

PRÁVNÍ ASPEKTY NÁVRHU NA ZAVEDENÍ DANĚ Z FINANČNÍCH TRANSAKCÍ

LENKA PÍTROVÁ

1. ÚVOD

Legislativní návrh na zavedení harmonizované daně z finančních transakcí (dále také „FTT“), který Komise publikovala v září 2011, se pro nemožnost dosažení shody na zavedení této daně mezi všemi členskými státy stal posledním aktuálně projednávaným příkladem využití institutu posílené spolupráce. Tento návrh ovšem vyvolává řadu právních otázek a pochybností spojených především s tím, zda lze tohoto flexibilního institutu využít v oblasti daní, aniž by přitom došlo k narušení fungování vnitřního trhu. Při analýze tohoto návrhu proto vycházím především z obecných podmínek pro zavedení institutu posílené spolupráce a teprve následně z jeho aplikace v oblasti daně z finančních transakcí.

2. OBECNĚ K INSTITUTU POSÍLENÉ SPOLUPRÁCE

Institut posílené spolupráce je zvláštním postupem pro přijímání unijních legislativních aktů,¹ který má umožnit rozdílnou úroveň integrace, jejímž důvodem může být ekonomická, geografická či sociokulturní diverzita mezi členskými státy či rozdílná politická vůle k užší integraci. Tento mechanismus byl zaveden Amsterdamskou smlouvou jako reakce na neúspěšné jednání o rozšíření počtu oblastí s většinovým hlasováním a měl se uplatnit právě v těch oblastech, které dosud podléhaly jednomyslnému hlasování v Radě.² Zmíněný nástroj však zůstal více než celé desetiletí nevyužit. Smyslem tohoto mechanismu bylo od počátku umožnit, aby skupina členských států, která si přeje intenzivnější integraci v určité oblasti, mohla tento záměr realizovat při respektování primárním právem přesně stanovených podmínek.³ Ostatní členské státy,

¹ Pro navázání posílené spolupráce v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky nelegislativní cestou je vytvořena specifická rozhodovací procedura (čl. 329 odst. 2 SFEU).

² Viz Joint Study CEPS, EGMONT and EPC: *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations*, listopad 2007, s. 99–119: Enhanced Cooperation: From Theory to Practice.

³ Blíže k porovnání před a post lisabonských podmínek posílené spolupráce např. PIRIS, J. C.: *The Lisbon Treaty, a Legal and Political Analysis*. Cambridge University Press, 2010, s. 89 an.

které si tuto intenzivnější integraci nepřejí nebo se jí nemohou například z ekonomických důvodů účastnit, se na posílené spolupráci podílet nemusí.⁴

Základní zásady pro použití mechanismu posílené spolupráce jsou upraveny v čl. 20 SEU, detailnější pravidla obsahují čl. 326–334 SFEU.⁵ Věcné podmínky pro využití mechanismu posílené spolupráce se přijetím Lisabonské smlouvy příliš nezměnily – posílená spolupráce je i nadále možná pouze „v rámci nevýlučné pravomoci Unie“ (čl. 20 odst. 1 SEU) a „každá posílená spolupráce musí být v souladu se Smlouvami a právem Unie“ (čl. 326 SFEU). Jejím cílem je, „aby podporovala cíle Unie, chránila její zájmy a posilovala její proces integrace“ (čl. 20 odst. 1 SEU). Posílená spolupráce nesmí narušovat vnitřní trh ani hospodářskou, sociální a územní soudržnost, nesmí vytvářet překážku ani diskriminaci v obchodu mezi členskými státy ani mezi nimi vyvolávat narušení hospodářské soutěže (čl. 326 SFEU). Státy účastníci se posílené spolupráce mohou použít orgány Unie, její postupy a mechanismy podle ustanovení Smluv (čl. 20 SEU), zároveň však musí respektovat pravomoci, práva a povinnosti nezúčastněných členských států (čl. 327 SFEU). Posílená spolupráce je primárním právem koncipována jako otevřený a transparentní projekt, zachovávající princip otevřenosti posílené spolupráce všem členským státům (čl. 20 odst. 1 SEU) a princip transparentnosti, kdy jednání o posílené spolupráci se bez hlasovacího práva mohou účastnit i neparticipující členské státy. Zároveň příslušná ustanovení vyzývají Komisi a členské státy účastníci se posílené spolupráce, aby „podporovaly účast co největšího počtu členských států“ (čl. 328 odst. 1 SFEU).⁶ Ve srovnání s předchozí úpravou změnila Lisabonská smlouva pouze podmínky využití posílené spolupráce jako tzv. „posledního prostředku“ a podmínku minimálního počtu zúčastněných členských států. Dosud bylo možno využít posílenou spolupráci pouze tehdy, pokud cílů této spolupráce nebylo možno dosáhnout v přiměřené lhůtě za použití příslušných ustanovení smluv (čl. 43a SEU), tedy jako prostředek *ultima ratio*. Smlouvy nicméně nespecifikovaly, kdo je oprávněn splnění této podmínky posoudit a jakým způsobem. Současná úprava posílené spolupráce v čl. 20 odst. 2 SEU upřesňuje, že orgánem, který o splnění této podmínky rozhoduje, je Rada. Minimální počet členských států, které mohou založit posílenou spolupráci, byl zvýšen z dosavadních osmi na devět (při počtu 27 států v době sjednávání Lisabonské smlouvy to představovalo jednu třetinu), což je jistě ovlivněno i procesem rozšíření Evropské unie. Stanovení minimálního počtu členských států má zabránit fragmentaci unijních politik.

Procesní podmínky posílené spolupráce se realizují ve dvou fázích: povolení posílené spolupráce a následné jednání o legislativním aktu a jeho schválení. V první fázi členské státy, které si přejí mezi sebou navázat posílenou spolupráci, podávají žádost Komisi (čl. 329 odst. 1 SFEU). V praxi se tak děje na základě dopisu členských států

⁴ Posílená spolupráce může mít v zásadě následující podoby: (a) vícerychlostní Evropa („Europe à plusieurs vitesses“), kdy všechny členské státy souhlasí s integračním opatřením, avšak nejsou způsobilé ho zavést ve stejnou dobu, (b) proměnné uspořádání („géométrie variable“), kdy některé členské státy integrační opatření zcela nebo zčásti principiálně odmítají, (c) diferenciací výběrem podle vlastní vůle („Europe à la carte“), kdy z určitých důvodů nedojde k přijetí společné úpravy a je preferována úprava vlastní.

⁵ Zvláštní úprava mechanismu posílené spolupráce platí v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky a v oblasti justiční spolupráce v trestních věcech a policejní spolupráce.

⁶ Srov. TEKIN, F. – WESSLES, W.: Flexibility within the Lisbon Treaty: Trademark or Promise? *Eipascope*, 2008, No. 1, s. 29.

adresovaného Komisi. V této žádosti musí členské státy upřesnit oblast a cíle navrhované posílené spolupráce, Komise tuto žádost posoudí a na základě svého posouzení může předložit návrh Radě ke schválení. Komise tu působí jako filtr pro posouzení základních věcných parametrů posílené spolupráce (viz níže). Pokud Komise Radě návrh na zahájení posílené spolupráce nepředloží, musí tento svůj postup navrhovatelům odůvodnit. Je tedy zřejmé, že i v rámci institutu posílené spolupráce si Komise udržuje svůj iniciační monopol a bez jejího návrhu není možné tuto spolupráci zahájit. První fáze spočívající v povolení posílené spolupráce v současné úpravě již neobsahuje možnost, aby se členský stát obrátil na Evropskou radu (tento postup zavedený Niceskou smlouvou se označoval jako záchranná brzda a sloužil k posouzení posílené spolupráce na vyšší politické úrovni – čl. 11 SES odst. 2), k povolení posílené spolupráce je však nyní vždy třeba souhlasu Evropského parlamentu.⁷ O povolení posílené spolupráce rozhodují tedy i poslanci těch států, které se posílené spolupráce neúčastní. Tento inkluzivní postup se uplatňuje následně i u schvalování konkrétního legislativního aktu. Povolení k posílené spolupráci tedy na návrh Komise se souhlasem Evropského parlamentu vydává Rada, která o tomto povolení ve formě rozhodnutí Rady hlasuje kvalifikovanou většinou (o povolení posílené spolupráce v oblasti společné zahraniční a bezpečnostní politiky rozhoduje pouze Rada, bez účasti Evropského parlamentu a jednomyslně).⁸

Po schválení rozhodnutí o povolení posílené spolupráce Radou i Evropským parlamentem následně probíhá jednání o návrhu legislativního aktu, který předloží ve většině případů Komise a který musí splňovat výše uvedené věcné podmínky. Toto jednání probíhá transparentně a inkluzivně, mohou se ho účastnit i neparticipující členské státy, nicméně o rozhodnutích v této oblasti hlasují jen ty členské státy, které se posílené spolupráce účastní. Legislativní proces probíhá za účasti Evropského parlamentu v rámci postupu stanoveného pro danou oblast primárním právem. Schválením legislativního aktu v posílené spolupráci tak vzniká jakési *mini acquis*, právně závazné jen pro členské státy podílející se na posílené spolupráci.⁹

Jak bylo uvedeno výše, je smyslem institutu posílené spolupráce umožnit skupině členských států užší a rychlejší integraci prostřednictvím legislativy přijaté v určité oblasti nevýlučných politik Evropské unie. O tom, že s využitím tohoto institutu se počítalo zejména pro oblasti s dosud jednomyslným rozhodováním, kde lze jeho prostřednictvím obejít nemožnost dosažení konsensu, svědčí i možnost využít tam, kde to smlouvy umožňují, přechod ke hlasování kvalifikovanou většinou nebo přechod od zvláštního k řádnému legislativnímu postupu. Institut posílené spolupráce totiž úzce souvisí s novým čl. 333 SFEU, v němž je obsažena jedna z variant obecné přechodové klauzule, kterou lze použít právě jen v oblasti posílené spolupráce. V případech, kde Smlouvy předpokládají jednomyslné hlasování Rady, mohou členské státy účastníci se posílené spolupráce rozhodnout, že se bude rozhodovat kvalifikovanou většinou. Obdobně mohou jednomyslně změnit legislativní postup přijímání aktů ze zvláštního na řádný,

⁷ Podle předchozí úpravy bylo třeba souhlasu pouze v případech, kdy se rozhodovalo o legislativním návrhu spolurozhodovacím postupem.

⁸ Čl. 329 odst. 1 a 2 SFEU.

⁹ Srov. TEKIN, F. – WESSLES, W.: Flexibility within the Lisbon Treaty: Trademark or Promise? *Eipascope*, 2008, No. 1, s. 29.

ovšem až po konzultaci Evropského parlamentu. Státy, které se následně k této posílené spolupráci připojí, pak jsou postaveny před nutností taková pravidla akceptovat.¹⁰

Poprvé v historii byla posílená spolupráce využita členskými státy v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky, a to k návrhu nařízení Rady, kterým se mění nařízení (ES) č. 2201/2003 ohledně příslušnosti a pravidel o právních předpisech použitelných v manželských věcech („Řím III“). (Česká republika se do této posílené spolupráce zatím nezapojila.)¹¹ Již v následujícím případě týkajícím se unijního patentu se ukázalo, že mezi členskými státy nepanuje shoda o možnosti využití tohoto institutu. Vzhledem k tomu, že nebylo možné dosáhnout jednomyslné dohody o překladovém, resp. jazykovém režimu patentového systému, se koncem roku 2010 12 členských států obrátilo na Komisi s žádostí o posílenou spolupráci.¹² Neparticipující členské státy Španělsko a Itálie se obrátily k Soudnímu dvoru EU (dále také „SDEU“) s žalobou na neplatnost tohoto rozhodnutí. SDEU byl poprvé vyzván k tomu, aby přezkoumal legalitu rozhodnutí o povolení takové spolupráce,¹³ splnění procesních a věcných podmínek pro její navázání a vymezil obrysy přezkumu dodržení podmínek pro povolení s cílem ověřit legalitu této spolupráce. SDEU následně žaloby zamítl (rozhodnutí ve spojených věcech C274/11 a C295/11) s tím, že v rozsudku zdůraznil: „*Jediným cílem tohoto rozhodnutí totiž bylo povolit členským státům žádajícím o posílenou spolupráci tuto spolupráci navázat. Posledně uvedeným státům tudíž příslušelo vytvořit prostřednictvím unijních orgánů za podmínek stanovených v člancích 20 SEU a 326 SFEU až 334 SFEU jednotný patent a stanovit k němu se vztahující pravidla, včetně případně zvláštních pravidel v oblasti soudního řešení sporů*“ (odst. 92). Je tedy zřejmé, že teprve schválený legislativní akt může být přezkoumáván z hlediska svého obsahu a splnění věcných podmínek posílené spolupráce. Toto rozhodnutí do jisté míry předznamenalo i spory o posílenou spolupráci v oblasti daně z finančních transakcí. Precedenční bude jistě i rozhodnutí SDEU v dosud neskončené věci C-147/13, žalobě na neplatnost samotného nařízení přijatého v posílené spolupráci.

3. DAŇ Z FINANČNÍCH TRANSAKČÍ V POSÍLENÉ SPOLUPRÁCI

Návrh na zavedení harmonizované daně z finančních transakcí, který Komise publikovala v září 2011 v reakci na finanční krizi, je aktuálně projednávaným příkladem využití institutu posílené spolupráce. Protože se při projednávání tohoto návrhu jednomyslná shoda v Radě, která je nutná pro změnu pravidel v daňové oblasti, ukázala jako nedosažitelná, tak na základě žádosti 11 členských států (Německo, Francie, Belgie, Itálie, Španělsko, Rakousko, Řecko, Portugalsko, Slovinsko, Estonsko a Slovensko) Komise předložila 25. října 2012 návrh na povolení posílené spolupráce pro ustavení FTT. Oponenti tohoto návrhu (především Velká Británie, Lucembursko, Švédsko, Malta

¹⁰ Tuto přechodovou klauzuli nelze použít na rozhodnutí v oblasti vojenství nebo obrany.

¹¹ Nařízení bylo publikováno v Úředním věstníku Evropské unie č. L 343 19. prosince 2010 jako Nařízení (EU) č. 1253/2010 z 20. prosince 2010 s účinností od 21. července 2012.

¹² Posílená spolupráce byla povolena rozhodnutím Rady 2011/167/EU.

¹³ Rozhodnutí Rady 2011/167/EU ze dne 10. března 2011, kterým se povoluje posílená spolupráce v oblasti vytvoření jednotné patentové ochrany (Úř. věst. L 76, s. 53).

a Česká republika) požadovali, aby před tím, než bude povolení posílené spolupráce schváleno, byl zveřejněn i samotný legislativní návrh na zavedení FTT v posílené spolupráci a předložena analýza dopadů navrhované legislativy. Pouze na základě těchto dokumentů by podle názoru nezúčastněných členských států bylo možné posoudit, zda v tomto případě posílená spolupráce splňuje výše uvedené podmínky stanovené pro ni primárním právem.¹⁴ Navzdory uvedeným požadavkům schválila již lednová Rada pro hospodářské a finanční záležitosti rozhodnutí o povolení posílené spolupráce.¹⁵ Teprve v návaznosti na udělení povolení ke spuštění posílené spolupráce předložila 14. února 2013 Evropská komise legislativní návrh na zavedení FTT „ve formátu 11+“, včetně analýzy dopadů. Legislativní předloha se příliš nelišila od původního návrhu pro EU27, byla však posílena opatření, jejichž cílem je zamezit přesunu institucí nebo transakcí do států, které tuto daň neuplatňují. Hodnocení dopadů předložené Evropskou komisí společně s návrhem však neobsahovalo analýzu dopadu na neparticipující členské státy.

Pro přiblížení problému je třeba alespoň stručně shrnout obsah návrhu na zavedení daně z finančních transakcí.¹⁶ Výše daňové sazby v případě daně z finančních transakcí by měla být 0,1 % z akciových a dluhopisových transakcí, a 0,01 % z transakcí s deriváty odváděné vždy na obou stranách transakce. Z působnosti daně mají být mimo jiné vyjmuty například transakce s dluhopisy na primárním trhu, transakce s centrálními bankami, Evropskou centrální bankou, Evropským stabilizačním mechanismem (ESM), Evropským nástrojem finanční stability (EFSF), EU a s mezinárodními organizacemi. Běžné transakce občanů i společností by z ní měly být vyjmuty, ovšem daň by se měla vztahovat i na penzijní fondy. FTT by měla ročně vynést účastníkům se zemím 34 miliard eur, což odpovídá 1 % jejich celkových daňových příjmů. Konkrétně 21 mld. eur by mělo přinést zdanění derivátů, 8,5 mld. eur dluhopisů a 4,5 mld. eur akcií. Ekonomický dopad bude podle odhadů Komise znamenat snížení HDP o 0,28 % v dlouhém období, ten ovšem mohou státy překonat pomocí prorůstových investic z dodatečných prostředků získaných výnosem daně.

V duchu původního návrhu pro EU27 se výběr FTT má řídit tzv. „principem residence“. Podle tohoto principu je daň uvalena na každou transakci, z níž alespoň jedna strana – finanční instituce – má hlavní sídlo v zemi účastníci se posílené spolupráce. Návrh se tak vztahuje i na pobočky bank (nikoli však na dceřiné společnosti) působící mimo zdanitelnou oblast, tedy mimo území států, které se ke spolupráci připojily. Novým opatřením oproti původnímu návrhu FTT, rozšiřujícím působnost daně ve formátu EU 11+, je doplnění o tzv. „princip vydání/emise“, podle kterého budou dani podléhat i transakce, které provádějí strany zcela mimo zdanitelnou oblast, pokud předmětem jejich obchodu bude cenný papír vydaný finanční institucí usídlenou v některé z účastnících se zemí. Toto by se obecně mělo týkat akcií, depozitních stvrzenek, dluhopisů, nástrojů peněžního trhu, strukturovaných nástrojů a derivátů obchodovaných na burze.

¹⁴ Konkrétně se debatovalo především o tom, jaký je možný dopad návrhu na vnitřní trh, pravomoci neparticipujících členských států a finančních institucí usídlených na jejich území a na daňovou suverenitu členských států.

¹⁵ Velká Británie, Malta, Lucembursko a Česká republika se zdržely hlasování.

¹⁶ JOACHIM ENGLISH, J. – VELLA, J. – YEVGENYEVA, A.: The Financial Transaction Tax Proposal Under the Enhanced Cooperation Procedure: Legal and Practical Considerations. *British Tax Review*, 2013, s. 223.

Daň je také koncipována jako nový vlastní zdroj rozpočtu, ovšem tato otázka je značně kontroverzní a zůstává otevřena. Uvažovaná varianta hovoří o rozdělení výnosů z FTT, kdy 2/3 těchto výnosů by byly vlastním zdrojem rozpočtu a zbytek by putoval do rozpočtu členských států.

4. PRÁVNÍ ASPEKTY NÁVRHU

V rámci diskuse o směrnici Rady, kterou se provádí posílená spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí, je třeba zdůraznit, že důsledky implementace tohoto legislativního návrhu prostřednictvím posílené spolupráce 11 členských států EU mohou být do jisté míry v rozporu s deklarovaným cílem posílené spolupráce, „*kteřým je zabránit narušení hospodářské soutěže mezi finančními nástroji, účastníky finančních operací a trhy v celé Evropské unii a dvojímu zdanění či dvojímu nezdanění*“ (kapitola 1.2 důvodové zprávy).

Jak bylo uvedeno výše, k zásadním aspektům posílené spolupráce obecně podle čl. 326 SFEU odst. 2 patří, že „*tato spolupráce nesmí narušovat vnitřní trh ani hospodářskou, sociální a územní soudržnost. Nesmí vytvářet překážku ani diskriminaci v obchodu mezi členskými státy, ani vyvolávat narušení hospodářské soutěže*“. Dále dle čl. 327 SFEU „*každá posílená spolupráce musí zachovávat pravomoci, práva a povinnosti členských států, které se jí neúčastní*“. Smyslem posílené spolupráce je podpora cílů Unie mezi členskými státy, které se této posílené spolupráce chtějí účastnit. Jako příklad si lze představit určité oblasti vzájemného uznávání kvalifikací mezi zúčastněnými členskými státy. Posílená spolupráce však nesmí vykazovat exteritoriální účinky, kterými by ovlivnila členské státy posílené spolupráce se neúčastníci. V souvislosti s FTT lze však vnímat určité exteritoriální účinky a vznést tudíž obavy o soulad FTT s primárním právem Unie. V rámci boje proti relokači zavádí návrh směrnice FTT vedle principu usazení finančních institucí i tzv. princip emise (viz výše). V takovém případě mohou být dle návrhu směrnice FTT povinny odvádět daň z finančních transakcí i např. české finanční instituce, ačkoliv se ČR posílené spolupráce účastnit zatím nehodlá.

5. ROZSAH PŮSOBNOSTI NÁVRHU

Zcela zásadní pro posuzování dopadů směrnice FTT je její působnost, která je mnohem širší než působnost jiných daní dosud uvalených v rámci členských států EU na finanční sektor (pro srovnání např. tzv. Stamp Duty zavedená ve Velké Británii se týká pouze cenných papírů kotovaných v rámci londýnské burzy). Pokud jde o rozsah pojmu „*finanční transakce*“ (definovaný čl. 2 odst. 2 návrhu směrnice FTT) rozumí se jím: (a) nákup a prodej finančního nástroje před vzájemným započtením nebo vypořádáním; (b) převod práva nakládat s finančním nástrojem jako vlastník mezi subjekty skupiny a každá rovnocenná operace obnášející přenos rizika spojeného s finančním nástrojem v případech, na něž se nevztahuje bod a); (c) uzavření derivátových smluv před vzájemným započtením nebo vypořádáním; (d) výměna finančních nástrojů; (e) dohoda o zpět-

ném odkupu, dohoda o zpětném odprodeji, dohoda o půjčkách a výpůjčkách cenných papírů.

Rozsah směrnice FTT blíže definuje také čl. 3 odst. 1 směrnice, který stanoví, že se tato směrnice použije na všechny finanční transakce za podmínky, že nejméně jeden účastník transakce je usazen na území zúčastněného členského státu a že účastníkem transakce je i finanční instituce usazená na území zúčastněného členského státu a jedná buď na vlastní účet nebo na účet jiné osoby, nebo jedná jménem účastníka transakce. Z působnosti směrnice FTT jsou dle odst. 2 čl. 3 vyňaty některé entity (např. ústřední protistrany, jestliže vykonávají funkci ústřední protistrany; centrální depozitáře cenných papírů a mezinárodní centrální depozitáře cenných papírů, jestliže vykonávají funkci centrálního depozitáře cenných papírů nebo mezinárodního centrálního depozitáře cenných papírů; členské státy, včetně veřejných orgánů pověřených funkcí správy veřejného dluhu, při výkonu této funkce) a dále transakce specifikované v odst. 4 čl. 3 (jedná se zejména o transakce probíhající na primárním trhu, transakce s centrálními bankami členských států, transakce s Evropskou centrální bankou, s evropskými stabilizačními mechanismy apod.).

Určujícím činitelem při rozhodování o tom, zda daná transakce spadá do působnosti směrnice FTT je tzv. princip usazení. Finanční instituce se za usazenou na území daného státu podle čl. 4 odst. 1 směrnice považuje tehdy, když (a) instituce byla jako taková schválena orgány tohoto členského státu ve vztahu k transakcím, na něž se schválení vztahuje; (b) instituce je zmocněna nebo jinak oprávněna působit s ohledem na území uvedeného členského státu ze zahraničí jako finanční instituce, pokud jde o transakce, na které se takové zmocnění nebo oprávnění vztahuje; (c) instituce má sídlo v uvedeném členském státu; (d) její trvalé sídlo, nebo, nelze-li zjistit adresu jejího trvalého sídla, její obvyklé sídlo se nachází v uvedeném členském státu; (e) instituce má pobočku v uvedeném členském státu, pokud jde o transakce prováděné touto pobočkou; (f) instituce je účastníkem finanční transakce s jinou finanční institucí usazenou v uvedeném členském státu v souladu s body a), b), c), d) nebo e) nebo s účastníkem, který je usazený na území uvedeného členského státu a není finanční institucí, a jedná přitom na vlastní účet nebo na účet jiné osoby, nebo jedná jménem účastníka transakce; (g) instituce je účastníkem finanční transakce se strukturovaným produktem nebo s jedním z finančních nástrojů uvedených v oddílu C přílohy I směrnice 2004/39/ES vydaným na území uvedeného členského státu, s výjimkou nástrojů uvedených v bodech 4 až 10 daného oddílu, se kterými se neobchoduje v organizované platformě, a jedná přitom buď na vlastní účet nebo na účet jiné osoby nebo jedná jménem účastníka transakce.

Směrnice FTT se podle čl. 4 odst. 2 vztahuje i na osoby, které nejsou finanční institucí, ale jsou usazený v zúčastněném členském státě, a splňují některou z těchto podmínek: (a) jejich statutární sídlo nebo, v případě fyzické osoby její trvalé bydliště, nebo nelze-li určit její trvalé bydliště, místo jejího obvyklého pobytu se nachází v uvedeném státě; (b) osoby mající pobočku v uvedeném státě, pokud jde o finanční transakce prováděné touto pobočkou; (c) osoby jsou účastníky finanční transakce se strukturovaným produktem nebo jedním z finančních nástrojů uvedených v oddílu C přílohy I směrnice 2004/39/ES vydaným na území uvedeného členského státu, s výjimkou nástrojů uvedených v bodech 4 až 10 daného oddílu, se kterými se neobchoduje v organizované platformě.

Takto stanovený rozsah zahrnuje téměř veškeré transakce probíhající na unijních finančních trzích včetně transakcí, které prostřednictvím bank na finančních trzích provádějí domácnosti nebo penzijní fondy. Zcela zásadní se v tomto kontextu jeví skutečnost, kdy v případě transakcí, kde dochází k opakovanému převodu vlastnických práv, dojde k tzv. kaskádovitému efektu a každá instituce převádějící vlastnické právo bude povinna odvést transakční daň.

V kontextu působnosti návrhu směrnice FTT lze poukázat na obrácené důkazní břemeno (čl. 4 odst. 3), kdy finanční instituce musí sama prokazovat příslušným daňovým úřadům zúčastněného členského státu, že není povinna odvést FTT za konkrétní transakci, jelikož zde není vztah mezi ekonomickou podstatou transakce a územím tohoto zúčastněného státu. Taková povinnost vážným způsobem zatěžuje finanční instituce, které jsou povinny, ač samy nepochází ze zúčastněných členských států, si v případě každé finanční transakce vyhodnotit, zda nebudou považovány pro tento případ za finanční instituci povinnou odvést FTT. Takto obrácené důkazní břemeno na finanční instituce nemá své opodstatnění. Navíc výrazným způsobem dopadá i na finanční instituce nezúčastněných členských států, kterým přináší nadbytečné administrativní povinnosti a náklady.

6. MOŽNÉ EXTERITORIÁLNÍ DOPADY NA NEZÚČASTNĚNÉ ČLENSKÉ STÁTY

6.1 SPOLUPRÁCE PŘI VÝBĚRU FTT A VÝBĚR OD FINANČNÍCH INSTITUCÍ MIMO ZÚČASTNĚNÉ STÁTY

Co se týče výběru FTT, zúčastněné členské státy zavedou své vlastní registry pro výběr těchto daní a jsou dále povinny zajistit jejich platbu daňovým úřadům na jejich území. Návrh směrnice o FTT též zmocňuje Komisi k vydání prováděcích aktů blíže určujících pravidla samotného výběru FTT. V současné době je tedy nejasné, jak bude samotný výběr na území zúčastněných států probíhat. Je zjevné, že v praxi může být obtížný výběr FTT od finančních institucí mimo zúčastněné členské státy, který by měl být zajištěn čistě daňovými orgány v zúčastněných členských státech a ani sám návrh směrnice FTT nijak neadresuje jakoukoliv administrativní spolupráci s orgány nezúčastněných členských států. Nicméně na druhou stranu Komise ve svém vysvětlení k návrhu směrnice FTT odkazuje na obecnou úpravu vzájemné pomoci při výběru daní v rámci směrnice Rady 2011/16/EU o správní spolupráci v oblasti daní a směrnice 2010/24/EU o vzájemné pomoci při vymáhání pohledávek v oblasti daní, poplatků, cel a jiných opatření. Dle vyjádření Komise dopadají tyto směrnice na jakékoliv daně uvalené členským státem, což zahrnuje FTT stejně jako jinou uvalenou daň. V takovém případě může FTT ve svém dopadu znamenat zátěž pro správní orgány neúčastníků se členských států. Návrh směrnice FTT navíc počítá se společnou a nerozdílnou odpovědností finančních institucí na příslušné transakci, čímž bude daňovým orgánům zúčastněného státu ulehčeno vymáhání částky FTT v případě, kdy jednoduše vybere FTT od finanční instituce se sídlem na jeho území, a to i za finanční instituci, která se podílí na dané transakci, ač má sídlo mimo zúčastněný členský stát.

6.2. OTÁZKY DVOJÍHO ZDANĚNÍ FINANČNÍCH TRANSAKČÍ

Návrh směrnice FTT v souladu s pravidly posílené spolupráce nesmí bránit nezúčastněným členským státům, aby na svém území zavedly vlastní daň z finančních transakcí. Nicméně vzhledem k exteritoriálním účinkům za použití principu emise může dojít k dvojímu zdanění jedné transakce. Existence transakčních daní v různých členských státech založených na rozdílném základním principu zdanění by vedla ke dvojímu i násobnému zdanění jediné transakce. Členské státy zdaňující transakce na principu usazení a/nebo emise v podstatě zasahují i daňový základ náležící jiným členským zemím. Finanční sektor členských států by mohl být nepřímo dotčen, aniž by zde byl přímým pro rozpočet členských států.

7. MOŽNOSTI POSTUPU NESOUHLASÍCÍCH ČLENSKÝCH STÁTŮ (NA PŘÍKLADU ŽALOBY VELKÉ BRITÁNIE)

Pokud neparticipující členské státy nesouhlasí s navázáním posílené spolupráce, jsou v Radě přehlasovány a mají za to, že tato nespĺňuje unijním právem stanovené podmínky, naskýtají se těmto členským státům, jak z výše uvedených věcných a právních důvodů vyplývá, následující varianty možného právního postupu.

7.1 NAPADENÍ ROZHODNUTÍ RADY O POVOLENÍ POSÍLENÉ SPOLUPRÁCE ŽALOBOU NA NEPLATNOST DLE čl. 263 SFEU

Tato žaloba je v podstatě žalobou na procedurální vady při přijímání tohoto rozhodnutí, a to z důvodu již věcně diskutovaného v průběhu jednání o tomto rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že posílená spolupráce je v primárním právu konstruována jako *ultima ratio*, tedy krajní řešení v případě, že se nepodaří dosáhnout dohody mezi všemi členskými státy, bylo by logické, že znění návrhu, ke kterému se nechťejí tyto abstenující členské státy připojit, je k dispozici tak, aby tyto státy mohly odpovědně rozhodnout o své účasti či neúčasti v posílené spolupráci. Tento požadavek v daném případě nebyl splněn, nový návrh směrnice nebyl před tímto rozhodnutím předložen a členské státy se pro své rozhodnutí měly spokojit s původním návrhem Komise pro formát EU27. Taková žaloba by musela být podána členským státem nebo jejich skupinou ve lhůtě dvou měsíců od zveřejnění rozhodnutí. Z dosavadní, výše uvedené judikatury SDEU se zdá, že žaloba napadající rozhodnutí o povolení posílené spolupráce je žalobou směřující na procedurální vady. Nicméně vzhledem k tomu, že dosud nelze hovořit o ustálené rozhodovací praxi v těchto případech, nelze rozhodnutí SDEU s jistotou predikovat. Obecně platí pravidlo, že formální vady mohou mít za následek neplatnost aktu pouze v případě, že by zásadním způsobem ovlivnily jeho podobu. V případě podání takové žaloby je také významným faktorem to, jak žalující stát hlasoval při přijímání napadeného aktu v Radě, zda návrh podpořil, hlasoval proti nebo se hlasování zdržel.¹⁷ Uvedenou žalo-

¹⁷ Česká republika se například v případě rozhodnutí o povolení posílené spolupráce k zavedení FTT zdržela hlasování, což je možné chápat jako konstruktivní abstenci.

bu podala Velká Británie právě v souvislosti s přijetím rozhodnutí o povolení posílené spolupráce k zavedení daně z finančních transakcí.¹⁸ Ve své žalobě argumentovala především možnými exterritoriálními účinky zavedení takto koncipované daně a z hlediska procesního zdůvodnila svůj postup tím, že dosud není z rozhodovací praxe Soudního dvora EU zřejmé, zda podání žaloby na rozhodnutí o povolení posílené spolupráce nemůže být posuzováno jako podmínka přípustnosti žaloby na neplatnost následně přijatého aktu. (Vedle možnosti takovou žalobu iniciovat je možné také intervenovat v řízení na straně žalujícího státu.) Soudní dvůr nicméně rozsudkem ze dne 30. dubna 2014 žalobu Velké Británie zamítl.¹⁹

7.2. NAPADENÍ PŘIJATÉHO LEGISLATIVNÍHO AKTU

V další fázi přichází v úvahu napadení přijatého legislativního aktu žalobou na neplatnost, a to z důvodů věcných, tedy porušení výše uvedených principů a podmínek posílené spolupráce konkrétním legislativním aktem. Tak například v případě směrnice FTT je možno namítat její kolizi s podmínkami stanovenými unijním právem z následujících důvodů:

- a) Posílená spolupráce nesmí narušovat vnitřní trh ani hospodářskou, sociální a územní soudržnost. Nesmí vytvářet překážku ani diskriminaci v obchodu mezi členskými státy, ani vyvolávat narušení hospodářské soutěže. Je nicméně zjevné, že směrnice FTT, pokud bude přijata v současném znění návrhu, je schopna narušit soutěž mezi členskými státy, kdy některé transakce se zahraničními finančními institucemi budou podléhat FTT a jiné nikoliv. FTT naopak může ve svém důsledku vést k oslabení volného trhu a snížit pokrok, který byl v této oblasti dosud učiněn (např. zrušením daní z kapitálových vkladů mezi členskými státy).
- b) Posílená spolupráce musí zachovávat pravomoci, práva a povinnosti členských států, které se jí neúčastní. Exterritoriální účinky FTT však znamenají, že i rezidenti nezúčastněných členských států na posílené spolupráci budou podléhat FTT. Navíc na ně může být uvalena dvojitá povinnost uhradit daň z finanční transakce. Lze též mít pochybnosti ohledně souladu FTT s mezinárodními daňovými dohodami (zákazy dvojího zdanění).
- c) Vyskytují se pochybnosti, zda FTT nebude v rozporu s volným pohybem kapitálu. Několik typů transakcí pokrytých návrhem směrnice FTT je považováno za pohyb kapitálu, k jehož omezení dojde v důsledku FTT. I kdyby bylo případné omezení volného pohybu kapitálu ospravedlněno důvody uvedenými ve SFEU či veřejným zájmem, nabízí se otázka, zda je tato koncepce přiměřená svému cíli. Několikanásobné uvalení FTT se jeví nadbytečné. Disproporční se zdá být i společná a nerozdílná daňová povinnost k FTT pro finanční instituce ze zemí neúčastníků se posílené spolupráce.

¹⁸ C-209/13 Velká Británie v. Rada.

¹⁹ Soudní dvůr konstatoval, že napadané účinky projednávaného aktu nevyplynají ze samotného rozhodnutí o povolení posílené spolupráce, a znovu zopakoval, že přezkum tohoto rozhodnutí nelze zaměňovat s přezkumem, který možné provést v rámci pozdější žaloby na neplatnost s ohledem na akt přijatý na základě provádění povolené posílené spolupráce.

d) Vyjma omezení volného pohybu kapitálu se nabízí i otázka omezení svobody usazování, kdy finanční instituce mohou být odrazovány od zakládání poboček v zúčastněných členských státech.

Vzhledem k tomu, že směrnice FTT nebyla zatím přijata, není možno posoudit její konečné znění pro případný rozpor s primárním právem Unie. Případná žaloba na neplatnost by musela být podána ve lhůtě dvou měsíců od dne vyhlášení směrnice FTT v Úředním věstníku Evropské unie.

7.3. INCIDENČNÍ ŽALOBA

Je také třeba zmínit možnosti napadení přijatého legislativního aktu (např. směrnice o FTT) v rámci incidenční žaloby. V případě sporu z aplikace již přijaté směrnice je možné podat tzv. incidenční žalobu (čl. 277 SFEU) napadající platnost již přijaté směrnice, na jejímž základě byl aplikační akt vydán (např. uvalení daně na transakci provedenou institucí se sídlem v neparticipujícím členském státě či sankce v případě neodvedení daně). Zde se pak neuplatní dvouměsíční lhůta pro podání žaloby na neplatnost a akt je napaden „prostřednictvím“ řízení o konkrétním sporu. Aktivní legitimace přísluší subjektu, který je stranou individuálního sporu (např. finanční instituci). Stát pak v takovém řízení může vystupovat jako intervenient. Obdobná situace může nastat v řízení před národními soudy a následně podané předběžné otázky. Nevýhodou tohoto postupu je dlouhý časový odstup od přijetí směrnice a postavení členského státu pouze v roli intervenienta. Z hlediska soudní praxe je zrušení napadeného aktu výsledkem spíše ojedinělým. Tento postup ponechává neparticipující stát v pasivní roli, rozhodující úlohu mají dotčené soukromé subjekty. I kdyby žaloba byla úspěšná, může dojít jen ke zrušení některých ustanovení směrnice, na jejichž základě byl individuální akt vydán, nikoli směrnice jako celku.

8. ZÁVĚR

K využití institutu posílené spolupráce došlo navzdory očekávání s tímto institutem spojovaných až po téměř desetiletí. V době diskusí o budoucí podobě Evropské unie a také v souvislosti s rozšiřováním počtu jejích členů je však možné očekávat, že tento institut bude nadále využíván k překlenutí nezpůsobilosti (především ekonomické) či neochoty některých členských států se hlouběji integrovat. Posílená spolupráce by mohla v budoucnu být využívána nejen pro flexibilní model evropské integrace, ale jako nástroj centralizace tzv. tvrdého jádra zemí eurozóny. Využití posílené spolupráce v oblasti daně z finančních transakcí je, zdá se, sporné. Dá se ale očekávat, že bude následována například projektem společného základu daně z příjmů právnických osob (CCCTB). Posouzení zavedení daně z finančních transakcí Soudním dvorem EU proto bude očekávanou odpovědí na otázku, zda je posílená spolupráce v daňové oblasti vůbec možná bez narušení principů vnitřního trhu.

LEGAL ASPECTS OF THE PROPOSAL OF INTRODUCTION OF A FINANCIAL TRANSACTIONS TAX

Summary

The author presents the case of a currently pending proposal for enhanced cooperation in the case of financial transaction tax ("FTT"). A detailed legal analysis of the current case of FTT shows, as the author proves, that in many ways it is going to be a precedent case for identification and interpretation of conditions for initiation of the enhanced cooperation set by the primary law, especially with regard to the Court of Justice of the EU. The final summary is then devoted to consideration of the potential of the concept of enhanced cooperation in the debate on the future of the European Union and its possible variability.

Key words: financial transaction tax, enhanced co-operation, substantial and procedural conditions of enhanced co-operation

Klíčová slova: daň z finančních transakcí, posílená spolupráce, materiální a procedurální podmínky posílené spolupráce