. Pravidlo zavádzané Smernicou ATAD tak zavádza povinnosť zdaníť ekonomickú hodnotu všetkých kapitálových ziskov vytvorených na území príslušného štátu, hoci tento zisk ešte nebol v čase odchodu realizovaný.

Zákonodarca považoval za vhodné zdôrazniť, že "*prevody aktív, vrátane hotovosti, medzi materskou spoločnosťou a jej dcérskymi spoločnosťami nepatria do rozsahu pôsobnosti plánovaného pravidla o zdaňovaní pri odchode.*"⁶² Z uvedeného je možné vyvodiť, že dané pravidlo neadresuje situácie, kde dochádza k prevodu aktív v právnom slova zmysle, t.j. ku transakcii medzi samostatnými subjektmi práv (ktoré by hoci aj boli vzájomne závislými osobami), nakoľko tam je možné uplatniť

⁵¹ Porovnaj napr. 16 ods. 1 písm. e) ZoDP, kde sú súčasne vymenované "úroky a iné výnosy z poskytnutých úverov a pôžičiek" a "výnosy z iných cenných papierov [...] okrem výnosov z dlhopisov a pokladničných poukázok."

⁵² Hodás (2011)

⁵³ Uvedené pravidlo je už v súčasnosti zakotvené aj v § 3 ods. 3 posledná veta zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky, v zmysle ktorého "*je neprípustné, aby právny predpis inak vymedzil význam rovnakého právneho pojmu len pre jeho časť.*"

⁵⁴ ZoDP síce výslovne termín "EBITDA" neuplatňuje, aj z komunikácie slovenskej finančnej správy je zrejmé, že ide o tento indikátor. Vid' napr. Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky (2016).

⁵⁵ Článok 4(3)(a) Smernice ATAD

⁵⁶ Článok 4(3)(b) Smernice ATAD

⁵⁷ Článok 4(4)(b) Smernice ATAD

⁵⁸ Článok 4(5) Smernice ATAD

⁵⁹ Článok 4(6) Smernice ATAD

⁶⁰ Článok 4(7) Smernice ATAD

⁶¹ V danom kontexte nejde o právny prevod ale skôr o ich fyzický presun, vid' nižšie.

⁶² Preambula Smernice ATAD, bod 10

pravidlá transferového oceňovania. Uplatnenie pravidiel transferového oceňovania je však problematické v situáciách, keď k žiadnej transakcii nedochádza, t.j. keď aktíva nemenia vlastníka ale len sa mení ich fyzická poloha⁶³.

Pravidlo zavedené Smernicou ATAD znie nasledovne:

"Daňovník podlieha dani vo výške rovnajúcej sa trhovej hodnote prevedených aktív v čase odchodu aktív zníženej o ich hodnotu na daňové účely v prípade niektorej z týchto situácií:

a) daňovník prevádza aktíva zo svojho ústredia do svojej stálej prevádzkarne v inom členskom štáte alebo v tretej krajine, pričom členský štát, v ktorom sa nachádza ústredie, už nemá právo zdaníť prevedené aktíva z dôvodu prevodu;

b) daňovník prevádza aktíva zo svojej stálej prevádzkarne v členskom štáte do svojho ústredia alebo do inej stálej prevádzkarne v inom členskom štáte alebo v tretej krajine, pričom členský štát, v ktorom sa nachádza stála prevádzkareň, už nemá právo zdaníť prevedené aktíva z dôvodu prevodu;

c) daňovník prevádza svoju daňovú rezidenciu do iného členského štátu alebo tretej krajiny s výnimkou tých aktív, ktoré zostávajú skutočne spojené so stálou prevádzkarňou v prvom členskom štáte;

d) daňovník prevádza podnikateľskú činnosť vykonávanú jeho stálou prevádzkarňou z jedného členského štátu do iného členského štátu alebo tretej krajiny, pričom členský štát, v ktorom sa nachádza stála prevádzkareň, už nemá právo zdaníť prevedené aktíva z dôvodu prevodu."⁶⁴

Znenie pravidla zdaňovania pri odchode v Smernici ATAD naznačuje, že členské štáty nebudú mať možnosť sa od neho odchýliť.

V slovenskom práve dosiaľ pravidlo zdaňovania pri odchode absentovalo. Teoreticky by sa mohli daňové orgány oprieť o definíciu "zahraničnej závislej" osoby v § 2 písm. r) ZoDP, ktorá zahŕňa aj "vzťah medzi daňovníkom s neobmedzenou daňovou povinnosťou a jeho stálymi prevádzkarňami v zahraničí, ako aj vzťah medzi daňovníkom s obmedzenou daňovou povinnosťou a jeho stálou prevádzkarňou na území Slovenskej republiky". To by naznačovalo, že pravidlá transferového oceňovania by bolo možné uplatniť aj na situácie, keď nedochádza k prevodu v právnom zmysle. Proti tejto argumentácii stojí znenie § 17 ods. 5 ZoDP, ktorý ukladá závislým osobám upraviť základ dane pri "vzájomných obchodných vzťahoch", z ktorého vyplýva, že nutnou podmienkou uplatnenia pravidiel transferového oceňovania je existencia obchodného vzťahu.

Termín obchodný vzťah nie je definovaný v ZoDP, je však definovaný v zákone č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov ako "zmluvný vzťah". Z hľadiska chronologického sa zdá nepatričné, aby neskoršie zavedená definícia vysvetľovala už skôr používaný právny pojem. Zároveň však, aj s prihliadnutím na § 3 ods. 3 Zákona o tvorbe právnych predpisov, v zmysle ktorého "jeden právny pojem s vymedzeným významom sa v tomto význame používa jednotne v celom právnom poriadku" a už spomínanou premisou racionálneho zákonodarcu sa prípadné rozširovanie pôsobnosti pojmu "obchodné vzťahy" v ZoDP aj na iné skutočnosti, ktoré nemajú zmluvný základ, zdá nesprávne.

V zmysle návrhu zákona, ktorým s mení a dopĺňa ZoDP, predloženého vládou na rokovanie Národnej rady Slovenskej republiky dňa 23.9.2016 má byť pojem "obchodný vzťah" nahradený pojmom "kontrolovaná transakcia", ktorého definícia už zahŕňa "právny vzťah alebo iný vzťah". V dôvodovej správe k uvedenej úprave zákonodarca konštatuje, že "dôvodom zmeny je rôzny výklad pojmu vzájomný obchodný vzťah, ktorý nemá zákonnú definíciu a u odbornej verejnosti vznikali nejasnosti, čo sa presne pod týmto pojmom rozumie."

Napriek vyššie uvedenému sa transpozícia samostatného pravidla pre zdaňovanie pri odchode do Slovenského poriadku zdá byť vhodná z hľadiska právnej istoty dotknutých subjektov.

4 VŠEOBECNÉ PRAVIDLO PROTI ZNEUŽITIU

Všeobecné pravidlá proti zneužitiu (General anti-avoidance rules alebo General anti-abuse rules; "GAAR") sa v ostatnej dobe stali pomerne bežnou súčasťou daňových systémov vo svete, hoci

⁶³ Vid' definícia "prevodu aktív" v Smernici ATAD; pre porovnanie, v režime DPH by obdobná situácia zodpovedala premiestneniu tovaru do iného členského štátu a v zásade by podliehala dani.

⁶⁴ Článok 5(1) Smernice ATAD

"hrali ústrednú rolu v niektorých iných daňových systémoch už viac ako storočie"⁶⁵, napr. na Novom Zélande, kde je GAAR súčasťou práva cez 139 rokov.

GAAR je v literatúre definované ako "nástroj na zamedzenie zneužitia práva, obvykle legislatívne zakotvený, poskytujúci kritériá všeobecnej aplikácie, t.j. nie vo vzťahu ku špecifickým daňovníkom alebo transakciám, na boj proti situáciám kde viditeľne dochádza k daňovým únikom"⁶⁶ GAAR je považované za pravidlo, ktoré "opravňuje úrad vyberajúci daň uložiť daň na základe výsledku transakcie alebo skutočností, kde nie sú zohľadnené komponenty vedúce k úniku na dani, napr. cez uplatnenie princípu prednosti obsahu pred formou."⁶⁷ GAAR boli označené ako "jediný spôsob ako utesniť medzery objavované vynaliezavými daňovými poradcami"⁶⁸, nakoľko by "mali byť dostatočne široké aby zachytili schémy daňových únikov, ktoré ešte ani tvorca GAAR nepredpokladal."⁶⁹ Sú považované za potrebné na zabezpečenie, aby nebol základ dane minimalizovaný⁷⁰ v dôsledku "neschopnosti zákonodarcu udržať krok s novovznikajúcimi schémami daňových únikov"⁷¹ a tiež "na zabránenie zneužívajúcim konštrukciám ktoré nie sú adekvátne adresované cez špecifické pravidlá alebo súdne doktríny"⁷². Sú teda považované za určité "všeobjímajúce ustanovenia na schémy daňových únikov."⁷³

GAAR sú súčasťou národných daňových systémov mnohých štátov a buď sú výslovne uvedené v daňových predpisoch alebo existujú vo forme všeobecného aplikačného princípu zneužitia práva uplatňovaného v súdnej doktríne⁷⁴.

V podstate môžu byť zneužívajúce konštrukcie adresované dvomi spôsobmi⁷⁵:

1. cez uplatnenie súdnych doktrín, ktorým nie je daná legislatívna podoba, alebo
2. zakotvením v legislatíve. Súdny v zásade adresujú takéto konštrukcie buď: cez princíp zneužitia práva (spravidla v situáciách, kde nie je princíp zákazu zneužitia práva výslovne zakotvený v legislatíve alebo existuje vo veľmi širokej podobe) uplatňovaný v jurisdikciách kontinentálneho práva alebo cez princíp prevahy obsahu nad formou uplatňovaný vo väčšine jurisdikcií anglosaského (common law) práva.

V kontexte Európskej únie sa Európska komisia priklonila k ceste legislatívneho zakotvenia všeobecného pravidla proti zneužitiu už dávnejšie, keď členským štátom odporučila aby "prijali [do ich národných legislatív] všeobecné pravidlo proti zneužitiu adresujúce praktiky agresívneho daňového plánovania, ktoré nie sú pokryté špecifickými pravidlami proti zneužitiu"⁷⁶ s nasledovným znením: "Umelý mechanizmus alebo súbor umelých mechanizmov zavedených s primárnym účelom vyhýbať sa zdaneniu a vedie ku daňovej výhode nebudú brané do úvahy. Orgány členských štátov budú posudzovať tieto mechanizmy pre daňové účely z hľadiska ich ekonomickej podstaty."⁷⁷

V Smernici ATAD je všeobecné pravidlo proti zneužitiu uvedené v nasledovnom znení:

"Na účely výpočtu daňovej povinnosti právnických osôb členský štát neberie do úvahy mechanizmus alebo súbor mechanizmov, ktoré so zreteľom na všetky relevantné skutočnosti a okolnosti nie sú skutočné, keďže hlavným účelom alebo jedným z hlavných účelov ich zavedenia je získanie daňovej výhody, ktorá je v rozpore s predmetom alebo účelom uplatniteľného daňového práva. Mechanizmus môže pozostávať z viac ako jedného kroku alebo častí."⁷⁸

Mechanizmus alebo súbor mechanizmov sa nepovažujú za skutočné "pokiaľ nie sú zavedené z opodstatnených obchodných dôvodov, ktoré odzrkadľujú ekonomickú realitu."⁷⁹ Napokon, ak sa

65 Krever (2016)

66 Larking (2005)

67 Holmes (2014)

68 Murray (2012)

69 Cotrut (2015)

70 Ibid.

71 Tooma (2008)

72 OSN (2012), komentár k článku 1.

73 Cotrut (2015)

74 Russo (2010)

75 Holmes (2014)

76 EUROPEAN COMMISSION (2012)

77 Ibid.

78 Článok 6(1) Smernice ATAD

79 Článok 6(2) Smernice ATAD

tieto mechanizmy neberú do úvahy "daňová povinnosť sa vypočíta v súlade s vnútroštátnym právom", z čoho vyplýva že je ponechané na členské štáty, akým spôsobom bude v takýchto prípadoch vypočítavaná daňová povinnosť. To predstavuje určitý odklon oproti zneniu v odporúčaní Európskej komisie, ktoré preferovalo posúdenie transakcií z hľadiska ich ekonomickej podstaty.

Slovenské GAAR, ktoré bolo zavedené do Daňového poriadku s účinnosťou od 1.1.2014 znie: "[n]a právny úkon alebo inú skutočnosť rozhodujúcu pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane, ktoré nemajú ekonomické opodstatnenie a ktorých výsledkom je účelové obchádzanie daňovej povinnosti alebo získanie takého daňového zvýhodnenia, na ktoré by inak nebol daňový subjekt oprávnený, alebo ktorých výsledkom je účelové zníženie daňovej povinnosti, sa pri správe daní neprihliada."⁸⁰ Uvedené pravidlo tvorí druhú vetu ustanovenia zakotvujúceho princíp prevahy obsahu nad formou, z čoho je možné vyvodiť, že po nezohľadnení umelých mechanizmov sa daňová povinnosť zistí aplikáciou tohto všeobecného pravidla, t.j. podľa ekonomickej podstaty transakcie.

5 PRAVIDLO OVLÁDANÝCH ZAHRANIČNÝCH SPOLOČNOSTÍ

Pravidlo ovládaných zahraničných spoločností ("CFC") adresuje znižovanie základu dane prostredníctvom presúvania aktivít, rizík a súvisiacich ziskov do dcérskych spoločností, prípadne stálych prevádzkarní daňovníka v jurisdikciách s podstatne nižším daňovým zaťažením. Obvyklé kritériá pre uplatnenie režimu ovládanej zahraničnej spoločnosti sú⁸¹

1. spoločnosť je "ovládaná" daňovníkom, t.j. daňovník uplatňuje rozhodujúci vplyv na jej riadenie; a
2. spoločnosť sa nachádza v jurisdikcii s podstatne nižším zdanením, prípadne v jurisdikcii, ktorá sa nachádza na čiernom/šedom zozname.

CFC pravidlá sú vnímané ako príklad jednostranného opatrenia na zabezpečenie ochrany základu dane⁸². Podľa viacerých výskumov sú CFC pravidlá relatívne účinným nástrojom brániacim odklonu pasívnych príjmov do jurisdikcií s nižším zdanením⁸³.

V podmienkach Európskej únie je však pri konštrukcii CFC pravidiel nutné prihliadať aj na Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci Cadbury - Schweppes⁸⁴. V zmysle uvedeného rozhodnutia existuje niekoľko rovín, v ktorých je aplikácia CFC pravidiel obmedzená⁸⁵:

1. rovina teritoriálna, kde v zásade nie sú kladené obmedzenia vo vzťahu k CFC pravidlám namiereným na jurisdikcie mimo Európskej únie, resp. Európskej zóny voľného obchodu, zatiaľ čo vo vzťahu k jurisdikciám patriacim do jedného z dvoch spomenutých celkov musia byť CFC pravidlá podrobené ďalším požiadavkám;
2. rovina obsahová, kde vo vzťahu k jurisdikciám patriacim do Európskej únie, resp. Európskej zóny voľného obchodu nemôžu byť CFC pravidlá namierené proti aktivitám, ktoré majú skutočný ekonomický základ, inak by boli v rozpore so slobodou usadenia sa zakotvenou v primárnom práve Európskej únie.

CFC pravidlá v Smernici ATAD vyššie uvedené obmedzenia zjavne rešpektujú.

Smernica ATAD zavádza dvojstupňový test:

1. v prvom stupni sa skúma, či vôbec daná právnická osoba, prípadne stála prevádzkareň spĺňa kritériá CFC, kde musia byť kumulatívne splnené dve podmienky
 - a. "v prípade subjektu, daňovník samotný alebo spolu so svojimi prepojenými podnikmi má priamo alebo nepriamo viac než 50 % hlasovacích práv alebo priamo či nepriamo vlastní viac než 50 % kapitálu alebo má nárok na viac než 50 % zisku dotknutého subjektu"⁸⁶; a
 - b. „skutočná daň z príjmov právnických osôb, ktorú zaplatil subjekt alebo stála prevádzkareň, je nižšia ako rozdiel medzi daňou z príjmov právnických osôb, ktorá by bola danému subjektu alebo stálej prevádzkarni vypočítaná v uplatniteľnom systéme dane z príjmov

⁸⁰ § 3 ods. 6 Daňového poriadku

⁸¹ Deloitte (2015)

⁸² Weichenreider (1996). Vid' Lang (2004) pre porovnanie rôznych pravidiel.

⁸³ Altshuler (2003); Ruf (2012)

⁸⁴ Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie Cadbury-Schweppes (C-196/04) z 12. septembra 2006

⁸⁵ Ruf (2013)

⁸⁶ Článok 7(1)(a) Smernice ATAD; V prípade stálej prevádzkarene uvedené kritérium pochopiteľne nie je nutné skúmať a rozhodujúci vplyv na riadenie sa považuje za daný.

právnických osôb v členskom štáte daňovníka, a skutočnou daňou z príjmov právnických osôb, ktorú subjekt alebo stála prevádzkareň zaplatí";⁸⁷

2. v druhom stupni sa posudzuje, či je prípustné zahrnutie príjmov CFC do základu dane ovládajúceho daňovníka nasledovne
 - a. vybrané pasívne príjmy sa zahrňajú do základu dane ovládajúceho daňovníka *per se*, konkrétne⁸⁸:
 - i. úroky alebo akýkoľvek iný príjem plynúci z finančných aktív;
 - ii. licenčné poplatky alebo akýkoľvek iný príjem plynúci z duševného vlastníctva;
 - iii. dividendy a príjem z prevodu podielov;
 - iv. príjem z finančného lízingu;
 - v. príjem z poisťovacích, bankových a iných finančných činností; a
 - vi. príjem z fakturačných spoločností, ktorých príjem pochádza z predaja tovaru a poskytovania služieb v súvislosti s tovarom a službami, ktoré nakupujú od prepojených podnikov a ktoré prepojeným podnikom predávajú, pričom tieto fakturačné spoločnosti pridávajú nulovú alebo nízku ekonomickú hodnotu;

Súčasne je však nutné skúmať, či CFC "*vykonáva podstatnú ekonomickú činnosť podporovanú personálom, zariadením, aktívami a priestormi*" a ak áno, vyššie uvedené zahrnutie príjmov *per se* sa nesmie uplatniť. Uvedené reflektuje závery Rozsudku Súdneho dvora Európskej únie vo veci Cadbury - Schweppes, podľa ktorých by uplatnenie CFC pravidiel bolo v súlade s princípmi jednotného trhu "*ak by sa takéto zahrnutie týkalo len vyslovene umelých konštrukcií určených na vyhnutie sa zvyčajne splatnej dani*"⁸⁹ a naopak, musí byť vylúčené, "*ak sa na základe objektívnych a tretími osobami overiteľných skutočností ukáže, že napriek tomu, že jestvujú odôvodnenia daňového charakteru, uvedená [CFC] je skutočne usadená v hostiteľskom členskom štáte a vykonáva tu skutočné hospodárske činnosti*".⁹⁰

Napokon, v súlade s už citovanou logikou, uvedené obmedzenie sa netýka jurisdikcii mimo Európskej únie a Európskej zóny voľného obchodu a členské štáty teda majú možnosť zahrnutie príjmov *per se* uplatniť na CFC v týchto jurisdikciách bez ohľadu na to, či tieto CFC skutočne sú v daných jurisdikciách usadené a vykonávajú tam ekonomickú činnosť.

- b. príjmy plynúce z umelých konštrukcií slúžiacich s hlavným cieľom získať daňovú výhodu. Smernica ATAD pre potreby uvedeného pravidla zavádza osobitnú definíciu umelej konštrukcie, ktorá zahŕňa situácia "*pokiaľ by subjekt alebo stála prevádzkareň nevlastnili aktíva alebo nepodstúpili riziká, z ktorých plynie ich celý príjem alebo časť ich príjmu, ak by neboli kontrolovaní spoločnosťou, v ktorej sa vykonávajú významné personálne funkcie, relevantné z hľadiska týchto aktív a rizík, a slúžia na vytváranie príjmov [CFC]*".

Do istej miery tak tento čiastkový test kopíruje všeobecné pravidlo proti zneužitiu *diskutované* vyššie a v kontexte už vyššie citovaného Rozsudku Cadbury-Schweppes je možné ho chápať ako určité všeobecné pravidlo potenciálne zachytávajúce všetky situácie, ktoré v zmysle tohto rozsudku môžu byť cieľom CFC pravidiel⁹¹.

Potom, ako príjmy CFC sú pozitívne podľa obidvoch vyššie uvedených testov, Smernica ATAD obsahuje pravidlá pre ich zahrnutie do základu dane ovládajúcej osoby nasledovne:

1. príjmy (nie však straty) zahrňané *per se* sa do základu dane ovládajúcej osoby zahrnú v celej výške v súlade s vnútroštátnymi pravidlami vzťahujúcimi sa na tohto daňovníka; a
2. príjmy plynúce z umelých konštrukcií sa zahrnú s uplatnením princípu nezávislého vzťahu a pri absencii podrobnejšej úpravy v Smernici ATAD je možné predpokladať, že sa na realokáciu týchto príjmov uplatnia vnútroštátne pravidlá transferového oceňovania.

⁸⁷ Článok 7(1)(b) Smernice ATAD

⁸⁸ Článok 7(2)(a) Smernice ATAD

⁸⁹ Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej Únie Cadbury-Schweppes (C-196/04) z 12. septembra 2006, výrok rozhodnutia

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ A ako naznačujú niektoré výskumy, zavedenie CFC pravidiel môže mať vplyv aj na alokáciu aktívnych príjmov transnacionálnymi korporáciami, viď bližšie Egger (2015).

V oboch vyššie uvedených prípadoch však platí, že "členský štát daňovníka umožní, aby sa daň, ktorú [CFC] zaplatili, odpočítala z daňovej povinnosti daňovníka v štáte jeho daňovej rezidencie alebo umiestnenia. Odpočet sa vypočíta v súlade s vnútroštátnym právom."⁹²

V slovenskej legislatíve dosiaľ CFC pravidlá absentovali a je teda možné predpokladať, že transpozíciou týchto pravidiel do slovenského právneho poriadku bude predchádzať odborná diskusia. Do istej miery však časť funkcie CFC pravidiel tak ako sú zakotvené v Smernici ATAD mohlo plniť slovenské GAAR, minimálne vo vzťahu k príjmom plynúcim z umelých konštrukcií. Zároveň časť situácií, ktoré sú v Smernici ATAD vymedzené ako umelé z dôvodu, že CFC v skutočnosti nedisponuje aktívami, nenesie riziká spojené s danými príjmami, by mohla byť adresovaná existujúcimi pravidlami transferového oceňovania v ZoDP.

Vo vzťahu k príjmom, ktoré by sa mali zahrnúť do základu dane ovládajúcej osoby CFC *per se* však dosiaľ nie je možné identifikovať vnútroštátne pravidlo s obdobným účinkom. Je tiež možné predpokladať, že primárnym cieľom CFC pravidiel podľa Smernice ATAD je práve táto časť príjmov, nakoľko kontrola a vynucovanie CFC pravidla vo vzťahu k týmto príjmom je nepomerne jednoduchšia a vyžaduje si nižšiu úroveň individuálnej diskrecie zo strany správcu dane.

6 PRAVIDLO HYBRIDNÝCH NESÚLADOV

V zmysle Smernice ATAD je hybridný nesúlad definovaný ako "situácia medzi daňovníkom v jednom členskom štáte a prepojeným podnikom v inom členskom štáte alebo štruktúrovaná dohoda medzi stranami v členských štátoch, pri ktorej možno nasledujúci výsledok pripísať rozdielom v právnej definícii finančného nástroja alebo subjektu:

a) k odpočtu tej istej platby, výdavkov alebo strát dochádza v členskom štáte, v ktorom má platba zdroj, v ktorom sa výdavky vynaložili alebo v ktorom došlo ku stratám, ako aj v inom členskom štáte; alebo

b) došlo k odpočtu platby v členskom štáte, v ktorom má platba zdroj, bez zodpovedajúceho zahrnutia na daňové účely tej istej platby v inom členskom štáte."

V prípade uvedenom v písmene a) vyššie sa odpočet umožní len v tom členskom štáte, v ktorom má táto platba svoj zdroj a v prípade uvedenom v písmene b) členský štát platiteľa odpočet takejto platby zamietne.

Z dikcie pravidla sa zdá, že by malo adresovať všetky možné prípady dvojitého nezdanenia. Zároveň sa však jeho aplikácia zdá byť obmedzená len na transakcie medzi daňovníkmi v členských štátoch Európskej únie a len na prípady, keď k dvojitému nezdaneniu dôjde v dôsledku uplatnenia finančných nástrojov, prípadne rozdielov v subjektoch zapojených do transakcie (napríklad pri tzv. check-the-box právnických osobách). Je tak možné dospieť k záveru, že uvedené pravidlo neadresuje situácie, kde k dvojitému nezdaneniu dôjde v dôsledku cieleného oslobodenia určitej kategórie platieb niektorým členským štátom (napríklad v dôsledku poskytnutia daňovej úľavy, prípade špecifického oslobodenia).

Z praktického hľadiska sa však zdá problematická aplikácia tohto pravidla, nakoľko si bude vyžadovať aktívnu výmenu informácií medzi jednotlivými daňovými správami o cezhraničných transakciách na pomerne vysokej úrovni detailu. To bude pravdepodobne realizovateľné iba pri zapojení informačných technológií a zavedení nových informačných povinností pre daňovníkov.

7 ZÁVER

Vo vzťahu ku globalizácii a negatívnym javom s ňou spojenými je možné predpokladať, že hlavným hybateľom zmien slovenského daňového práva bude projekt BEPS, ktorý už je v súčasnosti premietnutý do Smernice ATAD. Jej prijatie bolo reakciou na nevyhnutnú potrebu medzinárodnej koordinácie pri implementácii výstupov projektu BEPS do národných legislatív, aby sa zabránilo vzniku nových medzier umožňujúcich pokračovanie v agresívnom daňovom plánovaní.

Ukazuje sa, že hoci časť inštitútov zavádzaných v rámci projektu BEPS a Smernicou ATAD už v slovenskom daňovom poriadku existuje, harmonizácia si vynúti niekoľko významných korekcií.

Konkrétne vo vzťahu k pravidlu obmedzenia zahrnutia úrokov je možné očakávať rozšírenie dopadu uvedeného pravidla na širší katalóg nástrojov, ako tomu je v súčasnosti. Tým by mohla do istej miery dôjsť k vyrovnaniu nedôvodného zvýhodnenia dlhopisov oproti úverom a pôžičkám, ktoré v zásade predstavujú len odlišné formy financovania daňovníkov z cudzích zdrojov.

⁹² Článok 8(7) Smernice ATAD

Úplne novým pravidlom bude pravidlo zdaňovania pri odchode, ktoré dosiaľ nebolo výslovne zakotvené v slovenskom právnom poriadku a aj prípadné možnosti dosiahnuť obdobný výsledok cez výklad existujúcich pravidiel sa zdajú pomerne obmedzené.

Naopak, zdá sa, že slovenské GAAR už v podstatných ohľadoch zodpovedá GAAR podľa Smernice ATAD a nie je dôvodné predpokladať legislatívne aktivity v tomto kontexte.

Novým inštitútom s výraznejším potenciálom pre Slovenskú republiku sú CFC pravidlá, ktorých zavedenie vyplýva zo Smernice ATAD. Zahraničné výskumy naznačujú, že CFC pravidlá sú relatívne efektívnym nástrojom, ktorého dopad na štruktúrovanie podnikania v zahraničnom kontexte je viditeľný. Nevyhnutným predpokladom jeho efektívneho uplatnenia je však dostatočná dátová základňa na strane správcu dane pozostávajúca aj z informácií od zahraničných jurisdikcií.

Použitá literatúra:

- Altshuler, R., & Hubbard, R. G. (2003). The effect of the tax reform act of 1986 on the location of assets in financial services firms. *Journal of Public Economics*, 87(1), 109-127.
- Buettner, T., Overesch, M., Schreiber, U., & Wamser, G. (2012). The impact of thin-capitalization rules on the capital structure of multinational firms. *Journal of Public Economics*, 96(11), 930-938.
- Cotrut, M. (ed.) (2015) International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures. Amsterdam: IBFD.
- Deloitte (2015). Guide to Controlled Foreign Company Regimes. Online: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-guide-to-cfc-regimes-14-july-2015.pdf>, 19.11.2016
- Đukić, T. (2014). Thin capitalization rules in EU member states. *International Public Administration Review*, 9(2).
- Egger, P. H., & Wamser, G. (2015). The impact of controlled foreign company legislation on real investments abroad. A multi-dimensional regression discontinuity design. *Journal of Public Economics*, 129, 77-91.
- Európska rada (2013a). Council conclusions on tax evasion and tax fraud. 3238th Economic and Financial Affairs Council meeting Brussels, 14 May 2013. Online: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/137120.pdf, 19.11.2016
- Európska rada (2013a). Conclusions. EUCO 217/13. Online: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-217-2013-INIT/en/pdf>, 19.11.2016
- Európska rada (2015). Council conclusions on corporate taxation – base erosion and profit shifting. Online: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/12/08-ecofin-conclusions-corporate-taxation/>, 19.11.2016
- Európska rada (2016). Vyhybanie sa daňovými povinnosťami zo strany právnických osôb: Nové pravidlá prijaté. Tlačová správa. Online: <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2016/07/12-corporate-tax-avoidance/>, 19.11.2016
- EUROPEAN COMMISSION (2012) Commission Recommendation of 6.12.2012 on Aggressive Tax Planning, C (2012) 8806 final, Brussels 6.12.2012
- Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky (2016). Pravidlá nízkej kapitalizácie. Online: <https://podpora.financnasprava.sk/663968-Pravidla-nizkej-kapitalizacie->, 19.11.2016
- Fuest, C., & Hemmelgarn, T. (2005). Corporate tax policy, foreign firm ownership and thin capitalization. *Regional Science and Urban Economics*, 35(5), 508-526.
- Fuest, C., Spengel, C., Finke, K., Heckemeyer, J., & Nusser, H. (2013). Profit shifting and aggressive tax planning by multinational firms: Issues and options for reform. *ZEW-Centre for European Economic Research Discussion Paper*, (13-044).
- Gouthiere, B. (2002). Thin Capitalization Rules And The Non-Discrimination Principle. *European Taxation*, 42(4), 159-162.
- Haufler, A., & Runkel, M. (2012). Firms' financial choices and thin capitalization rules under corporate tax competition. *European Economic Review*, 56(6), 1087-1103.
- Hodás, M. (2011). Odstraňovanie kontradiktórnosti noriem v aplikačnej praxi a doktrína racionálneho zákonodárcu. *Právny obzor. Teoretický časopis pre otázky štátu a práva (Juridical Review. Theoretical journal for the questions of state and law)*, 4.94: 365–377.

- Holmes, K. (2014). *International Tax Policy and Double Tax Treaties* (2nd ed). Amsterdam: IBFD
- Kaserer, C. (2008). Restricting interest deductions in corporate tax systems: its impact on investment decisions and capital markets. Available at SSRN 1130718.
- Krever, R. (2016). General Report: GAARs. In: Staringer et al. (eds.). *GAARs - a key element of tax systems in the post-BEPS tax world*. Amsterdam: IBFD.
- Lang, M. (Ed.). (2004). *CFC legislation, tax treaties and EC law* (Vol. 8). Kluwer law international.
- Lang, M. (2014a). *Introduction to the law of double taxation conventions*. Vienna: Linde Verlag GmbH.
- Larking, B. (ed.) (2005) *International Tax Glossary*. (5th ed). Amsterdam: IBFD.
- Murray, R. (2012). *Tax Avoidance*. London: Sweet and Maxwell.
- OECD (2010). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2010*. Paris: OECD Publishing.
- OECD (2015a). *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241046-en>
- OECD (2015b). *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241138-en>
- OECD (2015c). *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>
- OECD (2015d). *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241176-en>
- OECD (2015e). *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241190-en>
- OECD (2015f). *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241695-en>
- OECD (2015g). *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241220-en>
- OECD (2015h). *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241244-en>
- OECD (2015i). *Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241343-en>
- OECD (2015j). *Mandatory Disclosure Rules, Action 12 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241442-en>
- OECD (2015k). *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241480-en>
- OECD (2015l). *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241633-en>
- OECD (2015m). *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 - 2015 Final Report*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241688-en>
- OECD. (2015n) *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*. Paris : OECD Publishing.
- OECD. (2015o). R(8). Tax treaty override. In. OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*. Paris : OECD Publishing.
- OECD. (2015p). R(6). Double taxation conventions and the use of conduit companies. In. OECD. *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*. Paris : OECD Publishing.
- OECD (2015r). *Tax Administration 2015: Comparative Information on OECD and Other Advanced and Emerging Economies*. Paris: OECD Publishing.
- OECD (2016). *BEPS Project Explanatory Statement: 2015 Final Reports*. Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264263437-en>
- OSN (2012). *United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*. New York: OSN
- Rozhodnutie Súdneho dvora Európskej Únie Cadbury-Schweppes (C-196/04) z 12. septembra 2006
- Ruf, M., & Weichenrieder, A. J. (2012). The taxation of passive foreign investment: lessons from German experience. *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d'économie*, 45(4), 1504-1528.

- Ruf, M., & Weichenrieder, A. J. (2013). CFC Legislation, Passive Assets and the Impact of the ECJ's Cadbury-Schweppes Decision.
- Russo, R. et al. (2010) *Fundamentals of International Tax Planning*. Amsterdam: IBFD.
- SMERNICA RADY (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu
- Tooma, R. A. (2008). Legislating against Tax Avoidance. Amsterdam: IBFD.
- Weichenrieder, A. (1996). Fighting international tax avoidance: The case of Germany. *Fiscal Studies*, 17(1), 37-58.
- Weichenrieder, A. J., & Windischbauer, H. (2008). Thin-capitalization rules and company responses- Experience from German legislation. CESifo Working Paper No. 2456

Kontaktné údaje:

JUDr. Ing. Matej Kačaljak, PhD.
Matej.kacaljak@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika

HARMONIZÁCIA PRÁVNÝCH PREDPISOV V OBLASTI BOJA PROTI VYHÝBANIU SA DAŇOVÝM POVINNOSTIAM

Andrea Koronciová

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstract: The problem of tax avoidance, resp. the fight against this current phenomena is very actual topic on the national, European and global level. The aim of this paper is analysis of the Anti Tax Avoidance Package with focus on directives, which was introduced by European Commission in order to secure fairer, simpler and more effective taxation of legal persons in EU. This Package contains instruments and measures which prevent aggressive tax planning. Effective instruments, which help to harmonize the legal acts in this field of law is Directive laying down rules against tax avoidance practices that directly affect the functioning of the internal market and Directive as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation. Member States shall adopt and publish the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with these Directives during years 2017 – 2018, therefore the real benefit of these measures will be visible after this period. Following these directives, also other instruments adopted by OECD in order to fight against tax avoidance were mentioned in this paper, as well as Acts of Slovak Republic implementing these Directives.

Abstrakt: Vyhýbanie sa daňovým povinnosťami aj boj proti tomuto fenoménu súčasnej doby je stále aktuálnou témou na národnej, európskej aj globálnej úrovni. Cieľom príspevku je analýza balíka proti vyhýbaniu sa daňovým povinnosťami so zameraním sa na smernice, ktorý Európska komisia predstavila za účelom spravodlivejšieho, jednoduchšieho a efektívnejšieho zdaňovania právnických osôb v Európskej únii. Balík obsahuje konkrétne opatrenia zabraňujúce agresívnemu daňovému plánovaniu. Účinnými inštrumentmi, ktorými sa harmonizujú právne predpisy v tejto oblasti, je smernica Rady, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnosťami, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu a smernica o povinnej automatickej výmene informácií v daňovej oblasti. Členské štáty prijímajú a uverejnia právne predpisy a iné opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu s týmito smernicami v priebehu rokov 2017 a 2018, z uvedeného dôvodu reálny prínos týchto nástrojov bude viditeľný a zhodnotiteľný až po tomto období. V nadväznosti na tieto smernice sú v príspevku z hľadiska komplexnosti uvedené aj nástroje prijaté OECD proti vyhýbaniu sa daňovým povinnosťami, ako aj zákony Slovenskej republiky preberajúce tieto smernice.

Key words: tax avoidance, directives, Anti Tax Avoidance Package, Anti Tax Avoidance Directive (ATAD), BEPS Plan, automatic exchange of information

Kľúčové slová: vyhýbanie sa daňovým povinnosťami, smernice, balík proti vyhýbaniu sa daňovým povinnosťami, ATAD smernica, BEPS Plán, automatická výmena informácií

1 ÚVOD

Aktuálnym problémom a nežiaducim javom v daňovej oblasti na národnej, európskej, ale aj globálnej úrovni je problém vyhýbania sa daňovým povinnosťami a problém daňových únikov. Proti tomuto javu bojuje na celosvetovej úrovni Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (ďalej len „OECD“), na európskej úrovni – Európska únia (ďalej len „EÚ“) a samozrejme aj jednotlivé štáty. Inštitúty prijaté za účelom boja proti vyhýbaniu sa daňovým povinnosťami na globálnej úrovni ovplyvňujú európsku úroveň, ktorá má následne dosah, prostredníctvom smerníc EÚ, na národnú úroveň. Preto považujem za vhodné aspoň na úvod stručne uviesť inštitúty prijaté OECD so zameraním sa najmä na BEPS Plan a Štandard OECD pre automatickú výmenu informácií, nakoľko tieto inštitúty v poslednom období najviac ovplyvnili priestor EÚ.

2 GLOBÁLNA ÚROVEŇ

2.1 BEPS Plan

Base erosion and profit shifting plan, t.j. Akčný plán proti znižovaniu základu dane a presunu ziskov bol prijatý v roku 2013 s cieľom zabrániť vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam. Podľa generálneho tajomníka OECD Angela Gurríu „medzinárodný daňový systém síce napomáha bojovať proti dvojitému zdaneniu, avšak dáva zároveň priestor na vyhýbanie sa daňovým povinnostiam až k daňovým únikom.“

Tento komplexný akčný plán má ambíciu zaviesť zásadné zmeny v súčasných mechanizmoch, pričom berie do úvahy najmä skutočnosť, že v niektorých prípadoch spoločnosti využívajú nesúlad domácich a medzinárodných daňových predpisov vedúcich k dvojitému nezdaneniu alebo veľmi nízkemu efektívnemu zdaneniu, a z tohto dôvodu je potrebné prijať konsenzuálny prístup ako predchádzať a čeliť znižovaniu základu dane a presunu ziskov. Akčný plán obsahuje 15 opatrení.

15 opatrení je zameraných na oblasti, v rámci ktorých sa identifikovali potenciálne hrozby vyhýbania sa daňovým povinnostiam:

1. daňové výzvy digitálnej ekonomiky
2. neutralizácia vplyvu hybridných nesúrodých opatrení
3. vytvorenie efektívnych pravidiel ohľadne ovládaných zahraničných spoločností
4. obmedzenie znižovania základu dane prostredníctvom úrokových nákladov a iných finančných platieb
5. efektívne zabránenie škodlivým daňovým praktikám a zohľadnenie transparentnosti a podstaty
6. zamedzenie zneužívania zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia/ odmietnutie poskytovania výhod zmluvy pri neprimeraných okolnostiach
7. zamedzenie umelého obchádzania statusu stálej prevádzkarne
8. zabezpečenie súladu výsledkov transferového oceňovania s vytváraním hodnôt – nehmotný majetok
9. zabezpečenie súladu výsledkov transferového oceňovania s vytváraním hodnôt – riziko a kapitál
10. zabezpečenie súladu výsledkov transferového oceňovania s vytváraním hodnôt – iné vysoko-rizikové transakcie
11. meranie a monitorovanie problému znižovania základu dane a presunu ziskov
12. vytvorenie zákonných pravidiel na odhalenie agresívneho daňového plánovania daňových subjektov
13. zakotvenie revidovaných pokynov ohľadne dokumentácie o transferovom oceňovaní a poskytovanie správ medzi štátmi
14. vytvorenie a zakotvenie efektívnejšieho mechanizmu riešenia sporov
15. vytvorenie multilaterálneho nástroja na úpravu bilaterálnych zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia¹

Ku každému opatreniu boli v októbri 2015 prijaté rozsiahle správy, ktoré majú štátom pomôcť pochopiť ich podstatu a obsahujú postupy a návody na ich implementáciu do vnútroštátnych právnych poriadkov. OECD v súvislosti s BEPS Plánom uvádza, že rozhodnutie implementovať uvedené opatrenia je ponechané na každom štáte. Preto sa podľa môjho názoru tento nástroj v podobe 15 konkrétnych opatrení stane efektívnym nástrojom boja proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam, ak dôjde ku ich konzistentnej implementácii a aplikácii zo strany štátov. Prvý krok týmto smerom uskutočnila EÚ, a to prijatím tzv. ATAD smernice – Anti Tax Avoidance Directive, ktorá by mala zabezpečiť koordinovanú implementáciu opatrení v nej uvedených do právnych poriadkov členských štátov EÚ.

2.2 Štandard OECD pre automatickú výmenu informácií

Štandard predstavuje medzinárodný konsenzus ohľadne automatickej výmeny informácií týkajúcich sa finančných účtov na daňové účely na recipročnom základe. Spolupracujúce štáty, ktoré prijali štandard OECD prijímajú aj posielajú dopredu dohodnuté informácie každý rok, bez potreby zaslania žiadosti o informáciu. Tento štandard umožní objaviť predtým nezistené daňové úniky a jednotlivým vládam zase umožní objaviť stratené daňové príjmy a prispeje k medzinárodným snahám na zvýšenie transparentnosti, spolupráce a zodpovednosti medzi finančnými inštitúciami a daňovými

¹ Base Erosion and Profit Shifting Plan, OECD

správami. Štandard pozostáva z dvoch častí: z modelovej zmluvy medzi kompetentným orgánom jedného štátu a kompetentným orgánom druhého štátu o automatickej výmene informácií ohľadne finančných účtov a tzv. Common Reporting Standard, t.j. bežný štandard hlásenia, ktorý obsahuje podrobnosti týkajúce sa samotného hlásenia informácií finančných orgánov kompetentným orgánom. Štandard je obsahovo aj štruktúrou veľmi podobný modelu 1 medzivládnej dohody, ktorou mnohé štáty implementovali alebo budú implementovať americký zákon o dodržiavaní daňových predpisov v prípade zahraničných účtov, tzv. FATCA.

3 ÚROVEŇ EÚ

Obidva vyššie uvedené inštitúty do veľkej miery inšpirovali a tým pádom ovplyvnili EÚ, ktorá na ne legislatívne reaguje prijímaním smerníc EÚ. Harmonizáciu, ktorá sa uskutočňuje v rámci EÚ, možno chápať ako mechanizmus, pomocou ktorého sú eliminované tie ustanovenia, ktoré vytvárajú prekážky vo fungovaní jednotného vnútorného trhu alebo deformujú hospodársku súťaž. Cieľom daňovej harmonizácie teda nie je dosiahnutie jednotnej daňovej sústavy, ale skôr priblíženie a zladenie jednotlivých sústav² a v zmysle čl. 93 a 94 Zmluvy o založení európskeho spoločenstva, t.j. v zmysle čl. 113 a 114 zmluvy o fungovaní EÚ je cieľom harmonizácie zavedenie jednotného trhu v spojitosti s právnym zabezpečením jeho hladkého fungovania. Hlavným nástrojom harmonizačného procesu sú smernice, ktoré podľa čl. 288 ZFEÚ (predtým čl. 249 Zmluvy o založení Európskeho Spoločenstva „ZES“) sú záväzné pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom voľba foriem a metód sa ponecháva národným orgánom. EÚ reagovala na BEPS Plan prijatím návrhu smernice, ako aj finálnej smernice Rady (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu (ďalej len „smernica ATAD“) a na štandard OECD prijatím smernice Rady 2014/107/EÚ z 9. decembra 2014, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií o finančných účtoch na účely daní.

Európska komisia prijala dňa 28. januára 2016 tzv. balík proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam (Anti - Tax Avoidance Package) - v rámci ktorého predostrela návrh smernice ATAD, novelu smernice 2011/16/EÚ o administratívnej spolupráci a prijala aj odporúčanie týkajúce sa úpravy zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, ktorým by sa malo zamedziť zneužívaniu týchto zmlúv.

3.1 „ATAD“ smernica

Členské štáty EÚ sa zaviazali implementovať do svojich vnútroštátnych právnych poriadkov niektoré opatrenia zhrnuté v záverečných správach akčného plánu BEPS vydaných v októbri 2015 a z dôvodu, aby ich implementácia bola jednotná a aby nedošlo k roztrieštenosti vnútorného trhu a k rozporom medzi vnútroštátnymi právnymi poriadkami v daňovej oblasti sa EÚ rozhodla reagovať na to smernicou ATAD, ktorá má zabezpečiť transpozíciu opatrení BEPS členskými štátmi koordinovaným spôsobom. Uvedená smernica okrem spojitosti s BEPS Planom vychádza aj z Akčného plánu prijatého dňa 17. júna 2015, ktorým sa má dosiahnuť efektívne a spravodlivé zdaňovanie príjmov právnických osôb. Finálna smernica ATAD bola prijatá dňa 12. júla 2016 a zameriava sa na situácie, v rámci ktorých daňovníci – prevažne právnické osoby, konajú v rozpore so skutočným účelom zákona a využívajú rozdiely vnútroštátnych právnych predpisov členských štátov za účelom zníženia svojej daňovej povinnosti alebo jej vyhnutia. Cieľom smernice je bojovať proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam, ktoré narúša fungovanie vnútorného trhu, a to podľa vzoru BEPS Plánu prijatím 5 opatrení:

1. odpočítateľnosť úrokov – nízka kapitalizácia,
2. zdaňovanie pri odchode,
3. všeobecné pravidlo proti zneužívaniu,
4. pravidlá pre kontrolované zahraničné spoločnosti a
5. rámec pre boj proti hybridným nesúrodým opatreniam.

Finálna smernica prebrala len 5 opatrení z 15 zakotvených v BEPS Pláne. V návrhu tejto smernice sa pritom počítalo aj so zakotvením ďalšieho opatrenia týkajúceho sa prechodu od metódy vyňatia príjmu k metóde započítania, tzv. Switching clause, ktoré z finálneho znenia bolo koniec koncov

²NERUDOVA, D.: *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*, Praha: ASPI 2005, s. 16.

vypustené. Vzhľadom k tomu, že EÚ prebrala do svojej smernice len spomínaných 5 opatrení, je ešte možné očakávať, že EÚ bude reagovať aj na ďalšie opatrenia, ktoré predstavujú potenciál pre ďalšiu harmonizáciu právnych predpisov v oblasti vyhýbania sa daňovým povinnostiam. V zmysle predmetnej smernice členské štáty do 31. decembra 2018 prijímú a uverejnia zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu s touto smernicou. Komisii bezodkladne oznámia znenie týchto ustanovení. Takže efektívnosť smernice a kvalita a koordinovanosť implementácie bude viditeľná až v roku 2019.

3.2 Smernica Rady 2011/16/EÚ z 15. februára 2011 o administratívnej spolupráci v oblasti daní a zrušení smernice 77/799/EHS

Zvýšená mobilita daňovníkov, internacionalizácia finančných nástrojov sťažuje fungovanie daňových systémov jednotlivých štátov a spôsobuje dvojité zdanenie, ktoré koniec koncov vedie daňovníkov k vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam, daňovým únikom a podvodom. Nedostatočná spolupráca príslušných orgánov jednotlivých členských štátov umožňovala subjektom uskutočňujúcim cezhraničné operácie využívať výhody poskytované jednotlivými právnymi poriadkami členských štátov alebo ich zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia, resp. medzery medzi nimi a vyhýbať sa tak daňovým povinnostiam v štáte svojej rezidencie. Z uvedeného dôvodu je potrebné zakotviť efektívnu spoluprácu v daňovej oblasti na zamedzenie negatívnych dôsledkov globalizácie vnútorného trhu. Hoci bolo na každej úrovni (globálnej, európskej aj národnej) prijatých niekoľko nástrojov určených na boj proti daňovým únikom, najefektívnejším z nich je podľa môjho názoru systematická, automatická výmena informácií medzi kompetentnými orgánmi členských štátov, ako aj medzi finančnými inštitúciami samotnými. Aj EÚ považuje automatickú výmenu informácií za účinný nástroj, o čom môže svedčiť aj pomerne častá novelizácia smernice 2011/16/EÚ o administratívnej spolupráci v oblasti daní (ďalej len „smernica 2011/16/EÚ“). Rozsah vymieňaných informácií sa postupne rozširoval a stále sa ešte rozširuje.

Už prvé znenie smernice 2011/16/EÚ zakotvovalo povinnú automatickú výmenu informácií medzi členskými štátmi ohľadne určitých kategórií príjmu a majetku, konkrétne: príjmy zo závislej činnosti; tantiémy; produkty životného poistenia, na ktoré sa nevzťahujú iné právne nástroje Únie o výmene informácií ani iné podobné opatrenia; dôchodky; vlastníctvo nehnuteľného majetku a príjmy z nehnuteľného majetku.

Smernica Rady 2014/107/EÚ, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní prijatá dňa 9.12.2014 plne nadviazala na Štandard OECD pre automatickú výmenu informácií v daňovej oblasti. To znamená, že v jej ustanoveniach boli zakotvené opatrenia na automatickú výmenu informácií ohľadne finančných účtov medzi príslušnými orgánmi zmluvných štátov. Prijatím spoločného predpisu na úrovni EÚ upravujúceho automatickú výmenu informácií o finančných účtoch sa malo predísť uzatváraniu paralelných a nekoordinovaných dohôd medzi členskými štátmi, ktoré by mohli viesť k narušeniu hladkého fungovania vnútorného trhu. Ďalšia novela smernice 2011/16/EÚ bola prijatá už o rok neskôr, t.j. 8.12.2015, pod číslom 2015/23763. Touto smernicou sa zabezpečila najmä automatická výmena informácií týkajúcich sa cezhraničných daňových rozhodnutí. Dňa 28.01.2016 v rámci balíka proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam Európska komisia predložila návrh novely smernice 2011/16/EÚ, ktorej finálne znenie bolo prijaté dňa 25.5.2016 pod číslom 2016/8814. Prostredníctvom tejto smernice sa ďalej rozšírila výmena informácií zahŕňajúc reporting na báze country-by-country. Country-by-country reporting je povinná podľa tejto novely smernice vypracovať a predložiť „konečná“ materská spoločnosť medzinárodnej skupiny spoločností alebo iná reportujúca entita, ak dosiahnu za fiškálny rok konsolidovaný príjem viac ako 750 mil. EUR. Ide teda o výmenu informácií o aktivitách nadnárodných spoločností na báze reportingu od krajiny ku krajine, na základe ktorej budú mať členské štáty k dispozícii kľúčové informácie na identifikáciu rizika vyhýbania sa daňovým povinnostiam. Už o pár mesiacov po prijatí tejto novely, konkrétne dňa 6.7.2016, predložila Komisia ďalšiu novelu smernice 2011/16/EÚ, po ktorej schválení by daňové orgány členských štátov mali mať prístup k informáciám ohľadne prania špinavých peňazí, hlavne informácie týkajúce sa skutočného vlastníka a due

³ Smernica Rady (EÚ) 2015/2376 z 8. decembra 2015, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní

⁴ Smernica Rady (EÚ) 2016/881 z 25. mája 2016, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní

diligence. Uvedená revízia smernice bude úzko súvisieť aj so zmenami smernice o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu.⁵ Preto ďalšia harmonizácia v oblasti výmeny informácií v daňovej oblasti za účelom zamedzenia vyhýbania sa daňovým povinnostiam bude postupovať uvedeným smerom.

4 NÁRODNÁ ÚROVEŇ

Smernice sú záväzné pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom voľba foriem a metód sa ponecháva národným orgánom. To znamená, že najdôležitejšie je dosiahnutie cieľa a výsledku, ktorý je požadovaný smernicou, bez ohľadu na to, akým spôsobom to členský štát dosiahne. Najčastejšou formou dosahovania cieľov smernice je prostredníctvom právnych predpisov – zákonov, resp. podzákonných právnych predpisov. Hoci členské štáty majú jasne stanovený cieľ v smernici, môže sa stať, že smernicu si zle vyložia alebo ju netransponujú, tak, ako by mali a od stanoveného cieľa sa odchyľia. V dôsledku toho síce nedochádza k úplnej harmonizácii právnych predpisov, ale podľa môjho názoru dochádza aspoň k ich čiastočnému zblíženiu, čo je v rámci historicky, ekonomicky, kultúrne odlišných štátov EÚ pozitívnym krokom vpred.

4.1 Zákon č. 359/2015 Z.z. o automatickej výmene informácií o finančných účtoch na účely správy daní a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Cieľ požadovaný smernicou 2014/107/EÚ, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ bol v podmienkach Slovenskej republiky reflektovaný v zákone č. 359/2015 Z.z. o automatickej výmene informácií o finančných účtoch na účely správy daní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, t.j. tento zákon je v zmysle jeho ustanovenia § 25 implementačným zákonom k smernici 2014/107/EÚ. „Zákon predstavuje právnu platformu automatickej výmeny informácií o finančných účtoch medzi príslušným orgánom Slovenskej republiky a príslušným orgánom členského štátu. Zároveň slúži aj na výmenu informácií medzi príslušným orgánom Slovenskej republiky a príslušným orgánom zmluvného štátu Dohovoru o vzájomnej administratívnej pomoci v daňových záležitostiach (v znení Protokolu, ktorým sa mení Dohovor o vzájomnej administratívnej pomoci v daňových záležitostiach, ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. júna 2011) (ďalej len „Dohovor“), uverejneného v Zbierke zákonov oznámením Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 461/2013 Z. z. a s ktorým je takáto výmena upravená samostatnou dohodou, ktorou je napríklad Multilaterálna dohoda kompetentných orgánov, ku ktorej sa Ministerstvo financií Slovenskej republiky pripojilo podpisom podpredsedu vlády a ministra financií 29. októbra 2014 v Berlíne na zasadnutí Globálneho fóra OECD pre transparentnosť a výmenu informácií pre daňové účely.“⁶ Týmto zákonom by sa mal zabezpečiť prístup jednotný pre celú EÚ ohľadne automatickej výmeny informácií, čo predstavuje účinný nástroj na boj proti daňovým únikom. Uvedeným zákonom sa má rovnako zabezpečiť vykonávanie Dohody medzi Slovenskou republikou a Spojenými štátmi americkými (ďalej len „Spojené štáty“) na zlepšenie dodržiavania medzinárodných predpisov v oblasti daní a na implementáciu zákona o dodržiavaní daňových predpisov v súvislosti so zahraničnými účtami FATCA. Dohoda FATCA upravuje automatickú výmenu informácií o finančných účtoch na daňové účely a radí sa medzi nástroje na účinnejší boj proti daňovým podvodom v medzinárodnom meradle.

Ministerstvo financií Slovenskej republiky podľa § 7 ods. 2 zákona č. 359/2015 Z. z. o automatickej výmene informácií o finančných účtoch na účely správy daní a o zmene a doplnení niektorých zákonov prijalo vyhlášku č. 446/2015 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti preverovania finančných účtov oznamujúcimi finančnými inštitúciami s účinnosťou od 1. januára 2016.

4.2 Zákon č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov a zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

4.2.1 Pravidlá nízkej kapitalizácie

⁵ COM(2016) 452 final Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2011/16/EU as regards access to anti-money-laundering information by tax authorities

⁶ Dôvodová správa – všeobecná časť k zákonu č. 359/2015 Z.z.

V smernici ATAD je jedným z piatich bodov aj opatrenie týkajúce sa odpočítateľnosti úrokov, t.j. nízka kapitalizácia. Pravidlá nízkej kapitalizácie boli zakotvené do právneho poriadku SR 1.1.2015, konkrétne do § 21a zákona č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov. Podľa týchto pravidiel, daňovými výdavkami daňovníka (právnickej osoby – rezidenta aj nerezidenta) nie sú úroky platené z úverov a pôžičiek vo výške presahujúcej za zdaňovacie obdobie 25% súčtu, resp. výsledku hospodárenia pred zdanením, ak je veriteľ závislou osobou vo vzťahu k dlžníkovi. Tieto pravidlá sa neuplatňujú u dlžníka, ktorý je bankou, pobočkou zahraničnej banky, poisťovňou, zaistovňou, lízingovou spoločnosťou a pod. Podstatou týchto pravidiel je obmedziť nadmerný presun ziskov medzi závislými spoločnosťami, pričom by dochádzalo k presunu ziskov z krajiny s vysokým daňovým zaťažením do krajiny s nízkym daňovým zaťažením. Z uvedeného vyplýva, že Slovensko už uplatňuje obdobné pravidlo ako je stanovené v smernici ATAD, ktoré sa však uplatňuje iba na úverové vzťahy medzi závislými osobami.

4.2.2 Všeobecné pravidlo proti zneužívaniu

Ďalším bodom v smernici ATAD je aj zavedenie všeobecného pravidla proti zneužívaniu do vnútroštátneho právneho poriadku. V § 3 ods. 6 daňového poriadku je zakotvené, že „*sa pri správe daní pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane berie do úvahy skutočný obsah právneho úkonu alebo inej rozhodujúcej skutočnosti. Ak právny úkon alebo iná skutočnosť rozhodujúca pre zistenie, vyrubenie alebo vybratie dane nemá ekonomické opodstatnenie a jeho výsledkom je obchádzanie daňovej povinnosti, získanie daňovej výhody, na ktorú by inak daňový subjekt nebol oprávnený, alebo zníženie daňovej povinnosti, tak sa na takýto právny úkon alebo inú rozhodujúcu skutočnosť pri správe daní neprihliada.*“

Všeobecné pravidlo proti zneužívaniu sa doplnilo do ustanovenia § 3 ods. 6 (konkrétne druhá veta) v súvislosti na iniciatívu Slovenskej republiky týkajúcej sa boja proti daňovým únikom ako aj na Akčný plán EÚ na posilnenie boja proti daňovým únikom a podvodom prijatý 6. decembra 2012 COM(2012) 722 final v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním. Predmetná úprava umožnila správcovi dane nebrať do úvahy umelé konštrukcie, transakcie, ktoré spoločnosti vytvárajú v rámci daňovej optimalizácie. V dôvodovej správe k zákonu č. 563/2009 Z.z. v znení zákona 435/2013 sa príkladom uvádza, čo sa považuje za daňové zvýhodnenie: neoprávnené uplatnenie si nárokov na nezdaniteľnú časť základu dane, na daňové výdavky v neoprávnenej výške, fiktívne výdavky a pod.⁷

Z vyššie uvedeného vyplýva, že SR už má v právnom poriadku zakotvené niektoré opatrenia požadované smernicou ATAD. Avšak možno predpokladať aktualizáciu týchto opatrení. Ostatné opatrenia zatiaľ nie sú obsahom žiadneho právneho predpisu a preto SR, ako aj ďalšie členské štáty, bude povinná prijať do konca roka 2018 právne predpisy, opatrenia a pod. za účelom úplnej transpozície smernice ATAD.

5 ZÁVER

Hlavným nástrojom harmonizačného procesu sú smernice EÚ, ktoré sú na jednej strane ovplyvnené nástrojmi prijatými na celosvetovej úrovni zo strany OECD a na druhej strane ony samotné pôsobia na právne poriadky členských štátov EÚ. Vzhľadom na svoj európsky rozsah, záväznosť pre všetky určené členské štáty dokážu smernice efektívnym spôsobom eliminovať problém vyhýbania sa daňovým povinnostiam a to prijatím rovnakých pravidiel vo všetkých členských štátoch. Negatíva vyplývajú len z podstaty smernice samotnej ako právneho inštitútu, ktoré možno pozorovať v článku 288 ZFEÚ. Podľa neho voľba foriem a metód na dosiahnutie cieľa smernice sa ponecháva na jednotlivé členské štáty. Zvolené formy a metódy však vo viacerých prípadoch plne nekorešpondujú s cieľom, ktorý sa mal smernicou dosiahnuť, čo znamená, že problém vyhýbania sa daňovým povinnostiam nemusí byť v celom rozsahu a dôsledne odstránený. Efektívnosť smernice ATAD v boji proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam sa ukáže len v roku 2019. Keďže uvedená smernica prebrala len 5 opatrení z 15 opatrení stanovených v BEPS Pláne, je ešte možné očakávať, že EÚ bude reagovať aj na ďalšie opatrenia, ktoré predstavujú potenciál pre ďalšiu harmonizáciu právnych predpisov v oblasti vyhýbania sa daňovým povinnostiam. Mám za to, že systematická a hlavne automatická výmena informácií je najefektívnejším nástrojom na elimináciu problému vyhýbania sa daňovým povinnostiam za predpokladu, že je dôsledne uskutočňovaná kompetentnými orgánmi a

⁷ Dôvodová správa – osobitná časť k zákonu č. 435/2013 Z.z.

plne v súlade s právnymi predpismi a ich povinnosťami. Preto oblasť výmeny informácií má v sebe najväčší potenciál na odstránenie spomínaného problému a z uvedeného dôvodu je práve v tejto oblasti ďalšia harmonizácia nepostrádateľná a kľúčová.

Použitá literatúra

Base erosion and profit shifting plan, tzv. BEPS Plan

Smernica Rady (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu

Smernica Rady 2011/16/EÚ z 15. februára 2011 o administratívnej spolupráci v oblasti daní a zrušení smernice 77/799/EHS

Smernica Rady 2014/107/EÚ, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní

Smernica Rady (EÚ) 2015/2376 z 8. decembra 2015, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní

Smernica Rady (EÚ) 2016/881 z 25. mája 2016, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní

Zákon č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov

Dôvodová správa – všeobecná časť k zákonu č. 359/2015 Z.z.

Zákon č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Dôvodová správa – osobitná časť k zákonu č. 435/2013 Z.z.

Vyhláška č. 446/2015 Z.z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti preverovania finančných účtov oznamujúcimi finančnými inštitúciami

NERUDOVA, D.: *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*, Praha: ASPI 2005, s. 16.

IP16/2354 : Fair Taxation: The Commission sets out next steps to increase tax transparency and tackle tax abuse

Akčný plán EÚ na posilnenie boja proti daňovým únikom a podvodom prijatý 6. decembra 2012 COM(2012) 722 final

COM(2016) 452 final Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2011/16/EU as regards access to anti-money-laundering information by tax authorities

KUBINEC, M.: Automatická výmena informácií v oblasti daní od 1.1.2016, dostupné na: <http://www.cfo.sk/articles/automaticka-vymena-informacii-v-oblasti-dani-od-1-1-2016#.Vx9UgFJ03cs>

http://ec.europa.eu/taxation_customs/business/tax-cooperation-control/administrative-cooperation/enhanced-administrative-cooperation-field-direct-taxation_en

https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package_en

Kontaktné údaje:

Mgr. Andrea Koroncziová, PhD.

e-mail: andrea.koroncziova@flaw.uniba.sk

Katedra finančného práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Šafárikovo nám. č. 6

810 00 Bratislava

Slovenská republika

HARMONIZÁCIA FIŠKÁLNEJ POLITIKY V EÚ A JEJ VPLYV NA DAŇOVÝ SYSTÉM V SR

Ingrid Kútina Želonková, Dušan Stanek

Ústav ekonomických vied právnickej fakulty UK v Bratislave

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá fiškálnou a daňovou politikou v štátoch EÚ, a to konkrétne so zameraním na snahu vytvoriť spoločnú fiškálnu politiku týchto štátov. Bližšie sa venuje opatreniam v schválenej dohode štátov EÚ - Pakt stability a rastu. V ďalšej časti sa venuje problematike harmonizácie priamych aj nepriamych daní. V oblasti priamych daní ide o určitý predstupeň harmonizácie, a to daňovej koordinácie štátov EÚ. V oblasti nepriamych daní sú tieto snahy zamerané skôr na spoločné formálne náležitosti a dodržiavanie určitých pravidiel. Je zrejmé, že snahy predstaviteľov EÚ o centralizáciu fiškálnej a tým aj daňovej politiky sú jasné, ale tento cieľ je vzhľadom na ekonomickú rôznorodosť členov krajín EÚ pomerne náročný a ťažko dosiahnuteľný.

Abstract: The paper deals with fiscal and tax policies in the EU and specifically focuses on efforts to create a common fiscal policy of these countries. Closer to those efforts, the paper presents the approval of the EU agreement - Stability and Growth Pact. The next section deals with the issue of harmonization of direct and indirect taxes. In the field of direct taxation, there is a certain precursor of harmonization, and thus the tax coordination among EU countries. In the area of indirect taxes, these efforts focus more on common procedural requirements and compliance with certain rules. It is obvious that the efforts of the representatives of the EU to establish common fiscal and tax policy are clear, but this goal is due to the economic diversity of the members of the EU rather heavy and difficult to achieve.

Kľúčové slová: fiškálna politika, daň, Pakt stability a rast, daňová koordinácia

Key words: fiscal policy, tax, Stability and Growth Pact, coordination

1 ÚVOD

Veľká hospodárska kríza v rokoch 1929-1933 bola prvým vážnym mementom pre trhové ekonomiky. Viera vo všemocnosť trhu, ktorý sa automaticky vysporiada s každou krízou dostala vážnu trhlinu. Nutnosť štátnych zásahov do ekonomiky prezentovaná J. M. Keynesom v knihe „Všeobecná teória zamestnanosti, úroku a peňazí“, sa stala východiskom pre ďalšie rozpracovanie koncepcie hospodárskej politiky, v ktorej prostredníctvom fiškálnej, monetárnej a ďalšími politikami štát aktívne pôsobí na ekonomiku. Po druhej svetovej vojne stúpenci Keynesa rozvíjajú jeho myšlienky, a tak sa koncepcia aktívnej hospodárskej politiky štátu uplatňuje vo viacerých štátoch. Sledovanie základného cieľa – maximálne uspokojovanie potrieb spoločnosti – sa v makroekonomickej rovine konkretizuje v štyroch základných cieľov: zabezpečenie ekonomického rastu, cenovej stability, plnej zamestnanosti a vyváženej zahraničnej bilancie. Jednou zo základných politík v naplnení uvedených cieľov je fiškálna politika. P. A. Samuelson, W.D. Nordhaus vymedzujú fiškálnu politiku „ako stanovenie daní a verejných výdavkov, ktoré má napomáhať pri tlmení cyklických výdavkov a prispievať k udržaniu rastu ekonomiky, pri vysokej zamestnanosti, v ktorej neexistuje kolísavá inflácia“¹. Na ilustráciu uvádzame ešte niekoľko vymedzení fiškálnej politiky „fiškálnu politiku možno charakterizovať ako používanie verejných financií na zabezpečenie makroekonomickej stability a prerozdelenie hrubého domáceho produktu“². Podľa ďalších autorov sa „fiškálna politika v zmysle hospodárskej politiky vymedzuje ako vedome využívanie štátneho rozpočtu, prípadne ostatných verejných rozpočtov za účelom dosiahnutia stanovených cieľov“³. Niektorí autori ponímajú fiškálnu

¹ P.A.Samuelson, W.D. Nordhaus: *Ekonomía*, s.670, Edita, Bratislava 2000

² J.Lisý a kolektív: *Ekonomía v Novej ekonomike*, I.vydanie, s.509, Iura Edition, Bratislava 2011

³ J.Pelová, Z.Vincúrová: *Základy teórie verejných financií*, I.vydanie, s.96., Merkuty Bratislava 2006

politiku ako typ finančnej politiky realizovanej na makroúrovni a súvisí predovšetkým so stabilizačnou funkciou financií⁴. Uvedené funkcie fiškálnej politiky vystihujú jej základné poslanie, t.j. zabezpečenie stabilného rozvoja ekonomiky. Zároveň však akceptujú dane, štátny rozpočet, narábanie s verejnými financiami v záujme makroekonomických cieľov. V ekonomickej teórii aj v praxi je známy rozdiel medzi fiškálnou a rozpočtovou politikou, ale práve cez príjmy a výdavky sa stretávajú v štátnom rozpočte, ktorý je hlavným nástrojom fiškálnej politiky, a dane sú rozhodujúcim príjmom štátneho rozpočtu.

2 FIŠKÁLNA POLITIKA V EURÓPSKEJ ÚNII

Hlavným problémom fiškálnej politiky je riešenie fiškálnej nerovnováhy, t.j. nerovnováhy medzi rozpočtovými príjmami a výdavkami ústiacej do deficitu štátneho rozpočtu a štátneho dlhu. Podotýkame, že treba mať na zreteli prelínanie sa fiškálnej politiky a monetárnej politiky ako v národných ekonomikách tak i v rámci EÚ a výraznejšie v Eurozóne. Pri realizácii oboch politik treba mať na zreteli existenciu asymetričnosti vzhľadom k tomu, že v EÚ máme dve skupiny štátov a to štáty tvoriace Eurozónu a štáty mimo Eurozóny. A tiež skutočnosť, že v rámci EÚ a Eurozóny neexistuje spoločná(jednotná) fiškálna politika. Táto politika je v značnej miere v kompetencii národných vlád. V porovnaní s tým je monetárna politika EÚ napriek rozdielom medzi Eurozónou (krajiny so spoločnou menou) a ostatnými členmi EÚ(krajiny so svojimi národnými menami) kompaktnější a to aj tým, že existuje Európska centrálna banka.

Teoretické vymedzenie fiškálnej a monetárnej politiky tak, že každá rieši vlastné makroekonomické ciele vlastnými nástrojmi má opodstatnenie v krátkodobom horizonte. Reálny ekonomický život sa často ocitá pod vplyvom nepredvídateľných situácií a podmienok. V ére globalizácie sa ekonomické zmeny, pohyby z rôznych teritórií prenesú do iných teritórií. Viaceré z týchto pohybov majú šokovú podobu, preto reakcie na ne musia byť „promptné“. Práve v tom je zásadný rozdiel medzi fiškálnou a monetárnou politikou. Monetárna politika, konkrétnejšie prostredníctvom ECB môže rýchlejšie reagovať. Fiškálna politika má nevýhodu v pomalšej reakcii na šoky (výnimkou sú azda zabudované stabilizátory v národných ekonomikách). V EÚ napriek neexistujúcej spoločnej fiškálnej politiky sú isté nástroje (právnej povahy s ekonomickou funkciou resp. cieľom), ktoré v istom zmysle supľujú časť spoločnej fiškálnej politiky.

Predstava o spoločnej fiškálnej politike je jedna vec, ale jej reálne vytvorenie nesie so sebou rad viacerých prekážok. Nemožno použiť analógiu s monetárnou úniou (Eurozónou) aj keď ani táto podoba nie je bez problémov. Hlavnou ale nie jedinou prekážkou pri vytvorení spoločnej fiškálnej politiky sú dane. Tým, že hlavnou úlohou fiškálnej politiky je otázka rovnováhy, čiže pôsobenie na ekonomický cyklus a jednotlivé štáty EÚ sa nachádzajú v rôznych fázach tohto cyklu, tak práve spoločná fiškálna politika by mala zabezpečiť prevody medzi štátmi, ktoré sú na vrchole do štátov, ktoré sú v recesii. Nielen z tohto dôvodu sa uviedol do života mechanizmus, ktorý sa v priebehu jeho uplatňovania zdokonaľoval a formoval tak, aby čo najlepšie pôsobil v zmysle koordinácie fiškálnej politiky EÚ.

3 MECHANIZMUS SPOLOČNEJ FIŠKÁLNEJ POLITIKY

Už pri zrode myšlienok o integrácii bolo jej zástancom aj realizátorom zrejme, že vytvorenie plne fungujúceho mechanizmu nebude v ďalšej budúcnosti možné bez vytvorenia monetárnej a fiškálnej únie. Ako sa ukázalo priebeh ďalšieho prehľbovania a rozširovania integrácie sa nezaobišiel bez pôsobenia centrálnych orgánov spoločenstva. Na ekonomiky jednotkových krajín a do ich fiškálnych politik reálny vývoj z mnohých dôvodov priniesol aj negatívne javy napr. nehospodárne nakladanie s verejnými financiami, prehľbovanie ich deficitov a následné aj zvyšovanie dlhu spoločenstva. V deväťdesiatych rokoch minulého storočia krajiny EÚ pristupujú k tvorbe a schváleniu dohody – Paktu stability a rastu (PSaR, Amsterdam 1997). Dohoda zaväzuje členské krajiny dodržiavať rozpočtovú disciplínu. Práve Pakt stability a rastu je aj jedným z predpokladov vytvorenia hospodárskej a menovej únie. Pakt má tiež zabezpečiť, aby po zavedení eura nedochádzalo k nadmerným deficitom. Súčasne PSaR je významný tým, že ide aj o vzájomné približovanie ekonomík Eurozóny smerujúce v budúcnosti k spoločnej fiškálnej politike. Od prijatia PSaR až doteraz môžeme vidieť vylepšenie jeho pravidiel. Niektoré pravidla sa zameriavajú na to, aby predišli

⁴ J. Medved', J. Nemeč, ? Verejné financie, S.468, Sprint, Bratislava 2011

problémom fiškálnych politík, iné smerujú na odstraňovanie nadmerného rozpočtového deficitu, či nadmerného zadlžovania verejným dlhom. Podľa zmluvy o EÚ, nadmerný rozpočtový deficit je, ak presahuje 3% HDP danej krajiny a verejný dlh prekročí 60% HDP danej krajiny bez toho, aby klesol na primeranú úroveň (vymedzenú ako pokles nadmerného dlhu) v priemere o 5% ročne počas 3 rokov. Obsah PSaR sa člení na preventívnu a nápravnú časť (nariadenie ES č. 1456/97 a nariadenie ES č. 1467/97). V preventívnej časti je záväznosť prevenčných pravidiel pre všetky štáty EÚ, ktoré musia prijať opatrenia na zabezpečenie zdravých fiškálnych politík a koordinácií. Je stanovený strednodobý cieľ pre každý štát a týka sa rozpočtového deficitu. Ciele sú vymedzené zo štruktúrovaného hľadiska, zohľadňujú sa hospodárske cykly, vylučujú jednorazové vplyvy a iné dočasné opatrenia. Štáty so spoločnou menou uvádzajú spôsob dosiahnutia strednodobého rozpočtového cieľa v programovej stabilite a ostatné vypracovávajú konvergenčné programy. K nápravnej časti prichádzajú v okamihu keď deficit prekročí 3% HDP príslušnej krajiny. Komisia môže spustiť tzv. procedúru nadmerného deficitu, ide o program zvonku, ktorým hodlá príslušná vláda urobiť nápravu. Pričom opakované porušenie PSaR umožňuje uvalenie nasledovných sankcií:

- finančná pokuta vo výške 0,3-0,5% HDP,
- uvalenie neúročiteľného vkladu v adekvátnej výške, až dovtedy, kým deficit nie je vyrovnaný,
- povinnosť uverejniť ďalšie údaje o výdavkoch a zadlžení
- európska a investičná banka prehodnotí svoju politiku pôžičiek voči krajine ktorej sa to týka.

K nástrojom pôsobiacich na fiškálne politiky krajín EÚ a Eurozóny patria usmernenia vydávané európskou komisiou v ktorých sa vysvetľuje spôsob uplatňovania pravidiel PSaR.

Významnou je aj fiškálna dohoda zvyrazňujúca význam rozpočtových cieľov v preventívnej časti PSaR, posilňujúca rozpočtovú dohodu. Nemožno opomenúť pozadie fiškálnej brzdy, ktorá má cieľ udržať štruktúrovaný deficit pod 0,5% HDP. Fiškálna brzda je sankčným mechanizmom slúžiacim na zdisciplinovanie vlády. Vypracovávajú ju vlády a spúšťa sa od hranice 50% HDP verejného dlhu a stupňuje až po 60% verejného dlhu.

Najmä po roku 2008 narastá počet štátov nedodržiavajúcich PSaR čo svedčí o svojoľnosti niektorých štátov, ale aj o tolerantnosti orgánov EÚ, čo vyvoláva nedôveru medzi štátmi, zvlášť ak nedodržiavanie kritérií nie je sankcionované. Sprostredkovaný vplyv vyššie uvedených dokumentov a opatrení ma nepriamy vplyv na rozpočtové príjmy a v našom prípade na daňovú politiku jednotlivých štátov EÚ a Eurozóny.

4 HARMONIZÁCIA PRIAMYCH DANÍ

Prvým krokom harmonizácie FP je harmonizácia Európskych daňových systémov, pričom určitý predstupeň daňovej harmonizácie bola daňová **koordinácia**. Cieľom tejto koordinácie bolo vytvorenie daňového systému, ktorý by podporoval rast ekonomík a zefektívnil by systém výberu daní. Daňová koordinácia mala prispieť k odstráneniu prekážok na jednotnom trhu a poskytnúť rovnaké podmienky pre podnikateľské subjekty, ale aj pre jednotlivcov. Ide najmä o opatrenie, ktoré vyriešia problém dvojitého zdanenia a zabránenia možnosti nezdanenia a zneužívania. Základným princípom pri zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia je skutočnosť, že sa nezavádzajú nové typy daní, len sa dopĺňajú či menia ustanovenia národných daňových systémov jednotlivých štátov. Hlavným cieľom pri zamedzení dvojitého zdanenia je najmä:

- Zamedzenie dvojitého zdanenia, to znamená, že na základe mnohých dvojstranných daňových zmlúv sa daň, ktorú ste zaplatili v krajine kde pracujete, **započíta voči** dani, ktorú máte zaplatiť v krajine vášho pobytu, alebo v iných prípadoch je príjem z krajiny, v ktorej pracujete zdaniteľný len v tejto krajine a **oslobodený od dane** v krajine vášho pobytu.
- Zamedzenie dvojitého nezdanenia čo znamená, že systém musí fungovať, tak aby sa nestalo, že sa v žiadnej krajine nezaplatí daň.
- Zamedzenie a znižovanie možnosti daňových únikov.
- Umožnenie spolupráce daňových správ zmluvných štátov.
- Zaisťovanie daňovej nediskriminácie.

S pojmom daňová koordinácia sa úzko spája aj aproximácia daňových systémov, tento termín vyjadruje daňovú spoluprácu, pričom nemusí ísť úplnú zladenosť daňových sústav členských krajín EU.

Ďalším stupňom, alebo krokom v zblížovaní daňových systémov je daňová **harmonizácia**. Podľa viacerých autorov daňová harmonizácia predstavuje proces zblížovania daňových sústav štátov na základe spoločných pravidiel. Harmonizácia prebieha v troch fázach:

1. Určenie dane, ktorá má byť harmonizovaná
2. Harmonizácia daňového základu
3. Harmonizácia daňovej sadzby.

Cieľom harmonizácie nie je dosiahnuť úplne rovnaké dane, základy a sadzby, ale nastaviť ich tak aby neboli prekážkou jednotného trhu, teda voľného pohybu osôb, kapitálu a tovaru, či služieb medzi krajinami EU. Dôležitým aspektom je preto aj efektívna informovanosť o daňových opatreniach rezidentov a nerezidentov medzi členskými štátmi a daňovými aj inými inštitúciami.

Daňová harmonizácia nie je fenoménom posledných rokov, už v roku 1999 Európska rada udelila Európskej komisii mandát k vypracovaniu štúdií o zdaňovaní korporácií a následne mala posúdiť dosah vplyvu odlišných metód stanovenia daňového základu. Na základe tejto štúdie boli navrhnuté nasledovné možnosti pravidiel pre stanovenie základu dane: jedna sa o priame dane.

- 5 Zdanenie v domácej krajine- je to dobrovoľný systém, pri ktorom by spoločnosti pre celoeurópske aktivity používali pravidlá, ktoré platia v krajine, kde má spoločnosť sídlo alebo miesto vedenia. Systém by bol voľiteľný, to znamená spoločnosti by sa rozhodli či budú zdaňovať v každej krajine inak alebo budú podliehať jednotlivému daňovému systému. Pri tomto systéme by spoločnosť podnikajúca vo viacerých štátoch zdaňovala svoj zisk podľa pravidiel v jej domácej krajine, t.z., že zdaniteľný zisk organizačných zložiek, ktoré podnikajú v iných členských štátoch by sa tiež stanovoval podľa pravidiel, ktoré platia v domácej krajine. Tento systém by výrazne zjednodušil daňové a účtovné práce.
- 6 Spoločný konsolidovaný základ dane – ide o stanovenie jednotných pravidiel pri zisťovaní daňového základu spoločnosti. Ide v podstate o zlúčenie hospodárskych výsledkov firiem zo všetkých členských štátov, vypočítaných podľa jednotného európskeho modelu a následne prerozdelenie zisku podľa jednotlivých krajín, kde by sa zdaňoval na základe miestnych sadzieb. Išlo by tiež o dobrovoľný koncept. Napriek tomu, že podnikanie by zrejme bolo jednoduchšie, firmy by mali menšie administratívne zaťaženie s čím by súvisela aj úspora nákladov, táto metóda sa nerealizuje a SR patrí medzi štáty, ktoré tento návrh nepodporujú.
- 7 Európska korporatívna daň - je návrh, kde by pre veľké nadnárodné korporácie existoval jeden konsolidovaný základ dane a táto daň by bola spravovaná na úrovni európskych spoločenstiev.
- 8 Povinný harmonizovaný základ dane – tento systém by pre všetky krajiny EU zaviedol jednotný základ dane. Tento systém by bol administratívne najefektívnejší, nenechával by priestor na daňové špekulácie a úniky, ale štáty by stratili veľkú časť svojej daňovej suverenity a vylúčilo by to určitú súťaživosť medzi krajinami. Väčšina krajín EU nepodporuje tento systém.

5 HARMONIZÁCIA NEPRIAMYCH DANÍ

Pri nepriamych daní harmonizácií podlieha najmä v oblasti dani z pridanej hodnoty (DPH) a spotrebných dani. Cieľom úpravy v rámci dane z pridanej hodnoty je:

- 9 zamedziť tomu, aby DPH v jednotlivých krajinách bola príliš rozdielna;
- 10 zamedziť tzv. obchodnej turistike;

11 zmeniť systém refundácie DPH tak, aby sa rozhodujúcim kritériom pre DPH stala krajina finálnej spotreby.

Európska únia už v súčasnosti v tomto smere definovala niektoré zásadné zmeny pri dani z pridanej hodnoty. *Sadzby DPH budú rozložené v novom rozpätí*. Ráta sa s tým, že rozpätie by sa malo pohybovať medzi 15 - 25 % (priemerná sadzba 22 %). *Alokácia príjmov z DPH bude oddelená od samotného systému DPH* a bude vychádzať zo štatistiky spotreby v jednotlivých krajinách. Z tohto hľadiska DPH bude daňou zo spotreby, a teda má byť v plnom rozsahu príjmom štátu, v ktorom došlo k spotrebe. *Fakturácia a refundácia DPH, platenej za vstupy, bude založená na princípe krajiny pôvodu*. Miestom zdanenia už nebude miesto výroby alebo miesto predaja, ale miesto, kde je registrovaný finálny platca spotreby. *Daň z pridanej hodnoty musí byť zásadne neutrálnou daňou*. Tento princíp by mal viesť k tomu, aby sa výrazne obmedzila tzv. obchodná turistika, osobitne medzi Nemeckom a Francúzskom, ale aj medzi niektorými ďalšími krajinami. Úplné zjednotenie sadzieb DPH je však veľmi problematické, pretože tak ako v oblasti iných daní (priamych a nepriamych), je úloha príjmov z DPH pre štátne rozpočty veľmi diferencovaná. V niektorých krajinách predstavujú príjmy z DPH viac ako 60 % daňových príjmov štátneho rozpočtu, v iných krajinách, ako napríklad v Nemecku, predstavujú zhruba 40 % z celkových príjmov Štátneho rozpočtu.

Napriek týmto problémom sa však v oblasti DPH robia opatrenia na zefektívnenie fungovania vnútorného trhu. Ide napríklad o zavedenie tzv. fakturačnej smernice, zavádzanie nových inštitútov ako napr. elektronická faktúra, či zmeny týkajúce sa náležitostí faktúry a lehoty na jej vyhotovenie, ako aj možnosť vyhotovenia zjednodušenej faktúry.

Okrem papierovej formy umožňuje smernica vyhotovenie aj **elektronickej faktúry**. Za podmienok, že bude obsahovať požadované náležitosti faktúry, sa elektronickou faktúrou rozumie „*faktúra, ktorá sa vyhotovila a prijala v akomkoľvek elektronickom formáte*“. Ďalej zdaniteľná osoba smie zhotoviť tzv. **zjednodušenú faktúru**, a to v prípade, ak suma uvedená na faktúre nie je vyššia ako 100 EUR (čl. 220a), pričom minimálne náležitosti faktúry takéhoto typu sú podľa čl.226b smernice:

1. dátum vyhotovenia;
2. identifikácia zdaniteľnej osoby, ktorá dodáva tovar resp. poskytuje služby;
3. označenie druhu dodaného tovaru alebo poskytnutých služieb;
4. výška DPH, ktorá sa má zaplatiť, alebo údaje potrebné na jej výpočet;
5. ak vyhotovená faktúra je dokladom alebo oznámením, (t.j. takým dokladom alebo oznámením, ktoré mení pôvodnú faktúru a osobitne a jednoznačne sa na ňu vzťahuje), osobitný a jednoznačný odkaz na túto pôvodnú faktúru a konkrétne údaje, ktoré sa menia. Novelizovaný zákon o DPH okrem týchto povinných údajov uvádza tiež povinnosť uviesť na takejto faktúre aj poradové číslo pôvodnej faktúry.

Ďalšie ustanovenia smernice dovoľujú **použitie elektronickej faktúry** pod podmienkou súhlasu zo strany príjemcu. Podľa smernice, vierohodnosť pôvodu, neporušenosť obsahu a čitateľnosť faktúry bez ohľadu na to, či má papierovú alebo elektronickú podobu, sa zabezpečuje od okamihu jej vyhotovenia do uplynutia obdobia určeného na uchovávanie faktúry.

Zákon o DPH rozširuje možnosť zabezpečenia spomínanej vierohodnosti pôvodu a neporušenosti obsahu faktúry. Okrem elektronickej podpisy alebo elektronickej výmeny údajov obsahuje slovenská právna úprava možnosť zabezpečiť tieto náležitosti aj „*iným spôsobom zabezpečujúcim vierohodnosť pôvodu a neporušenosť obsahu údajov*“ (§75 (6)), čo v praxi znamená aj to, že zaručený elektronický podpis sa už nevyžaduje.

Napokon sa ustanovenia tzv. fakturačnej smernice dotýkajú i lehôt na vyhotovenie faktúry. Hoci vo všeobecnej rovine smernica prenecháva členským štátom voľnú ruku pre určenie týchto lehôt, v záujme určenia jednotného dátumu vzniku daňovej povinnosti pri dodávkach tovaru a cezhraničnom poskytovaní služieb v rámci Spoločenstva, ktoré podliehajú postupu prenesenia daňovej povinnosti, smernica ustanovuje, že zdaniteľné osoby musia vyhotoviť faktúru najneskôr do 15 kalendárnych dní

mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom nastala zdaniteľná udalosť. Rovnakú lehotu uvádza i slovenský zákon o DPH.

Spornou by mohla byť otázka fakturačných predpisov, ktoré sa na vyhotovenie faktúr majú použiť. Smernica o DPH totiž jasne neustanovuje fakturačné predpisy ktorého členského štátu sa uplatňujú. Vo všeobecnosti sa však vychádza z predpokladu, že sa uplatňujú fakturačné predpisy toho členského štátu, v ktorom vznikla daňová povinnosť.

6 ZÁVER

Aj napriek tomu, že sa o harmonizácii, či koordinácii daňového systému veľa diskutuje, je pravda, že v tejto oblasti k veľkému posunu nedochádza. Dôvodom je samozrejme viac, ale ten hlavný je, že samotné členské krajiny tento proces odmietajú. Nemôžeme ale tvrdiť, že sa nerobí nič, pomerne dosť veľké úspechy môžeme vidieť v správe daní, resp. v určitých administratívnych opatreniach, ku ktorým sa jednotlivé krajiny postupne približujú, resp. ich zjednocujú. Ide najmä o elektronizáciu správy daní. Máme na mysli elektronickú komunikáciu daňovníka a správcu dane, pričom platcovia DPH majú povinnosť komunikovať s finančnou správou len elektronicky. Takáto elektronizácia umožňuje vyžadovať od podnikov rôzne výkazy, ktoré jednoznačne slúžia na kontrolný proces. Aj takéto opatrenia prinášajú možnosť efektívneho spracovania daní a kontroly, čo znamená, že zamedzujú daňovým únikom a podvodom, čo je v súčasnosti jeden z najdôležitejších cieľov fiškálnej politiky národných ekonomík aj Európskej únie.

Použitá literatúra:

- P.A.Samuelson, W.D. Nordhaus: *Ekonomía*, s.670, Edita, Bratislava 2000
J.Lisý a kolektív: *Ekonomía v Novej ekonomike*, I.vydanie, s.509, Iura Edition, Bratislava 2011
J.Peliová, Z.Vincúrová: *Základy teórie verejných financií*, I.vydanie, s.96., Merkuty Bratislava 2006
J.Medveď, J. Nemeč: *Verejné financie*, S.468, Sprint, Bratislava 2011
Stanek P.: Účinky harmonizácie daní SR a EÚ. *Ekonomický časopis* č.5/2002.
Podklady zo zahraničných daňových správ
Podklady z Finančnej správy SR.

ANALYSIS OF ECJ CASE LAW ON DISCRIMINATORY TREATMENT OF CROSS-BORDER INHERITANCE TAX

Gracia M^a Luchena Mozo

Full Professor of Finance and Tax Law

University of Castilla-La Mancha /
International Centre for Financial Studies

Abstract: Recently, the European Commission has launched a package which deals with issues of double taxation and discriminatory tax treatment in the area of inheritance and estate tax. In the paper the Commission discusses ten cases in which the European Court of Justice examined the inheritance tax rules of Member States. In eight out of the ten cases it concluded that the Member States in question breached EU rules on the free movement of capital and/or freedom of establishment. For example, on the 3rd of September 2014, the ECJ entered/made a judgment resolving that the Spanish Inheritance Tax should impose restrictions on the free movement of capital, one of the fundamental principles of the EU's Single Market. Taking into consideration the merits of the case the Court of Justice finally concluded that the situations between resident and non-resident taxpayers or between goods located in Spain or abroad are comparable and that therefore the applicable tax treatment should be the same.

Keywords: Inheritance and gift tax, Direct Taxation, Non-Residents, No Discrimination

1 INTRODUCTION

Judgements by the Court of Justice of the European Union (CJEU) on inheritance tax are relatively new. In fact, the EU until recently had no standard regulations on direct taxation and much less so on Inheritance and Gift Tax (IGT). In the absence of such regulations, IGT is a responsibility of individual EU Member States. All Member States shall, however, ensure to exercise the fundamental freedoms laid down by the EU legislation. This means that all Member States shall not draw a distinction between taxpayers on the basis of their nationality and should not restrict the fundamental freedoms arbitrarily. The CJEU confirmed that taxation on gifts and inheritances is subject to these freedoms. Nevertheless, the CJEU also declared that EU Member States are not liable to eliminate double taxation occurring as a result of their tax sovereignty.

The few number of Double Taxation Agreements on IGT makes the problem even more evident.

2 INHERITANCE AND GIFT TAX IN JUDGEMENTS OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

As can be concluded from the analysis of the judgements of the CJEU in terms of inheritance taxation, the fundamental freedom set out by the Court judgements of 11 December 2003, *Barbier* (C-364/01, ECLI:EU:C:2003:665); in the *Jäger* Case (C-256/06, EU:C:2008:20); in the *Halley* case (C-132/10, ECLI:EU:C:2011:586) or in the *Welte* case (C-181/12, EU:C:2013:662) is the free movement of capital¹. Nevertheless, judgements of 25 October 2007, *Geurts and Vogten* (C-464/05, ECLI:EU:C:2007:631) and of 9 July 2012, *Scheunemann* (C-31/11, ECLI:EU:C:2012:481), conclude that the type of freedom that is restricted is freedom of establishment, which concerns Member States themselves restrictively. The dividing line between the two types of freedom is delineated by the

¹ Commission Staff Working Paper, Non-discriminatory inheritance tax system: principles drawn from EU case-law. SEC(2011) 1488 final, 3.

subject of the legislation under analysis, as the Court has provided in a number of judgements². These circumstances make the freedom of establishment and the free movement of capital *lex specialis* to the general principle of non-discrimination stated in Article 18 TFUE.

As shown by previous studies³, the principle of non-discrimination is regarded as the negative formulation of the principle of equality⁴. Equality, as a universal fundamental principle, dignifies international relations⁵. Within the European Union framework, the principle of equality is set out in Article 18 TFUE — formerly Article 12 EC Treaty —, which establishes a specific formulation of equality⁶ for each type of freedom securing the proper functioning of the common market⁷, ultimately guaranteed by the CJEU. The internal market has been taken as a reference by the CJEU as part of its harmonisation policy with a view to attaining the four Community freedoms, based on the equality of treatment between nationals and non-nationals, and thus, on the principle of non-discrimination on the grounds of nationality. The latter principle thus constitutes a fundamental value and right⁸.

² Judgements of 12 September 2006, *Cadbury Schweppes and Cadbury Schweppes Overseas* (C-196/04), ECLI:EU:C:2006:544, paragraphs 31 to 33; of 3 October 2006, *Fidium Finanz* (C-452/04), ECLI:EU:C:2006:631, paragraphs 34 and 44 to 49; of 12 December 2006, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04), ECLI:EU:C:2006:773, paragraphs 37 to 38; *Test Claimants in the FII Group Litigation* (C-446/04), ECLI:EU:C:2006:774, paragraph 36; and of 13 March 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04), ECLI:EU:C:2007:161, paragraphs 26 to 34.

³ LUCHENA MOZO, G. M. 2009. La justicia tributaria en la imposición directa española a la luz del derecho comunitario: algunas reflexiones. E-Journal *Revista Peruana de Derecho Tributario, Universidad de San Martín de Porres Tax Law Review*, Year 3, Issue 13; LUCHENA MOZO, G. M. 2010. El principio de no discriminación en la jurisprudencia del TJUE: incidencia en la imposición directa española. *Rivista Italiana Di Diritto Pubblico Comunitario*, Issues 3-4, 945-998.

⁴ This view is also supported by GOGA, G.L. 2003. The General Principle of non Discrimination and Equal Treatment in the Legislation and Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. *Acta Universitatis Danubius* Vol. 5, núm. 1/2013, 138.

⁵ As a fundamental principle of International Law, equality entails equal treatment as set out by Article 24 OECD Model Agreement, yet subject to a reciprocity clause. To this matter, see MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. AND CALDERÓN CARRERO, J.M. 2000. *Imposición directa y no discriminación comunitaria*. Edersa, Madrid. 15 and ff.; MIRANDA PÉREZ, A. 2005. *La no discriminación fiscal en los ámbitos internacional y comunitario*. Bosch. Barcelona. 91 and ff.; MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. 2008. No discriminación. AA.VV. *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. CISS, Valencia. 523 and ff.

The principle of non-discrimination in terms of tax legislation was promptly acknowledged by the European Court of Human Rights in *Darby v Sweden*, (June 2016) DOI=[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57642#{"itemid":\["001-57642"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57642#{).

See BARDINI, C. 2010. The Ability to Pay in the European Market: An Impossible Sudoku for the ECJ. *Intertax*, issue 1, 38., 2; ATTARD, R. 2011. The European Convention on Human Rights (ECHR), tax controversy and tax policy. *EU direct tax news*, Issue 41 January/February, 2; ERGEC, R. 2011. Taxation and Property Rights under the European Convention on Human Rights. *Intertax*, issue 1, 39, 10.

⁶ As highlighted by GARCÍA PRATS (1998), the principle of non-discrimination should be interpreted in consideration of each type of freedom: “with regard to the free movement of services, goods and capital, it is a regulatory or administrative obstacle restricting services or goods from other Member States that is considered as discriminatory. By contrast, when it comes to free movement of workers, discrimination occurs by placing obstacles — be it positive or negative —, such as more restrictive or rigorous measures and denial of the advantages granted to nationals themselves, to workers from other Member States or migrant workers” (Cf. *Imposición directa, no discriminación y derecho comunitario*. Tecnos, Madrid. 42).

⁷ MABBETT, D. 2011. A Rights Revolution in Europe?. Regulatory and judicial approaches to nondiscrimination in insurance. LEQS Paper 38/2011. DOI=<http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper38.pdf>

⁸ IGLESIAS CASAIS, J.M. 2007. *No discriminación fiscal y derecho de establecimiento en la Unión Europea*. Aranzadi, Navarra. 37.

This new legal and political scenario has provided all European citizens with a number of rights that constitute their set of legal assets, granting them the status of Citizens of the European Union⁹. This status “constitutes the guarantee of belonging to a political community under the rule of law”¹⁰. This guarantee is in turn grounded in the values of freedom, democracy, and equality shared by all Member States with a pluralistic society and based on non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality¹¹, as stated in the current Charter of Fundamental Rights of the European Union of March 2010¹².

However, “the Community notion of discrimination poses a problem to the general taxation system, which distinguishes between residents and non-residents, because this notion is alien to international tax law. From a general perspective, Member States discriminate between resident and non-resident taxpayers and place the two types in different schemes in order to meet a minimum tax revenue threshold, promote national savings, and attract foreign investors”¹³. In addition, it should not be forgotten that Double Taxation Agreements (DTAs) between Member States — which the former Article 220 of the EC Treaty encouraged to conclude — are based on the mutual granting of advantages between two States, advantages that, by definition, are only applicable to residents in the States concerned. As a consequence, the Court “has no other choice but to try to strike a happy medium, being aware that the elimination of DTAs is not possible and preventing tax discrimination from being detrimental to the proper functioning of the internal market”¹⁴.

Undoubtedly, direct tax harmonisation in the European Union is, to say the least, difficult to achieve, given the lack of consensus as to which is the most adequate regulation system¹⁵ that would

This view is also held by the European Union Agency for Fundamental Rights: *Handbook on European non-discrimination law*. Publications Office of the European Union, 2010.

⁹ Cf. JACOBS, F.G. 2007. Citizenship of the European Union—A Legal Analysis. *European Law Journal*, Vol. 13, No. 5, 597; TRYFONIDOU, A. 2016. Purely Internal Situations and Reverse Discrimination in a Citizens Europe: Time to “Reverse” Reverse Discrimination. DOI=http://www.um.edu.mt/europeanstudies/books/CD_MESA09/pdf/atryfonidou.pdf.

¹⁰ Second Report from the Commission on Citizenship of the Union (COM (97) 230 final).

¹¹ The Boukhalfa judgement of 30 April 1996, (C-214/94), ECLI:EU:C:1996:174, lays the ground for the CJEU to determine the scope, *ratione territorii*, of Community provisions on the free movement of persons, more specifically, on the prohibition of discrimination between nationals within the European Union. Contrary to the view that the scope of application of such provisions would be limited to territories of the Member States, the CJEU would extend the scope beyond these territories, addressing situations and circumstances outside the European Union. This way, the CJEU is underscoring the strictly imperative nature of the principle of non-discrimination on grounds of nationality. This principle will be applicable to all situations holding a connection with the Union, whether in- or outside the Community. See GARDEÑES SANTIAGO, M. 1996. La imperatividad internacional del principio comunitario de no discriminación por razón de la nacionalidad. *Revista de Instituciones Europeas*, issue 3, 863 and ff.

¹² OJEC C 83 of 30 March 2010.

¹³ HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M. 1997. Reflexiones en torno al concepto de discriminación: los obstáculos fiscales a la libre circulación de personas en la CE. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* vol. 1, issue 2., 514.

¹⁴ HINOJOSA MARTÍNEZ, L.M. 1997. Reflexiones en torno al concepto de discriminación: los obstáculos fiscales a la libre circulación de personas en la CE, Op. cit., 515.

¹⁵ This claim is also made by DAHLBERG (2007). Dahlberg writes that “what is special with the area of direct taxation in relation to the European Union is that there have so far been few acts of law decided upon by the Member States. There are a few directives, but they affect only fragments of the tax law of the Member States, albeit important fragments. Such ‘positive integration’ has proved difficult for the Member States to agree upon. In stark contrast, there are well over one hundred cases decided by or pending at the Court where measures of direct taxation are questioned in relation to the fundamental freedoms of the EC Treaty. In the large majority of the decided cases the outcome has been that national tax laws have been found to be in breach of fundamental freedoms. This has been labelled “negative integration”. Such integration is problematic. The complex solutions needed for the facilitation of cross-border movement also in the area of direct taxation requires general Community measures like directives. The Court can only respond to the isolated questions put before it.” (Cf. The

harmonise Member States' domestic tax legislations — with a special focus on the principles of tax equity— with the EU's fundamental principles. We are referring to the principle of non-discrimination in matters of income taxes¹⁶, provided by the CJEU at the judgement *Commission v France - Avoir Fiscal* on 28 January 1986¹⁷. This judgement gave rise to a long series of ensuing judgements on the prohibition of tax discrimination in matters of direct taxation and on limited tax obligation. The effects of this principle affect other tax regulations, such as Corporation Tax (CT) — more specifically, undercapitalisation (Article 20 of the Consolidated Version of the Spanish Law on Corporation Tax)¹⁸ and R+D deduction (Article 35 of the Consolidated Version of the Spanish Law on Corporation Tax¹⁹) —, and recently, Inheritance and Gift Tax (IGT). IGT is affected by the overused equality of treatment (based on the principle of non-discrimination), resulting in decreased tax power of Member States²⁰.

It should be noted that although direct taxation falls within the competence of individual Member States, the latter should also respect Community Law²¹, and particularly, the principle of non-discrimination. This said, the rules regarding equal treatment forbid not only overt discrimination by reason of nationality but also all covert forms of discrimination which, by the application of other criteria of differentiation, lead in fact to the same result²².

Consequently, discrimination can arise only through the application of different rules to comparable situations or the application of the same rule to different situations²³. To this rule we should add a fundamental provision set out by the Court in relation to Personal Income Tax. According to this provision, the situations of residents and of non-residents are not, as a rule, comparable since

European Court of Justice and direct taxation: a recent change of direction, in *National Tax Policy in Europe*. Springer Gmbh & Co, München. 167).

¹⁶ According to GONZÁLEZ GARCÍA (2004), the role of the principle of non-discrimination has changed over time in the jurisprudence of the CJEU to the point of becoming “the main limit to the exclusive competence that Member States rely on in terms of national taxation [...] [Consequently] the effects of this principle may cause the foundations of Member States' taxation systems to fall apart” (Cf. Una aproximación al contenido de los conceptos de no discriminación y restricción en el Derecho Comunitario. *Documentos*, issue 8, 10).

For a similar view, see HERRERA MOLINA, P. 2005. Los Convenios de Doble Imposición ante las libertades comunitarias (Análisis de la Jurisprudencia del TJCE). AA.VV. *Fiscalidad internacional*. CEF, Madrid. 1079-1080.

According to the Directive of the Committee of the Regions on *Frontier workers: Assessment of the situation after 20 years of the internal market: problems and perspectives* – the development of Community-wide social law should not be left mainly to the European Court of Justice, but should itself actively contribute to solving frontier worker problems (OECD C 43, of 18 February 2005).

¹⁷ Judgement of 28 January 1986, *Commission v France Avoir Fiscal*, (C-270/83), ECLI:EU:C:1986:37.

¹⁸ Judgements of 12 December 2002, *Lankhorst-Hohorst*, (C-324/00), ECLI:EU:C:2002:749; of 13 March 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, (C-524/04), ECLI:EU:C:2007:161.

¹⁹ Judgement of 13 March 2008, (C-248/06), ECLI:EU:C:2008:161, which orders Spain to modify its regulation by virtue of Law 4/2008 of 23 December, so that deduction of costs relating to research and development is equally favourable in respect of costs incurred in Spain, in any Member State of the EU or the EEA.

²⁰ See, to that matter, the cited Judgement *Manninen* (C-319/02), paragraph 19.

Cfr. also MASON, R. 2007. Flunking the ECJ's Tax Discrimination Test. *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 46. DOI= <http://ssrn.com/abstract=1025522>.

²¹ See judgements of 11 August 1995, *Wielockx*, (C-80/94), ECLI:EU:C:1995:271, paragraph 16; of 16 July 1998 ICI, (C-264/96), ECLI:EU:C:1998:370, paragraph 19; of 29 April 1999, *Royal Bank of Scotland*, (C-311/97), ECLI:EU:C:1999:216, paragraph 19; *Manninen*, (C-319/02), cited above, paragraph 19; of 6 March 2007, *Meilicke and Others*, (C-292/04), ECLI:EU:C:2007:132, paragraph 19; and of 24 May 2007, *Holböck*, (C-157/05), ECLI:EU:C:2007:297, paragraph 21.

²² Judgement of 14 February 1995, *Schumacker*, (C-279/93), ECLI:EU:C:1995:31, paragraph 26.

²³ Cited-above judgements, *Schumacker*, (C-279/93), paragraph 30; of 29 April 1999, *Royal Bank of Scotland*, (C-311/97), paragraph 26; of 14 September 1999, *Geschwind*, (C-391/97), ECLI:EU:C:1999:409, paragraph 21; of 27 March 2007, *Talotta*, (C-383/05), ECLI:EU:C:2007:181, paragraph 18.

they are objectively different in terms of where the major part of their income is normally concentrated, their personal ability to pay tax as well as their personal and family circumstances²⁴. Nevertheless, tax benefits granted only to residents of a Member State may constitute discrimination in the spirit of the Treaty if there is no objective difference between the situations of a non-resident and a resident that justifies different treatment in this regard²⁵. The CJEU has not conducted a test of comparability in the Judgement under analysis, as it did not in the Judgement handed down on the Spain case (C-127/12). This means that the CJEU is implicitly dismissing any justification for a difference between the two types of taxpayer.

Until recently, there were no measures for harmonisation of EU legislation in direct taxation²⁶, and even less so in IGT. In the absence of regulations, IGT falls within the competence of individual Member States. However, Member States should respect the fundamental freedoms enshrined in the EU Law, and thus, they may not discriminate by reason of nationality or restrict these freedoms arbitrarily. The terms *discrimination* and *restriction on Community freedoms* have co-occurred and been used interchangeably in CJEU Judgements²⁷. This may be the reason why no test of comparability was conducted. The opposite argument would involve a need for the Court to set a criterion when to use a test of comparability in order to objectively deliver judgements. To our view, although the Schumacker test seems to be implicitly overridden in *Welte*²⁸, it would be better off relying on a specific criterion in cross-border situations²⁹.

The Court also holds that Member States are not obliged to eliminate double taxation arising from the exercise in parallel of their fiscal sovereignty³⁰. The few number of DTAs on IGT³¹ makes the

²⁴ Cited-above judgements, *Schumacker*, (C-279/93), paragraphs 31 to 34; *Wielockx*, (C-80/94), paragraph 18; of 27 June 1996, *Asscher*, (C-107/94), ECLI:EU:C:1996:251, paragraph 41; and *Talotta*, (C-383/05), paragraph 19.

²⁵ Cited-above judgements, *Schumacker*, (C-279/93), paragraphs 36 to 38, *Asscher*, (C-107/94), paragraph 42; *Talotta*, (C-383/05), paragraph 19; of 18 June 2007, *Lakebrink and Peters-Lakebrinkde*, (C-182/06), ECLI:EU:C:2007:452, paragraph 29; and of 16 October 2008, *Renneberg*, (C-527/06), ECLI:EU:C:2008:566, paragraph 60.

²⁶ The OECD began to work on inheritance matters in 1963, producing a Draft Convention to address the issue of double taxation on inheritances. On 31 May 1966, the first Model Double Taxation Convention on Inheritance Tax came to light. It was back in 1982 that the current DTA (Double Taxation Agreement) was drafted. This DTA extends its scope of application to *inter vivos* gifts, which were not provided for in the 1966 Model (Article 2.1 OCDE 1982).

²⁷ See DAFNOMILIS, V. 2015. A Comprehensive Analysis of ECJ Case Law on Discriminatory Treatment of Cross-Border Inheritances – Part 1. *European Taxation*, (Volume 55), issue 11, 506.

²⁸ (C-181/12), EU:C:2013:662, paragraph 46.

²⁹ In this line of argumentation, see DAFNOMILIS, V. 2015. A Comprehensive Analysis of ECJ Case Law on Discriminatory Treatment of Cross-Border Inheritances – Part 2. *European Taxation*, (Volume 55), issue 12, 575-577.

³⁰ Judgement of 12 February 2009, *Block*, (C-67/08), ECLI:EU:C:2009:92, paragraph 30.

³¹ This type of agreement is particularly uncommon, particularly when compared to agreements on income and wealth tax. In fact, Spain has so far signed only three DTAs on IGT, namely: Greece (6 March 1919), France (Official State Gazette of 7 January 1964), and Sweden (Official State Gazette of 16 January 1964). Moreover, these agreements are so old that the only settled case-law that they include in this regard is but a ruling settled by the Directorate General for Taxation (12 February 1990). For further details, see LUCHENA MOZO, G. M. 2010. Las PYMES familiares en Europa: notas sobre su tratamiento fiscal. *Noticias de la Unión Europea*, issue 303, 138; and TRINXET LLORCA, S. 2010. *European Union Direct Taxes*. Asset Protection Publishing, UK, 121-122.

DTAs on IGT signed by Italy are also very few. Moreover, Italy's domestic law sets out a provision for unilateral elimination of double taxation, provided for by Article 26(1)b from the Decree Law 346/1990. See ALTANA, E./ E SILVESTRI, L. 1963. *L'imposta sulle successioni e donazioni nel Testo Unico*, Milano, 14.

For DTAs on IGT signed by Member States, see Commission Recommendation regarding relief for double taxation of inheritances, COM (2011) 8819 final. Annex II, 12; and European Union 2015. *Ways to tackle inheritance cross-border tax obstacles facing individuals within the EU*. Luxembourg, 14.

problem even more evident³². This problem would be solved by developing a multilateral instrument, which was suggested for the first time at a symposium on transferring businesses organised by the European Union and held in Brussels on 29–30 January 1994. Considering the Convention on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises (90/436/EEC), the implementation of a multilateral instrument would not be totally unfamiliar to the EU. Moreover, a multilateral instrument would also be in line with the provisions laid down in Action 15 of the OCDE Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Plan. In any case, the effectiveness of the instrument would be yet to be determined.

Given the significance of IGT and its impact on the effectiveness of Community freedoms, the Commission Staff³³ paid special attention to IGT in cross-border situations in the *Commission Recommendation regarding relief for double taxation of inheritances*³⁴. Added to this is the Opinion of the European Economic and Social Committee on the ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee — Tackling cross-border inheritance tax obstacles within the EU’³⁵.

The Commission and the Economic and Social Committee argue that cross-border inheritance tax obstacles could be tackled without adopting an instrument that would harmonise Member States’ regulations on cross-border inheritance tax³⁶. This instrument would then also be subject to tax-related strategies of each Member State. An apparently more effective way to tackle obstacles involves interfacing Member States’ national tax systems, thus reducing chances of double or multiple inheritance taxation³⁷. By the same token, the Commission requires, by virtue of fundamental freedoms enshrined by Community Treaties, that Member States should refrain from levying IGT that discriminates against cross-border situations³⁸.

See RUST, A. 2010. The concept of residence in inheritance tax law, in *Residence of individuals under tax treaties and EC law*. IBFD, Amsterdam. 85-103.

³² This claim is also made in CUESTA DOMÍNGUEZ, J. AND CARMONA MENDOZA, P. 2012. La eliminación de la doble imposición internacional en materia de sucesiones: un camino aún por recorrer. *Revista Aranzadi*, issue 11. BIB 2012, 361. DOI= www.westlaw.es.

See also MAISTO, G. 2011. The pursuit of harmonization regarding taxes on death and the international implications. *Bulletin of International Taxation*, (Volume 65), issues 4-5, 253 and ff.

³³ SEC(2011) 1488 final, SEC(2011) 1489 final, and SEC(2011) 1490.

See COM(2010) 769 and Commission Staff working paper SEC(2010) 1576.

³⁴ COM (2011) 8819 final.

³⁵ Opinion of the European Economic and Social Committee on the ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee — Tackling cross-border inheritance tax obstacles within the EU’, COM(2011) 864 final [2012/C 351/09].

³⁶ This opinion does not seem to be expressed in the Report of the European Union Expert Group. 2015. *Ways to tackle inheritance cross-border tax obstacles facing individuals within the EU*, Op. Cit., 23, where one of the conclusions read: “By far the better solution to the problems we have identified would be the adoption of an instrument of EU law. The recommendation which the Commission has already made could be made legally binding”.

³⁷ The Opinion of the European Economic and Social Committee on the ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee — Tackling cross-border inheritance tax obstacles within the EU’ specifically comments that “the approach of merely providing recommendations for implementation by individual Member States may be viewed to be not sufficiently effective in practice – it is recognised that it is also desirable, as the Commission is proposing, for individual Member States to be encouraged, in an expeditious manner, to operate multiple taxation relief mechanisms in a more effective and flexible manner, while the Commission would observe developments over the next three years with a view of adopting a stronger stance through a Directive if so required”.

³⁸ See O’SHEA, T. 2011. Belgian Inheritance Tax Rules Breach EU Law. *Tax Notes International*, issue 18, 217 and ff.

Some CJEU Judgements addressing situations contrary to inheritance taxation systems pursuant to Community Law³⁹ are the following:

- a) Judgement of 11 December 2003, *Barbier* (C-364/01, ECLI:EU:C:2003:665), is one of the first to prosecute a case involving a Netherlands' provision, where certain assets of a deceased's estate situated in the Netherlands and liable to transfer duty are levied differently according to whether the deceased resided in the Netherlands or abroad at the time of death. The Court finds that, within the meaning of Directive 88/361, national provisions that determine the value of immovable property for assessment of inheritance tax liability based on the criterion of residence are a restriction to the free movement of capital.
- b) In the *Geurts and Vogten* Case (C-464/05, ECLI:EU:C:2007:631), the CJEU found, as far as freedom of establishment is concerned, that discrimination arises when family companies are not allowed to deduct inheritance tax liabilities because the companies do not employ workers from the Member State at issue.
- c) In the *Jäger* Case (C-256/06, EU:C:2008:20), the Court found that free movement of capital prohibits Member States to implement legislation that advantages assets situated in the Member State at issue with a particularly favourable assessment and partial exemption over assets situated in other Member States, which would be assessed on the basis of regulations following fair market value. The calculation of the tax is directly linked to the value of the assets included in the estate, with the result that there is objectively no difference in situation such as to justify unequal tax treatment so far as concerns the level of inheritance tax payable in relation to, respectively, an asset situated in Germany and an asset situated in another Member State. A situation such as that of Mr Jäger is therefore comparable to that of any other heir whose inheritance consists only of agricultural land and forestry situated in Germany bequeathed by a person domiciled in that State⁴⁰.
- d) In the *Eckelkamp* case (C-11/07, ECLI:EU:C:2008:489), 2008, free movement of capital is also taken as the fundamental criterion to lay down that the situation of a non-resident heir who acquires immovable property located in Belgium and the situation of a resident heir are comparable in relation with the rules governing the taxable amount of the inheritance tax⁴¹.
- e) In the same vein, in the Judgement of 11 September 2008, *Arens-Sikken* case (C-43/07, ECLI:EU:C:2008:490), the Court held that the rules of a Member State are contrary to EU Law if an heir is allowed to deduct debts by reason of inheritance solely when the heir is residing in the Member State where the property is situated⁴².
- f) The Court also held that a provision on inheritance and gift tax in the *Mattner* case (C-510/08, EU:C:2010:216), where the allowance to be set against the taxable value in the

³⁹ This was not the case for the cited-above Judgement, *Van Hilten-Van der Heijden*, (C-513/03), of 18 December 2014, Q, (C-133/13), ECLI:EU:C:2014:2460.

In this Sentence, the CJEU "holds, in relation to inheritance tax, that the fact that the grant of tax advantages is made subject to the condition that the asset transferred be situated in the national territory constitutes a restriction on the free movement of capital prohibited, in principle, by Article 63(1) TFEU (paragraph 20)". This decision applies save "the difference in treatment relates to situations which are not objectively comparable, such comparability being required to be assessed on the basis of the object and content of the national provisions at issue in the main proceedings" (paragraph 22). Precisely, this is mentioned in the main proceedings, given that "the object of the exemption from gift tax provided for by the Netherlands rules at issue in the main proceedings is to protect the integrity of the estates that are typical of the traditional Netherlands landscape" (paragraph 24).

See BROEK, J.J. VAN DEN WILDEBOER, M.R. 2007. European Court of Justice permits inheritance tax based on nationality in *Van Hilten-Van der Heijden*. *Bulletin for International Taxation*, (Volume 61), issue 5, 214-219.

⁴⁰ Paragraph 44.

⁴¹ Paragraphs 61 and 63.

⁴² Paragraph 46.

- case of a gift of immovable property in the State at issue is smaller where the donor and the donee are resident in another Member State than the deduction which would have applied if at least one of them had been resident in the Member State at issue, is incompatible with the free movement of capital⁴³.
- g) In the Halley case (C-132/10, ECLI:EU:C:2011:586), the Court found it discriminatory that in matters of inheritance tax, a Member State provides for a limitation period for the valuation of registered shares which differs according to whether or not the centre of effective management of the company in which the deceased was a shareholder is situated in the Member State at issue. The Court held that a restriction on the exercise of free movement of capital cannot be justified⁴⁴, on the grounds that the application of a limitation period of 10 years is not based on the time needed by the tax authorities of the Member State to have effective recourse to mechanisms of mutual assistance between Member States or other alternative means of investigating the value of the shares in question.
- h) In the Scheunemann case (C-31/11, ECLI:EU:C:2012:481), the Court held that legislation of a Member State which, for the purposes of the calculation of inheritance tax, excludes the application of certain tax advantages to an estate in the form of a shareholding in a capital company established in a third country, while conferring those advantages in the event of the inheritance of such a shareholding when the registered office of the company is in a Member State, primarily affects the exercise of the freedom of establishment for the purposes of Article 49 TFEU et seq., since that holding enables the shareholder to exert a definite influence over the decisions of that company and to determine its activities. Those Treaty provisions are not intended to apply to a situation concerning a shareholding held in a company which has its registered office in a third country⁴⁵.
- i) The Court's Judgement in Welte (C-181/12, EU:C:2013:662) holds that "as regards inheritances, the measures which Article 56(1) EC prohibits as being restrictions on the movement of capital include those whose effect is to reduce the value of the inheritance of a resident of a State other than the State in which the assets concerned are situated and which taxes the inheritance of those assets⁴⁶. In other words, and most importantly, "the situations of those subject to inheritance tax, be resident or non-resident, are wholly comparable, although a resident heir is taxed on all of the assets acquired, whereas a non-resident heir is only taxed on the assets situated in the Member State levying tax⁴⁷.
- j) Judgement of 4 September 2014 (C-211/13, EU:C:2014:2148) was delivered following the infringement proceedings against Germany because of derogation of the Inheritance and Gift Tax Scheme (*Erbchaftsteuer-und Schenkungsteuergesetz – ErbStG-*), which provides that tax is solely levied on immovable property situated in Germany. Under this scheme, a significantly lower allowance is applicable if the donor or deceased person and the recipient of the inheritance or gift are non-residents at the time of the succession or donation, in contrast to a situation where at least one of them resides in Germany. This applies despite the legislative amendment made to the Inheritance and Gift Tax

⁴³ See O'SHEA, T. 2010. News Analysis: No Excuses for German Gift Tax Rule. *Tax Notes International*, issue. 28, 1021 and ff.; VICENTE-ARCHE COLOMA, P. 2012. El Impuesto sobre Donaciones y la libre circulación de capitales a la luz de la Sentencia Mattner, de 22 de abril de 2010 (C-510/08). *Noticias de la Unión Europea*, issue 330. 139.

⁴⁴ See O'SHEA, T. 2011. Belgian Inheritance Tax Rules Successfully Challenged Before the ECJ. *Tax Analysts*, issue 5, 721 and ff.

⁴⁵ O'SHEA, T. 2012. German Inheritance Tax Rules Upheld by the ECJ. *Tax Notes International*, issue 15, 289 and ff.

⁴⁶ Welte Judgement, (C-181/12), cited above, paragraph 23.

⁴⁷ WATTEL, P. J. 2000. Progressive Taxation of Non-Residents and Intra-EC Allocation of Personal Tax Allowances: Why Schumacker, Gilly and Gschwind do not suce, *European Taxation*, (Volume 40), issue 6, 227-228; HERRERA MOLINA, P.M. 2013. STJUE WELTE: ¿El fin de las reducciones y beneficios fiscales autonómicos en el Impuesto sobre Sucesiones?. *ECJ leading cases*, Tributos, gasto público y la crisis del Estado de Derecho. <https://ecjleadingcases.wordpress.com/?s=WELTE>.

Scheme in 2011 following the judgment in *Mattner* (C-510/08, EU:C:2010:216), where non-residents are granted the possibility to be treated, upon request, in Germany as tax residents for the purposes of gift and inheritance tax. However, this option does not, in view of the Commission, eliminate the infringement⁴⁸.

- k) Judgement of 4 September 2014 was delivered following the infringement proceedings against Spain (C-127/12, EU:C:2014:2130)⁴⁹. The Court finds that Spain does not comply with the obligations laid down by TFUE in permitting different succession and donation tax treatments between resident and non-resident successors and donees in Spain, between deceased persons residing and not residing in Spain and between donations and similar arrangements of immovable property located inside and outside Spain.
- l) Judgment of the Court of 16 July 2015 (C-485/14, ECLI:EU:C:2015:506). According to the Commission, the Court declares that, French legislation, as interpreted by the tax authorities, exempts from *droits de mutation à titre gratuit* gifts and legacies to public bodies or to charitable bodies only where such bodies are established in France, in a Member State or in a State which is party to the Agreement on the European Economic Area which has concluded a bilateral agreement with France. The Commission considers that that constitutes a restriction on free movement of capital, contrary to Article 56 EC and Article 40 of the EEA Agreement.

Based on the abovementioned rulings, TFEU holds that free movement of capital is restricted in the following cases:

- If the value of an inheritance or gift is reduced as a result of a higher tax burden on the acquirer who resides in a Member State other than that of the deceased or donor⁵⁰;
- If non-residents are treated more favourably⁵¹;
- In case of restriction on deductibility of liabilities linked to inheritance assets⁵²;
- If resident taxpayers are granted higher personal allowances than non-resident taxpayers⁵³.

This all applies in the understanding that the existence of an option which would possibly render a situation compatible with EU law does not, in itself, correct the unlawful nature of a system

⁴⁸ IP/12/1018, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1018_de.htm.

It could not be otherwise after Judgment of 18 March 2010, *Gielen*, (C-440/08), ECLI:EU:C:2010:148, where the Court holds that the possibility granted to non-residents does not eliminate the infringement.

⁴⁹ LUCHENA MOZO, G.M. 2013. La definitiva configuración del estatuto del no residente comunitario en la imposición directa tras la sentencia de 3 de septiembre de 2014, Comisión/España, (C-127/12). *Rivista di Diritto Tributario Internazionale*, 3/2013; ROVIRA FERRER, I. 2015. The taxation of gratuitous transfers between immediate family members: an analysis of the sapanisch perspective. *European Taxation*, (Vol. 55), issue 8, 385.

⁵⁰ See abovementioned Judgements *Jäger*, (C-256/06), paragraph 31, and *Mattner*, (C-510/08), paragraph 25.

See also GARCÍA DE PABLOS, J. F. 2010. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en España: la necesaria reforma a la luz de la jurisprudencia del TJUE. *Quincena Fiscal*, issue 17. BIB 2010, 1975. DOI= www.westlaw.es; LUCAS DURÁN, M. 2012. Fiscalidad y libre circulación de capitales y pagos en el Derecho de la Unión Europea: análisis jurisprudencial. *Documentos de Trabajo UC-CIFF-IELAT*, issue 8. DOI= <http://www.ciff.net/attachments/publicaciondtc8.pdf>; CALVO VÉRGEZ, J. 2013. La aplicación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a los no residentes a la luz de los últimos pronunciamientos de la Comisión Europea. *Quincena Fiscal*, issue 11. BIB 2013, 1177. DOI= www.westlaw.es.

⁵¹ As found in the abovementioned Judgment *Van Hilten-Van der Heijden*, (C-513/03), paragraph 41.

⁵² See COPENHAGEN ECONOMICS. 2010. *Study on Inheritance Taxes in EU Member States and Possible Mechanisms to Resolve Problems of Double Inheritance Taxation in the EU*, Augusto 2010, 7.

⁵³ See, to that matter, Judgements of 4 September 2014, *Commission/Germany* (C-211/13) and *Commission/Spain* (C-127/12), cited above.

which still includes a mechanism of taxation that is not compatible with that law⁵⁴. This is referred to by the CJEU in Judgement of 8 June 2016, Hünnebeck, (C-479/14, ECLI:EU:C:2016:412), paragraph 42.

As a result of the above, many Member States still have great difficulty making their domestic tax regimes entirely compatible with rules on free movement of capital laid down by the Treaty⁵⁵. Evidence can be found in the number of procedures undertaken by the Commission in relation to a variety of inheritance tax regulations in different Member States, as documented in this paper. It should also be noted that the majority of Member States have an inheritance tax regime, which normally takes place of residence as the criterion for inheritance tax assessment⁵⁶. However, the CJEU does not legitimise any tax rules that establish a difference in treatment between taxpayers based on their place of residences⁵⁷, but such a difference in treatment must concern situations which are not objectively comparable or be justified by overriding reasons in the general interest⁵⁸. In the case at issue, the Court held that “a national tax legislation which, for the purposes of calculating inheritance tax, treats residents and non-residents or assets situated inside and outside the Member State concerned on the same footing cannot, without being discriminatory, treat the two categories of taxpayer or asset unequally as far tax reduction is concerned⁵⁹. It then follows that there is no objective difference between the two taxpayer models justifying unequal tax treatment. This general statement was also sufficient for the CJEU to find a breach of the Treaty Law in its Judgement of 3 September 2014, Commission/Spain, (C-127/12). Thus no effective comparability analysis was necessary to be conducted, but it would have been highly advisable, given the singularities of the Spanish legal regime⁶⁰. Conducting the analysis would also be positive because it would raise the question whether or not the test of comparability and the justification of the measure overlap⁶¹.

However, as highlighted above, inheritance tax obstacles do not exclusively arise from discrimination found in domestic legislation systems between cross-border and national-only

⁵⁴ See the Court’s ruling in Judgement of 18 March 2010, Gielen, (C-440/08), cited above, where the Court declares that the possibility granted to non-residents excludes any validating effects, since it would involve opting for a discriminatory or non-discriminatory regime. Arguing otherwise would mean “validating a tax regime which, in itself, remains contrary to Article 49 TFEU by reason of its discriminatory nature” (paragraph 52). It thus follows that “the choice offered, in the dispute in the main proceedings, to non-resident taxable persons by means of the the option to be treated as resident taxable persons does not serve to neutralise the discrimination established in paragraph 48 above” (paragraph 54).

⁵⁵ COPENHAGEN ECONOMICS. 2010. *Study on Inheritance Taxes in EU Member States and Possible Mechanisms to Resolve Problems of Double Inheritance Taxation in the EU*, Op. cit., 7 and 33.

See also MOLL, H./ RAVENTÓS CALVO, S. 2005. Case Study: On possible double taxation and other problems affecting the Free Movement of Persons and Capital within Europe resulting from Inheritance tax, illustrated by the example Gemany/Sapin. *European Taxation*, 2005 (Volume 45), issue 9/10, 452-460.

⁵⁶ Belgium, Czech Republic, Denmark, Finland, Germany, Hungary, Ireland, Italy, Lithuania, Luxemburg, The Netherlands, Poland, Slovenia, and Spain are the Member States in the EU that take residence as a criterion for inheritance tax assessment.

Puede consultarse también COPENHAGEN ECONOMICS. 2010. *Study on Inheritance Taxes in EU Member States and Possible Mechanisms to Resolve Problems of Double Inheritance Taxation in the EU*, Op. cit., 21.

⁵⁷ See GARCÍA DE PABLOS, J. F. 2014. La urgente reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en España a la luz del Derecho comunitario. *Quincena Fiscal*, issue 18. BIB 2014, 3507. DOI= www.westlaw.es.

⁵⁸ See abovementioned Judgement Arens-Sikken, (C-43/07), paragraph 53.

⁵⁹ See abovementioned Judgement of 26 May 2016, Commission/Hellenic Republic, paragraph 36.

⁶⁰ GARCÍA PRATS, F.A. 2014. El Derecho de la unión Europea ante la encrucijada del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones español. *Revista Española de Derecho Financiero*, issue 164. 33-34.

⁶¹ See WATTEL, P. 2015. Non-Discrimination à la Cour: The ECJ’ s (Lack of) Comparability Analysis in Direct Tax Cases. *European Taxation*, 2015 (Volume 55), issue 12, 542.

situations, but also from risk of double taxation. For this reason, the Commission has opted for a flexible approach to the matter, promoting coordination between national law regimes in entire compliance with rules on tax policy⁶². However, it is yet to be determined if the Commission's initiative demonstrates effective in the tax regimes of Member States⁶³.

3 CONCLUSIONS

This paper calls for the need to stay informed about upcoming rulings issued by the CJEU on IGT in its process of adaptation to and regularisation in Community Law, rulings that will certainly continue to be issued in the future. Since direct taxation is still the responsibility of Member States, it is Member States that tackle problems caused by management of this taxation at Community level. However, action by the EU seems to be justified not only because of inaction of Member States themselves, but also because of the impact that this inaction has on the interior market. This impact is precisely what justifies EU action. Union action, which departs from harmonisation, shall respect the principle of proportionality (as laid down by Article 5 TEU), but it shall have a bearing on Member States' legislation systems. The problem emerges in the way Community Law may/should have an influence on Member States' legal regulations⁶⁴. In this regard, risk comes from finding obstacles to the normal functioning of the interior market in matters of taxation as a potential reason for the Union to consider that any national tax measures affecting national and cross-border situations are contrary to Community Law, unless the Court considers that there is justification for those measures to be taken.

Bibliography:

- ALTANA, E./ E SILVESTRI, L. 1963. *L'imposta sulle successioni e donazioni nel Testo Unico*, Milano.
- ATTARD, R. 2011. The European Convention on Human Rights (ECHR), tax controversy and tax policy. *EU direct tax news*, Issue 41 January/February.
- BARDINI, C. 2010. The Ability to Pay in the European Market: An Impossible Sudoku for the ECJ. *Intertax*, issue 1, 38.
- BROEK, J.J. VAN DEN/WILDEBOER, M.R. 2007. European Court of Justice permits inheritance tax based on nationality in Van Hilten-Van der Heijden. *Bulletin for International Taxation*, (Volume 61), issue 5,
- CALVO VÉRGEZ, J. 2013. La aplicación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a los no residentes a la luz de los últimos pronunciamientos de la Comisión Europea. *Quincena Fiscal*, issue 11. BIB 2013, 1177. DOI= www.westlaw.es.
- CUESTA DOMÍNGUEZ, J. AND CARMONA MENDOZA, P. 2011. La eliminación de la doble imposición internacional en materia de sucesiones: un camino aún por recorrer. *Revista Aranzadi*, issue 11.
- 2012. La eliminación de la doble imposición internacional en materia de sucesiones: un camino aún por recorrer. *Revista Aranzadi*, issue 11. BIB 2012, 361. DOI= www.westlaw.es.

⁶² Opinion of the European Economic and Social Committee on "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee – Tackling cross-border inheritance tax obstacles within the EU", COM(2011) 864 final.

⁶³ See NAVEZ, E.J. 2012. The Influence of EU Law on Inheritance Taxation: Is the Intensification of Negative Integration Enough to Eliminate Obstacles Preventing EU Citizens from Crossing Borders within the Single Market? *EC Tax Review* (Volume 21), issue 2, 93.

See also CUESTA DOMÍNGUEZ, J. AND CARMONA MENDOZA, P. 2011. La eliminación de la doble imposición internacional en materia de sucesiones: un camino aún por recorrer. *Revista Aranzadi*, issue 11, 59-70; MARTÍN ROMAN, J. AND DEL BLANCO GARCÍA, A. 2014. La problemática de las sucesiones transfronterizas en Europa. *Crónica Tributaria*, issue 151, 130.

⁶⁴ The Report of the European Union Expert Group. 2015. *Ways to tackle inheritance cross-border tax obstacles facing individuals within the EU*, Op. Cit., 19, reads: "although the recommendation has been ignored by Member States, it has not been met with strong expressions of hostility. It would, therefore, be reasonable for the European Commission to propose that the terms of the recommendation be turned into a regulation".

- DAFNOMILIS, V. 2015. A Comprehensive Analysis of ECJ Case Law on Discriminatory Treatment of Cross-Border Inheritances – Part 1. *European Taxation*, (Volume 55), issue 11.
- 2015. A Comprehensive Analysis of ECJ Case Law on Discriminatory Treatment of Cross-Border Inheritances – Part 2. *European Taxation*, (Volume 55), issue 12.
- DAHLBERG 2007. The European Court of Justice and direct taxation: a recent change of direction, in *National Tax Policy in Europe*. Springer GmbH & Co, München.
- ERGECE, R. 2011. Taxation and Property Rights under the European Convention on Human Rights. *Intertax*, Issue 1, 39.
- GARCÍA DE PABLOS, J. F. 2010. Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en España: la necesaria reforma a la luz de la jurisprudencia del TJUE. *Quincena Fiscal*, issue 17. BIB 2010, 1975. DOI=www.westlaw.es.
- 2014. La urgente reforma del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en España a la luz del Derecho comunitario. *Quincena Fiscal*, issue 18. BIB 2014, 3507. DOI= www.westlaw.es
- GARCÍA PRATS, F. A. 1998. *Imposición directa, no discriminación y derecho comunitario*. Tecnos, Madrid.
- 2014. El Derecho de la unión Europea ante la encrucijada del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones español. *Revista Española de Derecho Financiero*, issue 164.
- GARDEÑES SANTIAGO, M. 1996. La imperatividad internacional del principio comunitario de no discriminación por razón de la nacionalidad. *Revista de Instituciones Europeas*, issue 3.
- GOGA, G.L. 2003. The General Principle of non Discrimination and Equal Treatment in the Legislation and Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union. *Acta Universitatis Danubius* Vol. 5, núm. 1/2013.
- GONZÁLEZ GARCÍA 2004. Una aproximación al contenido de los conceptos de no discriminación y restricción en el Derecho Comunitario. *Documentos*, issue 8,
- HERRERA MOLINA, P. 2005. Los Convenios de Doble Imposición ante las libertades comunitarias (Análisis de la Jurisprudencia del TJCE). AA.VV. *Fiscalidad internacional*. CEF, Madrid.
- 2013. STJUE WELTE: ¿El fin de las reducciones y beneficios fiscales autonómicos en el Impuesto sobre Sucesiones?. *ECJ leading cases*, Tributos, gasto público y la crisis del Estado de Derecho. <https://ecjleadingcases.wordpress.com/?s=WELTE>
- HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M. 1997. Reflexiones en torno al concepto de discriminación: los obstáculos fiscales a la libre circulación de personas en la CE. *Revista de Derecho Comunitario Europeo* vol. 1, issue 2.
- IGLESIAS CASAIS, J.M. 2007. *No discriminación fiscal y derecho de establecimiento en la Unión Europea*. Aranzadi, Navarra.
- JACOBS, F.G. 2007. Citizenship of the European Union—A Legal Analysis. *European Law Journal*, Vol. 13, No. 5.
- LUCAS DURÁN, M. 2012. Fiscalidad y libre circulación de capitales y pagos en el Derecho de la Unión Europea: análisis jurisprudencial. *Documentos de Trabajo UC-CIFF-IELAT*, issue 8. DOI=<http://www.ciff.net/attachments/publicaciondtc8.pdf>.
- LUCHENA MOZO, G. M. 2009. La justicia tributaria en la imposición directa española a la luz del derecho comunitario: algunas reflexiones. E-Journal *Revista Peruana de Derecho Tributario, Universidad de San Martín de Porres Tax Law Review*, Year 3, Issue 13.
- 2010. El principio de no discriminación en la jurisprudencia del TJUE: incidencia en la imposición directa española. *Rivista Italiana Di Diritto Pubblico Comunitario*, Issues 3-4.
- 2010. Las PYMES familiares en Europa: notas sobre su tratamiento fiscal. *Noticias de la Unión Europea*, issue 303.
- 2013. La definitiva configuración del estatuto del no residente comunitario en la imposición directa tras la sentencia de 3 de septiembre de 2014, Comisión/España, (C-127/12). *Rivista di Diritto Tributario Internazionale*, 3/2013.
- MABBETT, D. 2011. A Rights Revolution in Europe?. Regulatory and judicial approaches to nondiscrimination in insurance. *LEQS Paper* 38/2011. DOI=<http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper38.pdf>
- MAISTO, G. 2011. The pursuit of harmonization regarding taxes on death and the international implications. *Bulletin of International Taxation*, 2011 (Volume 65), issues 4-5.
- MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. 2008. No discriminación. AA.VV. *Convenios Fiscales Internacionales y Fiscalidad de la Unión Europea*. CISS, Valencia.

- MARTÍN JIMÉNEZ, A.J. AND CALDERÓN CARRERO, J.M. 2000. *Imposición directa y no discriminación comunitaria*. Edersa, Madrid.
- MARTÍN ROMAN, J. AND DEL BLANCO GARCÍA, A. 2014. La problemática de las sucesiones transfronterizas en Europa. *Crónica Tributaria*, issue 151.
- MASON, R. 2007. Flunking the ECJ's Tax Discrimination Test. *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 46. DOI= <http://ssrn.com/abstract=1025522>
- MIRANDA PÉREZ, A. 2005. *La no discriminación fiscal en los ámbitos internacional y comunitario*. Bosch. Barcelona.
- MOLL, H./ RAVENTÓS CALVO, S. 2005. Case Study: On possible double taxation and other problems affecting the Free Movement of Persons and Capital within Europe resulting from Inheritance tax, illustrated by the example Germany/Sapin. *European Taxation*, (Volume 45), issue 9/10.
- O'SHEA, T. 2010. News Analysis: No Excuses for German Gift Tax Rule. *Tax Notes International*, issue. 28.
- 2011. Belgian Inheritance Tax Rules Breach EU Law. *Tax Notes International*, issue 18.
 - 2011. Belgian Inheritance Tax Rules Successfully Challenged Before the ECJ. *Tax Analysts*, issue 5.
 - 2012. German Inheritance Tax Rules Upheld by the ECJ. *Tax Notes International*, issue 15.
- ROVIRA FERRER, I. 2015. The taxation of gratuitous transfers between immediate family members: an analysis of the sapanisch perspective. *European Taxation*, (Vol. 55), isuee 8.
- RUST, A. 2010. The concept of residence in inheritance tax law, in *Residence of individuals under tax treaties and EC law*. IBFD, Amsterdam.
- TRINXET LLORCA, S. 2010. *European Union Direct Taxes*. Asset Protection Publishing, UK.
- TRYFONIDOU, A. 2016. Purely Internal Situations and Reverse Discrimination in a Citizens Europe: Time to "Reverse" Reverse Discrimination. DOI= http://www.um.edu.mt/europeanstudies/books/CD_MESA09/pdf/atryfonidou.pdf.
- VICENTE-ARCHE COLOMA, P. 2012. El Impuesto sobre Donaciones y la libre circulación de capitales a la luz de la Sentencia Mattner, de 22 de abril de 2010 (C-510/08). *Noticias de la Unión Europea*, issue 330.
- WATTEL, P. J. 2000. Progressive Taxation of Non-Residents and Intra-EC Allocation of Personal Tax Allowances: Why Schumacker, Gilly and Gschwind do not suce, *European Taxation*, (Volume 40), issue 6.
- 2015. Non-Discrimination à la Cour: The ECJ' s (Lack of) Comparability Analysis in Direct Tax Cases. *European Taxation*, (Volume 55), issue 12.

Contact information:

Gracia M. Luchena Mozo

Full Professor Tax Law, International Centre for Financial Studies

University of Castilla-La Mancha (Spain)

Plaza de la Universidad 1, 02071, Albacete. Spain.

Telephone: 0034967599200, ext. 2317

Gracia.Luchena@uclm.es

EURÓPSKY REGULAČNÝ RÁMEC PRAVIDIEL VÝKONU MONETÁRNEJ POLITIKY

Ján Maruchnič

Univerzita Komenského, Právnicka fakulta, Bratislava

Abstract

This article summarizes main facts as presented by its author at the conference. The author of this article deals with the effectiveness and legality of the current monetary policy instruments in the light of the legal framework as introduced and established by the Treaty on the functioning of the European Union. He also briefly elaborates on the main legal issues related to the implementation of the single European economic policy which is considered by the author to be the substance for achieving long-term sustainability of subsequent stages of European integration.

Abstrakt

Tento článok sa zameriava na sumarizáciu dôležitých faktov z prednášky autora. Autor sa vo svojom príspevku zaoberá účinnosťou a zákonnosťou – legalitou súčasných nástrojov menovej politiky v kontexte právneho rámca založeného Zmluvou o fungovaní Európskej únie. Autor sa tiež zamýšľa nad aktuálnymi otázkami európskej hospodárskej politiky, ktorú zároveň vníma ako základ pre dlhodobú udržateľnosť ďalších stupňov európskej integrácie.

Kľúčové slová: European Central Bank, European Union, Fiscal policy, Monetary instruments, Monetary policy, Quantitative Easing, Outright Monetary Transactions,

Kľúčové slová: Európska centrálna banka, Európska únia, fiškálna politika, menové nástroje, menová politika, kvantitatívne uvoľňovanie, OMT.

1 ÚVOD

Histórický vývoj európskeho života je úzko spätý s neustálou realizáciou ambícií prehĺbovania a spájania spoločenského života na európskom kontinente. Nevyhnutným predpokladom akejkoľvek ďalšej formy integrácie je efektívna a fungujúca hospodárska integrácia, cieľom ktorej je ekonomická konvergencia jednotlivých európskych štátov. Na tomto mieste si dovoľujem konštatovať, že bez zvládnutia integrácie európskych hospodárskych vzťahov je každá ďalšia nadstavba integrácie európskeho spoločenského života postavená na hlinených základoch.

2

Pre napĺňanie cieľov ekonomickej vyrovnanosti jednotlivých členských štátov Európskej únie slúži uplatňovanie celého radu rôznych nástrojov hospodárskej politiky spoločenstva, legitimita ktorých je zakotvená priamo v primárnych prameňoch európskeho práva.

Keď sa bližšie pozrieme na Zmluvu o fungovaní Európskej únie, zistíme, že relevantná právna úprava európskej hospodárskej politiky je obsiahnutá predovšetkým v jej kapitole číslo 1, článkoch 120 a nasl. Rámec jej legislatívnej úpravy je postavený najmä na princípe fiškálnej a monetárnej koordinácie a ich zblížovania naprieč členskými štátmi. Problémom však ostáva skutočnosť, že efektívnosť výkonu hospodárskej politiky spočíva predovšetkým v úzkom prepojení okruhov jej oboch najdôležitejších subpolitík, teda fiškálnej a menovej. Je to práve fiškálna zložka, ktorá, narozdiel od menovej, stále nedosiahla želanú úroveň európskej integrácie, jednotnosti. Jej heterogenita naprieč európskym kontinentom zohľadňujúc špecifiká jednotlivých ekonomík s rôznou mierou ekonomickej konvergencie je tak jedným zo zdrojov inhibície želaných výsledkov výkonu menovej politiky, resp. politiky hospodárskej.

Analyzujúc Zmluvu o fungovaní Európskej únie dôjdeme k záveru, že vo vzťahu k uskutočňovaniu fiškálnej politiky v európskom priestore sú zmluvou založené len všeobecné zásady ako napr. zákaz monetárneho financovania sektora verejnej správy, nepreberenie záväzkov jednotlivých štátov Európskou úniou a zákaz nadmerného deficitného hospodárenia. Menová politika ako ucelená a integrovaná zložka hospodárskej politiky je potom predmetom ucelenej úpravy kapitoly číslo 2 a článkov 127 a nasl. Zmluvy.

Z pohľadu ekonomickej teórie sa menovou politikou rozumie výkon rozhodnutí príslušnej verejnej autority vo vzťahu k ovplyvňovaniu množstva peňazí obiehajúcich v hospodárstve za účelom dosiahnutia cenovej stability v ekonomike.¹ V podmienkach Európskej menovej únie sú nástroje bližšie definované v Protokole č. 4 (Menové funkcie a operácie ESCB) k Zmluve o fungovaní Európskej únie.² Ustanovenia príslušného protokolu konkretizujú dovoľené menové nástroje do podoby operácií na voľnom trhu, úverových operácií a stanovovania povinných minimálnych rezerv pre úverové inštitúcie, pričom iné nástroje menovej politiky môžu byť realizované iba na základe rozhodnutia Rady guvernérov, avšak tie majú mať iba operatívny, nie trvalý charakter.

Európska centrálna banka od svojho vzniku pri riadení a výkone menovej politiky využívala striktné (až donedávna) iba nástroje, ku ktorým je zmocnená práve príslušným protokolom, a to predovšetkým úrokový kanál transmisného mechanizmu menovej politiky, teda určovanie základných úrokových sadzieb rozlišujúc úrokovú sadzbu pre hlavné refinančné operácie, jednoduchové refinančné operácie a jednoduchové sterilizačné operácie.³ Zmena v nasadzovaní monetárnych nástrojov prišla v roku 2012, kde po vzore amerického FEDu ECB začala s uplatňovaním nekonvenčných nástrojov, tzv. OMT („outright monetary transactions“) opatrení, ktoré súvisia s nákupom štátnych dlhopisov na sekundárnom trhu (v danom čase sa jednalo o výkup štátnych dlhopisov od Európskeho stabilizačného mechanizmu, teda inštitúcie založenej za účelom poskytovania finančnej pomoci zadlžených členských štátov EMÚ).³ Na uvedený program nákupu štátnych dlhopisov v roku 2015 potom nadviazal ďalší program, tentokrát pod pracovným názvom „kvantitatívne uvoľňovanie“ (inšpiráciou pre jeho nasadenie bolo opäť konanie amerického FEDu, program ktorého je označovaný ako QE – „quantitative easing“). Uvedený program, mimochodom stále aktuálny, je z kvantitatívnej stránky výrazne extenzívnejší ako jeho predchodca, kladie si za cieľ mesačne vykupovať štátne a korporátne dlhopisy v hodnote 80 mld eur mesačne.

3 ZÁVER

Problém uvedených netradičných programov výkupu štátnych dlhopisov (dlhopisy podnikateľského sektora boli priradené k programu až v jari 2016) spočíva v dvoch rovinách, za prvé v ich monetárnej nefunkčnosti a za druhé v ich legálnosti. Berúc v úvahu ciele menovej politiky, a síce zvýšenie miery inflácie, je záver jednoznačný, zatiaľ čo požadované výsledky v oblasti cenovej stability dosiahnuté neboli, negatívne efekty týchto programov áno. Prejav permanentného výkupu štátnych dlhopisov (pri nulovej úrokovej sadzbe stanovenej pre hlavné refinančné operácie) krajínám eurozóny výrazne zatraktívnil dlhové financovanie (vrátane krajín tzv. európskej ekonomickej periferie)⁴, čím nepriamo prispeli k ďalšej „demoralizácii“ jednotlivých krajín eurozóny pri riešení ich

¹ Úroveň cenovej stability je dnes pre eurozónu stanovená mierou inflácie vo výške 2 % ročne.

² V čase prípravy článku bola výška pre jednotlivé typy úrokových sadzieb určená nasledovne: a) hlavné refinančné operácie 0 %, b) jednoduchové refinančné operácie 0,20 % a jednoduchové sterilizačné operácie -0,40 %.

³ Nadobúdanie dlhopisov štátov eurozóny na sekundárnych trhoch sa mohlo uskutočňovať iba za splnenia nasledujúcich podmienok: (i) na dotknuté štáty sa musel vzťahovať program finančnej pomoci Európskeho fondu finančnej stability („EFSF“) alebo Európskeho stabilizačného mechanizmu („ESM“); 2 program musel zahŕňať možnosť EFSF alebo ESM uskutočňovať nákup na primárnom trhu; (ii) zameranie operácií na kratšie lehoty krivky rentability; (iii) bez kvantitatívnych limitov; (iv) ekvivalencie v postavení ECB a súkromných veriteľov a (v) sterilizácia vygenerovanej likvidity ECB v celom rozsahu.

⁴ Aj keď najnovšie do programu výkupu štátnych dlhopisov boli zaradené po vzore z USA aj korporátne dlhopisy, za účelom podpory výrobného sektora a sektora služieb, zabudlo sa na skutočnosť, že európska korporátna sféra sa narozdiel od americkej financuje predovšetkým bankovými úvermi, teda tak, či onak, lacné peniaze „pristáli predovšetkým na účtoch“ centrálnych vlád. V tomto ohľade platí

skutočných hospodárskych problémov, čo v strednodobom horizonte pravdepodobne spôsobí ďalšie zaostávanie krajín EÚ v ich konkurencieschopnosti v prostredí globálnej hospodárskej súťaže. Vo vzťahu k legalite a súladu uvedených programov s právom Európskej únie, nasadzovanie nekonvenčných nástrojov ECB sa stalo za posledné roky predmetom tiež niekoľkých súdnych žalôb.⁵ Podstata problému v tomto ohľade spočíva v porušení základného pravidla európskeho fiškálneho hospodárenia, ktoré explicitne zakazuje monetárne financovanie centrálnych vlád.⁶ Ale o tom viac niekedy nabadúce.

Použitá literatúra:

Stefano Micossi, The Monetary Policy of the European Central Bank (2002-2015), CEPS, 2015
European Central Bank, The Monetary Policy of the ECB, Frankfurt am Main, 2011

Zmluva o fungovaní Európskej únie

<http://www.ecb.europa.eu/>

Kontaktné údaje:

Ján Maruchnič, JUDr., Ing., PhD.
e-mail: jan.maruchnic@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
KFP
Šafárikovo nám. č. 6
P.O.BOX 313
810 00 Bratislava
Štát Slovenská republika

stará známa pravda, že keď dvaja robia to isté, zákonite to isté byť nemusí, teda minimálne, čo sa týka dosiahnutých výsledkov.

⁵ Politici, profesori práva a ekonómie, žurnalista a jedna mimovládna organizácia z Nemecka podali na Bundesverfassungsgericht (nemecký Spolkový ústavný súd, ďalej len „BVerfG“) ústavnú sťažnosť proti Bundesregierung (nemecká spolková vláda), keďže zastávajú názor, že ich základné práva boli porušené, keďže vláda nepodala na Súdny dvor Európskej únie žalobu o neplatnosť proti vyhláseniu programu OMT v roku 2012.

Viac info na: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-01/cp150002en.pdf>

⁶ Článok 123 Zmluvy o fungovaní EÚ: 1. Prečerpávanie účtov či získavanie iného druhu úveru v Európskej centrálnej banke alebo v centrálnych bankách členských štátov (ďalej len "národné centrálné banky") v prospech inštitúcií, orgánov, úradov alebo agentúr Únie, ústredných vlád, regionálnych, miestnych alebo iných verejných orgánov, iných subjektov spravovaných verejným právom alebo verejnoprávnym podnikom členských štátov je rovnako zakázané ako priame odkúpenie ich pohľadávok alebo dlhov národnými centrálnymi bankami alebo Európskou centrálnou bankou.

HARMONIZING POTENTIAL OF EQUITY-BASED CROWDFUNDING REGULATION

Jan Mazur

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law

Abstract: Equity-based crowdfunding shows promising potential for funding the micro, small and medium sized enterprises. So far, only several countries have adopted a specific regulation of crowdfunding, while there is no crowdfunding-specific regulation (harmonization) on the EU level. As we already observe diverging tendencies of the crowdfunding market and its regulation in respective member states, there seems to be an untapped potential of harmonizing certain aspects of capital markets law, such as Prospectus Directive. We will assess the needs of the crowdfunding market and reflect them against the Prospectus Directive and its implementation in selected member states. The assessment serves as a basis for discussion on harmonization potential.

Key words: crowdfunding, harmonization, capital markets

1 INTRODUCTION

The article aims to describe the main barriers and obstacles to proliferation of equity-based crowdfunding for small and medium enterprises (SMEs) in relation to the Prospectus Directive. As was acknowledged repeatedly by the EU, SMEs play a crucial role in European economy.¹ However their access to finance remains limited mostly to banking finance and self-finance. Innovative means of finance, such as crowdfunding, appear to offer another viable conduit for securing finance, especially for micro and small SMEs. Yet the capital markets regulation currently presents a significant barrier to mainstream crowdfunding takeoff, especially crowdinvesting, since the regulation has not been adopted to regulate crowdinvesting at the first place. On-going academic endeavors continue to map regulatory implications of the EU capital markets regulation on crowdfunding market and its further development. The ambition of this article is to contribute to this debate and provide ideas on harmonization potential of prospectus requirements.

The structure of the article is the following. We start with the describing the importance and financing of SMEs based on the cumulated academic and other knowledge and evidence. Second, we introduce the basic definitions, elements and taxonomy of crowdfunding with a special focus on the equity-based crowdfunding. Finally, we sum up the identified barriers and obstacles of equity-based crowdfunding.

2 EQUITY-BASED CROWDFUNDING AND SMES

2.1 Financing SMEs

It has long been established that SMEs play a crucial role in economy². SMEs constitute 99,8% of all businesses in non-financial business sector of the EU; they employed almost 90 million

¹ See: EUROPEAN COMMISSION: Communication From The Commission An action plan to improve access to finance for SMEs /* COM/2011/0870 final */, or EUROPEAN COMMISSION: Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - "Think Small First" - A "Small Business Act" for Europe {SEC(2008) 2101} {SEC(2008) 2102} /* COM/2008/0394 final */.

² An SME (micro, small and medium-sized enterprises) is defined along two thresholds: (i) fewer than 250 employees, and (ii) an annual turnover not exceeding 50 million EUR, and/or an annual balance sheet total not exceeding 43 million EUR. EUROPEAN COMMISSION: Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2003) 1422). OJ L 124, 20.5.2003, p. 36–41.

employees in 2014 (67% of total employment). SMEs also contributed significantly to the employment growth - 71,4% of the increase in employment in the non-financial sector in 2014 is attributed to SMEs. Moreover, in 2014 micro SMEs accounted for 29,2% of total employment, whereas small SMEs for 20,4% and medium SMEs for 17,3% of total employment respectively.³

SMEs are considered the main drive behind the job creation; they are the main vehicles for the creation and dissemination of innovation and are crucial in achieving development objectives.⁴ Moreover, SMEs tend to have strong capacity for exploiting strong synergies. However, SMEs also face specific factors that inhibit their development and growth, such as limited access to finance, poor managerial skills, lack of training opportunities, or high input costs. Many of these factors could be attributed to the limited access to finance in general. These factors are even more exaggerated when it comes to microenterprises, which also face the following challenges: (i) low net profits limiting their ability to self-finance growth; (ii) weak financial structures; or (iii) lack of relationships with the banking system limiting their access to the (only) viable source of finance.⁵ EC DG Growth and ECB's joint 2014 survey of financing conditions faced by SMEs further states the six major problems faced by SMEs (self-reported): (i) finding customers; (ii) competition; (iii) access to finance (though having improving tendency); (iv) costs of production or labor; (v) availability of skilled staff or experienced managers; and (vi) regulation.⁶

2.2 Crowdfunding

In general, crowdfunding usually refers to an open call to the public to raise funds for a specific project.⁷ It is a promising way of financing various civic projects and endeavors, scientific projects, politics, creative industries, but also SMEs, micro and small enterprises in particular.⁸ A very broad approach to crowdfunding allows us to understand crowdfunding as enabled by the internet/web 2.0.⁹ Specifically, the internet enabled huge amounts of people to participate on creative processes of others, get engaged with creators and support them financially while maintaining very low transaction costs for the participants. ESMA defines crowdfunding as "a means of raising finance for projects from 'the crowd' often by means of an internet-based platform through which project owners 'pitch' their idea to potential backers, who are typically not professional investors".¹⁰

Crowdfunding has developed into many forms: from pure donation-based, through more elaborate reward-based, to complex investment-based crowdfunding. Donation-based crowdfunding represents one of the earliest forms of crowdfunding, which allows a large amount of people donate money for a certain cause or project without receiving anything (material) in return. On the other hand reward-based crowdfunding offers an opportunity to finance a production or project in return for a material reward, typically a product, work of art, or service. Finally, investment-based crowdfunding usually takes four forms: (i) crowdlending (peer-to-peer lending), (ii) equity-based crowdfunding, (iii)

³ MULLER, P., CALIANDRO, C., GAGLIARDI, D. AND MARZOCCHI, C.: Annual report on European SMEs 2014/2015. European Commission, Brussels, 2015 p. 4-8.

⁴ EDWARDS T., DELBRIDGE R. AND MUNDAY M.: Understanding innovation in small and medium-sized enterprises: a process manifest. *Technovation*, 2005. 25(10), 1119–1127.

⁵ The section is drawn from: PES, G. N. AND PORRETTA, P. ED: *Microfinance, EU Structural Funds and Capacity Building for Managing Authorities. A Comparative Analysis of European Convergence Regions*. Palgrave Macmillan, 2015. P. 11-23.

⁶ Available online at: <<https://www.ecb.europa.eu/stats/money/surveys/sme/html/index.en.html>>.

⁷ EUROPEAN COMMISSION: Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions Unleashing the potential of Crowdfunding in the European Union /* COM/2014/0172 final */.

⁸ See for instance: civic and non-profit projects, Generosity.com, creative industries, Kickstarter.com, art, Arthena.com, politics, Crowdpac.com, scientific projects, SMEs, Seedrs.com, Symbid.com.

⁹ For history of crowdfunding see: FREEDMAN, D. M., AND NUTTING, M. R.: *A Brief History of Crowdfunding. Including Rewards, Donation, Debt, and Equity Platforms in the USA*. 2015. Available online: <<http://www.freedman-chicago.com/ec4i/History-of-Crowdfunding.pdf>>.

¹⁰ ESMA. "Opinion. Investment-based crowdfunding. ESMA/2014/1378." 2014.

profit-sharing crowdfunding, and (iv) invoice trading crowdfunding. Naturally, the regulatory requirements will be most manifested in the investment-based crowdfunding, which creates a more complex legal relationship between project owners and backers.

The volume of crowdfunding market has been increasing for the past years since its inception.¹¹ The total global crowdfunding volume is estimated at 34 billion USD in 2015, whereas peer-to-peer lending amounted to 25 billion USD, reward- and donation-based crowdfunding to 5,5 billion USD and equity-based crowdfunding to 2,5 billion USD. The EU crowdfunding market shows significant volumes as well, yet its volumes are still considered below its full potential: (i) equity-based crowdfunding amounted to over 422 million EUR of raised capital with average campaign of over 0,5 million EUR raised funds, performed on 60 EU-based platforms via 836 campaigns, and (ii) peer-to-peer loans amounted to over 3,2 billion EUR with an average campaign of 15.688 EUR raised funds, performed on 77 EU-based platforms via 204.575 campaigns.¹² The crowdfunding market is expected to continue to grow exponentially for several years and eventually become a significant, yet complimentary source of finance to traditional sources.¹³

2.3 Regulatory issues

In relation to the above mentioned definitions of crowdfunding, academia understands the terms as "a collective effort by people who network and pool their money together, usually via the internet, in order to invest in and support efforts initiated by other people or organization"¹⁴, or as a "pooling money from a group of people, typically comprised of very small individual contribution, to support another's effort to accomplish a specific goal".¹⁵ Hence we can draw certain common features of crowdfunding, which will be relevant for regulatory implications:

- backers are usually a large amount of rather unprofessional people/investors (in contrast with professional investors on capital markets);
- the internet platform provides the third party intermediary service (transaction management) and infrastructure (marketplace) in return for a fee;
- in crowdinvesting, further exercise of rights is required: voting rights, distribution of gains/profits/interests;
- in crowdinvesting, campaigns are of rather low volume in contrast with traditional capital market typically in 100.000s EUR up to several million;
- project owners raising funds are normally unlisted, micro and small SMEs, startups.

Usual business setup of crowdfunding involves three main actors:¹⁶ (i) project owners or creators who propose, market and run their projects; under crowdinvesting, this actor typically issues an instrument (e.g. security); (ii) funders or investors (also known as backers) who fund or invest into projects or companies; and (iii) crowdfunding platforms, which are virtual spaces for creators and funders to exchange resources, and provide transaction and post-transaction services.¹⁷ Crowdfunding platforms typically operate as intermediaries in return for a share on raised funds. This

¹¹ See: <<http://crowdexpert.com/crowdfunding-industry-statistics/>>

¹² EUROPEAN COMMISSION: Commission Staff Working Document: Crowdfunding in the EU Capital Markets Union, Brussels, SWD(2016) 154 final. 10.

¹³ Although, peer-to-peer lending appears to have more disruptive potential on traditional sources of finance, especially on non-bankable market segments.

¹⁴ ORDANINI, A.; MICELI, L.; PIZZETTI, M.; PARASURAMAN, A.: Crowd-funding. transforming customers into investors through innovative service platforms. 2015. In *Journal of Service Management* 22 (4), pp. 443–470. DOI 10.1108/09564231111155079.

¹⁵ GRIFFIN, Z.: Crowdfunding. Fleecing the American masses. In *Case Western Reserve Journal of Law, Technology & the Internet* forthcoming. 2012. Available online at <<http://ssrn.com/abstract=2030001>>.

¹⁶ DE BUYSERE, K.; GAJDA, O.; KLEVERLAAN, R.; MAROM, D.: A Framework for European Crowdfunding. 2012.

¹⁷ AGRAWAL, A.; CATALINI, C.; GOLDFARB, A.: Entrepreneurial Finance and the Flat-World Hypothesis. Evidence from Crowd-Funding Entrepreneurs in the Arts. 2010. Working papers.

setup may be prone to certain conflicts of interest and moral hazard, where a platform may advertise a project, which lacks the quality, without performing due diligence, because it is motivated by the fees it charges. Moreover, crowdfunding may be prone to frauds, especially when platforms either fail to perform quality due diligence, or do not perform any as their policy. The unprofessional character of backers/investors typically translates into the lack of investment skills, manifested in behaviors, such as failure to perform basic investor's diligence, failure to understand and assess multiple and typically high risks attached to the investment, failure to diversify portfolio, or even improper use of leverage.¹⁸ Also, as any human behavior, crowdfunding is prone to herding behavior of backers and investors.¹⁹

The main regulatory issues related to crowdfunding are clustered around the information asymmetry and herding behavior. In fact, the ambition of regulator in regulating crowdfunding may be understood as finding the right balance between encouraging crowdfunding investments to fulfill its potential while maintaining investors' protection. As of now, it is generally understood that there are no known systemic regulatory issues related to crowdfunding, unlike to the capital markets and banking industries.

2.4 Barriers and obstacles

Drawing from above, we may sum up the barriers and obstacles inhibiting the growth-enabling regulatory setup of crowdfunding as following. First, it is understood that there is still no commonly accepted taxonomy of crowdfunding, which is a result of the fact that crowdfunding is a relatively new phenomena and the academic and policy knowledge is still being established. There is no common EU-wide and EU-based approach to regulation of crowdfunding. This fact is rather insignificant in donation- and reward-based crowdfunding markets, but becomes significant in investment-based crowdfunding market. As a result, certain forms of crowdinvesting cannot benefit from the single passport rule established by the MiFID.²⁰ Moreover, regulatory minimum may be beneficial in order to create confidence towards the new industry and level playing field for the market participants. There is also lack of information sharing and data gathering on respective forms of crowdfunding, which disallows structured action by policy makers.²¹

In general it can be argued, along with ESMA, that "EU financial services rules were not designed with the industry in mind."²² Contemporary regulation of crowdfunding appears to be a regulatory by-product, rather than a structured regulatory and policy response. Unclear regulatory implications and interpretations lead to different level playing fields within the EU. ESMA mentions among the key components of appropriate regulatory response the following features:

- proportional capital requirements or similar mechanisms for safeguarding operational continuity. This point is also very dependent on the operational business models of respective platforms;
- a mechanism to make sure that investment opportunities are proposed to appropriate investors;
- a mechanism of proper risk informing and warning;

¹⁸ Risks are in general higher in investment-based crowdfunding forms and typically involve risk of capital loss, risk of dilution, inability to liquidate an investment, late or no share on profit/dividend payments, limited access to information, limited access to execute voting rights, etc. Some risks are exemplified by ESMA. "Opinion. Investment-based crowdfunding. ESMA/2014/1378." 2014.

¹⁹ For a wider discussion on when crowds fail and when they succeed see: SUNSTEIN, C. R., AND HASTIE R.: *Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter*. N.p.: Harvard Business Review, 2014. Print.

²⁰ EUROPEAN COMMISSION: Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC (further as "MiFID").

²¹ EUROPEAN COMMISSION: Commission Staff Working Document: Crowdfunding in the EU Capital Markets Union, Brussels, SWD(2016) 154 final. 6.

²² ESMA. "Opinion. Investment-based crowdfunding. ESMA/2014/1378." 2014, p. 4.

- proper segregation of the client assets;
- mechanisms to identify and mitigate conflicts of interest;
- certainty about the nature and extent of the platform's duties towards clients.

It is worth mentioning that there are regulatory issues not related directly to crowdinvesting platforms, but to project owners or companies that market their projects on these platforms. The main issues are related to various corporate law regimes that inhibit or strengthen their crowdinvesting options, but also to higher costs attached to transparency requirements in relation to the Prospectus Directive.

2.5 Prospectus regimes and harmonizing potential

Crowdfunding is positioned among the policy areas, where the European Commission is active in terms of sharing good policies and best practices. Also, ESMA states that "while risks to investors could be mitigated by action at national level, such action will not address the scalability issues."²³ Moreover, as is evidenced by the EC Communication 49% of the respondents called on the EU to promote the single market for financial return crowdfunding and 51% saw a need for EU action to secure a proper investor protection for crowdinvesting.²⁴

Harmonizing potential exists on various issues mentioned above. We focus on the potential for further harmonization of the Prospectus Directive 2003/71/EC²⁵. PD puts forward requirements of prospectus publication before the offer of securities to the public is made or the admission to trading on regulated markets takes place. PD article 1(1) "harmonizes requirements for the drawing up, approval and distribution of the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market." Whereas the obligation to publish a prospectus is an important element of the EU capital markets and the EU regime offers passporting benefits, it may be related to relatively huge costs on the account of especially smaller SMEs.

First of all, it is important to take into account that PD applies on transferable securities as defined by MiFID. Second, the PD establishes two import thresholds:

- article 1(2)h: securities included in an offer where the total consideration for the offer in the EU is less than 5 million EUR, calculated over a period of 12 months, are outside of the scope of the PD;
- article 3(2)e: offers a total consideration below 100.000 EUR, calculated over a period of 12 months, are excluded from the obligation to publish a prospectus;
- that implies that Member States are free to regulate the obligation to publish a prospectus of offers where the total consideration is between 100.000 EUR and 5 million EUR (over 12 months) at their own discretion.

Third, the PD article 3(2) constitutes certain exemptions from the obligation to publish a prospectus, such as: (i) an offer is addressed only to 'qualified investors' (under MiFID); (ii) an offer is addressed to fewer than 150 natural or legal persons per Member State other than 'qualified investors', (iii) an offer of securities of minimum 100.000 EUR per each investor; and (iv) an offer of securities worth at least 100.000 EUR per security.

If we take into consideration the typical operational and business models of crowdinvesting platforms, i.e. mainly the equity-based crowdfunding, we see that the following features are relevant and typical for crowdinvesting:

- as was mentioned above, typical funds raised range between 100.000s EUR to several million EUR;
- typical investors are unprofessional clients;

²³ ESMA. "Opinion. Investment-based crowdfunding. ESMA/2014/1378." 2014, p. 5.

²⁴ EUROPEAN COMMISSION: Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions Unleashing the potential of Crowdfunding in the European Union /* COM/2014/0172 final */

²⁵ Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC (further as "PD").

- typical investors invest up to several thousands EUR, way below 100.000/investor or security;
- crowdinvesting opportunities often take form of instruments other than MiFID securities/instruments; if platforms opt for MiFID license to obtain single passport rule benefits, they may lose certain market segments as a result.

Disclosure requirements in relation to prospectus of offers below 5 million EUR (and of at least 100.000 EUR) are left to the discretion of respective Member States. In fact these regimes vary significantly among Member States. In Slovakia, basically the same regime as over 5 million EUR offers applies, whereas the National Bank of Slovakia has a discretionary power to lower the requirements in individual cases.²⁶ French regulation is more flexible as it allows for "light-prospectus" to be issued for offers of up to 1 million EUR over 12 months. The light-prospectus is supposed to give simple, clear and balanced information on the specific features of the project and the type of offering, which could be rationally expected as a solid industry standard nonetheless.²⁷ Similarly, Austria requires a simplified prospectus for offers between 250.000 EUR and 5 million EUR offers.²⁸ In Spain, a specific crowdfunding regulation limits the size of offers to 2 million EUR per project per platform per year, or 5 million EUR if the offer is directed exclusively to accredited investors. The issuers are not required to publish prospectus in such cases.²⁹ Several other Member States have put forward custom regulation of the crowdfunding or crowdinvesting with specific rules governing the obligations to publish prospectus. As of now, it is clear that offers between 100.000 EUR and 5 million EUR have varying and incomparable regimes within the EU; in fact 17 Member States require a prospectus below the 5 million EUR threshold.³⁰

The Commission's recent initiative for legislative proposal of Prospectus Regulation replacing the PD puts forward an exemption for the smallest capital raisings from the prospectus obligation, "under the premise that imposing an EU-prospectus for offers of securities to the public of a consideration below EUR 500,000 (as is often the case on crowdfunding platforms) is disproportionately costly in relation to the envisaged proceeds of the offer."³¹ It is also required that Member States refrain to impose disclosure requirements that would be disproportionate or unnecessary burden in relation to such offers.

The Commission's Impact Assessment based the proposal of increasing the lower limit of 100.000 EUR to 500.000 EUR on the research suggesting that the average fund raising campaign on crowdfunding platforms in the EU was worth around 220.000-250.000 EUR.³² This finding appears to be obsolete and contradictory to the other sources used by the Commission just recently, stating the

²⁶ Sec. 125h(3) + 125h(4) of the Act no. 566/2001 Col. on Securities and Investment Services as amended.

²⁷ *Autorité des Marchés Financiers'* instruction on investor information to be provided by the issuer and crowdfunding investment advisers or investment services providers within the framework of a crowdfunding offering (DOC-2014-12). Various AMF decrees, orders, instructions and ordinances regulate this; available online: <http://www.amf-france.org/en_US/Acteurs-et-produits/Prestataires-financiers/Financement-participatif---crowdfunding/Cadre-reglementaire.html>.

²⁸ The Alternative Financing Act 114/2015. Available online: <<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009241>>.

²⁹ Article 68(2) and 83(1)b of the Law 5/2015 of 27 April on Promoting Business Finance. Available online: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-4607>>.

³⁰ Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading. COM/2015/0583 final - 2015/0268 (COD).

³¹ EUROPEAN COMMISSION: Commission Staff Working Document: Crowdfunding in the EU Capital Markets Union, Brussels, SWD(2016) 154 final. 6.

³² EUROPEAN COMMISSION: Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading. SWD/2015/0255 final - 2015/0268 (COD).

average amount at around 500.000 EUR.³³ The Impact Assessment mentions other options that were considered by the Commission as a way of supporting growing crowdfunding market without endangering the consumers' rights, such as increasing the amount of non-qualified investors without triggering the obligation to publish a prospectus. The Commission's approach to regulating the minimum prospectus obligations also takes into consideration the total potential amount of raised retail money, though not absolutely, since the PD never meant to impose any limits on the amount of individual investors' investments. It is therefore conceivable that even under current PD regime millions of EUR could be fundraised without appropriate disclosure. Most of the Member States' bespoke regulation of crowdfunding takes a different approach and aims at higher 'de minimis' limits combined with relatively low maximum amounts of individual investor's investments (typically in thousands of EUR/campaign). The Commission's proposal is nevertheless a step forward, though it may have been advisable to adopt a more straightforward approach to supporting the harmonization of crowdfunding markets and adopting structural limits on the individual investors' investments while allowing companies to raise funds of up to 1.000.000-2.000.000 EUR without undergoing the prospectus obligation. As of now, it is clear that Member States' discretion does not lead to comparable regimes and therefore the development of the EU-wide crowdfunding market may be hindered as a result.

3 CONCLUSION

In the paper, we briefly discussed the requirements and needs of equity-based crowdfunding. We mentioned several identified barriers that hinder the development of crowdfunding markets, while it is also necessary to account for specific risks related to this novel means of finance, primarily for SMEs. One of the critical points in developing the crowdfunding regulation is to admit that the actual EU capital markets regulation was not prepared with crowdfunding in mind. Therefore the regulation has not yet developed responses suitable for the online, almost frictionless and borderless, phenomenon of crowdfunding. One such example is the obligation to publish a prospectus, which leaves the harmonizing potential for better coherence of crowdfunding markets unmet, in its actual and also revised versions. The discretionary power of states in terms of regulating the offers between 500.000 EUR to 10 million EUR under the new Prospectus Regulation leaves huge room for unpredictability and incompatibility of respective Member States' regimes. It does not encourage the single market in one of its most smooth conduits, natural to crowdfunding: the internet economy.

Bibliography:

- AGRAWAL, A.; CATALINI, C.; GOLDFARB, A.: *Entrepreneurial Finance and the Flat-World Hypothesis. Evidence from Crowd-Funding Entrepreneurs in the Arts*. 2010. Working papers.
- AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS. *Instruction on investor information to be provided by the issuer and crowdfunding investment advisers or investment services providers within the framework of a crowdfunding offering (DOC-2014-12)*. Available online at: http://www.amf-france.org/en_US/Acteurs-et-produits/Prestataires-financiers/Financement-participatif---crowdfunding/Cadre-reglementaire.html.
- EUROPEAN COMMISSION: *Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (Text with EEA relevance)* (notified under document number C(2003) 1422). OJ L 124, 20.5.2003, p. 36–41.
- EUROPEAN COMMISSION: *Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading*. SWD/2015/0255 final - 2015/0268 (COD).
- EUROPEAN COMMISSION: *Commission Staff Working Document: Crowdfunding in the EU Capital Markets Union*, Brussels, SWD(2016) 154 final. 10.
- EUROPEAN COMMISSION: *Communication From The Commission An action plan to improve access to finance for SMEs* /* COM/2011/0870 final */.

³³ EUROPEAN COMMISSION: *Commission Staff Working Document: Crowdfunding in the EU Capital Markets Union*, Brussels, SWD(2016) 154 final. 10.

EUROPEAN COMMISSION: Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - "Think Small First" - A "Small Business Act" for Europe {SEC(2008) 2101} {SEC(2008) 2102} /* COM/2008/0394 final */.

EUROPEAN COMMISSION: Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions Unleashing the potential of Crowdfunding in the European Union /* COM/2014/0172 final */.

DE BUYSERE, K.; GAJDA, O.; KLEVERLAAN, R.; MAROM, D.: A Framework for European Crowdfunding. 2012.

Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and amending Directive 2001/34/EC.

Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC.

EDWARDS T., DELBRIDGE R. AND MUNDAY M.: Understanding innovation in small and medium-sized enterprises: a process manifest. *Technovation*, 2005. 25(10), 1119–1127.

ESMA. "Opinion. Investment-based crowdfunding. ESMA/2014/1378." 2014, p. 5.

FREEDMAN, D. M., AND NUTTING, M. R.: A Brief History of Crowdfunding. Including Rewards, Donation, Debt, and Equity Platforms in the USA. 2015. Available online: <<http://www.freedman-chicago.com/ec4i/History-of-Crowdfunding.pdf>>.

GRIFFIN, Z.: Crowdfunding. Fleecing the American masses. In *Case Western Reserve Journal of Law, Technology & the Internet* forthcoming. 2012. Available online at <<http://ssrn.com/abstract=2030001>>.

MULLER, P., CALIANDRO, C., GAGLIARDI, D. AND MARZOCCHI, C.: Annual report on European SMEs 2014/2015. European Commission, Brussels, 2015 p. 4-8.

ORDANINI, A.; MICELI, L.; PIZZETTI, M.; PARASURAMAN, A.: Crowd-funding. transforming customers into investors through innovative service platforms. 2015. In *Journal of Service Management* 22 (4), pp. 443–470. DOI 10.1108/09564231111155079.

PES, G. N. AND PORRETTA, P. ED: *Microfinance, EU Structural Funds and Capacity Building for Managing Authorities. A Comparative Analysis of European Convergence Regions*. Palgrave Macmillan, 2015. P. 11-23.

Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading. COM/2015/0583 final - 2015/0268 (COD).

SUNSTEIN, C. R., AND HASTIE R.: *Wiser: Getting Beyond Groupthink to Make Groups Smarter*. N.p.: Harvard Business Review, 2014. Print.

The Act no. 566/2001 Col. on Securities and Investment Services as amended. Slovakia.

The Alternative Financing Act 114/2015. Austria. Available online:

<<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009241>>.

The Law 5/2015 of 27 April on Promoting Business Finance. Spain. Available online:

<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-4607>>.

Contact information:

Mgr. Ján Mazúr

jan.mazur@flaw.uniba.sk

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Department of Financial Law

Šafárikovo nám. 6

811 06 Bratislava

Slovenská republika

HARMONIZÁCIA EURÓPSKEHO SOCIÁLNEHO MODELU SO ZRETEL'OM NA ŠEDÚ EKONOMIKU A PRÍJMOVÚ NEROVNOSŤ

Zdenka Poláková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Abstrakt: The main objective of this paper is to point out the negative impact of the gray economy and income inequality to the public sector and overall economic performance. It is estimated that the scale of tax evasion in the conditions of the European Union exceeds that of about 800 MLD. Euros per year and estimation of corruption in the European Union is about 300 MLD. Euros. The concentration of wealth in the hands of closely elite people is a threat to society, because the aim of these people is to increase their wealth and do not solve critical threats to society. Those who earn the corruption does not invest this money to increase production capacity, but rather try to capital appreciation in financial markets increase the value of their property.

Abstrakt: Cieľom príspevku je poukázať na negatívne dopady šedej ekonomiky a príjmovej nerovnosti na verejný sektor a celkovú výkonnosť ekonomiky. Odhaduje sa, že rozsah daňových únikov v podmienkach Európskej únie prevyšuje hodnotu približne 800 mld. eur ročne a odhad korupcie v Európskej únii je ročne zhruba 300 mld. eur. Koncentrácia bohatstva v rukách úzkej elity ľudí predstavuje hrozbu pre spoločnosť, keďže týmto ľuďom nejde o to prispieť k riešeniu zásadných hrozieb pre spoločnosť, ale o finančné zhodnocovanie svojho bohatstva. Tí, ktorí na korupcii zarobia, neinvestujú takto zarobené peniaze do zvyšovania produkčných kapacít, ale naopak sa snažia kapitálovým zhodnotením na finančných trhoch zvýšiť hodnotu svojho majetku.

Kľúčové slová: corruption, tax evasion, income inequality

Kľúčové slová: korupcia, daňové úniky, príjmová nerovnosť

1 ÚVOD

Spoločenský vývoj za posledných dvadsať rokov bol poznačený nárastom javov ako je korupcia, daňové úniky, daňová optimalizácia, vnútropodniková kriminalita, nárastom počtu pracovníkov pracujúcich na skrátenej úväzok, technologickými zmenami a pod. Zároveň s týmito procesmi nastal vnútorný rozpor vnútri spoločnosti, ktorý bol charakteristický rýchlym nárastom príjmovej polarizácie.

Príjmová polarizácia je v centre pozornosti vedcov z rôznych vedných odborov, politikov, tvorcov hospodárskej politiky, ako aj bežných ľudí. Z pohľadu Svetového ekonomického fóra (World Economic Forum) sa radí od roku 2013 ku globálnym rizikám, pričom v tomto roku najväčším globálnym rizikom boli práve rastúce rozdiely v príjmoch. V roku 2016 patria príjmové nerovnosti medzi dlhodobé trendy, čiže tie ktoré prebiehajú a mohli by prispieť k zosilneniu globálnych rizík.¹

Hneď v úvode upozorňujem, že kvantitatívne výsledky výskumu vychádzajúce z údajov výberového zisťovania o príjmoch a životných podmienkach EU SILC sú neúplné a nepresné, hlavne v dôsledku nasledujúcich: 1. relatívne vysoký počet domácností, ktoré odmietajú účasť v zisťovaní EU SILC (tzv. non response), čo významne ovplyvňuje výsledky; 2. zisťovanie sa vykonáva iba v bytoch a nie v ubytovniach, kde žije vysoký počet nízkopríjmových domácností; 3. používané údaje získané na základe dotazovania domácností sú zaťažené určitou chybou (výberovou i nevýberovou).

¹ WORLD ECONOMIC FORUM. The Global Risks Report 2016. [online]. [cit. 2016-10-18]. Dostupné na internete: <<https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2016/>>.

2 VÝVOJ PRÍJMOVEJ NEROVNOSTI V EURÓPSKEJ ÚNII

Príjmová nerovnosť deštruovala tradičnú štruktúru, tzv. západoeurópskeho spoločenského modelu založeného na rozsiahlej strednej vrstve a okrajových vrstvách bohatých a chudobných. V momente keď sa stredná vrstva dostala do situácie, v ktorej pracovné príjmy nerástli siahla na úspory. Toto riešenie z hľadiska udržania životnej úrovne bolo akceptované len na určitý čas. Po vyčerpaní úspor bolo jediným možným riešením zadlžovanie obyvateľstva, ktoré sa môže stať zničujúcim vo väzba na stagnáciu pracovných príjmov.²

Po roku 2000 dochádzalo k extrémnemu nárastu odmien pre manažérov. Pôvodná predstava odmeňovania manažérov akciami firmy typická pre deväťdesiate roky bola veľmi rýchlo nahradená finančnými bonusmi a odmenami. Ani vlastní manažéri nedôverovali hodnote akcií vlastnej firmy.

Koncentráciu bohatstva v rukách úzkej elity ľudí dokumentuje aj štúdia mimovládnej organizácie *Oxfam* z 20. januára 2014 s názvom „*Práca pre menšinu (Working for the few)*“, ktorá udáva, že koncentrácia bohatstva, t. j. zachytávanie príležitostí (najnižšie daňové sadzby, najlepšie vzdelanie a najlepšiu zdravotnú starostlivosť získavajú deti bohatých) a politická reprezentácia (bohatí ľudia zastávajú mocenské funkcie) sú vážnym a znepokojujúcim trendom. Spoločnosť *Oxfam* na základe dotazovania uskutočneného v šiestich krajinách sveta (Španielsko, Brazília, India, Južná Afrika, Veľká Británia a USA) zistila, že:³

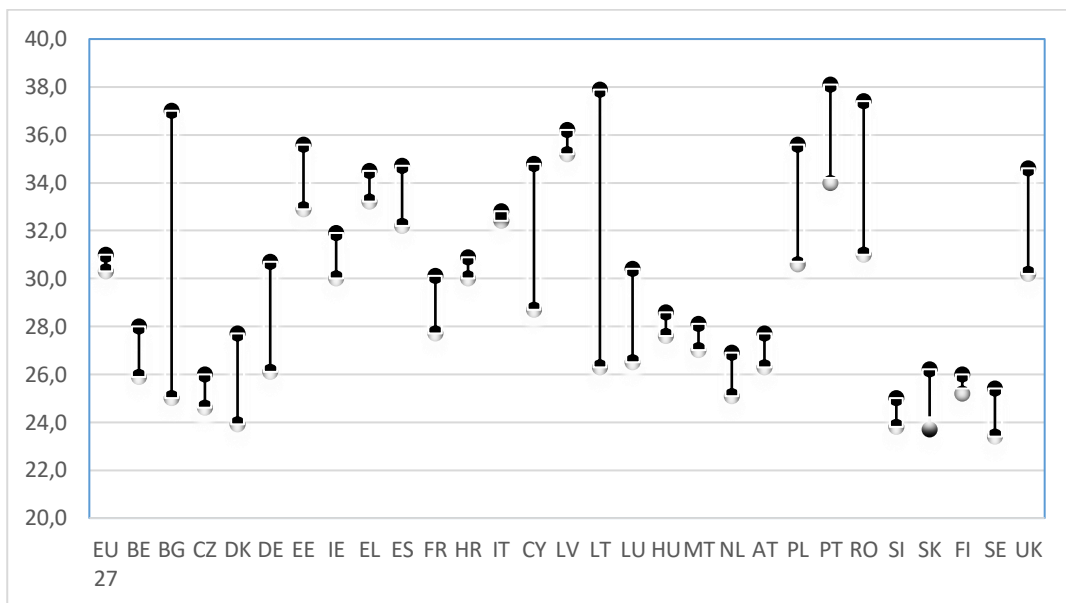
- 1 % populácie vlastní takmer polovicu svetového bohatstva,
- bohatstvo 1 % populácie tvorí 65 násobok celkového bohatstva spodnej polovice svetovej populácie,
- svetová populácia na hranici chudoby vlastní rovnakú hodnotu bohatstva ako 85 najbohatších ľudí sveta,
- sedem z desiatich ľudí žije v krajinách, kde sa za posledných 30 rokov zvýšila ekonomická nerovnosť,
- v rozmedzí rokov 1980 – 2012 sa 1 % najbohatších ľudí sveta zvýšil príjem, a to v 24 krajinách z 26 sledovaných krajín sveta,
- v USA 1 % najbohatších ľudí zachytilo 95 % z pokrízového rastu od roku 2009, zatiaľ čo dolných 90 % ľudí sa stalo chudobnejšími.

Za účelom analýzy príjmovej nerovnosti sa v tomto príspevku zameriam na príjmy, ktoré sa viažu k celej domácnosti. Kvôli lepšiemu medzinárodnému porovnávaniu sú všetky údaje uvedené v jednotnej mene, a tou je mena euro (€). Sledovaným obdobím je obdobie od roku 2005 do roku 2015. Rok 2005 bol zvolený za začiatok skúmaného obdobia z dôvodu dostupnosti skúmaných údajov, keďže od tohto roku prebieha v členských krajinách Európskej únie harmonizované štatistické zisťovanie EU SILC (European Union Survey on Income and Living Conditions), ktoré sa týka príjmov a životnej úrovne jednotlivcov. Na porovnanie stupňa nerovnosti v distribúcii príjmov v členských krajinách Európskej únie použijem Giniho koeficient.

Giniho koeficient sa v priebehu sledovaného obdobia v priemere EÚ (27 krajín) znižoval a následne zvyšoval. Od roku 2005 dosahuje hodnoty v priemere EÚ (27 krajín) na úrovni okolo 30,6 p. b. Najvyšší nárast príjmovej nerovnosti počas sledovaného obdobia zaznamenalo Bulharsko (o 12 p. b.). A naopak najvyšší pokles príjmovej nerovnosti nastal v Poľsku (o -5 p. b.). Príjmová nerovnosť na Slovensku v sledovanom období klesla o 2,5 p. b. Najnižšie príjmové nerovnosti spomedzi krajín Európskej únie vykazuje Švédsko a najvyššie Portugalsko.

² STANĚK, P. 2012. Scenáre polarizácie bohatstva v globálnej a národnej ekonomike pre 21. storočie. In *Determinanty polarizácie bohatstva v globalizovanom svete (súčasnosť a budúcnosť)* [online]. 2012 Bratislava: Ekonomický ústav SAV. [cit. 2016-10-2]. Dostupné na internete: <http://ekonom.sav.sk/uploads/journals/190_zbornik_determinanty_final_online5b25d.pdf> . s. 88 – 96.

³ OXFAM. 2014. *Working for the few*. [online]. [cit. 2016-10-18]. Dostupné na internete: <<https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-working-for-few-political-capture-economic-inequality-200114-summ-en.pdf>> .



Poznámky: BE – Belgicko, BG – Bulharsko, CZ – Česká republika, DK – Dánsko, DE – Nemecko, EE – Estónsko, IE – Írsko, EL – Grécko, ES – Španielsko, FR – Francúzsko, HR – Chorvátsko, IT – Taliansko, CY – Cyprus, LV – Lotyšsko, LT – Litva, LU – Luxembursko, HU – Maďarsko, MT – Malta, NL – Holandsko, AT – Rakúsko, PL – Poľsko, PT – Portugalsko, RO – Rumunsko, SI – Slovinsko, SK – Slovensko, FI – Fínsko, SE – Švédsko, UK – Veľká Británia a Severné Írsko

GRAF 1: Minimálna a maximálna hodnota Giniho koeficientu ekvivalentného disponibilného príjmu po sociálnych transferoch v EÚ, v období rokov 2005 – 2015

3 ANALÝZA PRÍJMOVEJ NEROVNOSTI DOMÁCNOSTI V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Koncom osemdesiatych rokov a začiatkom deväťdesiatych rokov minulého storočia došlo k veľmi miernej príjmovej polarizácii z dôvodu utvárania nových trhových podmienok (deregulácia trhu práce, uvoľňovanie mzdového vývoja, možnosť súkromného podnikania), pričom bolo možné očakávať roztváranie príjmových nožníc, avšak vplyvom prerozdeľovacej politiky sa tento predpoklad nenaplnil. Od vzniku samostatnej Slovenskej republiky sa príjmová nerovnosť začala zvyšovať, stále však v porovnaní s inými krajinami nemožno hovoriť o veľkých rozdieloch. Najvýznamnejším faktorom príjmovej nerovnosti sú rastúce rozdiely v odmeňovaní. Príjmová nerovnosť bola ovplyvnená aj zmenami v štruktúre a veľkosti domácnosti. Výraznú úlohu pri zmierňovaní príjmovej nerovnosti zohrávajú sociálne dávky.⁴

Príjmovú situáciu v Slovenskej republike som skúmala z hľadiska viacerých ukazovateľov príjmovej nerovnosti. Ich hodnoty sú zaznamenané v tabuľke 1.

INDIKÁTOR	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Giniho koeficient	0,262	0,281	0,245	0,237	0,248	0,259	0,257	0,253	0,242
S80/S20	3,9	4,1	3,5	3,4	3,6	3,8	3,8	3,7	3,6
Palmov pomer	1,08	0,87	0,84	0,88	0,91	0,9	0,89	0,83	0,81
P90/P10	3,1	3	3	3,1	3,2	3,2	3,3	3,2	3,2

⁴ HOLKOVÁ, V. – VESELKOVÁ, A. Príjmové nerovnosti, úspory a zadlženosť slovenských domácností, s. 58 – 71.

S90/S10	6,9	5,4	5,2	5,7	6,2	6,5	5,9	5,7	5,6
Atkinsonov index (0,5)*	0,1345	0,1357	0,1373	0,1355	0,1319	0,125	0,1322	0,0848	0,1368
Atkinsonov index (2)*	0,4521	0,4548	0,4529	0,4496	0,4309	0,4045	0,4345	0,3632	0,4583
Theilov T index ($\alpha=1$)*	0,5287	0,3412	0,5121	0,4756	0,5109	0,5316	0,5385	0,5363	0,5417
Theilov L index ($\alpha=0$)*	0,1322	0,0853	0,1280	0,1189	0,1278	0,1329	0,1346	0,1341	0,1354
Miera rizika chudoby (v %)	13,3	11,6	10,6	10,9	11	12	13	13,2	12,8
Miera rizika chudoby a sociálnej exklúzie (v %)	32	26,7	21,3	20,6	19,6	20,6	20,6	20,5	20,2
Miera materiálnej deprivácie (v %)	43,2	35,7	30,2	27,8	24,5	24,9	22	22,7	23,4

* vlastné výpočty

V dôsledku nedostupnosti údajov potrebných na výpočet ukazovateľov príjmovej nerovnosti sú sledovaným obdobím roky 2005-2013.

TABUĽKA 1: Vývoj indikátorov príjmovej nerovnosti v Slovenskej republike

Analyzované ukazovatele príjmovej nerovnosti vykazujú relatívne nízke hodnoty, t. j. príjmová nerovnosť je v Slovenskej republike nízka. Príjmová nerovnosť meraná prostredníctvom Giniho koeficientu sa v Slovenskej republike od roku 2005 znížila o 0,02 p. b. Najvyššia príjmová nerovnosť meraná Giniho koeficientom bola v roku 2006 a najnižšia v roku 2008. Rizikom chudoby je ohrozených 12,8 % populácie a po započítaní rizika sociálnej exklúzie je ohrozená vyše pätina populácie.

Podľa indikátora S80/S20 sa príjmová nerovnosť počas sledovaného obdobia v Slovenskej republike znížila o 0,3 p.b. V roku 2013 20 % populácie s najvyššími príjmami zarobili o 3,6-krát viac disponibilného príjmu ako 20 % populácie s najnižšími príjmami.

Hodnoty Atkinsonovho indexu sa pohybujú v rozmedzí od 0 po 1. Ak je hodnota Atkinsonovho indexu 0 v spoločnosti je absolútna rovnosť príjmov a naopak hodnota 1 indikuje absolútnu nerovnosť v rozdelení príjmov. Hodnoty Atkinsonovho indexu sa líšia v závislosti od parametra ϵ , ktorý vyjadruje stupeň sociálneho cítenia v spoločnosti. S narastajúcimi hodnotami parametra ϵ rastie aj záujem spoločnosti o najchudobnejšiu časť populácie. V roku 2013 je hodnota Atkinsonovho indexu 0,1368 p.b. ($\epsilon = 0,5$), to znamená, že ak by bol súčasný príjem rozdelený rovnomerne, spoločnosti by stačilo približne 70 % súčasného príjmu, aby dosiahla rovnakú úroveň blahobytu. Pre $\epsilon = 2$ je hodnota Atkinsonovho indexu 0,4583 p.b. Od roku 2005 môžeme pozorovať znižovanie hodnôt Atkinsonovho indexu, to znamená znižovanie príjmovej nerovnosti. Najnižšia príjmová nerovnosť bola v roku 2012 a postupne sa začala zvyšovať.

Hodnoty Theilovho indexu závisia od konštanty α , od ktorej závisí to akým spôsobom bude ukazovateľ reagovať na zmeny v jednotlivých spektrách príjmového rozdelenia. V praktických realizáciách sa uvažujú len jeho nezáporné hodnoty, t. j. $\alpha \geq 0$. Pre vyššie nezáporné hodnoty α Theilov index reaguje citlivo na zmeny, ku ktorým dôjde v hornej časti príjmového rozdelenia. Pre nižšie hodnoty α Theilov index je senzitívnejší v dolnej časti príjmového rozdelenia. V príspevku sme vypočítali Theilov L index ($\alpha = 0$) a Theilov T index ($\alpha = 1$). Príjmová nerovnosť v hornej časti príjmového rozdelenia vykazuje väčšie kolísanie ako príjmová nerovnosť v dolnej časti príjmového rozdelenia. Nerovnosť príjmov meraná prostredníctvom Theilovho L indexu vykazuje od roku 2009 stúpajúcu tendenciu nerovnosti v príjmoch. Príjmová nerovnosť bola najnižšia v roku 2006 u oboch..

4 PRÍČINY PRÍJMOVEJ NEROVNOSTI

Na základe preskúmania viacerých štúdií domácich a zahraničných autorov a zo správ výskumných organizácií orientujúcich sa na problematiku príjmovej nerovnosti, pristúpim v tejto kapitole k sumarizácii príčin (zdrojov) príjmovej nerovnosti vo svete, ktoré sú podľa môjho názoru najdôležitejšie.

Značný vplyv na príjmovú nerovnosť má **vzdelanie**. Nerovnosť vo vzdelaní a v prístupe ku vzdelaniu je v priemyselne rozvinutých spoločnostiach považovaná za jednu z najvýznamnejších nerovností, ktorá determinuje aj nerovnosť v príjmoch a následne úroveň spotreby a životnú úroveň. Všeobecne sa predpokladá, že šikovní ľudia s dobrým vzdelaním si bez väčších problémov dokážu nájsť dobre platenú prácu a budú patriť do strednej príjmovej triedy. Súbežne sa predpokladá, že ľudia s nižším vzdelaním a schopnosťami by mali zarábať menej, no istá časť z nich má stále šancu dostať sa do strednej príjmovej triedy. Takýto stav vo väčšine vyspelých ekonomík platil do osemdesiatych rokov minulého storočia. Dnes sa rast príjmov robotníkov spomaľuje a v reálnom vyjadrení sa vo viacerých krajinách dokonca blíži k nule. Lepšie vzdelanie a lepšie zručnosti majú zásadný význam pre zvýšenie produktivity a životnej úrovne ľudí a prispieva k boju proti rastúcej nerovnosti. Avšak objavujú sa polemiky, ktoré spochybňujú tieto predpoklady. Rast kvalifikácie neznamená automaticky perpsektívu rastu miezd. Dokonca väčšina prieskumov uskutočňovaných Eurobarometrom konštatuje, že väzba medzi nárastom úrovne vzdelania a miezd je minimálna. Prevažná časť populácie, aj keď skončila univerzitné vzdelanie, spravidla nepracovala v univerzitnom odbore, ktorý vyštudovala. Súvisí to na jednej strane s rýchlym procesom technologických zmien, na strane druhej s tým, že veľká časť populácie vyštudovala odbory, nie kvôli profesijnému vzdelaniu, ale predovšetkým kvôli titulu.

Jedným z rysov moderného hospodárstva je riadenie kľúčových oblastí hospodárstva malou skupinou kvalifikovaných ľudí. Jasným príkladom sú spoločnosti Facebook a Microsoft. Spoločnosť Facebook má trhovú hodnotu cca 374 miliárd amerických dolárov, ale iba 14 500 zamestnancov. Taktiež firma Microsoft s trhovou hodnotou 400 miliárd amerických dolárov zamestnáva takmer 114 000 zamestnancov. Pracovná sila týchto spoločností predstavuje len malé percento zamestnaných, avšak služby týchto spoločností využívajú miliardy ľudí. Tento rozpor medzi zamestnanosťou a pridanou hodnotou odráža úlohu informačných a komunikačných technológií (IKT).

Ďalším faktorom, ktorý ovplyvňuje príjmovú nerovnosť je **vedecko-technický pokrok**. V súvislosti s vedecko-technickým pokrokom dochádza k postupnému znižovaniu potreby ľudskej práce vo výrobe a táto je nahrádzaná strojmi. Analýzy, ktoré robila Svetová banka ukázali, že každá nová generácia technológií znižuje potrebu práce o cca 20 %. Práca sa preto začala presúvať do oblastí služieb, kde sa narazilo na problém odbytovateľnosti. Nástup nových špičkových technológií je dôležitý v dvoch ohľadoch. Po prvé, v súlade s Moorovým zákonom (Moore's Law), tempo zvyšovania produktivity prístroja je výrazne rýchlejšie, než tomu bolo v skorších fázach technologických zmien. Po druhé, akonáhle sa vytvorí softvér, môže byť kopírovaný viackrát na takmer nulové hraničné náklady. Dohromady tieto faktory umožňujú nízkonákladovú automatizáciu stále viac ekonomických činností, ktoré sú riadené len malým počtom vysokokvalifikovaných pracovníkov. Nová generácia technológií, ktorá umožní operacionalizovať produkčnú časť, ale aj predvýrobné a povýrobné etapy zásadným spôsobom zvýši ziskovosť priemyselných činností a bohatstvá v rukách úzkej elity ľudí. Štvrtá priemyselná revolúcia prinesie väčšiu nerovnosť, dokáže narušiť trh práce, prehľbí sa priepasť medzi výnosmi z kapitálu a výnosmi z práce.⁵

Na príjmovú nerovnosť vplyvajú aj **neštandardné pracovné miesta**. V hospodárstve by malo platiť, že pracovať sa oplatí. Práca by nemala byť dôvodom chudoby. Avšak dnes už to tak celkom nie je. Veľkým fenoménom posledných dvoch desaťročí je rast tzv. neštandardných foriem práce, pod ktoré môžeme zahrnúť prácu na čiastočný úväzok, prácu na živnosť a príležitostnú prácu (napr. prácu na zavolanie). Neštandardné formy práce vytvorili nové pracovné miesta, zvýšili flexibilitu pracovného trhu a sú výhodné pre zamestnávateľov a tiež pre niektoré vrstvy pracujúcich (napr. ženy na materskej). Na druhej strane sú však tieto formy práce spájané s minimálnou mzdou, žiadnou kariérou a podpriemernou ochranou pracovníkov. Dnes tieto formy práce tvoria asi tretinu všetkých

⁵ MILANOVIC, B. Income, Inequality, and Poverty during the Transition from Planned to Market Economy [online]. [cit. 2016-10-12]. Dostupné na internete: <https://www.gc.cuny.edu/CUNY_GC/media/CUNY-Graduate-Center/PDF/Centers/LIS/Milanovic/papers/Income_ineq_poverty_book.pdf>.

pracovných miest v Európskej únii. Najmenej sú zastúpené v strednej a východnej Európe a najviac v západnej Európe. V krajinách V4 sú preferované formy práce na plný úväzok a práce na živnosť.

Ďalšími faktormi vplyvajúcimi na príjmovú nerovnosť sú **daňové úniky (vrátky DPH), daňová optimalizácia, vnútropodniková kriminalita, korupcia a klientelizmus**. Odhaduje sa, že rozsah daňových únikov v podnikkách Európskej únie prevyšuje hodnotu približne 800 ml. eur ročne. V období od roku 2000 do roku 2012 došlo k poklesu korporátnych daní z úrovne približne 36 % na úroveň 24 %. Podľa všetkých postulátov malo dôjsť k zvýšeniu výberu daňových príjmov a štátne rozpočty mali získať viac od korporátneho sektora. V skutočnosti, kým zisky korporácií stúpili, reálne výbery daní pre rozpočty jednotlivých národných ekonomík sa dostali na historicky najnižšiu úroveň. Znamená to teda, že teoretické postuláty, ktoré definujú vzťah medzi výškou sadzby dane z príjmu právnických osôb a výškou príjmov štátnych rozpočtov sa ukazujú ako deformované. Ak by však nedochádzalo k daňovým únikom, sú teoretické postuláty medzi daňou z príjmu právnických osôb a výškou príjmov štátnych rozpočtov platné. Pokiaľ bude pokračovať proces tzv. daňovej optimalizácie a čoraz väčšia časť subjektov bude prenášať zdaňovacie systémy do daňových rajov, možno trvale očakávať pokles príjmov do národných rozpočtov.⁶

Celkový rozsah strát podnikov z titulu vnútropodnikovej kriminality v členských štátoch Európskej únie ročne prevyšuje hodnotu 1,5 bil. €. Následne vzniká otázka, či reálne dosahovaná zisková marža v podnikovej sfére na úrovni 2,5 – 3 % je vlastne reálnou, alebo je len zníženou sadzbou, ktorá súvisí s tým, že sa obrovské vnútropodnikové straty neriešia tak z hľadiska zásahov voči tým, ktorí straty spôsobili, ako aj voči dopadu na celkové hospodárenie podniku. Väčšina vnútropodnikovej kriminality súvisí s vrcholovým manažmentom, nie s radovými pracovníkmi.⁷

O korupcii sa dnes diskutuje na úrovni jednotlivých krajín. Antikorupčná správa vypracovaná pre Európsku komisiu z roku 2013 poukazuje na pozitívne vnímanie a nízke skúsenosti z podplácania v prípade Dánska, Fínska, Luxemburska a Švédska. V krajinách, ako je Nemecko, Holandsko, Belgicko, Estónsko a vo Francúzsku, viac ako polovica respondentov si myslí, že korupcia je rozšíreným javom, avšak skúsenosť s úplatkom je nízka (okolo 2%). V Maďarsku, Slovensku a Poľsku sa podpláca prevažne v sektore zdravotníctvo. V krajinách, ako je Bulharsko Rumunsko a Grécko sa 84 % až 99 % obyvateľov domnieva, že korupcia je v ich krajine rozšírená.⁸ Korupciou sa navyšujú náklady sociálneho modelu.

5 DETERMINANTY PRÍJMOVEJ NEROVNOSTI

Po definovaní hlavných príčin príjmovej nerovnosti pristúpim k testovaniu vplyvu vybraných determinantov nerovnosti disponibilných príjmov na príjmovú nerovnosť meranú prostredníctvom Giniho koeficientu. Na skúmanie vplyvu sa využil regresný model panelových dát s fixným efektom, ktorý bol modelovaný prostredníctvom programu Stata. Do programu boli vkladané údaje za 27 členských krajín Európskej únie, za obdobie od roku 2005 do roku 2013. Tieto údaje boli získané z Eurostatu. Závislou premennou v modeli je Giniho koeficient ekvivalentného disponibilného príjmu pred započítaním sociálnych transferov a nezávislými premennými sú determinanty nerovnosti disponibilného príjmu, ktoré boli zvolené za hlavné faktory (vychádzajúc z príčin príjmovej nerovnosti) ovplyvňujúce príjmovú nerovnosť.

Skupina	Determinant	Merná jednotka
Makroekonomické faktory	Miera zamestnanosti (15 – 64 rokov)	% z celkovej pracovnej sily
	Miera nezamestnanosti	% z celkovej pracovnej sily
	Podiel čiastkových úväzkov na celkovej zamestnanosti	% z celkovej zamestnanosti

⁶ IVANOVÁ, P. Humanizácia ekonomiky a makroekonomické procesy v 21. storočí, s. 15 -16.

⁷ IVANOVÁ, P. Humanizácia ekonomiky a makroekonomické procesy v 21. storočí, s. 15 -16.

⁸ EUROPEAN COMMISSION. EU anti-corruption report, s. 6 – 7.

	Podiel sociálnych transferov na HDP	% na HDP
	Globalizácia ⁹	% na HDP
	Korupcia	Index vnímania korupcie
Demografické faktory	Hrubá miera rozvodovosti ¹⁰	hodnota je vyjadrená na 1000 obyvateľov
	Práceschopné obyvateľstvo (15-64 rokov)	% z celkovej populácie
	Podiel populácie s primárnym vzdelaním	% z celkovej populácie
	Podiel populácie so sekundárnym vzdelaním	% z celkovej populácie
	Podiel populácie s terciárnym vzdelaním	% z celkovej populácie

Tabuľka 2: Determinanty nerovnosti disponibilných príjmov

Regresný model môžeme zapísať takto:

$$\text{Model 1: } gini_{i,t} = \beta_0 + \beta_1 uz_{i,t} + \beta_2 u_{i,t} + \beta_3 pcu_{i,t} + \beta_4 kor_{i,t} + \beta_5 pro_{i,t} + \beta_6 pssp_{i,t} + \beta_7 psss_{i,t} + \beta_8 psst_{i,t} + \beta_9 st_{i,t} + \beta_{10} hmr_{i,t} + \beta_{11} glb_{i,t} + \sum_{\tau=2}^T \delta_{\tau} D_{\tau,i,t} + v_i + \varepsilon_{i,t}$$

kde $gini_{i,t}$ – giniho koeficient ekvivalentného disponibilného príjmu pred sociálnymi transfermi pre krajinu i v čase t , $uz_{i,t}$ – miera zamestnanosti pre krajinu i v čase t , $u_{i,t}$ – miera nezamestnanosti pre krajinu i v čase t , $pcu_{i,t}$ – podiel čiastkových úväzkov na celkovej zamestnanosti pre krajinu i v čase t , $kor_{i,t}$ – korupcia pre krajinu i v čase t , $pro_{i,t}$ – práceschopné obyvateľstvo pre krajinu i v čase t , $pssp_{i,t}$ – podiel populácie s primárnym vzdelaním pre krajinu i v čase t , $psss_{i,t}$ – podiel populácie so sekundárnym vzdelaním pre krajinu i v čase t , $psst_{i,t}$ – podiel populácie s terciárnym vzdelaním pre krajinu i v čase t , $st_{i,t}$ – podiel sociálnych transferov na HDP pre krajinu i v čase t , $hmr_{i,t}$ – hrubá miera rozvodovosti pre krajinu i v čase t , $glb_{i,t}$ – globalizácia pre krajinu i v čase t , v_i – fixný efekt pre krajinu i v čase t , $\delta_{\tau, \dots, T}$ – koeficienty zodpovedajúce umelým premenným pre obdobia 2 až T , $\varepsilon_{i,t}$ – náhodná zložka

Regresný model 1 pozostáva z 11 exogénnych premenných vysvetľujúcich na základe hodnoty upraveného koeficientu determinácie 50,8 % variability závislej premennej. Z výsledkov regresného modelu je vidieť, že nie všetky zvolené determinanty sú na základe Prob (F-statistic – pravdepodobnostnej hodnoty F-štatistiky) štatisticky významné. Z modelu sa postupne vyradujú determinanty, ktoré sú štatisticky nevýznamné.

⁹ Vyjadrená ako podiel súčtu importu a exportu na HDP

¹⁰ Vyjadrená ako pomer počtu rozvodov za rok a priemerného počtu obyvateľov v tomto roku

Model 1		
Počet pozorovaní	243	
R squared	0,587	
Adjusted R Squared	0,508	
Durbin-Watson	2,317	
Premenné (nezávislé)	Std. Error of the Estimate	Coefficient
Miera zamestnanosti	0,501	0,885
Miera nezamestnanosti	0,392	0,924
Podiel čiastkových úväzkov na celkovej zamestnanosti	0,216	0,303
Korupcia	0,553	0,577
Práceschopné obyvateľstvo (15-64 rokov)	0,474	-0,791
Podiel populácie s primárnym vzdelaním	3,601	-3,639
Podiel populácie so sekundárnym vzdelaním	3,549	-3,578
Podiel populácie s terciárnym vzdelaním	3,511	-3,483
Sociálne transfery	0,254	-0,577
Hrubá miera rozvodovosti	0,948	-0,407
Globalizácia	0,033	-0,019

Predictors: (Constant), miera zamestnanosti, miera nezamestnanosti, podiel čiastkových úväzkov na celkovej zamestnanosti, korupcia, práceschopné obyvateľstvo, podiel populácie s primárnym, sekundárnym a terciárnym vzdelaním, sociálne transfery, hrubá miera rozvodovosti, globalizácia
 Dependent Variable: Giniho koeficient

TABUĽKA 3 Výsledky odhadu regresného modelu 1 panelových dát

Pri vyradovaní z modelu sa brali do úvahy aj hodnoty Pearsonových korelačných koeficientov, na základe ktorých sa overuje vhodnosť zvolenej vysvetľujúcej premennej ako predpokladaného hlavného faktora zmien vo vývoji modelovanej premennej. V tomto prípade pri existencii viacerých premenných, aj porovnanie korelačných koeficientov usmernilo výber a vyradenie jednotlivých determinantov z modelu.

Premenné	Pearson Correlation
Giniho koeficient	1
Miera zamestnanosti (15 – 64 rokov)	-0,042
Miera nezamestnanosti	0,198
Podiel čiastkových úväzkov na celkovej zamestnanosti	-0,042
Podiel sociálnych transferov na HDP	-0,104
Korupcia	0,064
Práceschopné obyvateľstvo (15-64 rokov)	0,055
Podiel populácie s primárnym vzdelaním	0,090
Podiel populácie so sekundárnym vzdelaním	-0,185
Podiel populácie s terciárnym vzdelaním	0,177
Hrubá miera rozvodovosti	0,125
Globalizácia	-0,219

TABUĽKA 4: Korelačné koeficienty nezávislých premenných k závislej premennej

V prvom kroku sa z modelu vyradila *miera zamestnanosti*, keďže miera nezamestnanosti je oveľa viac lineárne závislá ako miera zamestnanosti a je aj štatisticky významnejšia. Ďalej sa vyradili determinanty, ktoré sú podľa regresného modelu najmenej štatisticky významné, a tými sú *globalizácia* a *hrubá miera rozvodovosti*. Následne sa z dôvodu nízkej hodnoty korelačného koeficienta a štatistickej nevýznamnosti vyradili determinanty: *práceschopné obyvateľstvo* a *podiel populácie s primárnym vzdelaním*. Aj napriek tomu, že globalizácia a hrubá miera rozvodovosti

vykazujú vysokú mieru lineárnej závislosti s Giniho koeficientom, regresný model však poukázal, že táto závislosť je štatisticky nevýznamná. Model potom môžeme zapísať takto:

$$\text{Model 2: } gini_{i,t} = \beta_0 + \beta_1 u_{i,t} + \beta_2 p_{cu_{i,t}} + \beta_3 st_{i,t} + \beta_4 kor_{i,t} + \beta_5 p_{SSS_{i,t}} + \beta_6 p_{SST_{i,t}} + \sum_{\tau=2}^T \delta_{\tau} D_{\tau,i,t} + v_i + \varepsilon_{i,t}$$

kde $gini_{i,t}$ – giniho koeficient ekvivalentného disponibilného príjmu pred sociálnymi transfermi pre krajinu i v čase t , $u_{i,t}$ – miera nezamestnanosti pre krajinu i v čase t , $p_{cu_{i,t}}$ – podiel čiastkových úväzkov na celkovej zamestnanosti pre krajinu i v čase t , $st_{i,t}$ – podiel sociálnych transferov na HDP pre krajinu i v čase t , $kor_{i,t}$ – korupcia pre krajinu i v čase t , $p_{SSS_{i,t}}$ – podiel populácie so sekundárnym vzdelaním pre krajinu i v čase t , $p_{SST_{i,t}}$ – podiel populácie s terciárnym vzdelaním pre krajinu i v čase t , v_i – fixný efekt pre krajinu i v čase t , $\delta_{\tau, \dots, T}$ – koeficienty zodpovedajúce umelým premenným pre obdobia 2 až T , $\varepsilon_{i,t}$ – náhodná zložka

Konečný regresný model pozostáva zo 6 exogénnych premenných vysvetľujúcich na základe hodnoty upraveného koeficientu determinácie 50,7 % variability závislej premennej.

Model 2		
Počet pozorovaní	243	
R squared	0,588	
Adjusted R Squared	0,507	
Durbin-Watson	2,262	
Premenné (nezávislé)	Std. Error of the Estimate	Coefficient
Miera nezamestnanosti	0,094	0,242
Podiel čiastkových úväzkov na celkovej zamestnanosti	0,204	0,342
Korupcia	0,183	0,542
Sociálne transfery	0,357	-0,482
Podiel populácie so sekundárnym vzdelaním	0,147	0,031
Podiel populácie s terciárnym vzdelaním	0,248	0,105

Predictors: (Constant), miera nezamestnanosti, podiel čiastkových úväzkov na celkovej zamestnanosti, korupcia, sociálne transfery, podiel populácie so sekundárnym a terciárnym vzdelaním

Dependent Variable: Giniho koeficient

TABUĽKA 5: Výsledky odhadu regresného modelu 2 panelových dát

Hodnota Giniho koeficientu v hypotetickej situácii, kedy by všetky premenné mali nulové hodnoty bola 32,7 bodu, čo predstavuje relatívne nízku hodnotu vzhľadom na skupinu skúmaných krajín. Z toho dôvodu nie je prekvapivé, že väčšina koeficientov má kladné hodnoty. Z výsledku modelu vyplýva, že pri jednotkovom náraste napr. miery nezamestnanosti a nemeniacej sa hodnote ostatných premenných, narastie závislá premenná (Giniho koeficient) priemerne o 0,24 %.

Z výsledkov regresného modelu 2 môžeme konštatovať, že medzi štatisticky významné determinanty, ktoré ovplyvňujú príjmovú nerovnosť sa zaraďujú: **miera nezamestnanosti, sociálne transfery, korupcia a podiel populácie s terciárnym vzdelaním.**

Keďže vplyv sociálnych transferov na Giniho koeficient sa ukázal ako štatisticky významný, pristúpim k modelovaniu regresnej analýzy panelových dát s fixným efektom, kde závislou premennou bude Giniho koeficient ekvivalentného disponibilného príjmu pred započítaním sociálnych transferov a nezávislými premennými budú jednotlivé zložky sociálnych transferov, a to nemocenské dávky/dávky na zdravotnú starostlivosť, invalidný dôchodok, starobný dôchodok, pozostalostný

dôchodok, rodinné prídavky, podpora v nezamestnanosti, bývanie a podpora sociálne vylúčeným, vyjadrené ako % z HDP. Model potom bude mať tvar:

$$\text{Model 3: } gini_{i,t} = \beta_0 + \beta_1 zS_{i,t} + \beta_2 in_{i,t} + \beta_3 S_{i,t} + \beta_4 p_{i,t} + \beta_5 rp_{i,t} + \beta_6 vn_{i,t} + \beta_7 b_{i,t} + \beta_8 se_{i,t} + \sum_{\tau=2}^T \delta_{\tau} D_{\tau,i,t} + v_i + \varepsilon_{i,t},$$

kde $gini_{i,t}$ – giniho koeficient ekvivalentného disponibilného príjmu pred sociálnymi transfermi pre krajinu i v čase t , $zS_{i,t}$ – nemocenské dávky/dávky na zdravotnú starostlivosť pre krajinu i v čase t , $in_{i,t}$ – invalidný dôchodok pre krajinu i v čase t , $S_{i,t}$ – starobný dôchodok pre krajinu i v čase t , $p_{i,t}$ – pozostalostný dôchodok pre krajinu i v čase t , $rp_{i,t}$ – rodinné prídavky pre krajinu i v čase t , $vn_{i,t}$ – podpora v nezamestnanosti pre krajinu i v čase t , $b_{i,t}$ – bývanie pre krajinu i v čase t , $se_{i,t}$ – podpora sociálne vylúčeným pre krajinu i v čase t , v_i – fixný efekt pre krajinu i v čase t , $\delta_{\tau, \dots, T}$ – koeficienty zodpovedajúce umelým premenným pre obdobia 2 až T , $\varepsilon_{i,t}$ – náhodná zložka.

Model 3		
Počet pozorovaní	243	
R squared	0,581	
Adjusted R Squared	0,512	
Durbin-Watson	2,077	
Premenné (nezávislé)	Std. Error of the Estimate	Prob.
Nemocenské dávky/Dávky na zdravotnú starostlivosť	0,392	0,344
Invalidný dôchodok	0,216	0,882
Starobný dôchodok	0,553	0,429
Pozostalostný dôchodok	0,474	-2,555
Rodinné prídavky	0,254	-2,218
Podpora v nezamestnanosti	0,834	0,015
Bývanie	2,558	3,049
Podpora sociálne vylúčeným	1,721	-1,688

Predictors: (Constant), nemocenské dávky/dávky na zdravotnú starostlivosť, invalidný dôchodok, starobný dôchodok, pozostalostný dôchodok, rodinné prídavky, podpora v nezamestnanosti, bývanie, podpora sociálne vylúčením

Dependent Variable: Giniho koeficient

TABUĽKA 6: Výsledky odhadu regresného modelu 3 panelových dát

Z výsledkov regresného modelu 3 môžeme konštatovať, že medzi štatisticky významné determinanty, ktoré ovplyvňujú príjmovú nerovnosť sa zaraďujú: **pozostalostný dôchodok a rodinné prídavky.**

Príjmovú nerovnosť meranú prostredníctvom Giniho koeficientu **zvyšujú** rastúce hodnoty miery nezamestnanosti, podielu populácie s terciárnym vzdelaním a korupcie. Nárast miery nezamestnanosti o 1 % sa prejaví v náraste hodnoty Giniho koeficientu o 0,242 bodu. Pri náraste podielu populácie s terciárnym vzdelaním o 1 % vzrastie hodnota Giniho koeficientu o 0,105 bodu. Nárastom korupcie o 1 % vzrastie hodnota Giniho koeficientu o 0,542 bodu.

Na **znižovanie nerovností disponibilných príjmov** vplyva **pozostalostný dôchodok a rodinné prídavky.** Pri zvýšení pozostalostných dôchodkov o 1 % dochádza k zníženiu Giniho koeficienta o 2,555 bodu. A taktiež zvýšenie rodinných prídavkov o 1 % sa prejaví na poklese Giniho koeficienta o 2,218 bodu.

6 HARMONIZÁCIA EURÓPSKEHO SOCIÁLNEHO MODELU

Zvyšovanie príjmových nerovnosti, ktoré je zapríčinené prevažne javmi ako je korupcia, daňové úniky, daňová optimalizácia, v konečnom dôsledku prispievajú k navyšovaniu nákladovosti sociálneho modelu. Z tohto dôvodu je potrebné pristúpiť k reformám sociálneho systému. Dnes sa pod týmto „reformy sociálneho systému“ chápe len okresávanie sociálnych dávok a nárokovateľnosti týchto sociálnych dávok. Otázka vplyvu korupcie na nákladovosť sociálneho modelu sa však neanalyzuje.

Jednou z ciest ako znížiť nákladovosť sociálneho modelu je pristúpiť k masívnym škrtom sociálneho modelu. Logickým dôsledkom budú protesty obyvateľstva. Ďalšou cestou je zasiahnuť proti daňovým únikom a znížiť mieru korupcie, čím by sa navýšil objem ušetrených finančných prostriedkov, čo vytvára väčší manévrovací priestor vo väzbe na rozpočty národných krajín, ako aj rozpočet Európskej únie. Tieto negatívne javy predstavujú straty pre ekonomiku, ide o trvalé znižovanie príjmov štátneho rozpočtu, čo má za následok obmedzené prerozdelenie schopnosti štátu.¹¹ Sú potrebné tvrdé sankčné opatrenia proti daňovým rajom, požadovanie informácií o klientoch so zvláštnym finančným režimom, či zvýšená daň z majetku.

7 ZÁVER

Predložený príspevok bol zameraný prevažne na problém príjmovej nerovnosti, ktorý pretrváva a prispieva k nákladovosti európskeho sociálneho modelu. Skúmaním som poukázala, že prevažne korupcia, daňové úniky, daňová optimalizácia a technologické zmeny zvyšujú mieru príjmovej nerovnosti. Štatistickým modelovaním som dospela k záveru, že príjmovú nerovnosť zvyšujú rastúce hodnoty miery nezamestnanosti, podielu populácie s terciárnym vzdelaním a korupcie a na znižovanie nerovnosti disponibilných príjmov vplyva pozostalostný dôchodok a rodinné prídavky.

Na zmiernenie príjmových nerovnosti, ktoré zvyšujú nákladovosť sociálneho modelu sa v príspevku odporúča zasiahnuť proti obrovským daňovým únikom, korupcii a podvodom. Taktiež je potrebné ukončiť rozdiel v mzdách vyplácaných mužom a ženám, zlepšiť kariéru a znížiť negatívny dopad rodičovskej starostlivosti na zamestnanosť. V tejto súvislosti sa tiež odporúča venovať zvláštnu pozornosť prispôbovaniu dôchodkových systémov národným demografickým situáciám.

Použitá literatúra:

- BLAHA, Ľ. Európsky sociálny model – čo ďalej? Bratislava: VEDA, 2014. 479 s. ISBN 978-80-224-1396-1.
- EUROPEN COMMISSION. 2014. EU anti-corruption report. [online]. [cit. 2016-10-10]. Dostupné na internete: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf>.
- HOLKOVÁ, V. – VESELKOVÁ, A. Príjmové nerovnosti, úspory a zadlženosť slovenských domácností. In *Nová Ekonomika*, 2013. ISSN 1336-1732, roč.6, č. 4, s. 58 – 71.
- IVANOVÁ, P. Humanizácia ekonomiky a makroekonomické procesy v 21. storočí. Bratislava: EKONÓM, 2013. 196 s. ISBN 978-80-225-3726-1.
- MILANOVIC, B. Income, Inequality, and Poverty during the Transition from Planned to Market Economy [online]. [cit. 2016-10-12]. Dostupné na internete: <https://www.gc.cuny.edu/CUNY_GC/media/CUNY-Graduate-Center/PDF/Centers/LIS/Milanovic/papers/Income_ineq_poverty_book.pdf>.
- OXFAM. 2014. *Working for the few*. [online]. [cit. 2016-10-18]. Dostupné na internete: <<https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-working-for-few-political-capture-economic-inequality-200114-summ-en.pdf>>.
- STANĚK, P. 2012. Scenáre polarizácie bohatstva v globálnej a národnej ekonomike pre 21. storočie. In *Determinanty polarizácie bohatstva v globalizovanom svete (súčasnosť a budúcnosť)* [online]. 2012 Bratislava: Ekonomický ústav SAV. [cit. 2016-10-2]. Dostupné na internete: <http://ekonom.sav.sk/uploads/journals/190_zbornik_determinanty_final_online5b25d.pdf>. s. 88 – 96.

¹¹ BLAHA, Ľ. Európsky sociálny model – čo ďalej? Bratislava: VEDA, 2014. 479 s. ISBN 978-80-224-1396-1.

WORLD ECONOMIC FORUM. The Global Risks Report 2016. [online]. [cit. 2016-10-18]. Dostupné na internete: <<https://www.weforum.org/reports/the-global-risks-report-2016/>>.

Kontaktné údaje:

Ing. Zdenka Poláková, PhD.
zdenka.polakova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6
P.O.BOX 313
810 00 Bratislava
Slovensko

Information About the Publication in English

Potential for further harmonisation in the area of financial law in the European union

Conference Proceeding Collection

- EVENT:** International Academic Conference **Bratislava legal forum 2016**
- DATE:** 21st – 22nd of October 2016
- LOCATION:** Bratislava, Slovak republic
- ORGANIZER:** Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak republic
- SUMMARY:**

This publication represents the research papers presented on the International Academic Conference Bratislava legal forum 2016 which will be held on 21st and 22nd October 2016 under the auspices of Andrej Danko, the Chairman of the National Council of the Slovak Republic. The major topic of the plenary session was "Alternatives for the Direction of the EU – Integration or Disintegration". The conference was held on the occasion of the 95th anniversary of delivering the very first lecture at the Faculty of Law by Professor Augustín Ráth who was the first dean of the Faculty of Law at CU in Bratislava and the first Slovak rector of Comenius University in Bratislava. The primary objective of the conference is to interconnect legal science with practice, present up-to-date issues and challenges faced by EU law and thus provide an excellent opportunity for holding discussions. In accordance with this objective, the conference is divided into plenary session and thematically oriented parallel sessions organized within sections which focus on current issues and challenges of modern Slovak, European and international law.

Each Paper includes the summary and key words in English.

Each Paper was peer reviewed by the autonomous reviewer.

CONTENT

COMPARISON OF THE PROCEEDINGS BEFORE THE ECB AND NBS WITHIN THE BANKING SUPERVISION Žofia Bódiová.....	6
THE HARMONIZATION OF SANCTIONS IN THE AREA OF MARKET ABUSE Lubomír Čunderlík	15
EFFECT OF HARMONIZING THE REGULATION OF FINANCIAL MARKET ENTITIES Yana Daudrikh	22
SELECTED LEGAL MEASURES PREVENTING TAX BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING (BEPS) IN THE EU Mária Duračinská, Jana Duračinská	27
SELECTED ASPECTS OF DEPOSIT PROTECTION IN THE CONTEXT OF THE THIRD PILLAR OF THE BANKING UNION Simona Heseková	38
SHIP OF FOOLS Tomáš Hulkó	47
POTENTIAL IMPLICATIONS OF IMPLEMENTATION OF THE ATAD DIRECTIVE IN SLOVAKIA Matej Kačaljak	56
HARMONISATION OF LEGAL ACTS IN THE FIELD OF ANTI TAX AVOIDANCE Andrea Koroncziová.....	68
HARMONIZATION OF EU FISCAL POLICY AND ITS IMPACT ON TAXATION IN SLOVAKIA Ingrid Kútina Želonková, Dušan Stanek	75
ANALYSIS OF ECJ CASE LAW ON DISCRIMINATORY TREATMENT OF CROSS-BORDER INHERITANCE TAX Gracia M ^a Luchena Mozo	81
EUROPEAN REGULATORY FRAMEWORK OF PERFORMANCE OF MONETARY POLICY Ján Maruchnič	94
HARMONIZING POTENTIAL OF EQUITY-BASED CROWDFUNDING REGULATION	

Jan Mazur 97

**THE HARMONIZATION OF THE EUROPEAN SOCIAL MODEL WITH
REGARD TO THE GRAY ECONOMY AND INCOME INEQUALITY**

Zdenka Poláková 105

BRATISLAVA LEGAL FORUM
BRATISLAVSKÉ PRÁVNICKÉ FÓRUM

2016

