

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

**KRITICKÁ ANALÝZA MEZINÁRODNÍ VÝMĚNY
DAŇOVÝCH INFORMACÍ SE ZAMĚŘENÍM
NA AUTOMATICKOU VÝMĚNU**

Rigorózní práce

Mgr. Michal Gola, LL.M.

Plzeň 2022

Západočeská univerzita v Plzni

Fakulta právnická

Katedra finančního práva a národního hospodářství

Finanční právo

**KRITICKÁ ANALÝZA MEZINÁRODNÍ VÝMĚNY
DAŇOVÝCH INFORMACÍ SE ZAMĚŘENÍM
NA AUTOMATICKOU VÝMĚNU**

Rigorózní práce

Mgr. Michal Gola, LL.M.

Plzeň 2022

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Plzni dne 10.06.2022

.....
Mgr. Michal Gola, LL.M.

Obsah

Úvod	1
1. Úvod do mezinárodní výměny daňových informací	4
1.1. Daňové úniky – vyhýbání se daňové povinnosti nebo krácení daňové povinnosti?	5
1.2. Relevance mezinárodní výměny daňových informací v boji s daňovými úniky	7
1.3. Představuje výměna informací pro daňové subjekty nějaká rizika?	10
2. Druhy mezinárodní výměny daňových informací	17
2.1. Spontánní výměna	17
2.2. Výměna na žádost	18
2.3. Automatická výměna	20
2.4. Závěrečné slovo k druhům mezinárodní výměny daňových informací	22
3. Právní nástroje umožňující mezinárodní výměnu daňových informací	23
3.1. Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění	26
3.2. Dohody o výměně informací v daňových záležitostech	29
3.3. FATCA	34
3.3.1. Okolnosti vzniku FATCA	34
3.3.2. Jak FATCA funguje?	39
3.3.3. Implementace FATCA	43
3.3.4. Implementace FATCA do právního řádu České republiky	48
3.4. Úmluva o vzájemné správní pomoci v daňových záležitostech	51
3.5. Mnohostranná dohoda příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech	56
3.5.1. Společný standard pro oznamování	59
3.6. Směrnice DAC	62
3.7. Závěrečné slovo k právním nástrojům umožňující mezinárodní výměnu daňových informací	66
4. Komparace výměny informací podle DAC, Společného standardu pro oznamování a Dohody FATCA	69

4.1.	Kdo má oznamovací povinnost?	71
4.1.1.	<i>Depozitní instituce</i>	71
4.1.2.	<i>Schovatelské instituce</i>	72
4.1.3.	<i>Investiční entity</i>	73
4.1.4.	<i>Specifikované pojišťovny</i>	74
4.2.	Kdo naopak nemá oznamovací povinnost?	75
4.3.	Jaké účty podléhají oznamování?.....	76
4.3.1.	<i>Dříve existující účty fyzických osob</i>	77
4.3.2.	<i>Nové účty fyzických osob</i>	79
4.3.3.	<i>Dříve existující účty entit</i>	81
4.3.4.	<i>Nové účty entit</i>	83
4.3.5.	<i>Závěrečné slovo k oznamovaným účtům</i>	84
4.4.	Jaké informace podléhají oznamování?	85
4.4.1.	<i>Jméno a název</i>	86
4.4.2.	<i>Datum a místo narození</i>	86
4.4.3.	<i>Adresa</i>	86
4.4.4.	<i>Jurisdikce, v níž je osoba daňovým rezidentem</i>	87
4.4.5.	<i>Daňové identifikační číslo</i>	88
4.4.6.	<i>Číslo účtu</i>	89
4.4.7.	<i>Zůstatek na účtu nebo hodnota účtu</i>	89
4.4.8.	<i>Hrubé příjmy a jiné výnosy</i>	90
4.4.9.	<i>Název a identifikační číslo oznamující finanční instituce</i>	90
5.	Implementace Společného standardu pro oznamování ve Spojených státech amerických	92
5.1.	Konec oznamování daňových informací IRS?	94
5.2.	Zvýšené náklady pro americké finanční instituce	98
5.3.	Žádný další přínos pro IRS a ostatní poznatky	99
5.4.	Závěrečné slovo ke Stanovisku.....	99
6.	Příliš mnoho právních nástrojů?	101
	Závěr	103
	Resumé.....	106
	Seznam literatury a dalších zdrojů	109

Úvod

Prakticky všechny jurisdikce zdaňují kapitálové příjmy svých rezidentů bez ohledu na místo jejich vzniku. Finanční globalizace však otevřela dveře ke skrývání zdanitelných příjmů před správci daně, a to zejména prostřednictvím daňových rájů. Zatímco někteří daňoví poplatníci (zcela legitimně) využívají daňových rájů za účelem minimalizace jejich daňové povinnosti, někteří je užívají k protiprávnímu jednáním s cílem zkrátit jejich daňovou povinnost. Obě tato schémata, společně nazývaná jako daňové úniky, pak často využívají stejných prostředků, a to přesouvání peněžních prostředků do míst za hranice svého domicilu.

Držení peněžních prostředků v daňových rájích pak vytváří daňovou mezeru, což představuje rozdíl mezi částkou, kterou by příslušná jurisdikce měla na daních vybrat a částkou, kterou skutečně vybere (anglicky známé jako tzv. *tax gap*). Vzhledem k tomu, že zdanění je hlavním zdrojem příjmů většiny jurisdikcí po celém světě, představuje odstranění daňové mezery, případně alespoň její snížení, zcela zásadní výzvu pro finanční správy. Pokud ovšem jurisdikce svou daňovou mezeru nijak neřeší, omezují si tím schopnost provádět (re)distribuční politiku podle vlastního uvážení, což ve svém důsledku omezuje jejich suverenitu.

Vynucování dodržování daňových předpisů nicméně není vždy jednoduché, a to proto, že k řádné identifikaci a sankcionování daňových úniků s přeshraničním prvkem je skoro vždy nutná mezinárodní spolupráce mezi různými jurisdikcemi. Relevantní daňové informace se tudíž stávají velmi žádanou komoditou.

Historicky se však vyvinulo spleť schéma mezinárodní spolupráce, ve kterém klíčovou pozici zastávají mezinárodní dohody, jejichž cílem je především zabránit dvojímu zdanění a daňovým únikům. Bohužel ne všechny snahy byly v tomto ohledu úspěšné, a to zejména díky nedostatečnému globálnímu pokrytí, neúčinné výměně informací a v neposlední řadě také díky nedostatku samotných informací. Přesto existují případy, kdy mezinárodní spolupráce v oblasti daní byla

úspěšně implementována, což ve výsledku vytvořilo mezinárodní výměnu informací v podobě, v jaké ji známe dnes.

Například Spojené státy americké přijaly v roce 2010 zákon o dodržování daňových předpisů v oblasti zahraničních účtů (anglicky *Foreign Account Tax Compliance Act* či zkráceně jen FATCA), který zavedl automatickou výměnu informací mezi Spojenými státy americkými a třetími jurisdikcemi, včetně významných daňových rájů (např. Seychely, Panama či Ostrov Jersey).

Této příležitosti využila rovněž Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj, která v reakci na americký zákon FATCA představila Mnohostrannou dohodu příslušných orgánů a Společný standard pro oznamování. Opodál nestála ani Evropská Unie, která prostřednictvím směrnice Rady 2011/16/EU ze dne 15.11.2011 o správní spolupráci v oblasti daní a zrušení směrnice 77/799/EHS, resp. její novelou v roce 2014 (tzv. směrnice DAC) implementovala Společný standard pro oznamování za účelem zkvalitnění výměny informací mezi členskými státy. Systém pro výměnu informací podle FATCA a Společného standardu pro oznamování tak zavedl novou éru mezinárodní spolupráce v oblasti daní, a to právě díky své rozsáhlé působnosti.

Mezinárodní výměna daňových informací mezi různými jurisdikcemi je důležitým prvkem mezinárodní spolupráce, neboť jurisdikce zpravidla nejsou schopny sledovat ekonomickou aktivitu tuzemských daňových poplatníků v zahraničí. Spolupráce v oblasti mezinárodní výměny daňových informací pak může mít mnoho podob, avšak její konečná podoba bude vždy záviset na právním nástroji, který si dané jurisdikce zvolí pro uskutečnění výměny informací.

Cílem této práce je proto provést kritickou analýzu právních nástrojů pro mezinárodní výměnu daňových informací, a to se zaměřením na automatickou výměnu informací. Automatická výměna informací je aktuálně nejvýznamějším druhem výměny informací, a proto ji bude v této práci věnována největší pozornost.

Za účelem dosažení výše proklamovaného cíle bude mezinárodní výměna daňových informací nejprve stručně představena jako celek, kdy klíčovou roli

v tomto ohledu hrají daňové ráje, daňové úniky a jejich vzájemná souvislost. Jakmile bude odůvodněno, proč mezinárodní výměna daňových informací existuje, bude přistoupeno k samotné materii výměny informací. Jako první bude pojednáno o konkrétních druzích mezinárodní výměny daňových informací, které budou vedle základního popisu doplněny rovněž o jejich zhodnocení z pohledu účinnosti v praxi. Následně bude provedena analýza jednotlivých právních nástrojů umožňující výměnu informací. Největší pozornost bude v této části věnována úpravě obsažené v FATCA, Společnému standardu pro oznamování a směrnici DAC, jakožto třem hlavním systémům pro výměnu informací. Na výměnu informací bude v této části sice pohlíženo z nadnárodního hlediska, přesto bude výklad ve relevantních částech zasazen do kontextu právního řádu České republiky.

V další části bude provedena komparace výše zmíněných systémů, resp. konkrétních due diligence pravidel, které FATCA, Společný standard pro oznamování a směrnice DAC stanoví. Tato komparace je podstatná ze dvou důvodů. Zaprvé, finanční instituce i daňové orgány jsou často povinny dodržovat pravidla hned několika právních nástrojů najednou, přičemž tyto právní nástroje nejsou vždy ve své právní úpravě jednotné, byť jeden vychází z druhého. Zadruhé, podrobná komparace výše jmenovaných právních nástrojů nebyla v české odborné literatuře doposud provedena; sekundárním cílem této práce je proto vyplnění mezery v české odborné literatuře zabývající se mezinárodní výměnou daňových informací. V neposlední řadě jsou do této práce zařazeny také poznámky k aktuálnímu počtu dostupných právních nástrojů pro mezinárodní výměnu daňových informací, jež tvoří poslední kapitolu této práce před jejím závěrem.

Metoda, která byla k sestavení této práce použita, je zejména dedukce. Společně s dedukcí je pak využita i metoda analýzy, deskripce, logiky a z velké části rovněž metoda spočívající v komparaci. V tomto ohledu je vhodné upozornit, že tato práce vychází především ze zahraniční literatury a judikatury; jelikož mezinárodní výměna daňových informací není jen českým institutem, nýbrž globálním systémem, je vhodné akcentovat také zahraniční zdroje, které nebývají v českém prostředí vždy brány v potaz.

1. Úvod do mezinárodní výměny daňových informací

S postupem dnešní globalizace, která vyústila ve značný nárůst přeshraničních obchodních a finančních transakcí, se soukromý sektor do jisté míry přeměnil na svět bez hranic. To způsobilo velký problém pro vnitrostátní daňové orgány, protože globalizace v soukromém sektoru současně nebyla doprovázena rovněž změnami v dosahu a způsobu vymáhání daňových povinností vnitrostátními daňovými orgány.¹ Taktéž platí, že vnitrostátní daňové orgány jsou do velké míry omezovány hranicí své jurisdikce, a proto čelí hned několika výzvám. Zaprvé, vnitrostátní daňové orgány jsou, jak již samotný název napovídá, správcem daně pouze jedné jurisdikce. Zadruhé, k dnešnímu dni neexistuje žádný mezinárodní daňově správní orgán a zatřetí, jurisdikce tradičně nepomáhají s vybíráním daní cizích jurisdikcí (anglicky tzv. *revenue rule*).²

Vynucování daňových zákonů v zahraničí představuje pro daňové orgány dlouhodobou překážku. Vynucování se stává problematické zejména tehdy, pokud se daňové informace nacházejí v neproniknutelném systému, jehož jediným cílem je chránit informace před daňovými orgány jiných jurisdikcí. Koneckonců nejjednodušší způsob, jak se vyhnout daňové povinnosti, je zajistit, aby příjmy či jiná aktiva podléhající domácí daňové povinnosti nebyly drženy v domácím prostředí, nýbrž v tzv. daňových rájích.³

Zahraniční literatura dlouho považovala daňové ráje za jakési nezbytné zlo, které toliko usnadňuje daňovou soutěž mezi jurisdikcemi. To bezesporu vede ke zvýšení mobility a efektivnosti na mezinárodních finančních trzích.⁴ Avšak s postupem globalizace se začal měnit názor i na daňové ráje. Zatímco daňové ráje

¹ SPENCER, David. Exchange of Tax Information. *Accountancy business and the Public Interest* [online]. London: Association for Accountancy & Business Affairs, 2006, 5(1), s. 88. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1745-7718. Dostupné z: <http://visar.csustan.edu/aaba/aabajournalpage.html>.

² SPENCER, David. Exchange of Tax Information. *Accountancy business and the Public Interest* [online]. London: Association for Accountancy & Business Affairs, 2006, 5(1), s. 88-89. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1745-7718. Dostupné z: <http://visar.csustan.edu/aaba/aabajournalpage.html>.

³ MCGILL, Ross, HAYE, Christopher a LIPO, Stuart. *G.A.T.C.A. - A Practical Guide to Global Anti-Tax Evasion*. Cham: Palgrave Macmillan, 2017, s. 4. ISBN 978-3-319-61782-4.

⁴ KEEN, Michael. Preferential Regimes Can Make Tax Competition Less Harmful. *National Tax Journal* [online]. Washington DC: National Tax Association, 2001, 54(4), s. 758. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0028-0283. Dostupné z: <https://www.jstor.org>.

tvrdí, že potenciálním investorům nabízejí finanční soukromí, přívětivou právní regulaci a atraktivní daňové sazby, tato místa se zároveň stala i útočištěm pro daňové úniky, finanční podvody a praní špinavých peněz.⁵ Proto vyvstává otázka, zda by se na daňové ráje neměla vztahovat přísnější pravidla, když škodlivé účinky výrazně převažují nad výhodami, které jsou s daňovými ráji spojeny. Přestože bylo vynaloženo velké úsilí na odstranění těchto škodlivých účinků, málokteré strategie uspěly.⁶

V posledních letech se však stále více mluví o relevanci mezinárodní výměny daňových informací v boji proti daňovým rájům, a to zejména v boji proti daňovým únikům. Mezinárodní výměna daňových informací přitahuje pozornost nejen daňových orgánů, nýbrž i široké veřejnosti, a to proto, že výměna informací úzce souvisí s výdělečnou činností daňových poplatníků. Zejména pak s výdělečnou činností těch daňových poplatníků, kteří nejsou svázáni s ekonomickým prostředím pouze jedné jurisdikce, nýbrž svá aktiva dále investují, ukládají či dokonce účelně vyvádí za hranice svého domicilu.

Následující kapitola tak bude zaměřená na problematiku daňových rájů a daňových úniků, neboť jsou to právě daňové ráje a daňové úniky, jež vyvolaly poptávku po účinné výměně informací.

1.1. Daňové úniky – vyhýbání se daňové povinnosti nebo krácení daňové povinnosti?

Vedle samotné existence daňových rájů se problematicky jeví i důvody pro jejich užívání; daňové ráje mohou být nástrojem pro vyhýbání se či krácení daňové povinnosti. Obě tyto činnosti pak můžeme souhrnně nazvat jako daňové úniky. Přesto se jedná o dva zcela odlišné důvody využití daňových rájů, které taktéž vyvolávají zcela odlišné následky. Hranice mezi těmito pojmy nicméně není vždy úplně jasná, neboť v praxi může nastat situace, že co jedna jurisdikce

⁵ LEIKVANG, Hedda. Piercing the Veil of Secrecy: Securing Effective Exchange of Information to Remedy the Harmful Effects of Tax Havens. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* [online]. Vanderbilt University Law School, 2012, 45(1), s. 293. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0090-2594. Dostupné z: <https://heinonline.org>.

⁶ OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 526. ISBN 978-1-52650-169-1.

považuje za vyhýbání se daňové povinnosti, může již naplňovat podmínky pro krácení daňové povinnosti z pohledu jiné jurisdikce. Naštěstí odborná literatura dosáhla konsensu na základním rozlišení mezi vyhýbáním se daňové povinnosti a krácení daňové povinnosti⁷, a proto je následující rozlišení mezi těmito pojmy provedeno právě z pohledu odborné literatury.

Vyhýbání se daňové povinnosti (anglicky *tax avoidance*) představuje pečlivé studování vybraného právního řádu s cílem najít mezeru nebo cestu kolem daného daňového pravidla tak, aby se buď vůbec nepoužilo nebo aby se jeho účinek vedoucí ke vzniku daňové povinnosti snížil na minimum.⁸ V praxi pak může vyhýbání se daňové povinnosti dostat podobu usměrňování zisků prostřednictvím daňového ráje (tj. přesunutím sídla společnosti do daňového ráje) s cílem snížit své celosvětové daňové závazky, někdy rovněž známě jako tzv. agresivní daňové plánování. Nutno zdůraznit, že v tomto případě se ale nejedná o protiprávní jednání; jedná se toliko o praktické využití zásady „co není zakázáno, je dovoleno“.

Oproti tomu krácení daňové povinnosti (anglicky *tax evasion*) znamená (úmyslné) porušení povinnosti odvést daň, čímž se zpravidla dostáváme do trestněprávní roviny takového jednání.⁹ Například v kontextu právního řádu České republiky může výše uvedené naplnit znaky skutkové podstaty trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Krácení daňové povinnosti v tomto smyslu pak může zapříčinit trestní řízení, pro které budou obzvláště důležité informace o příjmech či jiných aktivech, ze kterých nebyla odvedena daň, ač měla. A právě takové informace mohou být ukryty v daňovém ráji, který tradičně nespolupracuje s orgány činnými v trestním řízení jiných jurisdikcí, natož s daňovými orgány.

⁷ PALAN, Ronen, MURPHY, Richard a CHAVAGNEUX, Christian. *Tax Havens: How Globalization Really Works*. New York: Cornell University Press, 2010. ISBN 978-0801476129; MCGILL, Ross, HAYE, Christopher a LIPO, Stuart. *G.A.T.C.A. - A Practical Guide to Global Anti-Tax Evasion*. Cham: Palgrave Macmillan, 2017. s. 3–4. ISBN 978-3-319-61782-4.

⁸ MCGILL, Ross, HAYE, Christopher a LIPO, Stuart. *G.A.T.C.A. - A Practical Guide to Global Anti-Tax Evasion*. Cham: Palgrave Macmillan, 2017. s. 3. ISBN 978-3-319-61782-4.

⁹ LEIKVANG, Hedda. Piercing the Veil of Secrecy: Securing Effective Exchange of Information to Remedy the Harmful Effects of Tax Havens. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* [online]. 2012, 45(1), s. 303. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0090-2594. Dostupné z: <https://heinonline.org>.

Vyhýbání se daňové povinnosti a krácení daňové povinnosti, ač mezi těmito pojmy panují zásadní rozdíly, mají přesto něco společného, a to, že při jejich realizaci dochází vždy ke snížení příjmu do rozpočtu určité jurisdikce. Snižováním příjmů plynoucích z daňových povinností daňových poplatníků pak dochází mj. k nedostatku finančních prostředků, které by mohly být jinak použity k financování veřejného sektoru. Proto vyhýbání se daňové povinnosti i krácení daňové povinnosti, bez ohledu na legalitu jednání, je přinejmenším možné označit za činnost neetickou.¹⁰

1.2. Relevance mezinárodní výměny daňových informací v boji s daňovými úniky

Ochránit tuzemské základy daně před jejich narůstajícím narušováním je čím dál tím náročnějším úkolem. Struktury agresivního daňového plánování jsou více a více propracované a využívají výhod plynoucích ze zvýšeného pohybu kapitálu a osob, a to obzvláště v rámci jednotného trhu na poli Evropské unie. Přesouvání zisku z jurisdikcí, kde by se jinak vytvářel a byl zdanitelný, do jurisdikcí s nízkými daňovými sazbami pak vede především ke snížení daňového inkasa, což jurisdikcím dále brání v uplatňování daňových politik.¹¹

Mezinárodní výměna daňových informací je pak zcela klíčovým nástrojem k potlačování daňových úniků, neboť poskytuje jurisdikcím způsob, jak zjistit výši příjmů jejich daňových poplatníků (rezidentů). Toto je pak prvním krokem k úspěšné aplikaci daňového práva, resp. ke správnému stanovení daňové povinnosti. Jinými slovy, mezinárodní spolupráce v oblasti daní při výměně

¹⁰ Neetickou se pak zdá zejména situace, kdy daňový poplatník, ač sídlí v jedné jurisdikci a naplno využívá jejího veřejného sektoru, neplatí v této jurisdikci žádné daně (resp. formou daní nepřispívá na chod využívaného veřejného sektoru), protože daně odvádí v jurisdikci jiné, kde veřejný sektor nijak nevyužívá, přestože se podílí na jeho financování. Nicméně častým protiargumentem oné neetičnosti je, že pokud daňový režim umožňuje účinné vyhýbání se daňové povinnosti, nemělo by se morální odsouzení vztahovat na ty, kteří v podstatě nečiní nic nelegálního, ale spíše na zákonodárce, který tomu dává prostor. Pro více informací o (ne)etičnosti zmíněných činností např. PAYNE, Dinah a RIABORN, Cecily. Aggressive Tax Avoidance: A Conundrum for Stakeholders, Governments, and Morality. *Journal of Business Ethics* [online]. 2018, **147**(3), s. 467–487. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1573-0697. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s10551-015-2978-5>; KANGO, Lee. Morality, tax evasion, and equity. *Mathematical Social Sciences* [online]. 2016, **82**, s. 97–104 [cit. 30.05.2022]. ISSN 0165-4896. Dostupné z: <https://doi.org/10.1016/j.mathsocsci.2016.05.003>.

¹¹ DOMBROWSKI, Jaroslav, BUCHTOVÁ, Gabriela. *Mezinárodní výměna informací*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2020. s. 203. ISBN 978-80-7598-902-4.

informací mezi jednotlivými jurisdikcemi může velice přispět k objasnění závažných skutečností zjištěných správcem daně při daňové kontrole (viz. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 69/2011 ze dne 04.10.2012).

Většina jurisdikcí má pak dva různé daňové režimy, které se uplatní podle toho, zda je daný poplatník daňovým rezidentem nebo nerezidentem. Vzhledem k principu celosvětového příjmu jsou příjmy rezidentů obecně zdanitelné v jurisdikci, jejíž je fyzická osoba rezidentem (tj. osoby, které fyzicky v dané jurisdikci pobývají), a to bez ohledu na to, zda se zdroj daného příjmu nachází v zemi rezidence nebo v zahraničí. Oproti tomu nerezidenti zpravidla nejsou v dané jurisdikci fyzicky přítomni, tj. nemají zde bydliště, obvyklý pobyt či sídlo, a proto zdanění v dané jurisdikci podléhají pouze příjmy, které jsou s touto jurisdikcí nějak spojeny. V případě kolize mezi zdaněním mezi různými jurisdikcemi pak řeší příslušné dohody o zamezení dvojímu zdanění.

Aby však bylo možné zahrnout všechny celosvětové příjmy do základu daně v jedné jurisdikci, potřebuje domovská země předně informace o těchto příjmech, popř. o majetku daného poplatníka. Nicméně pokud tyto skutečnosti nepodléhají oznamovací povinnosti třetích stran (např. aby banky poskytovaly informace přímo příslušnému daňovému orgánu), nezbyvá než aby daňový poplatník sám vyčíslil své celosvětové příjmy a takto je uvedl v daňovém tvrzení. To však vyžaduje, aby daňový poplatník pravdivě uvedl výši všech zdanitelných příjmů, nebo aby byl alespoň v dobré víře, že uvedená výše je pravdivá.¹² Pokud ale daňový poplatník uvede zdanitelný příjem v nesprávné výši nebo jej dokonce neuvede vůbec (čímž se daňový poplatník v podstatě dopouští krácení daňové povinnosti), jurisdikce nemají bez účinné výměny informací bohužel jinou možnost, jak danou informaci ověřit.

Pravděpodobnost krácení daňové povinnosti se pak o to více zvyšuje v případech, kdy se informace o zdanitelném příjmu nachází v daňovém ráji, který

¹² DORAN, Michael. Tax Penalties and Tax Compliance. *Harvard Journal on Legislation* [online]. 10.12.2008, 46, s. 111. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0017-808. Dostupné z: <https://ssrn.com>.

informace s jinými jurisdikcemi obecně nesdílí.¹³ V této souvislosti se odhaduje, že daňové úniky v Evropské unii stojí její členské státy přibližně 860 miliard EUR ročně.¹⁴ Z globálního hlediska je pak odhadováno, že až osm procent existujících finančních prostředků (tj. zhruba 7,6 bilionu USD) je skryto v daňových rájích.¹⁵ Ačkoliv není možné s přesností vyčíslit výši finančních prostředků, které jsou skutečně ukryty v daňových rájích a kolik z nich je navíc drženo v tajnosti, je nesporné, že většina jurisdikcí se budou potýkat s větší či menší daňovou mezerou.¹⁶ Proto je pochopitelné, že jurisdikce se často snaží najít v daňových rájích odpověď na pokrytí svých rozpočtových deficitů a vysoce medializovaný případ týkající se účtů zřízených v Panamě známý jako Panama Papers či nedávný případ využívání daňových rájů známý jako Pandora Papers je v jejich úsilí pouze utvrdil.¹⁷

Aby však bylo možné bojovat proti daňovým rájům, a tím pádem i proti daňovým únikům, je nezbytné, aby jurisdikce měly co nejvíce informací o příjmech svých daňových poplatníků. Pokud bude například nějaká investice uskutečněná či spravovaná prostřednictvím zahraniční finanční instituce, mohly by finanční prostředky z ní plynoucí snadno zůstat bez povšimnutí té jurisdikce, ve které podléhají daňové povinnosti. Navíc zvýšená mobilita daňových poplatníků a vyšší počet přeshraničních transakcí jsou další faktory, které dodávají výměně informací na významu.¹⁸

¹³ Mnoho daňových rájů si svou reputaci vybuchovalo zejména na tom, že nabízí možnost tzv. bankovního tajemství, díky kterému je vyloučeno, aby finanční instituce poskytl jakékoliv daňové informace o svých klientech finančním někomu jinému (např. daňovému orgánu jiné jurisdikce).

¹⁴ MURPHY, Richard. *Closing the European Tax Gap. A report for Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament* [online]. Tax Research LLP, 2012. s. 2. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.socialistsanddemocrats.eu>.

¹⁵ ZUCMAN, Gabriel. *The Hidden Wealth of Nations: The Scourge of Tax Havens*. Chicago: University of Chicago Press, 2015. s. 3. ISBN 978-0-226-24542-3.

¹⁶ KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014, s. 22. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

¹⁷ CHRISTENSEN, Henry a TIRARD, Jean-Marc. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees* [online]. 2016, 22(8). [cit. 30.05.2022]. ISSN 1752-2110. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/tandt/tw118>.

¹⁸ Srov. recitál č. 1 směrnice Rady 2011/16/EU ze dne 15.02.2011 o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS.

Svět se tak stává čím dál více kosmopolitní a pro daňové poplatníky je velmi snadné si vybrat, kde se chtějí usídlit anebo kde chtějí vykonávat ekonomickou činnost. Pro daňové subjekty je pak bez účinné výměny informací vcelku jednoduché si otevřít bankovní účet mimo svůj domicil a vyhnout se tak placení daní z úroků na tomto účtě (za předpokladu, že úroky nebudou zdaněny u zdroje).

Navíc v kombinaci se zaručeným volným pohybem osob v Evropské unii, kdy si daňoví poplatníci mohou svobodně vybrat, kde chtějí pracovat, investovat či alokovat majetek, se správa vnitřního daňového systému stává velmi obtížná.¹⁹

Výměna informací je tudíž esenciálním nástrojem k tomu, aby daňové orgány měly v přeshraničních situacích možnost prověřit, zda daňový poplatník řádně plní své daňové povinnosti. Jinými slovy, existence účinné mezinárodní výměny daňových informací může reálně snížit pravděpodobnost daňových úniků a zajistit tak snížení daňové mezery.

1.3. Představuje výměna informací pro daňové subjekty nějaká rizika?

Mezinárodní výměna daňových informací bezesporu směřuje ke správnému (resp. vyššímu) stanovení daně u těch daňových poplatníků, kteří v daňových tvrzeních uvádí nesprávné informace. V takovém případě je cílem výměny informací bezpochyby doměření daně. Ta ovšem není zaměřena pouze na daňové poplatníky, kteří odvádí daně v nesprávně výši, nýbrž dopadá rovněž na poctivé daňové poplatníky. Pokud ale daňoví poplatníci vykazují správné a pravdivé informace, výměna informací pro ně představuje toliko nástroj k ověření takto deklarovaných údajů.

Nicméně výměna informací představuje i jiné negativní důsledky než pouhé doměření daně; jelikož je výměna informací nástrojem, který nepochybně zasahuje do soukromí daňových poplatníků, je podstatné, aby vyměňované informace zůstaly důvěrné. Zajištění důvěrnosti těchto informací je v zájmu jak

¹⁹ Srov. recitál č. 2 směrnice Rady 2011/16/EU ze dne 15.02.2011 o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS.

daňových poplatníků, tak i daňových orgánů, neboť na únik informací v jedné jurisdikci mohou jiné jurisdikce zareagovat například tak, že z důvodu opatrnosti přestanou této jurisdikci poskytovat informace. Je tedy potřeba zajistit, aby příslušné informace byly k dispozici jen pověřeným osobám. Přesto zde existuje, a pravděpodobně vždy bude existovat, riziko, že takové informace budou použity nesprávně, tedy že se dostanou i k osobám k tomu neurčených. Nadto zde existuje riziko, že ač s daňovými informacemi budou nakládat pouze k tomu určené subjekty, může dojít k výměně nesprávných informací.

V odborné literatuře se objevuje názor, že informace o daňových poplatnících jsou jedny z nejcitlivějších možných osobních údajů.²⁰ Ač by mnozí mohli ihned oponovat tím, že mnohem citlivější jsou osobní údaje týkající se např. zdravotního stavu, je tomu skutečně tak? Když si položíme otázku, zda jsme v moderní společnosti ochotni sdělit spíše informace o svém zdravotním stavu, nebo jakých příjmů skutečně dosahujeme, není vždy jednoduché odpovědět, resp. stanovit míru citlivosti daných osobních údajů. Přesto myšlenka, že někdo disponuje a následně dál předává údaje týkající se námi dosahovaných příjmů nemusí být vždy komfortní.

Ovšem, že výměna daňových informací nemusí nutně vést ke zveřejnění těchto údajů, avšak s postupně rozrůstající se výměnou, množstvím shromažďovaných a uchovávaných daňových informací v různých jurisdikcích nevyhnutelně roste i riziko, že takové informace budou použity nezákonným způsobem. Navíc platí, že čím více osob má k takovým informacím přístup, tím se také zvyšuje riziko, že může dojít k jejich nesprávnému použití.²¹ Je tak zcela klíčové, aby informace shromažďované a uchovávané daňovými orgány byly dostatečně chráněny. V opačném případě mohou být (zne)užity k nesprávným účelům. Každý si jistě pamatuje úniky informací v případech známých jako Panama Papers a Pandora Papers. Přestože se jednalo o únik informací ze soukromých databází, nic to nemění na tom, že riziko nesprávného naložení

²⁰ Např. COCKFIELD, Arthur. Big Data and Tax Haven Secrecy. *Florida Tax Review* [online]. 2016, 18(483), s. 503. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.stetson.edu>.

²¹ BRAUNER, Yariv. United States: Exchange of Information and Taxpayer Protection. In: *Tax Treaty Case Law around the Globe 2012*. Eric C.C.M. Kemmeren et al. 2013, s. 295. ISBN 9789087221911.

s daňovými informacemi existuje i v případě, kdy jsou daňové informace uchovávané ve veřejném sektoru.²²

Jsou-li pak daňové informace uchovávány elektronicky, riziko jejich úniku je spojené zejména s počítačovými útoky. Krádeže informací o daňových poplatnících ze systémů daňových orgánů nicméně nebudou případy jen jurisdikcí, které nesou schopny (z jakýchkoliv důvodů) zajistit dostatečné zabezpečení těchto informací. Například i jeden z nejvíc kompetentních daňových orgánů na světě (americký daňový orgán *Internal Revenue Service*; dále jen „IRS“) přišel v roce 2016 o značné množství informací o amerických daňových poplatnících, a to právě v důsledku kybernetického útoku.²³ V tomto případě se však osudným stal zastaralý software a absence dostatečného šifrování při přenosu daňových informací třetím osobám.²⁴ Další příklad ztráty informací o daňových poplatnících v důsledku nedbalého a nesprávného zacházení informacemi ze strany daňových orgánů lze nalézt například ve Spojeném království. V roce 2007 britský daňový orgán ztratil disky obsahující daňové informace týkající se celkem 40 % místní populace, a to poté co byly odeslány prostřednictvím soukromého dopravce (poštou).²⁵ K úniku daňových informací došlo také v Řecku, kde se velké množství údajů o řeckých daňových poplatnících dostalo do dispozice soukromých společností, které tyto informace dále zpracovávaly a využívaly k soukromým účelům.²⁶

²² BRODZKA, Alicja. Automatic Exchange of Tax Information in the European Union – The Standard for the Future. *European Taxation* [online]. 2016, **56**(1), s. 31. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net>.

²³ PAGLIERY, Jose. IRS taxpayer data theft seven times larger than originally thought. In: *CNN* [online]. 26.02.2016. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://money.cnn.com/2016/02/26/technology/irs-data-theft/>; SMITH, Jada. Cyberattack Exposes I.R.S. Tax Returns. In: *The New York Times* [online]. 26.05.2015. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2015/05/27/business/breach-exposes-irs-tax-returns.html>.

²⁴ Viz Treasury Inspector General for Tax Administration. *Improvements Are Needed to Ensure the Protection of Data Transfers to External Partners*. 2016. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://www.treasury.gov/tigta/press/press_tigta-2016-37.htm.

²⁵ PFANNER, Eric. Data Leak in Britain Affects 25 Million. In: *The New York Times* [online]. 22.11.2007. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2007/11/22/world/europe/22data.html>; WINTOUR, Patrick. Lost in the post - 25 million at risk after data discs go missing. In: *The Guardian* [online]. 21.11.2007. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/politics/2007/nov/21/immigrationpolicy.economy3>.

²⁶ PERROU, Katerina. Greece. In: *The Practical Protection of Taxpayers' Fundamental Rights*. IFA, Cahiers de droit Fiscal International. 2015, **100**, s. 438.

Nesprávné nakládání s osobními údaji nicméně není specifickým problémem pouze mezinárodní výměny daňových informací, neboť se vyskytuje v každém sektoru, kde se zpracovává velké množství dat. Nicméně rostoucí rozsah výměny informací zvyšuje jak množství údajů, které jsou vyměňovány mezi daňovými orgány různých jurisdikcí a třetími stranami (finančními institucemi), tak i systematické zpracovávání a uchovávání takových informací, v důsledku čehož se zvyšuje i riziko jejich úniku a zneužití.²⁷ Zprávy v médiích o takových případech pak mohou negativně ovlivnit názor veřejnosti a vyvolat vcelku nepříjemný pocit z rozsáhlého rozsahu výměny a uchovávání daňových informací.

Takovou reakci vyvolal např. případ finské společnosti *Satakunnan Markkinapörssi Oy a Satamedia Oy*, která nabízela službu, v rámci které poskytovala na žádost daňové informace o finských daňových poplatnících.²⁸ Zájemcům o tuto službu pak stačilo zaslat na příslušné telefonní číslo textovou zprávu obsahující jméno a bydliště prověřované osoby, načež jim byla obratem poskytnuta informace o příjmech a hodnotě majetku této osoby. Zde se jednalo o případ dvou finských společností, které byly spoluvydavateli regionálního časopisu s názvem *Veropörssi*. Tento časopis pak pravidelně informoval své čtenáře o daňových záležitostech týkající se finských daňových poplatníků (fyzických osob).

V roce 2003 začala společnost *Satamedia Oy* spolupracovat s místním telefonním operátorem, načež tento operátor začal poskytovat placenou službu spočívající v umožnění přístupu do databáze daňových informací. Tato databáze byla vytvořena z daňových informací, které byly v roce 2002 pravidelně publikovány v časopisu *Veropörssi*. Údaje obsažené v těchto publikacích zahrnovaly jméno a příjmení asi 1,2 milionu fyzických osob (finských daňových poplatníků), jakož i částku jejich příjmů a informace týkající se jejich majetku

²⁷ BAKER, Philip, PISTONE, Paquale. General Report. In: *The Practical Protection of Taxpayers' Fundamental Rights*. IFA, Cahiers de droit Fiscal International. 2015, **100**, s. 24.

²⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 16.12.2008 ve věci C-73/07 - Tietosuojaaltuutettu proti Satakunnan Markkinapörssi Oy a Satamedia Oy (rozhodnutí o předběžné otázce).

s přesností na 100 EUR. Tyto údaje pak byly uveřejňovány zcela v souladu se zákonem.²⁹

Společnost *Satakunnan Markkinapörssi* přenechala osobní údaje uveřejněné v časopise *Veropörssi* společnosti *Satamedia Oy*, vlastněné stejnými akcionáři, za účelem jejich rozšíření pomocí systému mobilních zpráv (SMS). Za tímto účelem podepsaly obě společnosti smlouvu s předmětným mobilním operátorem, která ve prospěch společnosti *Satamedia Oy* zpřístupnila placenou SMS službu, umožňující každému získat informace uveřejněné v časopise *Veropörssi*. Požadované osobní údaje pak byly na žádost z příslušné databáze staženy a poskytnuty příslušnému žadateli formou SMS. Takto poskytované informace obsahovaly údaje o příjmech a majetku zhruba jedné třetiny všech finských daňových poplatníků - fyzických osob.

Klíčovou otázkou pro vyřešení této věci se tak stal způsob a rozsah zpracování daňových informací, resp. osobních údajů o místních daňových poplatnících. Na jedné straně stál argument, že jak společnost *Satakunnan Markkinapörssi Oy* tak i společnost *Satamedia Oy* podnikaly v oboru žurnalistiky, tudíž se na ně vztahovala výjimka z povinností vyplývajících z finského zákona o osobních údajích (výjimka z ochrany osobních údajů pro žurnalistiku).³⁰ V této souvislosti je potřeba upozornit, že příslušná databáze byla vytvořena z informací již dříve uveřejněných v časopise *Veropörssi*.

Celá věc se dostala až k finskému Nejvyššímu správnímu soudu, který uzavřel, že zveřejnění celé databáze nelze považovat za žurnalistickou činnost, byť shromáždění těchto informací bylo provedeno v rámci výkonu žurnalistické činnosti, nýbrž za zpracování osobních údajů, na které předmětné společnosti neměly právo. Uvedeným společností tak bylo zakázáno příslušné údaje dále zpracovávat a poskytovat předmětnou službu.

Dalším příkladem nesprávného nakládání s daňovými informacemi, který je navíc obohacen o poskytnutí nesprávných informací, je případ americké společnosti

²⁹ A to na základě výjimky z pravidel na zpracování osobních údajů, které požívali žurnalisté (viz dále).

³⁰ Tj. zákon o osobních údajích (Henkilötietolaki) č. 523/1999 ze dne 22.04.1999.

*Aloe Vera of America, Inc.*³¹ V roce 1996 Spojené státy americké, resp. IRS předložil japonskému správci daně (dále jen „JSD”) návrh na zahájení společné daňové kontroly na dani z příjmů za zdaňovací období roku 1995 u společnosti *Aloe Vera of America, Inc.*³² V tomto návrhu IRS zároveň provedl odhad potenciálně neoznámeného příjmu společnosti *Aloe Vera of America, Inc.*, který měl podléhat zdanění v Japonsku, přičemž se jednalo o částku ve výši přibližně 32 milionů USD. Tato informace se však v předmětném návrhu objevila toliko z důvodu, že „zaměstnanec IRS, který předmětný návrh připravoval, dostal od svého nadřízeného pokyn, aby do návrhu uvedl nějakou částku, neboť návrh musí vždy obsahovat nějaká čísla”.³³ IRS tedy poskytl JSD informace o uvedené výši údajně neoznámeného příjmu, nicméně se jednalo o neověřené informace. Na základě této skutečnosti pak IRS a JSD zahájili společnou daňovou kontrolu.

Na společném jednání mezi IRS a JSD jeden z vyšetřovatelů na straně IRS uvedl právě výše uvedený odhad údajně neoznámené příjmu, což ve výsledku přispělo k doměření daň z příjmů za kontrolované zdaňovací období v Japonsku. Po ukončení daňové kontroly se ale ukázalo, že takto poskytnutá informace byla nepravdivá.³⁴ Bohužel již v rámci probíhající daňové kontroly se tato informace objevila rovněž v japonských médiích, což mělo značně negativní a dlouhodobý dopad na pověst společnosti *Aloe Vera of America, Inc.*, přičemž tato společnost měla v této souvislosti údajně utrpět škodu ve výši zhruba 47 milionů USD.³⁵

³¹ Spojené státy americké. *US District Court for the District of Arizona No. 99-1794-PHX-ROS*. 21.09.2000. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/128/1235/2298234/>.

³² Daňová kontrola se týkala i dalších společností ze skupiny *Forever Living Products*, do které mj. spadala i společnost *Aloe Vera of America, Inc.* Skupina *Forever Living Products* byla jedním z největších světových dodavatelů produktů (zejm. kosmetiky) vyrobené z aloe vera. Tato skupina byla vertikálně integrovaná od plantáží, kde se pěstovala aloe vera, přes přepravu, zpracování, výrobu, až po marketing a prodej.

³³ Spojené státy americké. *US District Court for the District of Arizona No. 99-1794-PHX-ROS*. 21.09.2000. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/128/1235/2298234/>.

³⁴ Spojené státy americké. *US District Court for the District of Arizona No. 99-1794-PHX-ROS*. 21.09.2000. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/128/1235/2298234/>.

³⁵ Viz tvrzení žalobce ve Spojené státy americké. *US District Court for the District of Arizona No. 99-1794-PHX-ROS*. 21.09.2000. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/128/1235/2298234/>.

S rostoucím množstvím vyměňovaných informací se tak zvyšuje i pravděpodobnost, že budou vyměněny nesprávné informace (byť neúmyslně). Nesprávnost informací však nemusí spočívat jen v nepřezkoumatelnosti poskytnutých informací, nýbrž i v tom, že se poskytnuté informace týkají jiné osoby anebo může dojít ke špatnému překladu poskytovaných informací. V každém případě představuje výměna nesprávných daňových informací velmi reálné riziko, které je nutné eliminovat. Toho je možné docílit například tím, že dojde k omezení lidského faktoru při výměně informací, popř. zavedení podrobných pravidel hloubkové kontroly při získávání daňových informací.

2. Druhy mezinárodní výměny daňových informací

Aktuálně existující celkem tři druhy mezinárodní výměny daňových informací – spontánní výměna, výměna na žádost a automatická výměna. Každý z těchto druhů je jedinečný a má své opodstatnění. Proto je potřeba všechny druhy mezinárodní výměny daňových informací nejen představit, nýbrž i uvést jejich výhody a nevýhody a tím tak zhodnotit jejich účinnost v praxi. Teprve na základě této analýzy je možné si utvořit ucelený přehled o konkrétních druzích mezinárodní výměny daňových informací.

2.1. Spontánní výměna

Ke spontánní výměně dochází v případě, kdy jedna jurisdikce (resp. vnitrostátní daňový orgán) získá v rámci své daňové správy informaci, o níž se domnívá, že může být zajímavá a relevantní pro jinou jurisdikci a tuto informaci jí předá, aniž by o ni tato jurisdikce požádala. Iniciativa poskytnout informaci proto pramení pouze v jedné jurisdikci (tzv. předávající jurisdikce), která danou informaci dobrovolně poskytne jiné jurisdikci (tzv. přijímající jurisdikce). Tento proces je v zásadě závislý na schopnosti vnitrostátních daňových orgánů, a to zejména jejich pracovníků, identifikovat relevantní informaci a následně ji postoupit ke spontánní výměně.³⁶ Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (anglicky *Organisation for Economic Co-Operation and Development*; dále jen „OECD“) v této souvislosti doporučuje, aby příslušný daňový orgán předávající jurisdikce, který informaci spontánně poskytne, vyžadoval zpětnou vazbu od přijímající jurisdikce, protože pozitivní zpětná vazba zpravidla motivuje daňové orgány k tomu, aby i nadále poskytovaly informace spontánně.³⁷ Ze samotné podstaty zpětné vazby též vyplývá, že dobře

³⁶ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes. Module 4 on Industry-Wide Exchanges of Information* [online]. Paris: OECD Publishing, 2006. s. 7. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

³⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes. Module 4 on Industry-Wide Exchanges of Information* [online]. Paris: OECD Publishing, 2006. s. 7. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

zpracovaná zpětná vazba může vést ke zlepšení kvality spontánně poskytovaných informací.

Hlavním důvodem pro spontánní výměnu informací je zejména ochota jedné jurisdikce pomoci druhé jurisdikci s konkrétním daňovým problémem, o kterém by se druhá jurisdikce jinak ani nedozvěděla. Avšak při hlubším zamyšlení se nad podstatou tohoto druhu výměny informací je zjevné, že vedle inzerované dobrosrdečnosti bude dalším motivátorem pro spontánní výměnu také víze, že se z přijímající jurisdikce v budoucnu stane jurisdikce předávající. Spontánní výměna proto představuje rovněž prostředek pro vytvoření účinné mezinárodní spolupráce.

Nicméně spontánní výměna informací, ač má bezpochyby své místo v systému mezinárodní výměny daňových informací, je vcelku omezená ve své účinnosti. Jejím zásadním nedostatkem je její nepravidelnost, což z ní činí toliko doplňkový prostředek pro efektivní výměnu informací. Někteří autoři tento druh výměny informací dokonce označují za nespolehlivý, protože u předávající jurisdikce zpravidla nelze efektivně zajistit spolehlivost takto předávaných informací.³⁸ Z těchto důvodů se nedoporučuje, aby spontánní výměna byla jediným využívaným druhem mezinárodní výměny daňových informací, nýbrž aby sloužila jako podpůrný prostředek pro jiné druhy výměny informací.³⁹

2.2. Výměna na žádost

Výměna na žádost je již po mnoho let nevyužívanějším druhem mezinárodní výměny daňových informací.⁴⁰ V praxi funguje tak, že daňový orgán

³⁸ KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014, s. 22. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

³⁹ OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. ISBN 978-1-52650-169-1; KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>; David Spencer, Exchange of information. *Accountancy business and the Public Interest*. Washington DC: American Accounting Association, 2006, 5(1). ISSN 1745-7718.

⁴⁰ KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014, s. 20. [cit. 31.3.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

žadající jurisdikce vypracuje odůvodněnou žádost a zašle ji daňovému orgánu dožádané jurisdikci, který (za předpokladu, že žádost neodmítne) požadovanou informaci obstará a zašle ji daňovému orgánu žadající jurisdikce. Uskutečnění samotné výměny na žádost je vcelku jednoduchý proces, nicméně oproti spontánní výměně ji předchází vypracování odůvodněné žádosti, na jejímž základě může být informace teprve poskytnuta. Výhodou tohoto druhu výměny informací je to, že díky žádání o poskytnutí konkrétní informace je možné získat přesně tu informaci, kterou v daném okamžiku či v daném případě jurisdikce potřebuje k řádnému provedení své daňové správy. Tato výhoda se však týká pouze výměny na žádost, a nikoliv jiných druhů mezinárodní výměny daňových informací; v rámci spontánní a automatické výměny jurisdikce pouze čekají, až jim bude informace poskytnuta, a tak předem neví, jaké informace se jim dostane.

Nicméně výměna na žádost má také svá úskalí, jimiž je tzv. rybaření (anglicky *fishing expeditions*). Pod tímto pojmem si můžeme představit takovou žádost o poskytnutí informace, která nemá žádnou zjevnou souvislost s konkrétním případem daňové správy v žadající jurisdikci. Jedná se tak o žádost, která je velmi obecná ve svém obsahu a není z ní jasné, zda jsou požadované informace pro žadající jurisdikci skutečně relevantní. Rybaření např. vyžaduje po daňovém orgánu dožádané jurisdikce, aby daňovému orgánu žadající jurisdikce zaslal informace týkající se všech bankovních účtů, které prověřovaný rezident žadající jurisdikce může mít v dožádané jurisdikci, ba dokonce aby zaslal informace týkající se bankovních účtů všech rezidentů žadající jurisdikce.⁴¹ Typickým znakem rybaření je proto určitá nejistota žadající jurisdikce, která v momentě podání žádosti neví, zda dožádaná jurisdikce informace týkající se jejich rezidentů vůbec má nebo zda bude požadovaná informace nějak relevantní, čímž dochází ke značné administrativní a finanční zátěži dožádané jurisdikce, která ve většině případech na zjištění konkrétní informace ani nemá zájem.⁴²

⁴¹ KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014, s. 21. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

⁴² OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 599. ISBN 978-1-52650-169-1.

2.3. Automatická výměna

Automatická výměna je nejmladším přírůstkem do druhů výměny informací a zároveň je považována za nový globální standard pro mezinárodní výměnu daňových informací.⁴³ Automatická výměna jiné druhy výměny informací nijak nenahrazuje (spíše naopak), a proto je možné využít automatickou výměnu současně s dalším druhem výměny informací. Jinými slovy, automatická výměna ostatní druhy výměny informací toliko doplňuje a odstraňuje jejich nedostatky. Příkladem může být problematika rybaření u výměny na žádost. Jelikož v rámci automatické výměny jsou informace vyměňovány automaticky (tj. na pravidelné bázi), není potřeba připravit kvalifikovanou žádost, u které by bylo následně nutno posoudit, zda je dostatečně odůvodněná. Automatická výměna však může zajistit informace, které jurisdikce následně využijí pro zformulování konkrétní žádosti pro poskytnutí více informací, a to již v rámci výměny na žádost.⁴⁴

Informace, které se vyměňují automaticky, jsou obvykle informace zahrnující mnoho případů stejné povahy; jedná se o informace o příjmech či jiných aktivech daňových poplatníků přijímající jurisdikce, které pocházejí ze zdrojů v předávající jurisdikci (např. výše úroků a dividend).⁴⁵ Z toho vyplývá, že spolupracující jurisdikce si předem dohodnou, jaké konkrétní informace si o svých daňových poplatnících chtějí na automatickém základě vyměňovat. Tyto informace jsou pak získávány na pravidelné bázi předávající jurisdikcí (zejm. tuzemskými finančními institucemi) a následně jsou poskytnuty přijímající

⁴³ MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information as the New Global Standard: The End of (Offshore Tax Evasion) History? *Automatic Exchange of Information and Prospects of Turkish-German Cooperation, Istanbul; Presented at the 2nd Turkish-German Biennial on International Tax Law in Istanbul Conference*. 27.02.2017, s. 1. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.ssrn.com>.

⁴⁴ KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014, s. 24. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

⁴⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes. Module 4 on Industry-Wide Exchanges of Information* [online]. Paris: OECD Publishing, 2006. s. 7. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

jurisdikci.⁴⁶ A právě finanční instituce hrají klíčovou roli v rámci automatické výměny, protože provádí sběr informací o svých klientech (tj. due diligence). Finanční instituce jsou jakýmsi spojovacím článkem mezi předávající jurisdikcí a rezidenty přijímající jurisdikce, jež jsou ekonomicky spojeni s jurisdikcí předávající. Vzniká tak třístranný vztah, bez kterého nemůže automatická výměna v praxi vůbec fungovat.⁴⁷

Klíč k úspěchu automatické výměny nicméně spočívá v tzv. přípravné fázi, a to v přizpůsobení právních řádů spolupracujících jurisdikcí, aby umožňovaly automatickou výměnu. Je proto potřeba zavést povinnost (a zároveň oprávnění) vnitrostátních finančních institucí provádět due diligence svých klientů a zavést oprávnění vnitrostátního daňového orgánu tyto nové získané informace zpracovat a uchovávat.⁴⁸ Dále je potřeba zřídit vyhovující informačně-technologický systém, který bude umožňovat zpracování, uchovávání, zasilání a přijímání velkého množství dat.⁴⁹

V kontextu České republiky je vnitrostátní právní úprava pro automatickou výměnu obsažena v druhém díle zákona č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní a o změně dalších souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o mezinárodní spolupráci při správě daní**“).

⁴⁶ Toto je dalším příkladem v rámci odstraňování nedostatků jiných druhů výměny informací. Jelikož automatická výměna funguje na pravidelné bázi, dochází k napravení nepravdivosti u spontánní výměny.

⁴⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters – Implementation Handbook* [online]. 2nd ed. Paris: OECD Publishing, 2018. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

⁴⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Cameroon 2016* [online]. Paris: OECD Publishing, 2016, s. 83. [cit. 30.05.2022]. ISBN 9789264258754. Dostupné z: <http://www.oecd.org>.

⁴⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Manual on the implementation of exchange of information provisions for tax purposes. Module 4 on Industry-Wide Exchanges of Information* [online]. Paris: OECD Publishing, 2006. s. 7. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

2.4. Závěrečné slovo k druhům mezinárodní výměny daňových informací

Každý druh výměny informací má svá specifika, která jej odlišují od jiných druhů. Ve výsledku však bude vždy záležet na konkrétních jurisdikcích, který druh si pro danou výměnu informací zvolí, resp. jaký právní nástroj bude základem dané mezinárodní výměny daňových informací. Zároveň bude též záležet na zvoleném právní nástroji, aby stanovil pravidla pro jednotlivé druhy výměny informací.⁵⁰ Konkrétní úpravě se meze nekladou, proto je možné, aby jeden nástroj umožňoval jen jeden druh výměny informací a jiný umožňoval hned všechny tři druhy, což v praxi není nic neobvyklého.

S ohledem na výše uvedené je vhodné se přesunout k další části této práce, jež se bude zabývat právě právními nástroji umožňujícími mezinárodní výměnu daňových informací, a která mj. obsahuje i konkrétní úpravu z vybraných nástrojů týkající se jednotlivých druhů výměny informací.

⁵⁰ Například za jakých okolností je možné provést spontánní výměnu, jaké minimální náležitosti musí mít žádost o poskytnutí informace, případně v jakém formátu budou daňové informace automaticky vyměňovány.

3. Právní nástroje umožňující mezinárodní výměnu daňových informací

Tradičním nástrojem pro výměnu informací byly po mnoho let smlouvy o zamezení dvojímu zdanění. Tyto smlouvy, ač jejich hlavní účel nespočívá v mezinárodní výměně daňových informací mezi různými jurisdikce, je bezesporu možné označit za průkopníky mezi právními nástroji pro výměnu informací. Navíc počínaje rokem 1963, jurisdikce mohly při uzavírání těchto smluv využívat vzorovou dohodu od OECD, která do určité míry sjednotila obsah těchto smluv (viz dále).

Přesto moderní daňová transparentnost odstartovala až v roce 1988, kdy OECD zveřejnila publikaci s názvem Škodlivá daňová konkurence (anglicky *Harmful Tax Competition*). V tomto dokumentu OECD představila vzorec pro identifikaci daňových rájů a škodlivých daňových režimů. Klíčovým kritériem při identifikaci těchto rájů a režimů se pak stala absence účinné výměny informací. Při zpětném pohledu na tuto publikaci je zajímavé, že většina změn, které později nastaly v oblasti výměny informací, byly oznámeny již o deset let dříve, jen ne v tak rozsáhlé a komplexní podobě.⁵¹

Postupem času pak OECD začala vytvářet tlak na daňové ráje, které byly rozděleny do dvou kategorií - spolupracující a nespolečující. V roce 2000 OECD vydala další publikaci, tentokrát zaměřenou na zlepšení přístupu k bankovním informacím pro daňové účely.⁵² V této publikaci byl uveden základní standard pro výměnu informací na žádost, a to pro výměnu informací v souvislosti s daňovými podvody. V roce 2002 navíc OECD představila vzorovou dohodu o výměně informací v daňových záležitostech (anglicky *Model Agreement on Exchange of Information in Tax Matters*). Jedná se o vzorový dvoustranný právní nástroj zaměřený výlučně na výměnu informací, na jehož

⁵¹ OBERSON, Xavier. *International Exchange of Information in Tax Matters*. Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2018, s. 6. ISBN 978-1-78643-472-2.

⁵² Organisation for Economic Co-operation and Development. *Improving Access to Bank Information For Tax Purposes* [online]. Paris: OECD Publishing, 2000. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

základě jsou v praxi uzavírány tzv. dohody o výměně informací v daňových záležitostech (anglicky *Tax Information Exchange Agreement*).

K vývoji mezinárodní výměny daňových informací dále přispěla i Evropská unie, která se v první řadě zaměřila na škodlivé následky využívání daňových rájů a bankovního tajemství, načež v roce 2005 vstoupila v platnost směrnice Rady 2003/48/ES ze dne 03.06.2003 o zdanění příjmů z úspor v podobě úrokových plateb (anglicky známá též jako tzv. *Savings Directive*). Avšak teprve zavedením amerického zákona *Foreign Account Tax Compliance Act* (dále též jen jako „**FATCA**“) a Společného standardu pro oznamování z dílny OECD v roce 2014 dostala mezinárodní výměna daňových informací podobu, jakou známe dnes.

Společný standard pro oznamování poprvé zavedl skutečně efektivní a globální automatickou výměnu informací, přičemž z velké části se řídí stejnými principy jako FATCA. Rozdíl mezi Společným standardem pro oznamování a FATCA však spočívá v tom, že Společný standard pro oznamování zavádí výměnu informací toliko mezi jurisdikcemi, které souhlasí s jejich zapojením do systému. Oproti tomu FATCA nedává ostatním jurisdikcím moc na výběr, zda se chtějí účastnit výměny informací se Spojenými státy americkými nebo ne.

Obdobný systém automatické výměny byl následně implementován rovněž v Evropské unii, a to prostřednictvím směrnice Rady 2011/16/EU ze dne 15.11.2011 o správní spolupráci v oblasti daní a zrušení směrnice 77/799/EHS (dále též jako „**Směrnice DAC**“ či zkráceně jen „**DAC**“) ve znění směrnice Rady 2014/107/EU ze dne 09.12.2014, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní (dále jen „**DAC 2**“). Směrnice DAC je zaměřena na navázání spolupráce v daňových záležitostech mezi členskými státy Evropské unie.⁵³

K dnešnímu dni tak existuje řada nástrojů pro mezinárodní výměnu daňových informací a těmi největšími hráči určující pravidla hry je OECD, Spojené státy americké a Evropská unie. Všechny tyto subjekty se snaží

⁵³ Tato směrnice pak na poli Evropské unie plně nahradila směrnici Rady 2003/48/ES ze dne 03.06.2003 (tzv. *Savings Directive*).

o zlepšení účinnosti výměny informací a zároveň vyvíjí různé právní nástroje k uskutečnění výměny daňových informací mezi různými jurisdikcemi. Tyto právní nástroje jsou pro mezinárodní výměnu daňových informací důležité ze dvou důvodů. Zaprvé, výměna informací je zpravidla prováděna na základě uzavřené dohody, smlouvy či úmluvy mezi dvěma nebo více jurisdikcemi, která obsahuje ujednání umožňující mezinárodní výměnu daňových informací. Tyto dohody, smlouvy a úmluvy pak označujeme za právní nástroje pro mezinárodní výměnu daňových informací. Zadruhé, konečná podoba výměny informací (tj. konkrétní druh výměny informací) v zásadě závisí na právním nástroji, který si jurisdikce pro mezinárodní výměnu daňových informací zvolí. Naštěstí existuje mnoho dostupných právních nástrojů, které umožňují výměnu informací, a proto mají jurisdikce z čeho vybírat. Obecně tak lze právní nástroje umožňující mezinárodní výměnu daňových informací rozdělit do dvou základních skupin, a to na dvoustranné a mnohostranné.

Dvoustrannými právními nástroji označujeme takové mezinárodní smlouvy, které jsou zpravidla vyjednány a následně uzavřeny mezi dvěma jurisdikcemi s právními účinky *inter partes*.⁵⁴ Jedná se tak o právní nástroje smluvní povahy, které řeší otázky společného zájmu pouze dvou zúčastněných jurisdikcí bez přímých právních důsledků pro jurisdikce jiné.⁵⁵ Představitelé dvoustranných právních nástrojů pro mezinárodní výměnu daňových informací jsou smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, dohody o výměně informací v daňových záležitostech a mezivládní dohody FATCA.

Oproti tomu mnohostranné právní nástroje již nejsou omezeny pouze na dvě smluvní strany; jejich charakteristickým znakem je právě pluralita signatářů, kdy jejich počet zpravidla nebude předem vymezen. Mezi mnohostranné právní nástroje můžeme tak zařadit Úmluvu o vzájemné správní pomoci v daňových záležitostech a s ní úzce související Mnohostrannou dohodu příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech. Mnohostranné právní

⁵⁴ Dvoustranné právní nástroje pro mezinárodní výměnu daňových informací jsou v kontextu právního řádu České republiky brány jako mezinárodní smlouvy dle čl. 10 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky (dále jen „Ústava“).

⁵⁵ TÝČ, Vladimír. *Mezinárodní, české a unijní právo mezinárodních smluv*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 21. ISBN 978-80-210-6155-2.

nástroje nicméně nemůžeme vždy označit za mezinárodní smlouvu dle čl. 10 Ústavy. Přesněji řečeno, ačkoliv Úmluva o vzájemné správní pomoci v daňových záležitostech představuje mezinárodní smlouvu dle čl. 10 Ústavy, Mnohostranná dohoda příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech již takovou mezinárodní smlouvou není. Obsah Mnohostranné dohody příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech (tj. práva a povinnosti fyzických a právnických osob) je proto potřeba začlenit do právního řádu skrze mezinárodní smlouvu, jako je např. Úmluva o vzájemné pomoci v daňových věcech, nebo pomocí nové vnitrostátní legislativy.

Specifickou kategorií v neposlední řadě tvoří právní předpisy Evropské unie, a to konkrétně Směrnice DAC. Tato směrnice je sice právním předpisem jednoho společenství, avšak práva a povinnosti z ní vznikají všem členských státům, kteří jsou povinni ji implementovat do svých právních řádů. Z tohoto důvodu se Směrnice DAC řadí mezi mnohostranné právní nástroje.

3.1. Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění

Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění (anglicky *Double Taxation Treaty*) jsou základním právním nástrojem pro vzájemnou pomoc mezi různými jurisdikcemi při správě daní a v mnoha případech též základním právním nástrojem pro mezinárodní výměnu daňových informací. Ačkoliv jejich tradičním posláním je úprava jiných věcí než opatření na zabránění daňových úniků, většina smluv o zamezení dvojímu zdanění přesto obsahuje klauzuli upravující výměnu informací. Jedná se proto o komplexní mezinárodní smlouvy, které podporují mezinárodní investice, zabraňují dvojímu zdanění příjmů plynoucích z těchto investic a zároveň umožňují mezinárodní výměnu daňových informací.⁵⁶ Česká republika má momentálně uzavřené smlouvy o zamezení dvojímu zdanění s celkem 92 jurisdikcemi.⁵⁷

⁵⁶ Tax Justice Network. Tax Justice Briefing – Tax Information Exchange Arrangements. In: *Taxjustice.net* [online]. 2009, s. 1 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.taxjustice.net>.

⁵⁷ Ke dni 30.05.2022 má Česká republika uzavřeno celkem 92 smluv o zamezení dvojímu zdanění. Poslední uzavřenou smlouvou byla smlouva s Bangladéši s platností ke dni 15.01.2021. Aktuální přehled platných smluv o zamezení dvojímu zdanění je k nalezení na webových stránkách Ministerstva financí České republiky. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. MFČR: 2013 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz>.

OECD v tomto ohledu představila Vzorovou daňovou smlouvu o příjmu a kapitálu (anglicky *Model Tax Convention on Income and on Capital*; dále jen „Vzorová smlouva“), která v článku 26 obsahuje úpravu výměny na žádost.⁵⁸ Tato Vzorová smlouva se od svého vzniku v roce 1963 stala nejvíce užívaným podkladem pro smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, což zároveň z článku 26 Vzorové smlouvy činí nejvyužívanější právní základ pro mezinárodní výměnu daňových informací.⁵⁹ Díky svému stáří prošla Vzorová smlouva hned několika změnami, nicméně nejzásadnější změnu však zaznamenala v roce 2005, kdy OECD změnila znění článku 26 Vzorové smlouvy tak, aby obsahoval formulaci „...[informace] u nichž lze předpokládat, že jsou relevantní ve vztahu k provádění této smlouvy“ (anglicky „...exchange such information as is *foreseeably relevant* for carrying out the provisions of this Convention“), které nahradilo dosavadní formulaci „...informace *nutné* pro aplikaci ustanovení této smlouvy“ (anglicky „...exchange such information as is *necessary* for carrying out the provisions of this Convention“).⁶⁰ Tato změna ve znění Vzorové smlouvy je podstatná zejména z toho důvodu, že nové znění článku 26 Vzorové smlouvy umožňuje výměnu informací v co nejširším možném rozsahu (resp. v širším rozsahu, než v jakém ji do té doby článek 26 Vzorové smlouvy umožňoval) a také proto, že nové znění článku 26 Vzorové smlouvy zakazuje rybaření.⁶¹

Z uzavření smluv o zamezení dvojímu zdanění plynou bezesporu výhody typu potenciálního zvýšení přímých zahraničních investic díky zamezení dvojímu zdanění, vytvoření větší daňové jistoty pro investory a zajištění mechanismů pro řešení sporů v daňových sporech, nicméně pro některé jurisdikce přináší více ztrát

⁵⁸ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017* [online]. Paris: OECD Publishing, 2017 [cit. 30.05.2022]. ISBN 9789264287952. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org>.

⁵⁹ Vedle vzorové smlouvy od OECD existuje pro dohody o zamezení dvojího zdanění též vzor vytvořený Organizací spojených národů. United Nations, Department of Economic and Social Affairs. UN Primer on Double Tax Treaties. In: *United Nations* [online]. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.un.org>.

⁶⁰ Změna článku 26 Vzorové smlouvy byla uveřejněna dne 18. listopadu 2005. Organisation for Economic Co-operation and Development. *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017* [online]. Paris: OECD Publishing, 2017 [cit. 30.05.2022]. ISBN 9789264287952. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org>.

⁶¹ CHRISTENSEN, Henry a TIRARD, Jean-Marc. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees* [online]. 2016, 22(8), s. 901. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1752-2110. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/tandt/tw118>.

než užitku. Aby mohla být smlouva o zamezení dvojímu zdanění uzavřena, je nejprve potřeba vyjednat její obsah.⁶² Při vyjednávání smluv o zamezení dvojímu zdanění bude tak záležet na vyjednávacích schopnostech jednotlivých jurisdikcí (resp. jejich síle), což má ve výsledku mnohdy za následek, že dochází k rozdělení jejich signatářů na vítěze a poraženého.⁶³ Obzvláště na pozoru při uzavírání smluv o zamezení dvojímu zdanění by proto měly být jurisdikce rozvojové, kterým je dokonce doporučováno neuzavírat jakékoliv dvoustranné právní nástroje daňové povahy s těmi rozvinutými, protože podmínky těchto nástrojů často upřednostňují zájmy jurisdikcí rozvinutých na úkor rozvojových.⁶⁴ Jedná tak se o velkou daň, kterou by některé z nich musely zaplatit, aby získaly informace o svých daňových poplatnících.

Dále se problematicky jeví i samotný článek 26 Vzorové smlouvy. Ačkoliv je tento článek nejvyužívanějším právním základem pro mezinárodní výměnu daňových informací, je stále velmi obecný. A proto díky takto stručné úpravě výměny informací se nedoporučuje, aby smlouvy o zamezení dvojímu zdanění (v jejich aktuální podobě) byly jediným právním prostředkem umožňující mezinárodní výměnu daňových informací.⁶⁵ Zároveň smlouvy o zamezení dvojímu zdanění výslovně umožňují pouze výměnu na žádost.⁶⁶

⁶² Ačkoliv existuje Vzorové smlouva od OECD, která je jedním z nejvyužívanějších vzorů pro uzavírání smluv o zamezení dvojímu zdanění, není pro signatáře nijak právně závazná, jelikož se stále jedná pouze o vzor.

⁶³ ZOLT, Eric. Tax treaties and developing countries. *Tax Law Review* [online]. 2018, 78(1), s. 145. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0040-0041. Dostupné z: <https://heinonline.org>.

⁶⁴ DAGAN, Tsilly. *International Tax Policy: Between Competition and Cooperation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. s. 120-141. ISBN 1107531039.

⁶⁵ Tax Justice Network. Tax Justice Briefing – Tax Information Exchange Arrangements. In: *Taxjustice.net* [online]. 2009, s. 2 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.taxjustice.net>.

⁶⁶ Zde je důležité upozornit na skutečnost, že ač smlouvy o zamezení dvojímu zdanění výslovně upravují výměnu na žádost, nijak nevyklučují výměnu spontánní či automatickou, což ostatně vyplývá z komentáře k článku 26 Vzorové smlouvy. Proto je možné dovodit, že všechny tři druhy mezinárodní výměny informací jsou proveditelné na základě smlouvy o zamezení dvojímu zdanění. Nicméně absence explicitní úpravy ostatních druhů mezinárodní výměny daňových informací bude v praxi značnou komplikací; spontánní výměna je sice proveditelná i bez explicitní úpravy, nicméně výměna automatická, díky své komplexnosti, je bez explicitní úpravy v zásadě neproveditelná. Organisation for Economic Co-operation and Development. *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017* [online]. Paris: OECD Publishing, 2017 [cit. 30.05.2022]. ISBN 9789264287952. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org>.

V neposlední řadě jsou tyto smlouvy problematické i z důvodu historických změn ve znění Vzorové smlouvy. Díky oblíbenosti Vzorové smlouvy mezi jurisdikcemi, bude ve většině případech daná smlouva o zamezení dvojímu zdanění odpovídat znění Vzorové smlouvy, jež byla (nebo stále je) aktuální v době uzavření takové smlouvy. A právě proto některé starší smlouvy neodrážejí změny provedené v článku 26 (zejména pak neodrážejí zásadní změnu z roku 2005 týkající se nového znění článku 26). Smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, které byly uzavřeny před rokem 2005, mohou být ještě omluveny za jejich dnešní neaktuální znění, avšak co působí značně znepokojivě, je to, pokud smlouva uzavřená po roce 2005 je stále založena na starém znění článku 26 Vzorové smlouvy. Zde je proto nutné upozornit na situaci České republiky, která má ve Smlouvě o zamezení dvojímu zdanění ze dne 24. listopadu 2005, která byla uzavřena s Ázerbájdžánem, neaktuální znění článku 26 Vzorové smlouvy, což představuje jistý hendikep pro Českou republiku při žádání o daňové informace dle této smlouvy, a to zejména v porovnání se smlouvami jinými, které již odpovídají novému znění Vzorové smlouvy, resp. aktualizovanému znění článku 26 Vzorové smlouvy.⁶⁷ Nutno však dodat, že změna týkající se článku 26 Vzorové smlouvy z roku 2005 byly publikovány OECD teprve šest dní před uzavřením zmíněné smlouvy s Ázerbájdžánem, což do jisté míry představuje polehčující okolnost pro Českou republiku.⁶⁸

3.2. Dohody o výměně informací v daňových záležitostech

Dohody o výměně informací v daňových záležitostech (anglicky *Tax Information Exchange Agreements*) jsou dvoustrannými právními nástroji zaměřenými výlučně na mezinárodní výměnu daňových informací. V porovnání

⁶⁷ Smlouva mezi vládou České republiky a vládou Ázerbájdžánské republiky o zamezení dvojímu zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a daní z majetku ze dne 24. listopadu 2005, která byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv České republiky č. 74/2006 dne 22. srpna 2006.

⁶⁸ Zde je zejména bráno v potaz, že vyjednávání takto komplexní mezinárodní smlouvy je dlouhodobým procesem, který pravděpodobně není schopný pružně reagovat na novelizační činnost OECD týkající se Vzorové smlouvy (nové znění Vzorové smlouvy bylo uveřejněno dne 18. listopadu 2005 webových stránkách OECD). Organisation for Economic Co-operation and Development. *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2005* [online]. Paris: OECD Publishing, 2005 [cit. 30.05.2022]. ISBN 9789264287952. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org>.

se smlouvami o zamezení dvojímu zdanění mají sice dohody o výměně informací v daňových záležitostech mnohem užší zaměření, nicméně jejich úprava výměny informací mnohonásobně převyšuje úpravu ve smlouvách o zamezení dvojímu zdanění.

Účelem dohod o výměně informací v daňových záležitostech je zejména doplnit smlouvy o zamezení dvojímu zdanění, případně je nahradit.⁶⁹ K nahrazení dojde zejména v situaci, kdy daná jurisdikce má nulové nebo jen velmi nízké daňové sazby, a tak není nutné upravit problematiku dvojího zdanění a postačí pouze úprava výměny informací.⁷⁰ Proto jsou tyto dohody nejčastěji uzavírány s jurisdikcemi, které mohou být považovány za daňové ráje.⁷¹ Česká republika má aktuálně uzavřené dohody o výměně informací v daňových záležitostech s celkem třinácti jurisdikcemi, a to například s Kajmanskými ostrovy, Britskými panenskými ostrovy, Bahamským společenství či Jersey.⁷² Zajímavostí je, že všech třináct jurisdikcí, se kterými má Česká republika uzavřenou dohodu o výměně informací v daňových záležitostech, tímto (částečně) nenaplnuje kritérium nedostatečné mezinárodní výměny daňových informací pro účely přiznání statusu daňového ráje.⁷³ Ze strany těchto jurisdikcí se proto jedná o jasný krok, kterým v podstatě říkají „nechceme být nadále považovány za daňové ráje“,

⁶⁹ CHRISTENSEN, Henry a TIRARD, Jean-Marc. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees* [online]. 2016, 22(8), s. 902. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1752-2110. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/tandt/ttw118>.

⁷⁰ Tax Justice Network. Tax Justice Briefing – Tax Information Exchange Arrangements. In: *Taxjustice.net* [online]. 2009, s. 2 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.taxjustice.net>.

⁷¹ Viz první kritérium pro posuzování daňových rájů od OECD, tj. žádné nebo minimální daňové sazby. Organisation for Economic Co-operation and Development, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue. Paris: OECD Publishing, 1998. s. 22–23. ISBN: 9789264162945. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org>.

⁷² Aktuální přehled platných dohod České republiky o výměně informací v daňových záležitostech je k nalezení na webových stránkách Ministerstva financí České republiky. *Ministerstvo financí České republiky* [online]. MFČR: 2013 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz>.

⁷³ Viz Organisation for Economic Co-operation and Development, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue. Paris: OECD Publishing, 1998. ISBN: 9789264162945. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org>.

resp. tyto jurisdikce již nechtějí nadále nést důsledky spojené s přiznáním statusu daňového ráje.⁷⁴

Většina dohod o výměně informací v daňových záležitostech je také založena na vzoru od OECD, tentokrát se však jedná o Vzorovou dohodu o výměně informací v daňových záležitostech (anglicky *Model Agreement on Exchange of Information in Tax Matters*; dále jen „**Vzorová dohoda**“), která byla představena v roce 2002. Účelem Vzorové dohody bylo vytvořit právní rámec pro účinnou mezinárodní výměnu daňových informací, jenž by doplnil iniciativu OECD v oblasti daňových úniků.⁷⁵ Základ vzorové dohody tvoří článek 26 Vzorové smlouvy, který se ale rozpracoval tak, aby Vzorová dohoda obsahovala podrobnější pravidla pro mezinárodní výměnu daňových informací než Vzorová smlouva. Vrátime-li se však ke smlouvám o zamezení dvojímu zdanění, a to konkrétně ke změně Vzorové smlouvy z roku 2005, je možné argumentovat tím, že všechny změny, ke kterým došlo v tomto roce v článku 26 Vzorové smlouvy byly odstartovány uveřejněním Vzorové dohody. Byla to právě Vzorová dohoda z roku 2002, která dodala důležitost a pozornost pojmu „*foreseeably relevant*“ (volně přeloženo jako „přiměřeně předvídatelné“).⁷⁶ Všechny tyto skutečnosti byly proto následně v roce 2005 zaneseny i do Vzorové smlouvy, čímž došlo k celkové aktualizaci systému výměny informací od OECD.

Nicméně i dohody o výměně informací v daňových záležitostech jsou do jisté míry omezenými prostředky v boji s daňovými úniky. Jako příklad můžeme uvést Dohodu o výměně informací v daňových záležitostech mezi Českou republikou a ostrovem Jersey ze dne 12.07.2011 (dále jen „**Dohoda**“).⁷⁷ Příslušný

⁷⁴ Jedním z důsledků přiznání statusu daňového ráje je například zařazení na seznam nespolupracujících jurisdikcí vedený Evropskou unií. Viz Evropská Rada a Rada Evropské Unie. Daňové otázky: Unijní seznam jurisdikcí nespolupracujících v daňové oblasti. In: *Evropská Rada a Rada Evropské Unie* [online]. 11.04.2022 [cit 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu>.

⁷⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Model Agreement on Exchange Of Information in Tax Matters (Model TIEA)* [online]. Paris: OECD Publishing, 2002. s. 32 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

⁷⁶ Zavedením pojmu „*foreseeably relevant*“ do článku 26 Vzorové smlouvy došlo k rozšíření obsahu výměny na žádost a zároveň se tím zavedl zákaz rybaření (viz poslední odstavec na s. 19 této práce).

⁷⁷ Dohoda o výměně informací v daňových záležitostech mezi Českou republikou a ostrovem Jersey ze dne 12. července 2011 je toliko příkladem, stejná problematika se týká i Vzorové dohody.

daňový orgán žádající jurisdikce je povinen písemně poskytnout příslušnému orgánu dožádané jurisdikce následující informace:

- „a) totožnost osoby, u které je prováděno šetření či vyšetřování;*
- b) údaj o požadované informaci včetně její povahy a formy, ve které si žádající strana přeje obdržet informaci od dožádané strany;*
- c) daňový účel, pro který se informace požaduje;*
- d) podklady, na základě, kterých se domnívá, že dožádaná strana má požadovanou informaci k dispozici nebo že ji má k dispozici či pod kontrolou osoba v rámci jurisdikce dožádané strany nebo kterou může tato osoba získat;*
- e) ve známém rozsahu jméno a adresu osoby, o které se domnívá, že má požadovanou informaci k dispozici nebo pod kontrolou nebo, že je schopna ji získat;*
- f) prohlášení, že žádost je v souladu se zákonnou a administrativní praxí žádající strany, že pokud by požadovaná informace byla v rámci jurisdikce žádající strany, potom by byl příslušný orgán žádající strany schopen získat informaci podle zákonů žádající strany nebo běžným administrativním postupem a že je ve shodě s touto Dohodou;*
- g) prohlášení, že žádající strana využila všechny dostupné prostředky na svém území, aby informaci získala, s výjimkou těch, které by vedly ke vzniku neúměrných obtíží.“⁷⁸*

Pokud by žádost neměla dané náležitosti, může dožádaná jurisdikce žádost o poskytnutí informace odmítnout. Na základě tohoto ujednání Dohody tak musí mít žádající jurisdikce k dispozici velké množství informací, a to ještě před podáním žádosti, což z praktického hlediska představuje vcelku zásadní problém. Jedná se totiž o to, že žádající jurisdikce musí předem vědět, kde má konkrétní

⁷⁸ Článek 5 Dohody.

informaci hledat, resp. kdo bude onou dožádanou jurisdikcí. Jinými slovy, žádající jurisdikce bude toliko žádat o potvrzení toho, co již v mnoha případech ví.⁷⁹

Nicméně například u daňových úniků daňový orgán často ani netuší, že k nim dochází, natož jaká jurisdikce je s konkrétním daňovým únikem spojena. Nyní proto vyvstává otázka, proč jsou dojednány tak přísné podmínky pro žádost o poskytnutí informace, které do jisté míry omezují účinnost výměny informací. Opomineme-li skutečnost, že tyto podmínky přesně odpovídají ustanovením ve Vzorové dohodě, obstarání požadované informace je často velmi komplexním procesem, což pro dožádanou jurisdikci znamená značnou administrativní a finanční zátěž. A proto je sjednání přísných podmínek pro žádost o poskytnutí informace dalším řešením problematiky rybaření.

Posledním omezením těchto dohod, stejně jako u smluv o zamezení dvojímu zdanění, je skutečnost, že výslovně umožňují pouze výměnu informací na žádost. Z globálního hlediska však tento argument již nadále neobstojí, protože v červnu roku 2015 představila OECD protokol ke Vzorové dohodě, který zavádí výslovnou úpravu spontánní a automatické výměny (dále jen „**Protokol ke Vzorové dohodě**“).⁸⁰ Tento argument je nicméně stále relevantní v kontextu České republiky a jejími uzavřenými dohodami o výměně informací v daňových záležitostech. Od června roku 2015 uzavřela Česká republika celkem čtyři dohody o výměně informací v daňových záležitostech s tím, že ani jedna z nich neobsahuje výslovnou úpravu automatické výměny a pouze jedna obsahuje výslovnou úpravu spontánní výměny.⁸¹

⁷⁹ KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014, s. 21 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

⁸⁰ Organisation for Economic Co-operation and Development. *Model Protocol for the Purpose of Allowing the Automatic and Spontaneous Exchange of Information Under a TIEA* [online]. Paris: OECD Publishing, 2015 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

⁸¹ Výslovnou úpravu spontánní výměny dle Protokolu ke Vzorové dohodě obsahuje Dohoda o výměně informací v daňových záležitostech mezi Českou republikou a Arubou, která byla uzavřena dne 1. 8. 2016. Zbylé tři dohody o výměně informací v daňových záležitostech, které byly uzavřeny po červnu roku 2015, jsou dohody s Monackým knížectvím, Cookovy ostrovy a Belize (pro aktuální přehled platných dohod České republiky o výměně informací v daňových záležitostech viz poznámka pod čarou č. 72).

3.3. FATCA

Spojené státy americké přijaly v roce 2010 zákon s názvem *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA), který zásadně ovlivnil podobu mezinárodní výměny daňových informací tak, jak ji známe dnes. FATCA je zákon, resp. čtvrtá hlava části amerického daňového řádu zaměřená na daně z příjmů (anglicky *Internal Revenue Code*; dále jen „**IRC**“), jejíž smyslem bylo vytvoření účinného nástroje k odhalování daňových úniků daňových poplatníků Spojených států amerických a zajištění součinnosti těchto osob v americkém daňovém řízení. FATCA při vstupu v platnost představoval novou právní úpravu, která byla (a stále je) zaměřená na ty, kteří se vyhýbají placení daní pomocí skrývání aktiv mimo území Spojených států amerických.⁸² FATCA současně představuje prostředek pro vyrovnání tzv. informační asymetrie. Ta v kontextu Spojených států amerických obecně představuje rozdíl mezi informacemi, které místní správce daně (anglicky *Internal Revenue Service*; dále jen „**IRS**“) dostává o amerických daňových poplatnících od finančních institucí, které se sídlí ve Spojených státech amerických a informacemi od finančních institucích, které se již nacházejí mimo území Spojených států amerických.

Dne 19. března 2010 FATCA nabyl účinnosti, což je den, který by se jednoho dne mohl do historie zapsat jako počátek konce finančního soukromí,⁸³ neboť FATCA je mj. účinným prostředkem Spojených států amerických na prolomení bankovního tajemství třetích jurisdikcí.

3.3.1. Okolnosti vzniku FATCA

Před rokem 2010 se Spojené státy americké dlouhodobě potýkaly se ztrátami ve výši mnoha miliard amerických dolarů v důsledku daňových úniků

⁸² BRODZKA, Alicja. FATCA from the European Union perspective. *Journal of Governance and Regulation* [online]. 2013, 2(3), s. 7. [cit. 30.05.2022]. ISSN 2306-6784. Dostupné z: http://doi.org/10.22495/jgr_v2_i3_p1.

⁸³ WISIACKAS, John S. Foreign Account Tax Compliance Act: What It Could Mean for the Future of Financial Privacy and International Law. *Emory International Law Review* [online]. 2017, 31(4), s. 592. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1052-2850. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.emory.edu>.

občanů Spojených států amerických.⁸⁴ Daňovým únikem je v tomto kontextu možné rozumět jakýkoliv odklon (zdanitelného) kapitálu mimo území Spojených států amerických za účelem snížení, popř. neutralizace daňové povinnosti. Tyto úniky měly historicky skutečně mnoho podob, od vyvádění finančních prostředků na bankovní účty ve třetích jurisdikcích mimo dosah daňového orgánu Spojených států amerických (tj. IRS), až po nakupování diamantů, které byly následně vyváděny ze Spojených států amerických v tubách se zubní pastou tak, aby mohly být uloženy ve Švýcarských bankách.⁸⁵

Daňové úniky byly pak obzvláště účinné v případě, kdy daňoví poplatníci drželi své bankovní účty v jurisdikcích, které zavedly bankovní tajemství. Pokud občané Spojených států amerických měli bankovní účty na své domácí půdě, IRS měl přístup k informacím o těchto účtech, a to skrze tuzemské finanční instituce. Avšak pokud byly tyto účty drženy v jurisdikcích (resp. u finančních institucích v těchto institucích), které nemusely oznamovat IRS daňové informace týkající se občanů Spojených států amerických a jejich bankovních účtů, IRS neměl sebemenší možnost, jak takové informace získat.⁸⁶

Spojené státy americké pak v boji proti daňovým únikům historicky implementovaly mnoho mechanismů, avšak málokteré byly účinné. Počínaje rokem 2001, zahraniční finanční instituce mohly uzavřít s IRS tzv. dohodu o kvalifikovaném zprostředkování.⁸⁷ Na základě této dohody se finanční instituce (tzv. kvalifikovaní zprostředkovatelé) sídlící mimo území Spojených států amerických zavázaly ke (i) shromažďování daňových informací od svých klientů dosahujících příjmů ve Spojených státech amerických, (ii) zjišťování, zda tyto

⁸⁴ CHRISTENSEN, Henry a TIRARD, Jean-Marc. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees* [online]. 2016, **22**(8), s. 907. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1752-2110. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/tandt/ttw118>.

⁸⁵ EVAN, Thomas, A Swiss Bank's Shadowy Operations. In: *Newsweek* [online]. 2009. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: www.newsweek.com.

⁸⁶ Oznamovací povinnost měly v té době toliko finanční instituce sídlící na území Spojených států amerických.

⁸⁷ Jednalo se o smlouvu mezi IRS a finanční institucí sídlící mimo území Spojených států amerických. Předmětem takové dohody je shromažďování relevantních daňových informací o daňových poplatnících Spojených států amerických a jejich následné poskytnutí IRS. Pro více informací o institutu kvalifikovaného zprostředkovatele např. MORSE, Susan C. Qualified Intermediary or Bust? *Tax Notes International* [online]. 2009, **124**(5) [cit. 30.05.2022]. ISSN 2688-6480. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=1444291>.

osoby jsou či nejsou občany Spojených států amerických, a (iii) kteří z těch, kdo nejsou občany Spojených států amerických, mají nárok na sníženou sazbu srážkové daně u zdroje.⁸⁸

Motivací pro zahraniční finanční instituce, aby se účastnily systému kvalifikovaného zprostředkování, pak byla možnost zajistit, aby příjmy jejich klientů dosahovaných ze zdroje na území Spojených států amerických, byly zdaněny sníženou sazbou srážkové daně, aniž by musely IRS poskytnout jakékoliv informace o jejich neamerických klientech. To však za podmínky, že dané instituce budou poskytovat IRS informace a jejich amerických klientech. Pokud se finanční instituce tohoto systému neúčastnily, v tu dobu účinná americká legislativa vyžadovala, aby zahraniční finanční instituce, za účelem využití snížené sazby srážkové daně, shromažďovaly informace jak o amerických, tak i o neamerických daňových poplatnících a tyto informace následně poskytly IRS jakožto předpoklad pro aplikaci snížené sazby daně.⁸⁹ Jinými slovy, pokud se zahraniční finanční instituce účastnily systému kvalifikovaného zprostředkování, zajistily tak anonymitu alespoň jejich neamerických klientů. Toto bylo obzvláště žádoucí pro ty instituce, které se zaměřovaly na správu aktiv, neboť takto mohly utajit totožnost alespoň jejich neamerických klientů, a to jak před konkurenčními institucemi, tak i před IRS či daňovým orgánem třetí jurisdikce.⁹⁰

Systém kvalifikovaného zprostředkování pak v praxi fungoval tak, že pokud se banka A účastnila systému kvalifikovaného zprostředkování, nejprve určila sazbu srážkové daně pro příjem ze zdroje na území Spojených států amerických, která se měla uplatnit na příjem jejich neamerických klientů. O takto určené výši sazby, která se měla uplatnit na veškeré investice, které provádí banka A jménem jejich neamerických klientů prostřednictvím (např. konkurenční) banky B, uvědomila banka A banku B. Banka A však díky její účasti v systému

⁸⁸ Nárok na sníženou sazbu srážkové daně mohl vyplývat např. z mezinárodní daňové smlouvy, kterou uzavřely Spojené státy americké s dotčenou třetí jurisdikcí, případně i na základě právního vnitrostátního předpisu Spojených států amerických.

⁸⁹ OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 610. ISBN 978-1-52650-169-1.

⁹⁰ GRINBERG, Itai. The Battle Over Taxing Offshore Accounts. *UCLA Law Review* [online]. 2012, 60, s. 325. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0041-565. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2497998>.

kvalifikovaného zprostředkování neposkytovala bance B jakékoliv konkrétní informace a jejích neamerických klientech. Banka B pak toliko předala souhrnné informace americké bance (banka C), která je použila k uplatnění srážkové daně. Pokud by se však banka A neúčastnila systému kvalifikovaného zprostředkování, byla povinna poskytnout konkrétní informace o jejích neamerických klientech bance B, která tyto informace následně poskytla bance C a ta by je zas poskytla IRS. Pokud by však banka A tyto informace neposkytla, nemohla by se na příjmy jejích neamerických klientů uplatnit snížená sazba srážkové daně.⁹¹ Vzhledem k takto nabízené možnosti utajení totožnosti alespoň neamerických klientů se banky, které se neúčastnily systému kvalifikovaného zprostředkování, ve výsledku dostaly do značně konkurenčně nevýhodné pozice.⁹² Z pohledu Spojených států amerických se nicméně jednalo o prostředek, jak efektivně vynutit účast zahraničních finančních institucí v jejich systému výměny informací.

Rok 2009 nicméně ukázal, že systém kvalifikovaného zprostředkování nesplňuje svůj proklamovaný účel; vysoce medializovaný případ švýcarské banky Union Bank of Switzerland (dále jen „UBS“) ukázal, že tato banka v mnoha případech umožnila založit zahraniční korporace pro americké daňové poplatníky, kteří za pomoci těchto korporací následně zakládaly offshore (bankovní) účty právě v UBS. UBS pak mohla určit, že příjmy evidované na těchto účtech mohou být podrobeny snížené sazbě srážkové dani, neboť předmětné entity nebyly amerického původu.⁹³ Nicméně deklarování uvedeného nic neměnilo na tom, že skuteční majitelé těchto účtů byli vskutku občané Spojených států amerických. Celý případ se proto stal velice kontroverzí, a to proto, že zaměstnanci UBS vědomě pomáhali občanům Spojených států amerických s daňovými úniky

⁹¹ GRINBERG, Itai. The Battle Over Taxing Offshore Accounts. *UCLA Law Review* [online]. 2012, 60, s. 326. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0041-565. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2497998>.

⁹² O'DONELL, Thomas A., MARCOVICI, Philip and MICHAELS, Marnin J. *The New U.S. Withholding Tax Régime: To Be or Not to Be, a "Qualified Intermediary"*. *Tax planning international review*. 2000, 27(6). [cit. 30.05.2022]. ISSN 1740-5300.

⁹³ BLANK Joshua D. a MASON, Ruth. *Exporting FATCA*. *Tax Notes. Law and Economics Research Paper No. 14-05*. 2014, 142, s. 1246. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z <https://ssrn.com/abstract=2389500>.

a obcházení daňových předpisů Spojených států amerických.⁹⁴ Ve výsledku však UBS (resp. Švýcarska vláda) uzavřela se Spojenými státy americkými dohodu o narovnání, přičemž UBS souhlasila se (i) zaplacením pokuty ve výši 780 mil. USD, (ii) zveřejněním jmen zhruba 300 amerických majitelů předmětných účtů v UBS a (iii) ukončením určitých bankovních a zprostředkovatelských činností ve Spojených státech amerických. Posléze i samotná UBS uzavřela dohodu se Spojenými státy americkými, na základě které UBS zveřejnila dalších bezmála 4 000 majitelů účtů v UBS.⁹⁵

Případ UBS pak stojí za zmínku především ze dvou důvodů. Zaprvé, jedná se o první případ, kdy neamerická banka poskytla IRS seznam majitelů⁹⁶ bankovních účtů mimo Spojené státy americké, přestože se na ni podle jejího vnitrostátního práva vztahovalo bankovní tajemství. Vyjma zveřejnění majitelů bankovních účtů v UBS souhlasila Švýcarská vláda i s tím, že bude IRS poskytovat daňové informace na žádost (tj. výměna informací na žádost) v případech, které budou skutkově obdobné tomuto případu.⁹⁷ Zadruhé, a pravděpodobně nejzásadnějších důsledkem případu UBS, bylo zavedení tzv. programu dobrovolného zveřejňování informací. IRS v této souvislosti zavedl program dobrovolného zveřejňování offshorových příjmů s cílem umožnit americkým daňovým poplatníkům, aby splnili jejich daňové povinnosti dle daňových zákonů Spojených států amerických, a to pokud dobrovolně zveřejní své neoznámené offshorové účty, resp. příjmy na těchto účtech. Zúčastnění daňoví

⁹⁴ Uvedené se podařilo Spojeným státům americkým prokázat především díky tzv. John Doe předvolání. Tento zvláštní typ předvolání je velice kontroverzní právní nástroj IRS ve smyslu § 7609 IRC, které se použije v případě, kdy IRS vyšetřuje předem neurčité daňové poplatníky (povinný z předvolání tak není v okamžiku předmětného předvolání IRS známý). Kontroverzním aspektem tohoto předvolání je však zejména to, že za určitých okolností dokáže prolomit advokátní mlčenlivost. Obecně platí, že osoba, která sdělí informace svému advokátovi, se může spolehnout, že takto poskytnuté informace zůstanou důvěrné, neboť advokát je vázán mlčenlivostí. Nicméně IRC počítá i s variantou, kdy bude potřeba advokáta zbavit jeho povinnosti mlčenlivosti, a takovém případě přichází na řadu John Doe předvolání. Pro více informací o tom, jaký má tento typ předvolání dopad na advokátní mlčenlivost viz. WOOD, Robert W a SMELTZER, Joshua D. John Doe Summons Risk Underscores Need for Attorney-Client Privilege. In: *Tax Notes Federal* [online]. 2019, 2, s. 1607-1610. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxnotes.com>.

⁹⁵ OBERSON, Xavier. *International Exchange of Information in Tax Matters*. Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2018, s. 160. ISBN 978-1-78643-472-2.

⁹⁶ Kteří byli zároveň občany Spojených států amerických.

⁹⁷Srov. čl. 1 odst. 1. Dohody mezi Spojenými státy americkými a Švýcarskem o žádostech o informace od daňového úřadu Spojených států amerických týkající se společnosti UBS AG, založená podle Švýcarského práva ze dne 19.08.2009. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://www.irs.gov/pub/irs-drop/us-swiss_government_agreement.pdf.

poplatníci pak měli nejen výhodu snížení případného penále, ale obecně se takto mohli vyhnout i trestnímu stíhání za krácení daně.⁹⁸

Rozsah daňových úniků občanů Spojených států amerických se stal o to více zjevný, když po skandálu UBS zvýšil IRS objem daňových kontrol amerických daňových poplatníků. V rámci těchto kontrol IRS navázal na program dobrovolného zveřejňování a dočasně umožnil daňovým poplatníkům podat dodatečné daňové přiznání. Tato iniciativa ze strany daňových poplatníků byla následně odměněna upuštěním od případně přísné sankce spojené s dodatečným doměřením daně.⁹⁹ Udává se, že dodatečné daňové přiznání do té doby podávaly jen stovky amerických daňových poplatníků ročně, přičemž po učinění represivních kroků ze strany IRS vůči USB, které úspěšně prolomily bankovní tajemství třetí jurisdikce, počet takto podaných dodatečných daňových přiznání vzrostl až na 15 000 ročně.¹⁰⁰

3.3.2. Jak FATCA funguje?

Navzdory vysokým technickým požadavkům na oznamování je obecná právní úprava FATCA vcelku jednoduchá. Zahraniční subjekty, ať už se jedná o finanční instituce nebo nefinanční entity, musí pravidelně poskytovat IRS příslušné informace o jejich klientech, tj. amerických majitelích účtů, resp. jejich skutečných vlastníků.¹⁰¹ Pokud se však daný subjekt nepodrobí pravidlům FATCA, bude na něj uvalena 30 % srážková daň, která se týká jeho veškerých investičních příjmů pocházejících ze zdroje na území Spojených států amerických.¹⁰² Jinými slovy, FATCA nutí zahraniční subjekty spolupracovat s IRS, přičemž Spojené státy americké nadále zastávají metodu „cukru a biče“, která byla dříve a úspěšně implementována v případě UBS a programu

⁹⁸ CAVELTI, Lucius U. Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation. *World Tax Journal [online]*. 2013, 5(2), s. 181. ISSN 2352-9237. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com>.

⁹⁹ Daňovým poplatníkům tak stačilo „pouze“ uhradit dodatečně doměřenou daň bez jakéhokoliv (sankčního) příslušenství daně.

¹⁰⁰ Internal Revenue Service. *IR-2011-55: Prepared Remarks of IRS Commissioner Doug Shulman to the Leaders & Legends Series*. 2011. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.irs.gov>.

¹⁰¹ §1471(b) IRC.

¹⁰² §1471(a) IRC.

dobrovolného zveřejňování (tj. programu na podávání dodatečných daňových příznání bez hrozby sankce).¹⁰³

Stěžejním prvkem FATCA je právě srážková daň. FATCA totiž vyžaduje, aby každý plátce¹⁰⁴ z pevně stanovených nebo určitelných ročních nebo pravidelně se opakujících zisků, výnosů a příjmů (tzv. srážkové platby¹⁰⁵) odvedl a srazil 30 % daň, pokud má takto zdanitelná platba, resp. vyplácený zisk, výnos či příjem původ ve zdroji na území ve Spojených státech amerických. Ve výsledku tak zahraniční subjekty obdrží z jejich amerických zisků, výnosů či příjmů pouze 70 %, neposkytnou-li IRS informace o amerických majitelích účtů, popř. o jejich skutečných (amerických) vlastnících.

FATCA pak rozlišuje mezi platbami, které lze zdanit srážkovou daní zahraničním finančním institucím, a platbami, které lze takto zdanit zahraničním nefinančním subjektům. Srážkové dani je sice možné se vyhnout v obou případech, avšak pro různé subjekty platí různé výjimky.

(A) Platby zahraničním finančním institucím podléhající srážkové dani

FATCA definuje zahraniční finanční instituce velmi široce. Zahraničními finančními institucemi totiž nejsou pouze bankovní instituce, jak se může na první pohled zdát, nýbrž každý zahraniční subjekt, který v rámci své běžné obchodní činnosti drží finanční aktiva na účet jiných osob nebo který se primárně zabývá investováním nebo obchodováním s cennými papíry, podíly v obchodních společnostech, komoditami či jinými FATCA stanovenými investičními nástroji.¹⁰⁶ Navíc i finanční instituce, které přijímají platby podléhající 30 %

¹⁰³ Viz kapitola č. 3.3.1. této práce.

¹⁰⁴ Tj. každá právnická osoba sídlící ve Spojených státech amerických, která provádí platbu podléhající srážce ze zdroje ve Spojených státech amerických nebo která má nad takovou platbou kontrolu (anglicky tzv. *withholding agent*). Viz §1473(4) FATCA.

¹⁰⁵ Pojem „srážková platba“ je široce definován a zahrnuje tak obecně všechny platby úroků, dividend, nájmu, mezd, platů, pojistného, rent, náhrad, odměn, honorářů a jiných pevných nebo určitelných ročních nebo periodických zisků, výnosů a příjmů ze zdrojů na území Spojených států amerických. Viz §1473(1)(A)(i) IRC.

¹⁰⁶ Viz §1471(d)(5) FATCA.

srážce prostřednictvím pobočky ve Spojených státech amerických, se rovněž kvalifikují jako zahraniční finanční instituce.¹⁰⁷

Zahraníční finanční instituce se nicméně mohou srážkové dani vyhnout, a to tím, že uzavřou dohodu s americkým Ministerstvem financí a zavedou rozsáhlé postupy due diligence za účelem kontroly účtů amerických daňových poplatníků.¹⁰⁸ Zahraníční finanční instituce se pak v dohodě s americkým Ministerstvem financí musí zavázat zejména k následujícím (pevně stanoveným) podmínkám:

- „(i) získávat informace o každém majiteli účtu vedeného zahraniční finanční institucí, které jsou nezbytné k určení, zda se jedná o americké účty;
- (ii) dodržovat požadované postupy due diligence a hloubkové kontroly za účelem identifikace amerických účtů¹⁰⁹;
- (iii) každoročně oznamovat informace týkající se amerických účtů;
- (iv) poskytnout další informace o jakémkoli americkém účtu, pokud o to americké Ministerstvo financí požádá;
- (v) v případě, kdy zahraniční právní předpisy brání poskytování informací třetím osobám, musí získat souhlas od prověřované osoby (majitele účtu) k poskytování informací o ní a pokud takový souhlas nelze od prověřované osoby získat, uzavřít její účet.”¹¹⁰

Při provedení due diligence podle FATCA nicméně leží důkazní břemeno na americkém majiteli účtu. Prověřovaný majitel účtu musí tak prokázat, že není americkou osobou (tj. občanem nebo společností se sídlem ve Spojených státech

¹⁰⁷ CAVELTI, Lucius U. Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation. *World Tax Journal* [online]. 2013, **5**(2), s. 184. ISSN 2352-9237. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com>.

¹⁰⁸ §1471(b)(1) FATCA.

¹⁰⁹ V rámci identifikace amerických majitelů příslušných účtů pak zahraniční finanční instituce v podstatě uplatňují postup podobný postupu AML a Know Your Customer. Viz CAVELTI, Lucius U. Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation. *World Tax Journal* [online]. 2013, **5**(2), s. 185. ISSN 2352-9237. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com>.

¹¹⁰ §1471(b)(1) FATCA.

amerických) nebo o sobě poskytnou údaje vyžadované FATCA, které daná instituce následně poskytne americkému Ministerstvu financí.¹¹¹ V případě, že majitel účtu nesplní své důkazní břemeno, stává se tzv. nepoddajným majitelem účtu.¹¹² Přiznáním takového statusu pak zahraniční finanční instituci předně zavazuje k tomu, aby provedla 30 % srážku ze všech srážkových plateb, které daná instituce má připsat na účet nepoddajného majitele¹¹³ a v některých případech je zahraniční finanční instituce dokonce povinna uzavřít účet nepoddajného majitele¹¹⁴.

(B) Platby nefinančním zahraničním subjektům podléhající srážkové dani

V případě nefinančních zahraničních subjektů zavádí FATCA negativní, a opět velmi široce pojatou, definici, která stanoví, že nefinančním zahraničním subjektem je jakýkoliv zahraniční subjekt, který není finanční institucí ve smyslu FATCA.¹¹⁵ Z takto nastavených definic je znovu zřejmý úmysl amerického zákonodárce vztáhnout pravidla FATCA na co největší množství přeshraničních investic, resp. na co nejvíce subjektů, u kterých mohou americké osoby držet aktiva podléhající zdanění ve Spojených státech amerických. V souladu s účelem FATCA jsou pak veškeré nefinanční subjekty podléhající právu Spojených států amerických z FATCA výslovně vyloučeny.¹¹⁶

Nefinanční zahraniční subjekty, obdobně jako zahraniční finanční instituce, podléhají srážkové dani pokud nedodrží povinnosti dle FATCA.¹¹⁷ Zajímavé však je, že na rozdíl od zahraničních finančních institucí, nejsou nefinanční zahraniční subjekty již jakkoliv povinny uzavřít dohodu s americkým Ministerstvem financí, chtějí-li se vyhnout srážkové dani. Pokud tedy nefinanční

¹¹¹ §1471(d)(6)(a) FATCA.

¹¹² §1471(d)(6) FATCA.

¹¹³ §1471(b)(1)(D) FATCA.

¹¹⁴ §1471(b)(1)(F)(ii) FATCA.

¹¹⁵ §1471(d) FATCA.

¹¹⁶ §1471(d)(4) FATCA. Obdobně samozřejmě platí i pro entity, které je možné kvalifikovat jako finanční instituce.

¹¹⁷ §1472(a) FATCA.

zahraniční subjekt poskytne příslušnému plátc¹¹⁸ potvrzení, že žádná americká osoba nemá majetkovou účast v tomto subjektu větší než 10 %, nebo pokud každá z těchto amerických osob poskytne své jméno, adresu a daňové identifikační číslo (anglicky *Tax Information Number* či zkráceně jen *TIN*), nebude nefinanční zahraniční subjekt zatížen srážkovou daní.¹¹⁹ Srážkový agent pak tyto informace nahlásí americkému Ministerstvu financí.¹²⁰

3.3.3. Implementace FATCA

Předně je potřeba akcentovat, že FATCA je vnitrostátním právním předpisem jedné jurisdikce. Přesto je zaměřen na finanční instituce sídlící ve třetích jurisdikcích, resp. na účty amerických daňových poplatníků vedených u těchto institucí. FATCA tak cílí na zahraniční instituce, které jsou obecně mimo dosah jurisdikce Spojených států amerických. Nicméně již z povahy věci je zjevné, že FATCA není a ani nemůže být pro zahraniční subjekty přímo právně závazná.

FATCA proto problém s přímou vynutitelností řeší tím, že uvaluje srážkovou daň na platby (příjmy) plynoucí zahraničním subjektům ze zdroje na území Spojených států amerických, nebudou-li poskytovat informace o jejich amerických klientech, popř. o jejich skutečných vlastnících. Pokud ale zahraniční subjekty spolupracovat budou, předmětná srážková daň již nebude uvalena na platby jim plynoucí ze zdroje na území Spojených států amerických.

Obdobný přístup pak FATCA uplatňuje i tehdy, pokud je ve třetích jurisdikcích zavedeno bankovní tajemství, které zahraničním institucím legálně brání v poskytování požadovaných informací. V takovém případě musí američtí klienti zprostit příslušnou zahraniční finanční instituci bankovního tajemství (formou prohlášení), a pokud tak neučiní, zahraniční instituce jsou povinny daný

¹¹⁸ Viz pozn. pod čarou č. 104.

¹¹⁹ §1472(b) FATCA.

¹²⁰ §1472(b)(3) FATCA.

účet zrušit.¹²¹ Pokud ale zahraniční instituce daný účet nezruší, dostane se jí „biče“ v podobě srážkové daně.

V praxi se nicméně ukázalo, že FATCA často ukládá zahraničním finančním institucím práva a povinnosti, které nejsou vždy slučitelné s jejich vnitrostátním právním řádem.¹²² Spojené státy americké proto v této souvislosti publikovaly dokument s názvem „*Proposed Regulations to Implement FATCA*“ který poskytl oznamujícím finančním institucím jakýsi manuál k dodržování požadavků FATCA.¹²³ Oznamující finanční instituce měly původně poskytovat informace vyžadované FATCA přímo IRS, a to na základě dohody mezi (oznamující) finanční institucí a IRS. V rámci tohoto způsobu výměny informací by tak nedocházelo k zapojení vnitrostátního daňového orgánu té jurisdikce, ve které zahraniční finanční instituce sídlí, jako je tomu například v systému mezinárodní výměny daňových informací od OECD. Nicméně například na poli Evropské Unie, a to v důsledku v té době účinné směrnice o ochraně osobních údajů¹²⁴, nebylo možné, aby finanční instituce pravidelně shromažďovaly a oznamovaly osobní údaje týkající se občanství a rezidentství jejich klientů, ač to FATCA vyžadovala. Obdobně FATCA narážela i v oblasti bankovního tajemství, neboť ne vždy bylo možné, aby daná instituce byla zproštěna bankovního tajemství ze strany jejich klientů (tj. postup předvídaný FATCA k prolomení bankovního tajemství).¹²⁵

Řešením těchto aplikačních problémů se pak tzv. mezivládní dohody (anglicky *Intergovernmental Agreements*; dále jen „IGA“). Tyto dohody spočívají v tom, že Spojené státy americké uzavřou mezivládní dohodu s jinou jurisdikcí,

¹²¹ § 1471(b)(1)(F) IRC.

¹²² Např. to, že by prosté prohlášení jejich klienta úspěšně zbavilo finanční instituci její mlčenlivosti (bankovního tajemství), kterou ji kogentně ukládá zákon.

¹²³ SULLIVAN & CROMWELL LLP. *FATCA: Proposed Regulations: IRS and Treasury Department Release Proposed FATCA Regulations* [online]. 2012. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.sullcrom.com/FATCA-Proposed-Regulations-02-28-2012>.

¹²⁴ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24.10.1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

¹²⁵ CAVELTI, Luzius U. Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation. *World Tax Journal (IBFD)* [online]. 2013, 5(2), s. 186. [cit. 30.05.2022]. ISSN 2352-9237. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2362498>.

kteřá zajistí, že její právní řád plně umožní příslušným finančním institucím řádné splnění povinností kladených FATCA. Toho je pak docíleno zejména díky obecně uznávané aplikační přednosti mezinárodního práva (mezinárodní smlouvy) před právem vnitrostátním. Například v kontextu České republiky je uvedené pravidlo zakotveno v čl. 10 Ústavy.

Spojené státy americké si byly bezpochyby aplikační předností vědomy, a tak představily dva vzory (modely) IGA pro provádění FATCA s cílem zlepšit dodržování daňových předpisů Spojených států amerických. Zajímavostí však je, že IGA je ve Spojených státech amerických považována za tzv. výkonnou dohodu, nikoli za mezinárodní smlouvu. To znamená, uzavření IGA nevyžaduje schválení Senátu Spojených států amerických.¹²⁶

(A) Model 1 IGA

Dle prvního modelu mezivládní dohody (tzv. Model 1 IGA; dále jen „**Model 1**“) budou informace požadované od zahraniční finanční instituce poskytnuty národnímu daňovému orgánu, který je poté předá IRS.¹²⁷ Model 1 tak zavádí automatickou výměnu informací mezi dvěma spolupracujícími jurisdikcemi, resp. mezi jejich daňovými orgány, tudíž není potřeba, aby daná zahraniční finanční instituce uzavřela dohodu o oznamování informací s IRS. Výměna informace podle Modelu 1 se proto nejvíce podobá systému automatické výměny informací od OECD.

Výhoda Modelu 1 ovšem spočívá v tom, že se Spojené státy americké současně zavazují k tomu, že na finanční instituci, i když nebude plnit povinnosti podle FATCA, resp. podle příslušné dohody, nebude uvalena sankce v podobě

¹²⁶ TELLO, C. P. FATCA: Catalyst for Global Cooperation on Exchange of Tax Information, *Bulletin for International Taxation* [online]. 2014, **68**(2), s. 94. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0007-4624. Dostupné z: <https://www.ibfd.org/bulletin-international-taxation>.

¹²⁷ Spojené státy americké v této souvislosti uveřejnily vzorové znění Modelu 1, které je dostupné z: <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act>. [cit. 30.05.2022].

30 % srážkové daně.¹²⁸ Další výhodou Modelu 1 je, Spojené státy americké nebudou po zahraniční finanční instituci vyžadovat, aby provedla srážku podle §1471 nebo §1472 FATCA v případě účtů držených nepoddajným majitelem, popř. aby takový účet uzavřela.¹²⁹ A konečně třetí výhodou Modelu 1, tou rozhodující, je to, že Spojené státy americké nabízejí tento model i v reciproční verzi (označovaná jako *IGA Model 1A*). V takovém případě jsou rovněž americké finanční instituce povinny poskytovat informace IRS, který je posléze předá daňovému orgánu jurisdikce, se kterou Spojené státy americké uzavřely reciproční Model 1A.

Požadavek reciprocity obsažený v Modelu 1A jde však do jisté míry proti účelu FATCA, neboť prvotní (a značně šikanózní) záměr amerického legislativce bylo vynutit jednostranný tok relevantních daňových informací ze třetích jurisdikcí, aniž by Spojené státy americké musely na oplátku poskytovat jakékoliv daňové informace. Z pohledu členských států Evropské Unie je však vzájemná spolupráce pro vytvoření účinného systému mezinárodní výměny daňových informací jediným rozumným motivem k přijetí požadavků uložených FATCA, a proto uzavření příslušné IGA bez požadavku reciprocity nepřicházelo, resp. nepřichází vůbec v úvahu.¹³⁰

Spojené státy americké však reciproční Model 1A nabízí pouze těm jurisdikcím, se kterými již mají uzavřenou smlouvu o zamezení dvojímu zdanění anebo dohodu o výměně informací v daňových záležitostech, kdy daný právní nástroj musí plně umožňovat mezinárodní výměnu daňových informací.¹³¹

¹²⁸ Z tohoto ujednání však existuje výjimka, a to pokud dojde ze strany příslušné finanční instituce k významnému nedodržování požadavků dané IGA. Např. významným nedodržováním požadavků se ve smyslu čl. 5 odst. 2 písm. b) vzorové Modelu 1 rozumí nedodržování požadavků po dobu delší jak 18 měsíců od doby, kdy jurisdikcí, ve své daná instituce sídlí, jsou přijata vhodná opatření v nápravě za účelem přinucení dané finanční instituce k plnění požadavku FATCA, resp. příslušné IGA.

¹²⁹ Čl. 4 odst. 2 Modelu 1.

¹³⁰ Brodzka, Alicja. FATCA from the European Union perspective. *Journal of Governance and Regulation* [online]. 2013, 2(3), s. 9. [cit. 30.05.2022]. ISSN 2306-6784. Dostupné z: http://doi.org/10.22495/jgr_v2_i3_p1.

¹³¹ OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 611. ISBN 978-1-52650-169-1.

Nicméně i přesto, že Model 1A obsahuje požadavek reciprocity, jsou jeho podmínky nastaveny toliko ve prospěch Spojených států amerických¹³².

Spojené státy americké dále nabízí Model 1 i bez ujednání o reciprocitě, tzv. Model 1B. V Modelu 1B se již uplatňuje původní záměr amerického legislativce o ukládání jednostranných povinností zahraničním finančním institucím ve vztahu k poskytování daňových informací. Avšak na základě toho, co bylo uvedeno k prvnímu typu mezivládní dohody, je zjevné, že pro členské státy Evropské Unie aktuálně nepřichází v úvahu uzavřít se Spojenými státy americkými tento typ mezivládní dohody. Ve zbytku je přesto Model 1B založen na Modelu 1A, tedy i v zde bude příslušná zahraniční finanční instituce poskytovat daňové informace vnitrostátnímu daňovému orgánu, který je posléze poskytne IRS.

(B) Model 2 IGA

Model 2 představuje systém, v rámci kterého finanční instituce, mající sídlo v třetí jurisdikci, poskytují informace přímo IRS. Na rozdíl od Modelu 1, druhý model nezavádí automatickou výměnu informací mezi příslušnými jurisdikcemi.¹³³ Místo toho se smluvní partneři Spojených států amerických zavazují k tomu, že zajistí, aby jejich tuzemské finanční instituce uzavřely dohodu s IRS a poskytovaly informace přímo americkému daňovému orgánu. Model 2 tak zcela kopíruje FATCA.

V rámci Modelu 2 smluvní jurisdikce výslovně souhlasí s implementací FATCA a rovněž s tím, že umožní finančním institucím automaticky hlásit informace IRS, jakožto plnit i další povinnosti vyžadované FATCA. V rámci Modelu 2 jsou finanční instituce navíc povinny, aby si od jejich amerických klientů (majitelů účtů) vyžádaly souhlas s poskytováním informací přímo IRS. Na oplátku pak Spojené státy americké, stejně jako v případě Modelu 1, deklarují, že finanční instituce nemusí provádět 30 % srážku či rušit účty v případě nepoddajných majitelů účtů, tj. osob, kteří odmítají udělit souhlas s poskytováním

¹³² Viz kapitola č. 3.3.4. této práce.

¹³³ Spojené státy americké uveřejnily vzorové znění rovněž Modelu 2, které je dostupné z: <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act>. [cit. 30.05.2022].

informací o nich.¹³⁴ Spojené státy americké v Modelu 2 rovněž deklarují, že na finanční instituce, které nebudou plnit povinnosti podle FATCA, resp. podle příslušné IGA, nebude uvalena sankce v podobě 30 % srážkové daně.¹³⁵

Model 2 dále obsahuje rozšířenou klauzuli týkající se výměny informací.¹³⁶ Podle této klauzule mohou Spojené státy americké, a to konkrétně americký ministr financí, požádat smluvní jurisdikci o poskytnutí informace (tj. výměna informací na žádost) týkající se majitelů účtů, kteří finančním institucím odmítají udělit souhlas k poskytování jejich informací.¹³⁷ Smluvní jurisdikce je pak povinna takové informace zajistit a následně je do 6 měsíců ode dne jejich obdržení poskytnout Spojeným státům americkým.¹³⁸

Spojené státy americké nicméně nenabízí reciproční verzi Modelu 2, jako tomu je v případě Modelu 1. Model 2 zajišťuje pouze jednosměrný tok informací a navíc pouze ve směru od smluvní jurisdikce ke Spojeným státům americkým. Je pro pozoruhodné, že (vyspělé) jurisdikce jako je např. Švýcarsko, Rakousko či Japonsko, uzavřely se Spojenými státy americkými právě nereciproční Model 2, čímž vlastně zcela rezignují na získávání informací o jejich daňových poplatnících, kteří mají účty u amerických finančních institucí.¹³⁹

3.3.4. Implementace FATCA do právního řádu České republiky

Česká republika uzavřela v roce 2014 se Spojenými státy americkými Dohodu o zlepšení dodržování daňových předpisů v mezinárodním měřítku s ohledem na právní předpisy Spojených států amerických o informacích a jejich oznamování obecně známé jako FATCA (dále jen „**Dohoda FATCA**“), která je

¹³⁴ Čl. 3 odst. 2 Modelu 2.

¹³⁵ Čl. 3 odst. 1 Modelu 2.

¹³⁶ Čl. 2 odst. 2 Modelu 2.

¹³⁷ Čl. 2 odst. 2 písm. a) Modelu 2.

¹³⁸ Čl. 2 odst. 2 písm. c) Modelu 2.

¹³⁹ Viz přehled jurisdikcí, se kterými Spojené státy americké uzavřely IGA, dostupný zde: <https://home.treasury.gov/policy-issues/tax-policy/foreign-account-tax-compliance-act>. Obzvláště kuriózní je pak tato skutečnost ve vztahu k Rakousku, neboť stanovisko Evropské Unie je v tomto ohledu jasné - nepřipadá v úvahu, aby členské státy uzavřely nereciproční dohodu týkající se výměny informací (viz. poznámka pod čarou č. 130).

příkladem prvního typu mezivládní dohody (tj. Model 1A). Dohoda FATCA byla zveřejněna sdělením Ministerstva zahraničních věcí č. 72/2014 Sb. m. s. a k dnešnímu dni je její obsah promítnut do právního řádu České republiky právě zákonem o mezinárodní spolupráci při správě daní.

Vezmeme-li nicméně v potaz Dohodu FATCA a požadavek reciprocity, který Model 1A má údajně zahrnovat, zjistíme, že Dohoda FATCA je nastavena toliko ve prospěch Spojených států amerických. Tato skutečnost vyplývá zejména z článku 2 odst. 2 Dohody FATCA, který upravuje rozsah automaticky vyměňovaných informací mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými.

Česká republika je podle čl. 2 odst. 2 písm. a) Dohody FATCA povinna poskytovat Spojeným státům americkým:

- „(1) *jméno, adresu a americké TIN každé specifikované osoby, které je majitelem takového účtu, a v případě neamerické entity, která je po uplatnění postupů náležitě péče stanovených v příloze I identifikována jako entita mající jednu nebo více ovládajících osob, které jsou specifikovanou americkou osobou, jméno adresu a (případně) americké TIN této entity a každé takové specifikované americké osoby,*
- (2) *číslo účtu (nebo pokud číslo účtu neexistuje, jeho funkční ekvivalent),*
- (3) *název a identifikační číslo oznamující české finanční instituce,*
- (4) *zůstatek na účtu nebo hodnota účtu (včetně, v případě pojistné smlouvy s kapitálovou hodnotou nebo smlouvy o pojištění důchodu, taktéž kapitálové hodnoty nebo hodnoty odkupného) ke konci příslušného kalendářního roku nebo jiného náležitého oznamovacího období, nebo pokud byl v tomto roce účet zrušen, informace o stavu účtu těsně před zrušením,*
- (5) *v případě jakéhokoliv schovatelského účtu:*
 - (A) *celková hrubá výše roku, celková hrubá výše dividend a celková hrubá výše jiných příjmů plynoucích z prostředků držných na účtu, ve všech uvedených případech vyplacených nebo připsaných*

na účet (nebo v souvislosti s účtem) v průběhu kalendářního roku nebo jiného náležitého oznamovacího období a

- (B) celkové hrubé výnosy z prodeje nebo zpětného odkupu majetku vyplacené nebo připsané na účet v průběhu kalendářního roku nebo jiného náležitého oznamovacího období, kde oznamující česká finanční instituce působila jako schovatelný správce, makléř, zmocněnec nebo jiný zástupce majitele účtu,*
- (6) v případě jakéhokoliv depozitního účtu celková hrubá výše úroku vyplaceného nebo připsaného na účet v průběhu kalendářního roku nebo jiného náležitého oznamovacího období a*
- (7) v případě jakéhokoli účtu, který není podán v odstavci 2 písm. a) bodu 5 a odstavce 2 písm. a) bodu 6 tohoto článku, celkové hrubá částky vyplacená nebo připsaná majiteli účtu v souvislosti s účtem v průběhu kalendářního nebo jiného náležitého oznamovacího období, kde je oznamující česká finanční instituce závaznou stranou nebo dlužníkem, včetně úhrnné částky zaplacené majiteli účtu za jakýkoliv zpětný odkup v průběhu kalendářního roku nebo jiného náležitého oznamovacího období.”*

Oproti tomu Spojené státy americké jsou podle čl. 2 odst. 2 písm. b) Dohody FATCA povinny České republice poskytnout:

- „(1) jméno, adresu a české DIČ každé osoby, která je rezidentem v České republice a je majitelem účtu,*
- (2) číslo účtu (nebo pokud číslo účtu neexistuje, jeho funkční ekvivalent),*
- (3) název a identifikační číslo oznamující americké finanční instituce,*
- (4) hrubou výši úroku vyplaceného na depozitní účet,*
- (5) hrubou výši dividend ze zdroje ve Spojených státech vyplacených nebo připsaných na účet a*
- (6) hrubou výši příjmů e zdroje ve Spojených státech vyplacených nebo připsaných na účet v rozsahu poléhajícimu oznamování podle*

kapitoly 3 čísti A nebo kapitoly 61 části F daňového zákoníku Spojených států.”

Z výše uvedeného výčtu informací, které je Česká republika povinna poskytovat Spojeným státům americkým a naopak, vyplývá značný nepoměr v množství poskytovaných informací. Česká republika tak ve výsledku poskytuje Spojeným státům americkým mnohem více informací, než kolik jich sama získá. Dohodu FATCA, přesto, že má Česká republika uzavřený ten „lepší“ typ mezivládní dohody, je proto možné označit pro Českou republiku za nevýhodnou.

V návaznosti na Dohodu FATCA byl pak původně přijat zákon č. 330/2014 Sb., o výměně informací o finančních účtech se Spojenými státy americkými pro účely správy daní. Právní úprava výměny informací se Spojenými státy americkými byla však následně přesunuta do zákona o mezinárodní spolupráci při správě daní.¹⁴⁰

Zákon o mezinárodní spolupráci při správě daní představuje *lex specialis* vůči zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**daňový řád**“). Při provádění mezinárodní spolupráce (včetně výměny informací) se proto postupuje podle daňového řádu pouze pokud zákon o mezinárodní spolupráci při správě daní nestanoví jinak.¹⁴¹

3.4. Úmluva o vzájemné správní pomoci v daňových záležitostech

Základním mnohostranným právním nástrojem pro mezinárodní výměnu daňových informací je Úmluva o vzájemné pomoci v daňových věcech vytvořená

¹⁴⁰ A to zákonem č. 105/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v oblasti mezinárodní spolupráce při správě daní a zrušuje se zákon č. 330/2014 Sb., o výměně informací o finančních účtech se Spojenými státy americkými pro účely správy daní.

¹⁴¹ Viz § 3 zákona o mezinárodní spolupráci při správě daní.

pod patronátem OECD a Rady Evropy (dále jen „**Úmluva**“).¹⁴² Jak již samotný název napovídá, nejdůležitějším aspektem Úmluvy je, na rozdíl od dvoustranných právních nástrojů, její mnohostranná povaha; mnohostrannost obecně snižuje náklady a rizika spojená se samostatným vyjednáváním každého dvoustranného právního nástroje.

Cílem Úmluvy je vytvořit celosvětovou síť jurisdikcí, které si vzájemně vyměňují daňové informace a zároveň se podporují při vybírání daní. Z tohoto důvodu je možné Úmluvu označit za komplexní právní nástroj pro mezinárodní spolupráci při správě daní. Dle článku 1 odst. 2 Úmluvy tato spolupráce zahrnuje souběžná daňová šetření, přítomnost při daňových kontrolách v zahraničí, dožádání vymáhání předběžných opatření a doručování dokumentů.¹⁴³ Co dále činí Úmluvu velmi atraktivním právním nástrojem pro výměnu informací je i skutečnost, že ji může podepsat jakákoliv jurisdikce (tzn. členství v Radě Evropy anebo OECD není podmínkou).¹⁴⁴

Tím, že se jurisdikce připojí k Úmluvě (a následně ji ratifikuje), dává obecně souhlas k výměně informací se všemi jejími signatáři, což z ní činí mnohonásobně účinnější právní nástroj pro výměnu informací, než jakým jsou dvoustranné právní nástroje.¹⁴⁵ Připojením se k Úmluvě dává jurisdikce také najevo, že transparentnost a výměna informací jsou pro ni důležitými hodnotami.

¹⁴² Úmluva byla otevřena k podpisu dne 25.01.1988 s tím, že v roce 2010 byla upravena protokolem, který ji uvedl do souladu se standardem pro výměnu informací od OECD. Česká republika přistoupila k Úmluvě, ve znění protokolu z roku 2010, dne 26.10.2012. Ke dni 30.05.2022 podepsalo Úmluvu již celkem 144 jurisdikcí. Pro aktuální informace o počtu signatářů viz Organisation for Economic Co-operation and Development. Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters - See chart of participating jurisdictions. In: *OECD* [online]. Poslední aktualizace srpen 2021 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

¹⁴³ Ministerstvo financí České republiky. Úmluva o vzájemné správní pomoci v daňových záležitostech. In: *MFČR* [online]. 18.11.2013 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz>.

¹⁴⁴ Preambule Úmluvy.

¹⁴⁵ Zde je potřeba upozornit na článek 6 Úmluvy, který pro uskutečnění automatické výměny vyžaduje vzájemnou dohodu mezi spolupracujícími jurisdikcemi. Ve výsledku pak jurisdikce dávají souhlas k automatické výměně dle Úmluvy až uzavřením této dodatečné dohody (např. uzavřením Mnohostranné dohody příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních útech). Z tohoto důvodu lze Úmluvu v tomto ohledu označit za nedokonalý právní nástroj pro automatickou výměnu. Ostatní druhy výměny informací, tj. výměna spontánní a na žádost, však žádný samostatný právní nástroj nad rámec Úmluvy nevyžadují a jsou tak přímo použitelné dle Úmluvy.

Podepsáním Úmluvy taktéž dochází k překročení veškerých závazků, které vyplývají z jakýchkoliv dvoustranných právních nástrojů.¹⁴⁶

Přesuneme-li se k samotnému obsahu Úmluvy, je vhodné v první řadě zmínit ustanovení, podle nichž se jurisdikce zavazují k daňově-správní pomoci jiným jurisdikcím, což má velký význam. Znamená to totiž změnu doposud ustálené doktríny, dle které jurisdikce nepomáhá vymáhat daně jiné jurisdikce. To pak může být počátkem nového vývoje v oblasti mezinárodní daňové spolupráce.¹⁴⁷ Nicméně zúčastněné jurisdikce mohou omezit své závazky na poskytování pomoci jiným jurisdikcím prostřednictvím tzv. výhrad. Podle článku 30 Úmluvy jsou jurisdikce oprávněny kdykoliv prohlásit, že si vyhrazují některé z práv uvedených v tomto článku (např. (ne)poskytovat pomoc při vymáhání daní jiné jurisdikce), čímž nedojde k naplnění zamýšlené daňově-správní pomoci, jejíž zavedení je jedním ze stěžejních mechanismů Úmluvy.¹⁴⁸ Pokud však jurisdikce uplatní výhradu k některému ustanovení Úmluvy, nemůže již požadovat provádění tohoto/těchto ustanovení jinou zúčastněnou jurisdikcí.¹⁴⁹ Není-li učiněna žádná výhrada, musí jurisdikce poskytnout pomoc v celém rozsahu Úmluvy. Nicméně minimálním požadavkem pro přistoupení k Úmluvě je toliko poskytování informací týkající se daní z příjmů, zisků, výnosů z kapitálového majetku a daní z čistého jmění.¹⁵⁰

Nejdůležitější částí Úmluvy, pro účely této práce, je však úprava týkající se mezinárodní výměny daňových informací. Na rozdíl od dvoustranných právních nástrojů, které tradičně přímo umožňují jen výměnu na žádost, Úmluva výslovně uvádí, že výměna informací je možná jako výměna na žádost, automatická a spontánní.¹⁵¹ Dle článku 4 odst. 1 Úmluvy budou „[s]mluvní strany

¹⁴⁶ OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 608. ISBN 978-1-52650-169-1.

¹⁴⁷ Viz *revenue rule* na s. 4 této práce.

¹⁴⁸ Dle článku 30 Úmluvy si mohou jurisdikce vyhradit jedno i více vyjmenovaných práv najednou.

¹⁴⁹ Článek 30 odst. 5 Úmluvy.

¹⁵⁰ Článek 2 odst. 1 písm. a) ve spojení s článkem 30 odst. 1 Úmluvy.

¹⁵¹ Například Vzorová smlouva se zabývá všemi druhy mezinárodní výměny daňových informací pouze v komentáři k jejímu článku 26.

sdílet jakékoliv informace, především pak informace uvedené v [třetí části Úmluvy], u kterých se lze důvodně domnívat, že jsou významné pro správu nebo vymáhání jejich vnitrostátních právních předpisů týkajících se daní upravovaných Úmluvou.“ V tomto ustanovení je důležitá zejména část „*lze se důvodně domnívat*“ (anglicky *foreseeably relevant*), jež, stejně jako je tomu u smluv o zamezení dvojímu zdanění a dohod o výměně informací v daňových záležitostech, zakazuje rybaření a rozšiřuje obsah výměny informací (resp. výměny na žádost). Zajímavostí je, že právě Úmluva v roce 1988 poprvé představila formulaci *foreseeably relevant* (tzn. lze se důvodně domnívat). Nicméně až v roce 2002, kdy byla tato formulace zavedena i do Vzorové dohody a posléze do Vzorové smlouvy v roce 2005, nabyla na pozornosti odborné veřejnosti a stala se tak „standardem“ pro výměnu na žádost.¹⁵²

Vedle výměny na žádost, která se více či méně neliší napříč právními nástroji z dílny OECD, zavádí Úmluva novou úpravu spontánní výměny. Spontánní výměna informací (tj. poskytnutí relevantní informace jiné jurisdikci, aniž by tato jurisdikce předem o poskytovanou informaci žádala) může být uskutečněna celkem v pěti případech:

- „a) prvně jmenovaná smluvní strana má důvod domnívat se, že u druhé smluvní strany může docházet ke snížení daňového výnosu;*
- b) daňový subjekt získá snížení daně nebo osvobození od daně v prvně jmenované smluvní straně, které by mohlo vést ke zvýšení daně nebo daňové povinnosti v druhé smluvní straně;*
- c) obchody mezi daňovým subjektem jedné smluvní strany a daňovým subjektem druhé smluvní strany jsou uzavírány přes jednu nebo více zemí způsobem, který může vést ke snížení daně v jedné či druhé smluvní straně, případně v obou smluvních stranách;*
- d) smluvní strana důvodně předpokládá, že snížení daně mohlo vzniknout umělými převody zisků mezi spojenými osobami;*

¹⁵²OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 607. ISBN 978-1-52650-169-1.

- e) *informace poskytnuté smluvní straně druhou smluvní stranou umožní získání informací, které mohou být významné pro zjištění a stanovení daní u druhé smluvní strany.*"¹⁵³

Tento taxativní výčet obsažený v článku 7 Úmluvy představuje jeden z rozdílů mezi Úmluvou a dvoustrannými právními nástroji, přesněji řečeno mezi Úmluvou a Vzorovou smlouvou (tj. vzor pro smlouvy o zamezení dvojímu zdanění), a to právě v kontextu spontánní výměny.¹⁵⁴ Vzorová smlouva spontánní výměnu sice umožňuje (resp. díky komentáři k článku 26 Vzorové smlouvy ji nijak nevyklučuje), avšak její explicitní úpravu již neobsahuje. Z praktického hlediska se nicméně jedná o minimální rozdíl. Ačkoliv je spontánní výměna dle Úmluvy ve stanovených případech povinná, uvedené případy jsou popsány natolik obecným způsobem, že účinnost spontánní výměny opět závisí toliko na schopnosti vnitrostátních daňových orgánů, resp. jejich pracovníků, identifikovat relevantní informaci a následně ji postoupit ke spontánní výměně.¹⁵⁵ Proto úprava spontánní výměny v Úmluvě, ač je podrobnější než např. ve Vzorové dohodě, není nijak průkopnická a nepřináší tak nic nového. Výhodou může být však to, že nyní mají vnitrostátní daňové orgány předem stanovená formální hlediska, dle kterých mohou posoudit relevanci dané informace pro jinou jurisdikci a jejich správní uvážení již není v tomto ohledu bezmezné.

Co se pak týče samotné automatické výměny, Úmluva je v tomto ohledu velmi stručná. Článek 6 ji sice umožňuje, ale konkrétní pravidla pro automatickou výměnu musí být však obsažena v samostatném právním nástroji.¹⁵⁶ Proto před zahájením automatické výměny bude potřeba vhodného memoranda o porozumění, resp. vzájemné dohody příslušných orgánů. A právě pro tyto účely je k dispozici další vzorová dohoda od OECD, a to Modelová dohoda příslušných

¹⁵³Článek 7 Úmluvy.

¹⁵⁴Vzorová dohoda (tj. vzor pro dohody o výměně informací v daňových záležitostech), ve znění Protokolu ke Vzorové dohodě, již obsahuje tento taxativní výčet (pěti) případů, ve kterých je možné provést spontánní výměnu.

¹⁵⁵PROSS, Achim a RUSSO, Raffaele. The Amended Convention on Mutual Assistance in Tax Matters: A Powerful Tool To Counter Tax Avoidance and Evasion. *Bulletin for International Taxation*. 2012, 66(7), s. 362. ISSN 0007-4624.

¹⁵⁶Článek 6 Úmluvy stanoví: „Pro stanovené kategorie a v souladu s postupy, které budou stanoveny vzájemnou dohodou, si budou dvě a více smluvních stran automaticky vyměňovat informace uvedené v článku 4 [Úmluvy]“.

orgánů (anglicky *Model Competent Authority Agreement*), resp. Mnohostranná dohoda příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech, která stanoví systém automatické výměny na základě tzv. Společného standardu pro oznamování (anglicky *Common Reporting Standard*).¹⁵⁷

3.5. Mnohostranná dohoda příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech

V roce 2013 schválila skupina G20¹⁵⁸ automatickou výměnu jako nový globální standard pro mezinárodní výměnu daňových informací a zároveň vyzvala OECD, aby pro tento systém vytvořila pravidla.¹⁵⁹ Nicméně vize existence globálního systému, který by navázal na dosavadní vývoj v oblasti automatické výměny, byla částečně narušena Spojenými státy americkými, které v tu samou dobu začaly pracovat na svém vlastním systému pro automatickou výměnu, a který v roce 2014 dostal podobu FATCA.

Ačkoliv FATCA představoval jistou překážku pro vlastní systém OECD, situace se vcelku rychle obrátila k lepšímu. Vzhledem k tomu, že v době vytváření systému pro automatickou výměnu ze strany OECD bylo již uzavřeno několik mezivládních dohod mezi Spojenými státy americkými a členy OECD a „vytváření různých systémů pro mezinárodní výměnu daňových informací není v ničem zájmu“¹⁶⁰, OECD se rozhodla použít právě IGA (Model 1A) jako základ, na kterém vybuduje svůj systém pro oznamování s cílem minimalizovat rozdíly

¹⁵⁷Organisation for Economic Co-operation and Development. *Model Competent Authority Agreement [online]*. Paris: OECD Publishing, 2014. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org>.

¹⁵⁸Skupina dvaceti neboli skupina G20 je předním fórem pro mezinárodní hospodářskou spolupráci. G20 sdružuje vůdce rozvinutých i rozvojových jurisdikcí ze všech kontinentů. Členové G20 společně představují přibližně 80 % světové hospodářské produkce, dvě třetiny světové populace a tři čtvrtiny mezinárodního obchodu. Pro více informací o skupině G20 a její činnosti viz *Skupina G20* [online]. G20: 2020 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://g20.org/>.

¹⁵⁹KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

¹⁶⁰Organisation for Economic Co-operation and Development. *A Step Change in Tax Transparency: Delivering a standardized, secured and cost effective model of bilateral automatic exchange for the multilateral context* [online]. OECD Report for the G8 Summit, 2013, s. 4 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

mezi ním a FATCA.¹⁶¹ Běžně by vytvoření podobného systému trvalo mnoho let, ale díky představení FATCA byla OECD nucena velmi rychle vytvořit vlastní pravidla pro automatickou výměnu, a tak byl v červenci roku 2014 představen Společný standard pro oznamování a náležitou péči v oblasti informací o finančních účtech (dále jen „**Společný standard pro oznamování**“).¹⁶²

Společný standard pro oznamování nicméně není sám o sobě právně závazný; se jedná toliko o „příručku“ pro automatickou výměnu. Proto je potřeba (pro účinnou implementaci Společného standardu pro oznamování) nějakého právního nástroje, který umožní automatickou výměnu mezi spolupracujícími jurisdikcemi a do kterého by se Společný standard pro oznamování vtělil. Tímto právním nástrojem je právě Úmluva, nicméně Úmluva v článku 6 stanoví, že pro automatickou výměnu je potřeba vzájemné dohody příslušných orgánů, která stanoví podrobnosti o automatické výměně, jakož i načasování a další pravidla.¹⁶³ A tak přichází v úvahu Modelová dohoda příslušných orgánů, která je „shodou okolností“ obsažena hned v první části Společného standardu pro oznamování. Tuto dohodu je zároveň možné transformovat celkem do tří různých provedení (tzv. modelů).

První model Modelové dohody příslušných orgánů je dvoustranné a reciproční povahy a je určen k použití ve spojení s článkem 26 Vzorové smlouvy. Druhý model je též určen ke dvoustrannému použití ve spojení s článkem 26 Vzorové smlouvy, avšak již se jedná o model nereciproční.¹⁶⁴ Tento

¹⁶¹CHRISTENSEN, Henry a TIRARD, Jean-Marc. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees* [online]. 2016, 22(8), s. 915. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1752-2110. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/tandt/ttw118>.

¹⁶²OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 604 ISBN 978-1-52650-169-1.

¹⁶³Využití jiných právních nástrojů jako jsou smlouvy o zamezení dvojímu zdanění či dohody o výměně informací v daňových záležitostech není explicitně vyloučeno. Nicméně při využití Vzorové dohody (tj. *Model Agreement on Exchange of Information in Tax Matters*) je potřeba využít Vzorovou dohodu ve znění Protokolu ke Vzorové dohodě z roku 2015, který zavedl možnost automatické výměny v rámci dohod o výměně informací v daňových záležitostech založených právě na Vzorové dohodě.

¹⁶⁴Toto je ukázkový příklad vlivu mezivládních dohod v rámci FATCA na obsah Společného standardu pro oznamování.

model je určen zejména pro jurisdikce, které mají nulovou daň z příjmu.¹⁶⁵ Třetí model je koncipován jako jakási zastřešující dohoda, jejíž cílem je podpořit mnohostranný právní nástroj pro mezinárodní výměnu daňových informací, jakým je právě Úmluva. Tento model se nazývá jako Mnohostranná dohoda příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech (anglicky *Multilateral Competent Authority Agreement*; dále jen „**Mnohostranná dohoda**“). Jelikož je Úmluva koncipovaná jako mnohostranný právní nástroj pro výměnu informací, je více než vhodné, aby i zvolený model Modelové dohody příslušných orgánů byl též mnohostranné povahy. Pokud by však Modelová dohoda příslušných orgánů převzala dvoustrannou povahu, což samozřejmě není vyloučeno, ponechala by si veškeré náklady a rizika spojené s nutností vyjednat, podepsat a ratifikovat každý dvoustranný právní nástroj se všemi ostatními jurisdikcemi.¹⁶⁶ A proto OECD nejvíce podporuje Mnohostrannou dohodu, jelikož díky své mnohostranné povaze dokáže významně snížit čas a zdroje potřebné k vyjednávání více dvoustranných právních nástrojů najednou. Navíc vzhledem k tomu, že se již více jak 100 jurisdikcí zavázalo k mezinárodní výměně daňových informací dle Společného standardu pro oznamování, jeví se mnohostranná podoba Modelové dohody příslušných orgánů jako mnohem praktičtější řešení než dvoustranné modely.¹⁶⁷

Nicméně Mnohostranná dohoda i tak není mnohostrannou dohodou v pravém slova smyslu. Navzdory jejímu názvu dává prostor pouze ke dvoustranné výměně informací mezi těmi jurisdikcemi, které s tím souhlasí. Každá jurisdikce pak musí explicitně uvést jurisdikci, se kterou si přeje vyměňovat informace. To vyplývá z článku 7 odst. 1 písm. f) Mnohostranné dohody, jenž stanoví:

¹⁶⁵Organisation for Economic Co-operation and Development. *Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters – Implementation Handbook* [online]. 2nd ed. Paris: OECD Publishing, 2018. s. 42–43. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

¹⁶⁶KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014, s. 20. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

¹⁶⁷Pokud by všech 100+ zapojených jurisdikcí mělo mezi sebou vyjednat dvoustrannou Modelovou dohodu příslušných orgánů, bylo by potřeba samostatně vyjednat více jak 5000 těchto dohod. Viz Organisation for Economic Co-operation and Development. *Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters – Implementation Handbook* [online]. 2nd ed. Paris: OECD Publishing, 2018. s. 42–43. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

„1. Příslušný orgán musí v době podpisu této [Mnohostranné dohody] nebo co nejdříve poté učinit oznámení Sekretariátu Koordinačního orgánu [...] o:

[...]

f) seznam[u] Jurisdikcí Příslušných orgánů, vůči kterým zamýšlí mít tuto [Mnohostrannou dohodu příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech] účinnou, vycházející z vnitrostátních legislativních postupů (pokud existují).“¹⁶⁸

Práva a povinnosti vyplývající z této dohody proto vznikají pouze tehdy, pokud se dvě či více jurisdikcí vzájemně identifikují. Nicméně ještě před uskutečněním automatické výměny je potřeba, aby všechny spolupracující jurisdikce měly ratifikovanou Úmluvu (resp. Úmluva musí vstoupit v platnost ve všech jurisdikcích), potvrdily implementaci Společného standardu pro oznamování do svého vnitrostátního právního řádu, podepsaly Mnohostrannou dohodu a oznámily tzv. Sekretariátu Koordinačního orgánu¹⁶⁹ s kým si chtějí automaticky vyměňovat informace.¹⁷⁰

3.5.1. Společný standard pro oznamování

Společný standard pro oznamování je soubor standardů pro automatickou výměnu, který OECD nazývá „novou érou v daňové transparentnosti“.¹⁷¹ Jedná se o velmi obsáhlou úpravu výměny informací, kdy Společný standard pro oznamování zahrnuje předně Modelovou dohodu příslušných orgánů, a dále také

¹⁶⁸Celé znění Mnohostranné dohody, kterou Česká republika (rest. ministr financí) podepsala dne 29. října 2014, je k dispozici na webových stránkách Ministerstva financí. Viz Ministerstvo financí České republiky. Mnohostranná dohoda příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech (MCAA). In: *MFCR* [online]. 07.07.2015 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz>.

¹⁶⁹Termínem „Sekretariát Koordinačního orgánu“ se rozumí sekretariát OECD, který v souladu s čl. 24 odst. 3 Úmluvy poskytuje podporu Koordinačnímu orgánu (Rada OECD), který je tvořen zástupci smluvních stran Úmluvy.

¹⁷⁰Článek 7 odst. 1 písm. f) Mnohostranné dohody příslušných orgánů o automatické výměně informací o finančních účtech.

¹⁷¹Organisation for Economic Co-operation and Development. *OECD Secretary-General Report to the G20 Finance Ministers* [online]. OECD Report to G20, 2017, s. 13. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.oecd.org>.

Společný standard pro oznamování, komentář k Modelové dohodě příslušných orgánů a Společnému standardu pro oznamování a uživatelskou příručku schématu XML.

Podle Společného standardu pro oznamování pak platí, že namísto čekání na informace o konkrétních daňových poplatcích, příslušné jurisdikce si budou navzájem hromadně poskytovat velké množství daňových informací v předem stanoveném rozsahu, formátu a čase. Avšak ještě před tím, než dojde k výměně informací, je potřeba tyto informace obstarat. Proto tzv. oznamující finanční instituce¹⁷² (např. banka) provede due diligence a shromáždí, případně sama vykáže, daňové informace o daňových poplatnících z jiných spolupracujících jurisdikcí. Taxativní výčet informací, které podléhají požadavku due diligence je uveden hned v prvním oddíle Společného standardu pro oznamování:

- „a) jméno, adresu, jurisdikci rezidence, daňové identifikační číslo a datum a místo narození (v případě fyzické osoby);*
- b) číslo účtu;*
- c) název a identifikační číslo (pokud existuje) oznamující finanční instituce;*
- d) zůstatek na účtu nebo hodnota účtu ke konci příslušného kalendářního roku, ke konci jiného oznamovacího období nebo informaci o zrušení účtu, byl-li účet zrušen.“¹⁷³*

U vybraných typů bankovních účtů se dále oznamují i informace týkající se např. výše úroků, dividend a výnosů z prodeje finančních aktiv.¹⁷⁴

V okamžiku, kdy due diligence poskytne požadovaný výstup, oznamující finanční instituce předá nashromážděné informace vnitrostátnímu daňovému

¹⁷²Společný standard pro oznamování v oddíle VIII. písm. A) odst. 1, v kombinaci s odst. 3, stanoví, že „Termínem „oznamující finanční instituce“ se rozumí jakákoli finanční instituce účastnící se jurisdikce, která není neoznamující finanční institucí“. Taxativní výčet neoznamujících finančních institucí je pak uveden v oddíle VIII. písm. B) odst. 2. Neoznamující finanční institucí jsou např. vládní entity, mezinárodní organizace, důchodové fondy a v některých případech i centrální banky.

¹⁷³Oddíl I. písm. A odst. 1 až 4 Společného standardu pro oznamování.

¹⁷⁴Oddíl I. písm. A odst. 5 až 7 Společného standardu pro oznamování.

orgánu. Jakmile vnitrostátní daňový orgán informace obdrží, jeho úkolem je tyto informace roztrždit dle jurisdikcí, kterým mají být zaslány. V tento okamžik jsou informace připravovány pro automatickou výměnu se všemi spolupracujícími jurisdikcemi. Nicméně před samotnou výměnou musí vnitrostátní daňové orgány ještě zajistit dostatečnou míru důvěrnosti zasílaných informací (resp. zašifrování přenášených dat). Jakmile jsou informace roztrždány dle cílových jurisdikcí a jsou dostatečně zabezpečeny pro přenos, uskutečnění se automatická výměna.

Ke každé části Modelové dohody příslušných orgánů a Společného standardu pro oznamování je pak k dispozici podrobný komentář, který popisuje a vykládá příslušná ustanovení. Vzhledem k tomu, že provádění Společného standardu pro oznamování bude vždy založeno na vnitrostátním právu konkrétní jurisdikce, je potřeba Společný standard pro oznamování uplatňovat ve všech jurisdikcích jednotně a zabránit tak tomu, aby oznamujícím finančním institucím (a to zejména těm, které působí ve více než jedné jurisdikci) vznikly v důsledku jeho rozdílné interpretace zvýšené náklady a administrativní zátěž.¹⁷⁵ Zároveň jsou v komentáři pro určité situace uvedena také alternativní řešení.

V neposlední řadě je součástí Společného standardu pro oznamování také uživatelská příručka schématu XML, která představuje informačně-technologický aspekt Společného standardu pro oznamování, která udává jednotný formát (tj. značkovací jazyk; anglicky *Extensible Markup Language*) určený pro uchovávání a přenášení dat. Jinými slovy se jedná o návod ke standardizovanému postupu pro nakládání s daňovými informacemi.

Uživatelská příručka schématu XML též obsahuje informace, které musí být obsaženy v každém datovém prvku, jenž má být vykazován právě ve schématu XML. Dále tato příručka obsahuje i návod, jak provést opravy datových položek v souborech, které lze automaticky zpracovat.¹⁷⁶ Pro úplnost je pak

¹⁷⁵Organisation for Economic Co-operation and Development. *Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters – Implementation Handbook* [online]. 2nd ed. Paris: OECD Publishing, 2018. s. 56. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

¹⁷⁶Organisation for Economic Co-operation and Development. Common Reporting Standard User Guide and XML Schema. In: *OECD* [online]. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

vhodné připomenout, že v kontextu České republiky se formáty XML využívají především při elektronickém vyplňování a podávání daňových tvrzení.¹⁷⁷

3.6. Směrnice DAC

V rámci Evropské unie byla automatická výměna, po vzoru Společného standardu pro oznamování, zavedena první novelou DAC (tzn. přijetím DAC 2¹⁷⁸). Tuto novelu přijala Rada Evropské unie na konci roku 2014, a to přesto, že novelizace DAC byla plánována až na rok 2017.¹⁷⁹ Evropská komise totiž připravila návrh směrnice, kterou se mění DAC, již v červnu 2013.¹⁸⁰

Nad rámec zavedení komplexní automatické výměny informací v Evropské unii DAC 2 cílila rovněž na důsledky spojené a aplikací původního článku 19 DAC. Tento článek totiž stanovil povinnost členským státům, které se zavázaly k širší spolupráci se třetími jurisdikcemi na základě dvoustranných či mnohostranných právních nástrojů, aby stejnou úroveň spolupráce poskytly (na žádost) i ostatním členským státům.¹⁸¹ Ustanovení tohoto článku se však stalo problematické, neboť většina členských států uzavřela příslušné dohody IGA se Spojenými státy americkými, čímž bylo možné se na toto ustanovení odvolávat při automatické výměně mezi členskými státy Evropské unie. DAC 2 proto cílila na to, aby se zabránilo nekoordinovanému rozšiřování automatické výměny informací napříč Evropskou unií, což se mj. odrazilo v recitálech DAC 2, který zdůrazňuje, že právě díky uzavírání dohod se Spojenými státy americkými související se zákonem FATCA bylo potřeba upravit znění DAC.¹⁸² A tak v červnu

¹⁷⁷ Např. prostřednictvím portálu Moje Daně dostupný na: www.mojedane.cz. [cit. 30.05.2022].

¹⁷⁸ Tj. Směrnice Rady 2014/107/EU ze dne 09.12.2014, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní.

¹⁷⁹ Srov. čl. 1 odst. 2 písm. (c) DAC 2.

¹⁸⁰ Viz Návrh směrnice Rady, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní. COM(2013) 348 final. 12.06.2013. [cit. 30.05.2022] Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013PC0348&qid=1649578429287>.

¹⁸¹ Článek 19 DAC stanoví, že „[p]okud členský stát nabízí třetí zemi spolupráci širší, než jakou stanoví tato směrnice, nesmí odmítnout poskytnutí takovéto širší spolupráce kterémukoli jinému členskému státu, který si přeje takovou širší vzájemnou spolupráci s tímto členským státem navázat.“

¹⁸² Srov. recitál č. 2 a 7 DAC 2.

2013 Evropská komise navrhla rozšířit automatickou výměnu informací v rámci Evropské unie tak, aby bylo dosaženo podobného rozsahu automatické výměny jako v rámci systému FATCA.

Oznamovací povinnost podle DAC 2 se měla původně vztahovat na dividendy, kapitálové výnosy, veškeré jiné příjmy plynoucí z aktiv na finančním účtu, veškeré částky, u nichž vystupuje finanční instituce jako povinná strana nebo dlužník a v neposlední řadě také na zůstatky na účtu. Automatická výměna informací v rámci Evropské unie tak měla být alespoň stejně rozsáhlá jako výměna informací mezi členskými státy Evropské unie a Spojenými státy americkými. Evropská komise navíc navrhovala, aby byly oznamovány informace týkající se prostředků na účtu, který je držen jak v přímý, tak i nepřímý prospěch skutečného majitele účtu (fyzické osoby), který je daňovým rezidentem v jiném členském státě.¹⁸³ Evropský parlament návrh Evropské komise do značné míry přijal a nadto jej rozšířil o další dva důležité body. Zaprvé navrhl zavést povinné sankční režimy za porušení DAC 2¹⁸⁴ a zadruhé navrhl udělit Evropské komisi mandát ke sjednávání dohod o automatické výměně informací se třetími státy jménem Evropské unie.¹⁸⁵ Ve výsledku však tento návrh, který rozšiřoval stávající automatickou výměnu informací o další kategorie, nebyl přijat. Naopak byla schválena novela, která převzala úpravu Společného standardu pro oznamování (tj. DAC 2).¹⁸⁶

Zásadní změnu, kterou DAC 2 přinesl pro automatickou výměnu v rámci Evropské unie byl nový čl. 8 odst. 3a, který stanovil členským státům povinnost zavést vzájemnou automatickou výměnu informací o finančních účtech. Podobně

¹⁸³ Srov. čl. 1 odst. b) Návrhu směrnice Rady, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní. COM(2013) 348 final. 12.06.2013, s. 9. [cit. 30.05.2022] Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013PC0348&qid=1649578429287>.

¹⁸⁴ Změna č. 15 v Evropský parlament. *Report on the proposal for a Council directive amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation*. A7-0376/2013. 12.11.2013. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0376_EN.html?redirect#title1.

¹⁸⁵ Změna č. 22 v Evropský parlament. *Report on the proposal for a Council directive amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation*. A7-0376/2013. 12.11.2013. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0376_EN.html?redirect#title1.

¹⁸⁶ Viz úplné znění DAC 2.

jako v systému oznamování podle Společného standardu pro oznamování se informace o účtech fyzických a právnických osob, které jsou daňovými rezidenty jiného členského státu, než ve kterém finanční instituce sídlí a kde je účet veden, vyměňují mezi členskými státy pomocí dvoustupňového oznamování. V první fázi musí finanční instituce identifikovat ty účty, jejichž majitel je daňovým rezidentem jiného členského státu, nebo účty, jejichž majitel je pasivní nefinanční entitou, jejíž ovládající osoba/osoby je/jsou daňovým/daňovými rezidentem/rezidenty jiného členského státu. Tyto účty (tzv. oznamované účty) pak musí finanční instituce nahlásit domácímu správci daně.¹⁸⁷ Ve druhé fázi jsou pak takto získané informace pravidelně vyměňovány mezi daňovými orgány členských států, a to na dvoustranném (bilaterálním) základě.

Dnešní podoba automatické výměny tak započala v Evropské unie na konci roku 2017, kdy došlo k výměně informací vztahujících se ke zdaňovacímu období roku 2016. Tomu tak bylo u většiny členských států, avšak s výjimkou Rakouska; vzhledem k tomu, že Rakousko uzavřelo se Spojenými státy americkými Model 2 mezivládní dohody IGA (tj. nereciproční model)¹⁸⁸, Rakousko nemělo v době zavedení automatické výměny v rámci Evropské unie dostatečnou technickou infrastrukturu na přijímání informací. Z tohoto důvodu bylo Rakousku povoleno zahájit výměnu informací až o rok později.¹⁸⁹

Směrnice DAC ovšem doznala více novelizací než pouhou DAC 2, nicméně ne každá novelizace se dotýkala výměny informací. V souvislosti s DAC, v aktuálním znění, je však v první řadě potřeba zmínit, že umožňuje všechny druhy výměny informací. Dále se DAC se vztahuje na všechny daně vybírané členskými státy nebo jejich jménem, s výjimkou daní z přidané hodnoty, cel a spotřebních daní, na něž se vztahují jiné právní předpisy Evropské Unie vyžadující jinou spolupráci mezi členskými státy.¹⁹⁰ DAC ze své působnosti dále vylučuje

¹⁸⁷ Správcem daně pro účely automatické výměny informací o finančních účtech je v kontextu České republiky Specializovaný finanční úřad (viz § 8 odst. 2 zákona o mezinárodní spolupráci při správě daní).

¹⁸⁸ Viz předposlední odstavce na s. 48 této práce.

¹⁸⁹ WÖHRER, Victoria. *Data Protection and Taxpayers' Rights: Challenges Created by Automatic Exchange of Information*. WU Institute for Austrian and International, Tax Law European and International Tax Law and Policy Series. 2018, s. 88. ISBN 978-90-8722-469-1.

¹⁹⁰ Článek 2 odst. 1 a 2 DAC.

příspěvky na sociální zabezpečení a poplatky za veřejné dokumenty a smluvní poplatky.¹⁹¹

V rámci mezinárodní výměny daňových informací DAC zajišťuje zlepšení stávajících mechanismů pro výměnu informací. Jsou pevně stanoveny lhůty pro zajištění rychlé výměny na žádost a spontánní výměny. Např. v případě výměny na žádost musí dožádaný členský stát postupovat podle stejných postupů, jako by postupoval při jednání z vlastního podnětu¹⁹² a poté bez zbytečného odkladu poskytnout veškeré informace, které má k dispozici, nejpozději však do šesti měsíců ode dne přijetí žádosti.¹⁹³ Pro spontánní výměnu je pak lhůta stanovena na jeden měsíc, přičemž *„příslušný orgán, jenž získá relevantní informace je předá příslušnému orgánu každého jiného dotčeného členského státu co nejrychleji a nejpozději jeden měsíc poté, co je získal“*.¹⁹⁴

DAC dále zavádí požadavek souladu pravidel pro výměnu na žádost s mezinárodními normami, a to tak, že členské státy již nemohou odmítnout poskytnout informace proto, že tyto informace má k dispozici pouze banka nebo jiná finanční instituce.¹⁹⁵ Zároveň jsou stanoveny standardní formuláře pro výměnu na žádost a spontánní výměnu, pro automatickou výměnu jsou již stanoveny elektronické formuláře.¹⁹⁶ Všechny členské státy jsou zároveň povinny spolupracovat při výměně informací, které jsou předvídatelné pro správu a vymáhání jejich vnitrostátních právních předpisů.¹⁹⁷ Cílem tohoto pravidla je opět zajistit výměnu informací v co nejširším možném rozsahu a současně zabránit členským státům v účasti na rybaření.

¹⁹¹Článek 2 odst. 2 DAC.

¹⁹²Článek 6 odst. 3 DAC.

¹⁹³Má-li již dožádaný orgán příslušné informace k dispozici, předá je do dvou měsíců ode dne obdržení žádosti (článek 7 odst. 1 DAC).

¹⁹⁴Článek 10 odst. 1 DAC.

¹⁹⁵CHRISTENSEN, Henry a TIRARD, Jean-Marc. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees* [online]. 2016, 22(8), s. 905. [cit. 31. 3. 2020]. ISSN 1752-2110. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/tandt/ttw118>.

¹⁹⁶Článek 20 DAC.

¹⁹⁷Článek 1 DAC.

V neposlední řadě přichází v úvahu i vzájemný vztah DAC a Úmluvy, díky kterému mohou tyto dva právní nástroje koexistovat. Článek 27 Úmluvy stanoví, že možnosti výměny informací „neomezují a nejsou omezovány nástroji obsaženými v rámci stávajících nebo budoucích mezinárodních smluv či jiných ujednání mezi smluvními stranami, případně jinými nástroji, které se týkají spolupráce v daňových věcech.“¹⁹⁸ Tím Úmluva přímo reaguje na právní předpisy Evropské Unie, kdy „smluvní strany, které jsou členskými státy Evropské Unie, [mohou] v rámci svých vzájemných vztahů použít možnosti podle této Úmluvy, pokud umožňují širší spolupráci než možnosti, které jsou k dispozici podle platných pravidel Evropské Unie.“¹⁹⁹

Oproti tomu DAC ve svém recitálu uvádí, že „směrnice obsahuje minimální pravidla, a proto by se neměla dotýkat práva členských států navázat širší spolupráci s jinými členskými státy podle svých vnitrostátních právních předpisů nebo v rámci dvoustranných nebo mnohostranných smluv sjednaných s jinými členskými státy.“²⁰⁰ Zároveň čl. 1 odst. 3 DAC stanoví, že „směrnice se rovněž nedotýká plnění jakýchkoliv závazků členských států v rámci širší správní spolupráce vyplývající z jiných právních nástrojů, včetně dvoustranných a vícestranných smluv.“ Vzájemný vztah DAC a Úmluvy lze proto shrnout tak, že výměna informací bude zpravidla založena na právním nástroji s nejširším rozsahem.²⁰¹

3.7. Závěrečné slovo k právním nástrojům umožňující mezinárodní výměnu daňových informací

V zahraniční literatuře sice obecně panuje názor, že dvoustranné právní nástroje nejsou příliš vhodné pro efektivní výměnu informací, přesto se s takovým

¹⁹⁸Článek 27 odst. 1 Úmluvy.

¹⁹⁹Článek 27 odst. 2 Úmluvy.

²⁰⁰Recitál č. 21 DAC.

²⁰¹OBERSON, Xavier. *International Exchange of Information on Tax Matters: Towards Global Transparency*. 2nd ed. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015. s. 76. ISBN 978-1-78471-471-0.

názorem nelze stoprocentně ztotožnit.²⁰² To z důvodu, že zásadním nedostatkem literatury vyjadřující tento úsudek je skutečnost, že se nejvíce zabývá pouze nevýhodami dvoustranných právních nástrojů a jejich výhody jsou tak často opominuty a navíc nejsou zohledněny mezivládní dohody FATCA. Nespornou výhodou dvoustranných právních nástrojů je rychlost jejich vyjednávání a uzavření, a to zejména v porovnání s mnohostrannými právními nástroji. Díky tomu, že dvoustranné právní nástroje jsou relevantní pouze mezi dvěma signatáři, lze jimi rychle reagovat na aktuální potřebu mezinárodní spolupráce, k čemuž také došlo těsně po finanční krizi v roce 2009.²⁰³ Není proto divu, že většina dohod o výměně informací v daňových záležitostech, založených na Vzorové dohodě od OECD, byla uzavřena v rozmezí roků 2009–2011.²⁰⁴

Avšak tato výhoda, v porovnání s výše uvedenými nevýhodami, ještě nečiní z dvoustranných právních nástrojů nejefektivnější právní základ pro mezinárodní výměnu daňových informací. Nevýhody spojené s dvoustrannými právními nástroji totiž značně převyšují jejich výhody. Zároveň díky absenci jakýchkoliv statistik o počtu podaných a splněných žádostí o daňové informace, a mezi kterými jurisdikcemi k výměně na žádost došlo, není možné spolehlivě zhodnotit účinnost dvoustranných právních nástrojů pro mezinárodní výměnu daňových informací.²⁰⁵

V posledních několika letech je však výměna informací stále více založena na mnohostranných právních nástrojích; jelikož přibývá počet jurisdikcí, které se chtějí aktivně zapojit do mezinárodní výměny daňových informací, vyjednávání jednotlivých dvoustranných právních nástrojů nepřipadá v úvahu. Namísto

²⁰²KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>; OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. ISBN 978-1-52650-169-1; CHRISTENSEN, Henry a TIRARD, Jean-Marc. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees* [online]. 2016, **22**(8), s. 898–922. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1752-2110. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/tandt/ttw118>.

²⁰³OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 599. ISBN 978-1-52650-169-1.

²⁰⁴Organisation for Economic Co-operation and Development. Tax Information Exchange Agreements (TIEAs). In: *OECD* [online]. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

²⁰⁵OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 599. ISBN 978-1-52650-169-1.

potřeby vyjednat jednotlivě každý dvoustranný právní nástroj postačí uzavřít pouze jeden mnohostranný právní nástroj, jehož budou všechny potenciálně spolupracující jurisdikce smluvní stranou. Nicméně aby mnohostranné právní nástroje skutečně splňovaly to, co proklamují, bude potřeba účasti velkého množství jurisdikcí. V tomto ohledu však výměna informací naráží na problém reciprocity, neboť jurisdikce, které sice mají zájem účastnit se mezinárodní výměny informací pro daňové účely, ale už nejsou schopné poskytovat informace jiným jurisdikcím, budou z účasti v mnohostranných právních nástrojích prakticky vyloučeny.²⁰⁶

Oproti tomu velkou výhodou mnohostranných právních nástrojů představuje skutečnost, že díky zapojení velkého množství jurisdikcí se snižuje pravděpodobnost tzv. *treaty shopping*.²⁰⁷ Tímto termínem se označuje činnost daňových poplatníků, kteří chtějí ukrýt své zdroje za hranice svého domicilu, a tak hledají nejvhodnější jurisdikci pro své útočiště, resp. hledají jurisdikci, se kterou nemá domácí jurisdikce uzavřený žádný právní nástroj umožňující mezinárodní výměnu daňových informací.²⁰⁸ V případě, že jurisdikce tradičně vyjednává pouze dvoustranné právní nástroje, což je velmi časově náročná záležitost, mají nekalí daňoví poplatníci možnost umístit své zdroje do atraktivní jurisdikce, a to vždy nejdéle do té doby, než tato jurisdikce ujedná výměnu informací s jejich domácí jurisdikcí. Avšak pokud se tato domácí jurisdikce připojí k mnohostrannému právnímu nástroji, ihned se zapojí do rozsáhlé výměny informací a současně znemožňuje svým daňovým poplatníkům účinně vykonávat *treaty shopping*.

²⁰⁶KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: *Taxjustice.net* [online]. 2014, s. 41 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

²⁰⁷PETKOVA, Kunka, STASIO, Andrzej a ZAGLER, Martin. On the relevance of double tax treaties. *International Tax and Public Finance*. 2019. ISSN: 0927-5940. Dostupné z: <https://link.springer.com>.

²⁰⁸Více o „treaty shopping” viz např. AVI-YONAH, Reuven a PANAYI, Christiana. Rethinking Treaty-Shopping: Lessons for the European Union. *Law & Economics Working Papers* [online]. 2010, 7. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://repository.law.umich.edu/law_econ_current/art7.

4. Komparace výměny informací podle DAC, Společného standardu pro oznamování a Dohody FATCA

Automatická výměna informací o finančních účtech (dále jen „**automatická výměna**“) je v současné době upravena v řadě právních nástrojů, přesto pro účely následující kapitoly bude pojednáno o právní úpravě automatické výměny obsažené v DAC, Společném standardu pro oznamování (resp. v Mnohostranné dohodě) a Dohodě FATCA. Tyto právní nástroje si jsou sice z velké části podobné, avšak v některých ohledech jsou i nadále odlišné. Například automatická výměna podle DAC a Mnohostranné dohody vychází ze Společného standardu pro oznamování, což znamená, že při výkladu pravidel o automatické výměně je v obou případech možné vycházet z rozsáhlého komentáře ke Společnému standardu pro oznamování od OECD. Toto pravidlo je pak výslovně zakotveno v recitálu č. 13 DAC²⁰⁹, který stanoví, že komentář od OECD ke Společnému standardu pro oznamování je třeba považovat rovněž za nástroj k výkladu a aplikaci ustanovení DAC. Oproti tomu automatická výměna podle Dohody FATCA nadále vychází z vlastního systému vytvořeného Spojenými státy americkými, tudíž na výklad ustanovení o automatické výměně podle Dohody FATCA se logicky nemůže použít komentář od OECD. Nicméně ve výsledku platí, že DAC, Společný standard pro oznamování a Dohoda FATCA jsou si vzájemně více podobné, než odlišné. Přece jen mezivládní dohoda v podobě Modelu 1A byla použita jako vzor při vytváření Společného standardu pro oznamování.²¹⁰

Automatická výměna informací je pak napříč všemi výše uvedenými právními nástroji založena na tzv. dvoustupňovém poskytování informací. To znamená, že příslušná oznamující instituce nejprve shromáždí informace o jejich klientech a ty následně poskytne tuzemskému správci daně. První stupeň tak spočívá v provedení komplexního due diligence. V druhém kroku pak správce

²⁰⁹ Resp. v recitálu č. 13 směrnice Rady 2018/822 ze dne 25.05.2018, kterou se mění Směrnice DAC, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní ve vztahu k přeshraničním uspořádáním, která se mají oznamovat (tzv. DAC 6).

²¹⁰ Srov. kapitola 3.5. této práce.

daně takto obstarané informace připraví do příslušného formátu a automaticky je poskytne jinému (zahraničnímu) správci daně.

Aby však mohly daňové orgány od finančních institucí získat potřebné informace, musí tomu vyhovovat i místní právní úprava. Ta pak musí předně stanovit povinnost shromažďovat a zpracovávat velké množství informací o konkrétních finančních účtech a současně i jaké informace mají být takto shromažďovány a zpracovávány.²¹¹ Dále je potřeba, aby bylo jasně stanoveno, které instituce jsou oznamujícími finančními institucemi, tedy které subjekty mají povinnost oznamovat místnímu správci daně informace o finančních účtech daňových poplatníků pro účely automatické výměny.²¹² To vše pak musí být stanoveno v právním řádu každé jurisdikce, která je do automatické výměny informací zapojena.

Určitým vodítkem pro nastavení příslušných pravidel pak představují samotné právní nástroje, které automatickou výměnu umožňují. Například příloha č. 1 DAC stanoví pravidla oznamování a náležitě péče pro informování o finančních účtech, tj. postupy při provádění due diligence, kterém musí oznamující instituce dodržovat. Obdobně je tomu tak i v případě Dohody FATCA, která taktéž v příloze č. 1 stanoví povinnosti náležitě péče při zjišťování a oznamování informací. V neposlední řadě přichází v úvahu i due diligence podle Mnohostranné dohody, která sice v porovnání s DAC či Dohodou FATCA neobsahuje vlastní ustanovení o náležitě péči jako přílohu, avšak namísto toho se odkazuje na Společný standard pro oznamování, který již příslušná pravidla pro oznamování obsahuje.

²¹¹ WÖHRER, Victoria. *Data Protection and Taxpayers' Rights: Challenges Created by Automatic Exchange of Information*. WU Institute for Austrian and International, Tax Law European and International Tax Law and Policy Series. 2018, s. 114. ISBN 978-90-8722-469-1.

²¹² WÖHRER, Victoria. *Data Protection and Taxpayers' Rights: Challenges Created by Automatic Exchange of Information*. WU Institute for Austrian and International, Tax Law European and International Tax Law and Policy Series. 2018, s. 114. ISBN 978-90-8722-469-1.

4.1. Kdo má oznamovací povinnost?

Má-li dojít k výměně informací, je potřeba zcela jasně určit, kdo bude příslušné informace o finančních účtech shromažďovat a následně poskytovat správci daně. Toto břímě pak dopadá právě na finanční instituce.

Definice pojmu „finanční instituce“ je obsažena ve všech analyzovaných právních nástrojích, přičemž se jedná o velmi širokou definici. V obecné rovině se finanční institucí rozumí schovatelská instituce, depozitní instituce, investiční entita nebo specifikovaná pojišťovna.²¹³ Do této množiny entit tak nespádají pouze banky, pojišťovny či investiční fondy, nýbrž také různé obchodní a osobní společnosti, svěřenské fondy či nadace.²¹⁴

4.1.1. Depozitní instituce

V první řadě mají oznamovací povinnost depozitní instituce, tedy entity, které v rámci své běžné činnosti přijímají vklady. Aby se však daná entita kvalifikovala jako depozitní instituce pro účely výměny informací, musí v rámci svého běžného podnikání se zákazníky přijímat vklady, tedy poskytovat bankovní služby nebo se zabývat podobnou činností.²¹⁵

Například podle Společného standardu pro oznamování platí, že spořitelny, komerční banky, spořicí a úvěrová sdružení se obecně považují za depozitní instituce.²¹⁶ Naopak pokud daná entita pouze přijímá vklady od osob jako záruku nebo zástavu za účelem prodeje nebo pronájmu majetku nebo za účelem podobného finančního ujednání mezi touto entitou a osobou držící vklad u takové entity, nepovažuje se daná entita za entitu zapojenou do bankovních služeb nebo podobné činnosti.²¹⁷

²¹³ Oddíl VIII, odst. A, bod 3 Přílohy č. 1 DAC; oddíl VIII, odst. A, bod 3 Společného standardu pro oznamování a článek 1 odst. 1 písm. f) Dohody FATCA.

²¹⁴ Srov. definice pojmu „entita“ v oddílu VIII, odst. E, bod 3 Přílohy č. 1 DAC; oddílu VIII, odst. E, bod 3 Společného standardu pro oznamování a článku 1 odst. 1 písm. ff) Dohody FATCA. Dohoda FATCA však v demonstrativním výčtu entit uvádí pouze svěřenský fond.

²¹⁵ Oddíl VIII, odst. A, bod 5 Přílohy č. 1 DAC; oddíl VIII, odst. A, bod 5 Společného standardu pro oznamování a článek 1 odst. 1 písm. h) Dohody FATCA.

²¹⁶ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování k pojmu, odst. 14, s. 44.

²¹⁷ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování k pojmu, odst. 13, s. 44.

Ovšem to, zda daná entita poskytuje bankovní služby nebo provádí podobné činnosti, se vždy musí určit až dle obsahu skutečně prováděných činností, tj. ad hoc.²¹⁸ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování v této souvislosti uvádí, že se má zkoumat, zda daná entita:

- „a) poskytuje osobní, hypoteční, průmyslové nebo jiné úvěry nebo poskytuje jiné prodloužení úvěru;*
- b) nakupuje, prodává, snižuje cenu nebo projednává pohledávky, splátkové závazky, úpisy, traty, šeky, směnky, akceptace nebo jiný doklad o dluhu;*
- c) vystavuje akreditivy a vyjednává jejich čerpání;*
- d) poskytuje služby správce svěřenského fondu nebo zmocněnce;*
- e) financuje devizové transakce; nebo*
- f) uzavírá, nakupuje nebo nakládá s finančními pronájmy nebo pronajatým majetkem.”²¹⁹*

Oproti tomu Dohoda FATCA definuje depozitní instituce velmi jednoduše, neboť bez dalšího stanoví, že depozitní institucí se rozumí jakákoliv entita, které přijímá vklady v rámci běžných bankovních služeb nebo podobného podnikání.²²⁰

4.1.2. Schovatelské instituce

Dalšími entitami, které mají oznamovací povinnost, jsou schovatelské instituce. Schovatelskou institucí se rozumí jakákoliv entita, jejíž podstatnou část podnikání představuje držení finančního majetku na účet jiné osoby. Nicméně pro definitivní určení, zda je možné entitu považovat za schovatelskou instituci, je vždy potřeba provést tzv. test podstatě části.²²¹ Entita drží finanční majetek na účet jiné osoby jako podstatnou část svého podnikání tehdy, jestliže hrubý příjem této entity přičitatelný držení finančního majetku a poskytování souvisejících

²¹⁸ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování k pojmu, odst. 14, s. 44.

²¹⁹ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování k pojmu, odst. 13, s. 44.

²²⁰ Článek 1 odst. 1 písm. h) Dohody FATCA.

²²¹ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, odst. 10, s. 44.

finančních služeb činí alespoň 20 % hrubého příjmu dané entity za posledně tři roky před výpočtem uvedeného podílu.²²² Definice schovatelské instituce je pak v podání DAC, Společného standardu pro oznamování i Dohody FATCA zcela totožná.²²³

Ovšem v případě DAC a Společného standardu pro oznamování je k naplnění definičních znaků schovatelské instituce potřeba zohlednit rovněž povahu takto dosahovaných příjmů; relevantními příjmy, které je třeba zohlednit při naplňování definice schovatelské instituce jsou poplatky za úschovu, vedení účtů a převody, a dále také provize a poplatky získané z provádění a oceňování transakcí s cennými papíry v souvislosti s finančními aktivy drženými v úschově, příjmy získané z prodloužení doby splatnosti úvěru v souvislosti s finančními aktivy drženými v úschově (nebo získané pomocí tohoto prodloužení doby splatnosti úvěru), příjmy získané z rozptylu nabídky a poptávky finančních aktiv držených v úschově, poplatky za poskytování finančního poradenství v souvislosti s finančními aktivy drženými v úschově touto entitou (nebo která se mají potenciálně držet) a za služby zúčtování a vyrovnání.²²⁴

4.1.3. Investiční entity

Investiční entity se primárně zabývají obchodováním s nástroji peněžního trhu, správou portfolia, investováním a správou finančních aktiv pro své zákazníky.²²⁵ V DAC a Společném standardu pro oznamování, nikoliv však v Dohodě FATCA, je výslovně uvedeno, že daná entita musí za období posledních 3 let získat alespoň 50 % svého hrubého příjmu z výše uvedených činností, aby byla kvalifikován jako investiční entita. Definice investičních entit v DAC a Společném standardu pro oznamování navíc zahrnuje i entity, které jsou řízeny

²²² Oddíl VIII, odst. A, bod 4 Přílohy č. 1 DAC; oddíl VIII, odst. A, bod 4 Společného standardu pro oznamování a článek 1 odst. 1 písm. g) Dohody FATCA (Model 1 IGA).

²²³ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování k pojmu, odst. 10, s. 43.

²²⁴ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování k pojmu, odst. 10, s. 43.

²²⁵ Oddíl VIII, odst. A, bod 6 Přílohy č. 1 DAC; oddíl VIII, odst. A, bod 6 Společného standardu pro oznamování a článek 1 odst. 1 písm. i) Dohody FATCA (Model 1 IGA).

jinou entitou²²⁶ a které se primárně zabývají investováním, reinvestováním nebo obchodováním s finančními aktivy.²²⁷

Pojem „investiční entita“ je však nezbytné vykládat takovým způsobem, který je v souladu s definicí „finanční instituce“ uvedené v doporučeních Finančního akčního výboru²²⁸ (anglicky *Financial Action Task Force*).²²⁹ K tomuto pravidlu nicméně není ani v jednom analyzovaném právním nástroji uveden bližší komentář, tudíž zde existuje určitá nejistota jakým způsobem vykládat pojem „investiční entita“.²³⁰

4.1.4. Specifikované pojišťovny

Specifikovanou pojišťovnou se rozumí jakákoliv entita, která je pojišťovnou (a to včetně holdingové společnosti pojišťovny), která otevírá finanční účet nebo je povinna provádět platby týkající se pojistné smlouvy s kapitálovou hodnotou nebo smlouvy o důchodovém připojištění.²³¹ Jinými slovy, specifikovanou pojišťovnou bude jakákoliv entita, která je pojišťovnou (nebo holdingovou společností pojišťovny), jež uzavírá pojistnou smlouvu s kapitálovou hodnotou či smlouvu o pojištění důchodu nebo je povinna provádět platby týkající se takových smluv.²³² Uvedená definice je pak konstantní napříč DAC, Společným standardem pro oznamování i Dohodou FATCA.

²²⁶ A to depozitní institucí, schovatelskou institucí, specifikovanou pojišťovnou nebo jinou investiční entitou.

²²⁷ Srov. oddíl VIII, odst. A, bod 6 Přílohy č. 1 DAC a oddíl VIII, odst. A, bod 6 Společného standardu pro oznamování.

²²⁸ Financial Action Task Force. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation. The FATF Recommendations* [online]. 2021, s. 123. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

²²⁹ Poslední odstavec v oddílu VIII, odst. A, bod 6 Přílohy č. 1 DAC; oddílu VIII, odst. A, bod 6 Společného standardu pro oznamování a článku 1 odst. 1 písm. i) Dohody FATCA (Model 1 IGA).

²³⁰ K tomuto viz Evropská Komise. *First Report of the Commission AEFI expert group on the implementation of Directive 2014/107/EU for automatic exchange of financial account information* [online]. 2015 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2016-09/first_report_expert_group_automatic_exchange_financial_information.pdf.

²³¹ Oddíl VIII, odst. A, bod 8 Přílohy č. 1 DAC; oddílu VIII, odst. A, bod 8 Společného standardu pro oznamování a článku 1 odst. 1 písm. j) Dohody FATCA.

²³² Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 47, odst. 26.

Vzhledem k takto obecnému znění uvedené definice bude pak většina životních pojišťoven (tj. pojišťovny nabízející životní, úrazové či důchodové pojištění) považována za specifikovanou pojišťovnu pro účely automatické výměny.²³³

4.2. Kdo naopak nemá oznamovací povinnost?

Z oznamovací povinnosti podle DAC a Společného standardu pro oznamování jsou vyňaty takové entity, u kterých existuje nízké riziko účasti na daňovém úniku.²³⁴ Obecně se jedná např. o různé vládní entity, mezinárodní organizace, centrální banky či důchodové penzijní fondy.²³⁵ Všechny takové entity se pak označují jako tzv. neoznamující finanční instituce.

Oproti tomu Dohoda FATCA, přestože rovněž pracuje s pojmem „neoznamující finanční instituce“, obsahuje mnohem širší seznam entit, které jsou z oznamovací povinnosti vyňaty. Podle přílohy II Dohody FATCA se neoznamující finanční institucí (resp. institucí považovanou za automaticky splňující požadavky FATCA, anglicky tzv. *deemed-compliant foreign financial institutions* či zkráceně jen *deemed-compliant FFIs*) rozumí, nad rámec výše uvedených entit, rovněž finanční instituce s místní základnou zákazníků²³⁶, místní banky²³⁷, finanční instituce pouze s účty s nižší hodnotou²³⁸ a kvalifikovaný vydavatel kreditních karet.

Nicméně samotná skutečnost, že Dohoda FATCA v porovnání s DAC a Společným standardem pro oznamování obsahuje více výslovně uvedených

²³³ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 47, odst. 28.

²³⁴ Faktorem, který představuje nízké riziko je pak zejména skutečnost, že daná entita podléhá veřejnoprávní regulaci. Srov. Komentář ke Společnému standardu pro oznamování k pojmu „neoznamující finanční instituce s nízkým rizikem“, s. 51, odst. 47.

²³⁵ Srov. oddíl VIII, odst. B, bod 1 Přílohy č. 1 DAC; oddílu VIII, odst. B, bod 1 Společného standardu pro oznamování a čl. 1 odst. 1 písm. j) Dohody FATCA (Model 1 IGA).

²³⁶ Tj. alespoň 98 % hodnoty finančních účtů vedených u této entity musí být drženo rezidenty České republiky nebo jiného členského státu Evropské unie. Viz oddíl III, odst. A, bod 5 Přílohy 2 Dohody FATCA.

²³⁷ V kontextu Dohody FATCA se jedná o banky, která působí výlučně v Česko republice. Viz oddíl III, odst. B, bod 1 Přílohy 2 Dohody FATCA.

²³⁸ Nižší hodnotou se rozumí účty s hodnotou nebo zůstatkem nižší než 50 000 USD včetně. Oddíl III, odst. C, bod 1 Přílohy 2 Dohody FATCA.

entit, které se kvalifikují jako neoznamující finanční instituce, ještě automaticky neznamená, že obdobné entity nemohou být takto kvalifikovány i podle DAC a Společného standardu pro oznamování. DAC a Společný standard pro oznamování totiž za neoznamující finanční instituci mj. považují entity, jež představují nízké riziko, že budou zneužity k daňovém únikům, přičemž komentář ke Společnému standardu uvádí, že „[t]ento požadavek je splněn, jestliže jurisdikce definuje specifický typ Finanční instituce jako Neoznamující finanční instituci, a tato definice je zahrnuta do vnitrostátního práva. Pro tyto účely by jurisdikce byla normálně v souladu s typy [f]inančních institucí, se kterými se nakládá jako s ‘vyňatými oprávněnými vlastníky’ nebo ‘finančními institucemi dodržujícími požadavky (deemed-compliant FFIs)’ v mezivládní smlouvě uzavřené mezi touto jurisdikcí a Spojenými státy [americkými] ke zlepšení dodržování mezinárodních daňových předpisů, včetně těch, které se týkají FATCA [...]”.²³⁹

Přestože tedy každý z uvedených právních nástrojů zvolili při definování pojmu „neoznamující finanční instituce” jiný postup, seznam entit, která naplňují definiční znaky tohoto pojmu, je v podstatě totožný.

4.3. Jaké účty podléhají oznamování?

Pro účely výměny informací je dále potřeba určit, jaké účty podléhají oznamovací povinnosti. Finanční instituce musí určit, zda jim skutečně vzniká oznamovací povinnost, a pokud ano, musí následně určit, jaké informace o tomto účtu mají oznamovat. První krok tak spočívá v identifikaci tzv. oznamovaných účtů, tedy účtů, kterých se dotýká oznamovací povinnost příslušné finanční instituce, přičemž rozhodující skutečností je daňová rezidence příslušného majitele účtu.

Finanční instituce v tomto kroku provádí due diligence, a to v rozsahu, který příslušný právní nástroj určený k výměně informací stanoví. Právní úprava v analyzovaných právních nástrojích se v tomto ohledu od sebe zásadně neliší, přesto je možné určité odlišnosti spatřovat v konkrétních způsobech, které tyto

²³⁹ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování k pojmu „neoznamující finanční instituce s nízkým rizikem”, s. 51, odst. 49. Dostupný na: <https://www.mfcr.cz>.

právní nástroje vyžadují k určení daňové rezidence, a podkladech, které mají být k tomu využity.

Obecně platí, že oznamování podléhají informace týkající se účtů fyzických i právnických osob, které jsou daňovými rezidenty v jurisdikci odlišné od jurisdikce, ve které sídlí oznamující finanční instituce. Za účelem identifikace oznamovaných účtů pak DAC, Společný standard pro oznamování i Dohoda FATCA rozlišují celkem čtyři typy oznamovaných účtů:

- (i) dříve existující účty fyzických osob;
- (ii) nové účty fyzických osob;
- (iii) dříve existující účty entit;
- (iv) nové účty entit.²⁴⁰

Výše uvedené rozdělení je pak zásadní pro určení, jakým způsobem mají být dané účty prověřovány, resp. jaké účty podléhají oznamování.

4.3.1. Dříve existující účty fyzických osob

Do skupiny dříve existujících účtů fyzických osob patří účty, které oznamující finanční instituce eviduje ke dni 31.12.2015 v případě oznamování podle DAC a Mnohostranné dohody²⁴¹, resp. ke dni 30.06.2014 v případě oznamování podle Dohody FATCA²⁴². Dohoda FATCA však dále stanoví, že dříve existující účty fyzických osob podléhají oznamování pouze v případě, kdy hodnota (zůstatek) daného účtu převyšuje částku 50 000 USD a více. Účty s hodnotou nižší jak 50 000 USD pak nepodléhají oznamování podle Dohody FATCA. Oproti tomu DAC a Společný standard pro oznamování sice také obsahuje finanční kritérium týkající se oznamování, avšak nikoliv za účelem vyloučení oznamovací povinnosti, nýbrž za účelem stanovení způsobu provedení due diligence těchto účtů. V tomto případě je ovšem rozhodující hodnota

²⁴⁰ Oddíl III až VII Přílohy č. 1 DAC; oddíl III až VIII Společného standardu pro oznamování a oddíl II až V Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁴¹ Oddíl VIII, odst. C, bod 9 písm. a) Přílohy č. 1 DAC a Příloha F Mnohostranné dohody.

²⁴² Oddíl II, odst. B Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

1 000 000 USD. Účet s hodnotu 1 000 000 USD a méně se nazývá jako „účet s nižší hodnotou“²⁴³ a zde obecně postačí provést due diligence pomocí vyhledávání v listinných záznamech.²⁴⁴ Finanční instituce zde mohou vycházet např. z adresy trvalého bydliště majitele účtu, o které mají záznam v listinné podobě (např. tím, že mají kopii dokladu totožnosti). Avšak v případě „účtu s vyšší hodnotou“, tj. účet s hodnotou 1 000 000 USD a více je již potřeba provést vyhledávání v elektronických záznamech, přičemž vyhledávání v elektronických záznamech je podrobnější než vyhledávání v listinných záznamech.²⁴⁵

Smyslem prověřování dříve existujících účtů fyzických osob je určení daňové rezidence majitele účtu. Pokud finanční instituce vyhodnotí, že majitel prověřovaného účtu má daňovou rezidenci v jiné (spolupracující) jurisdikci, než ve které oznamující finanční instituce sídlí, automaticky se jedná o oznamovaný účet. V případě DAC a Společného standardu pro oznamování jsou kritéria pro oznamovaný účet naplněna jakmile daná finanční instituce určí daňovou rezidenci jejich klientů ve smyslu předchozí věty (zejm. podle aktuální adresy pobytu). Avšak v případě Dohody FATCA bude potřeba s prověřovaným účtem nakládat jako s oznamovaným účtem nejen při určení daňové rezidence majitele účtu podle adresy pobytu, nýbrž také v případě, že při prověřování účtu dojde k identifikaci majitele účtu jako občana Spojených států amerických nebo jako osoby s místem narození ve Spojených státech amerických.²⁴⁶ V takovém případě se podle Dohody FATCA jedná rovněž o oznamovaný účet.

²⁴³ Viz oddíl VIII, odst. C, bod 14 Přílohy č. 1 DAC a oddíl VIII, odst. C, bod 14 Společného standardu pro oznamování.

²⁴⁴ Listinné záznamy zahrnují (i) potvrzení o rezidenci (veřejnou listinou); (ii) průkaz totožnosti nebo veřejná listina, která uvádí název a adresu hlavního sídla nebo sídla při založení; (iii) jakýkoli zauditovaný finanční výkaz, úvěrovou zprávu třetí osoby, insolvenční návrh nebo zprávu regulačního orgánu pro cenné papíry. Viz oddíl VIII, odst. E, bod 6 Společného standardu pro oznamování.

²⁴⁵ Pojem „elektronické záznamy“ není v DAC ani ve Společném standardu pro oznamování definován. Nicméně komentář ke Společnému standardu k tomuto alespoň uvádí, že „[t]ermínem „informace/údaje s možností elektronického vyhledávání“ znamená informace, které [o]znamující finanční instituce eviduje ve svých složkách pro oznamování daní, hlavních složkách s daty o zákazníkovi nebo podobných složkách a které jsou uloženy ve formě elektronické databáze, na kterou se mohou použít standardní dotazy v programovacích jazycích, jako například strukturovaný dotazovací jazyk.“ Zjednodušeně řečeno se elektronickými záznamy rozumí soubor dat, které finanční instituce eviduje o příslušném majiteli účtu a ve kterém je možné elektronicky vyhledávat. Viz Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 9, odst. 34.

²⁴⁶ Oddíl II, odst. B, bod 1 Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

4.3.2. Nové účty fyzických osob

Nové účty fyzických osob představují účty otevřené ke dni 01.07.2014 a násl. v případě oznamování podle Dohody FATCA²⁴⁷ a ke dni 01.01.2016 a násl. v případě oznamování podle DAC a Společného standardu pro oznamování.²⁴⁸ V případě nových účtů fyzických osob se finanční instituce již nespolehnají pouze na vlastní podklady, nýbrž si musí příslušné informace vyžádat přímo od majitele prověřovaného účtu, načež finanční instituce získávají opět informace o daňové rezidenci daného majitele účtu. Tuto informaci finanční instituce získávají prostřednictvím čestného prohlášení, na základě kterého mohou určit daňovou rezidenci majitele účtu. Současně je ale potřeba, aby finanční instituce ověřila správnost předloženého čestného prohlášení, a to na základě informací získaných oznamující finanční institucí při zakládání prověřovaného účtu.²⁴⁹

Podle DAC a Společného standardu pro oznamování takové čestné prohlášení obsahuje zpravidla jméno, adresu bydliště, datum narození, označení jurisdikce/jurisdikcí, ve které/kterých je majitel účtu daňovým rezidentem, přidělené DIČ, datum a podpis.²⁵⁰ Samozřejmostí je, že čestné prohlášení může být jak v listinné, tak i v elektronické podobě (např. ve formátu .pdf).²⁵¹ DIČ a datum narození však čestné prohlášení musí obsahovat pouze tehdy, je-li v něm uvedeno, že majitel účtu je daňovým rezidentem v oznamované jurisdikci.²⁵²

V souvislosti s obsahem čestných prohlášení je pak naprosto zásadní informace týkající se jurisdikce, ve které je majitel účtu daňovým rezidentem. Přestože obecně platí, že fyzická osoba má jen jednu jurisdikci, v níž je daňovým

²⁴⁷ Oddíl III Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁴⁸ Oddíl VIII, odst. C, bod 10 Přílohy č. 1 DAC a Příloha F Mnohostranné dohody.

²⁴⁹ Oddíl IV, odst. A Přílohy č. 1 DAC; oddíl IV, odst. A Společného standardu pro oznamování a oddíl III, odst. B Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁵⁰ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 23, odst. 7.

²⁵¹ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 23, odst. 9.

²⁵² Oddíl IV, odst. B Přílohy č. 1 DAC a oddíl IV, odst. B Společného standardu pro oznamování. Pro účely Společného standardu se termínem „oznamovaná jurisdikce“ rozumí jurisdikce, (i) se kterou platí dohoda, na jejímž základě je jurisdikce povinná poskytnout příslušné informace a (ii) která je uvedena na veřejném seznamu oznamovaných jurisdikcí. Viz Oddíl VIII, odst. D, bod 4 Společného standardu pro oznamování. DAC však v této souvislosti pracuje s pojmem „zúčastněná jurisdikce“. Viz oddíl VIII, odst. D, bod 4 Přílohy č. 1 DAC.

rezidentem, není vyloučeno, aby tatáž fyzická osoba byla považována za daňového rezidenta i v jiné jurisdikci. Tomu bude v zejména případech, kdy daná fyzická osoba má trvalé bydliště v jurisdikci A, čímž se podle zákona této jurisdikce stává jejím daňovým rezidentem a příjmy této osoby tak podléhají zdanění v jurisdikci A. Nicméně pokud tato osoba současně pobývá déle jak šest měsíců v jurisdikci B, která s ohledem na délku pobytu považuje tuto osobu za svého daňového rezidenta, vzniká jí daňová povinnost i v jurisdikci B. Tato osoba je pak rezidentem obou jurisdikcí, což může ve výsledku vést ke dvojímu zdanění.²⁵³ Vyřešení případů dvojí rezidence již vyžaduje aplikaci příslušné mezinárodní smlouvy, a to smlouvy o zamezení dvojímu zdanění. Pro účely výměny informací je však podstatné pouze to, že daná osoba je daňovým rezidentem ve více jurisdikcích, a tak musí být informace o jejím účtu poskytnuty všem takovým jurisdikcím.²⁵⁴

V neposlední řadě je také důležité zmínit, že finanční instituce nemohou automaticky spoléhat na správnost obsahu čestného prohlášení. Za účelem vyloučení pochybností stanoví DAC, Společný standard pro oznamování i Dohoda FATCA pravidlo, že oznamující finanční instituce musí dodatečně potvrdit správnost čestného prohlášení, a to tzv. testem dostatečnosti.²⁵⁵ Tento test je proveden dle informací, které má daná finanční instituce již k dispozici, zejména pak dle informací získaných v souvislosti se založením účtu (včetně veškeré dokumentace shromážděné podle AML²⁵⁶ a KYC²⁵⁷ pravidel).²⁵⁸

²⁵³ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 22, odst. 4 - 5.

²⁵⁴ To vše samozřejmě za předpokladu, že uvedené jurisdikce mají s jurisdikcí, ve které sídlí oznamující finanční instituce, zavedenou automatickou výměnu informací.

²⁵⁵ Viz Komentář ke společnému standardu pro oznamování, s. 25, odst. 22.

²⁵⁶ Pojem „AML” představuje zkratku pro due diligence postup prováděný za účelem vyloučení legalizace výboru z trestné činnosti (anglicky známé jako *Anti Money Laundering*; dále jen „AML”).

²⁵⁷ Pojem „KYC” představuje zkratku pro due diligence postup zvaný též jako „Know-your-customer” (dále jen „KYC”).

²⁵⁸ Oddíl IV, odst. B Přílohy č. 1 DAC; oddíl IV, odst. B Společného standardu pro oznamování a oddíl III, odst. B Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

4.3.3. Dříve existující účty entit

V souvislosti s dříve existujícími účty entit musí finanční instituce zkoumat, zda je daný účet potřeba prověřovat a pokud ano, zda jsou informace o tomto účtu nutné oznamovat. Obecně zde platí, že není potřeba prověřovat dříve existující účty entit, pokud zůstatek nebo hodnota jejich účtu nepřevyšuje částku 250 000 USD ke dni 30.06.2014 v případě oznamování podle Dohody FATCA²⁵⁹, resp. ke dni 31.12.2015 v případě oznamování podle DAC a Společného standardu pro oznamování.²⁶⁰ Informace o takových účtech se pak logicky nebudou ani oznamovat.

Pokud však daný účet má k rozhodnému datu zůstatek nebo hodnotu převyšující 250 000 USD, musí být ze strany finanční instituce již prověřeno, zda se nejedná o účet, který je nutný oznamovat.²⁶¹ Pro oznamování dříve existujících účtů entit pak platí, že jen účty držené jednou nebo několika entitami, jež jsou oznamovanými osobami, nebo účty drženými pasivními nefinančními entitami s jednou nebo několika ovládajícími osobami, které jsou oznamovanými osobami, podléhají oznamovací povinnosti.²⁶²

Při určování, zda je daná entita oznamovanou osobou, je nutné určit daňovou rezidenci této entity. V tomto případě se prověřují informace, které oznamující finanční instituce o dané entitě vede (a to včetně informací shromážděných podle AML či KYC postupů), přičemž rozhodující jsou informace o místu založení, zřízení nebo sídle dané entity v oznamované jurisdikci. Jestliže z takto dostupných informací vyplývá, že majitel prověřovaného účtu je rezidentem oznamované jurisdikce, oznamující finanční instituce musí s tímto účtem nakládat jako s oznamovaným účtem, nezíská-li od majitele účtu čestné

²⁵⁹ Oddíl IV Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁶⁰ Oddíl VIII, odst. C, bod 9 písm. a) Přílohy č. 1 DAC a Příloha F Mnohostranné dohody.

²⁶¹ Oddíl V, odst. B Přílohy č. 1 DAC; oddíl V, odst. B Společného standardu pro oznamování a oddíl IV, odst. B Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁶² Oddíl V, odst. C Přílohy č. 1 DAC; oddíl V, odst. C Společného standardu pro oznamování a oddíl IV, odst. C Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

prohlášení nebo neurčí-li na základě informací, kterými tato instituce disponuje nebo veřejně dostupných informací, že majitel účtu není oznamovanou osobou.²⁶³

V případě určování, zda je možné danou entitu (majitele účtu) považovat za pasivní nefinanční entitu s jednou nebo více ovládajícími osobami, které jsou oznamovanými osobami, musí finanční instituce předně určit status takové entity. Pasivními nefinančními entitami jsou obvykle entity, které nevykonávají podnikatelskou činnost a nejsou finančními institucemi. Do této skupiny entit se řadí např. svěrenské fondy. Avšak dostačující důkaz o tom, zda je daná entita skutečně pasivní nefinanční entitou, představuje až čestné prohlášení majitele účtu, nemůže-li daná finanční instituce takové informace zjistit vlastní činností (například z veřejně dostupných zdrojů nebo interně dostupných informací).²⁶⁴

V následujícím kroku je pak potřeba určit ovládající osoby. To finanční instituce provedou nejčastěji na základě informací shromážděných nebo vedených v souladu s postupy AML a KYC.²⁶⁵ Např. vezmeme-li v potaz opět svěrenské fondy, tak za ovládající osobu je možné považovat jeho zakladatele, správce, osobu vykonávající dohled nad správou svěrenského fondu (existuje-li taková osoba), obmyšleného anebo jakoukoliv jinou fyzickou osobu mající nejvyšší faktickou kontrolu nad svěrenským fondem.²⁶⁶ Jakmile jsou ovládající osoby takto určeny, musí finanční instituce v neposlední řadě určit, zda jsou ovládající osoby rovněž oznamovanými osobami. Zde může finanční instituce již rozhodnout na základě vlastních informací, popř. opět na základě čestného prohlášení od ovládající osoby.²⁶⁷ V každém případě je ale daňová rezidence ovládající osoby rozhodujícím faktorem pro určení, zda se jedná o oznamovanou osobu.

²⁶³ Oddíl V, odst. D, bod 1 Přílohy č. 1 DAC; oddíl V, odst. D, bod 1 Společného standardu pro oznamování a oddíl IV, odst. D, bod 1 Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁶⁴ Oddíl V, odst. D, bod 2, písm. a) Přílohy č. 1 DAC; oddíl V, odst. D, bod 2, písm. a) Společného standardu pro oznamování a oddíl IV, odst. D, bod 4, písm. b) Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁶⁵ Oddíl V, odst. D, bod 2, písm. b) Přílohy č. 1 DAC; oddíl V, odst. D, bod 2, písm. b) Společného standardu pro oznamování a oddíl IV, odst. D, bod 4, písm. a) Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁶⁶ Viz oddíl VIII, odst. D, bod 5 Přílohy č. 1 DAC; oddíl VIII, odst. D, bod 6 Společného standardu pro oznamování a čl. 1, odst. 1, písm. ll) Dohody FATCA.

²⁶⁷ Oddíl V, odst. D, bod 2, písm. c) Přílohy č. 1 DAC; oddíl V, odst. D, bod 2, písm. c) Společného standardu pro oznamování a oddíl IV, odst. D, bod 4, písm. c) Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

Jakmile je určeno, že jakákoliv z výše uvedených osob je současně oznamovanou osobou, musí finanční instituce informace o účtu pasivní nefinanční entitu oznámit.

4.3.4. Nové účty entit

U nových účtů entit, obdobně jako v případě nových účtů fyzických osob, není stanoven minimální zůstatek nebo hodnota účtu pro vyloučení některých účtů z prověřování, potažmo i z oznamování. Jakmile je tedy nový účet ve vlastnictví entity, automaticky spadá do kategorie účtů, které budou vždy prověřovány. Nové účty entit představují pak účty otevřené ke dni 01.07.2014 a násl. v případě oznamování podle Dohody FATCA²⁶⁸ a ke dni 01.01.2016 a násl. v případě oznamování podle DAC a Společného standardu pro oznamování.²⁶⁹

Obdobně jako je tomu v případě dříve existujících účtů entit, i zde musí finanční instituce určit, zda je daná entita (majitel účtu) oznamovanou osobou či pasivní nefinanční institucí s jednou nebo několika ovládajícími osobami, které jsou oznamovanými osobami.

Určení, zda je daná entita oznamovanou osobou, pak finanční instituce provede na základě čestného prohlášení, které musí předně obsahovat údaj o daňové rezidenci této entity.²⁷⁰ Jestliže z čestného prohlášení vyplývá, že majitel účtu je daňovým rezidentem oznamované jurisdikce, oznamující finanční instituce musí s tímto účtem nakládat jako s oznamovaným účtem, neurčí-li na základě informací, které má k dispozici, nebo na základě veřejně dostupných informací, že majitel účtu není ve vztahu k oznamované jurisdikci oznamovanou osobou.²⁷¹ Oproti tomu v porovnání s dříve existujícími účty entit jsou informace v držení finanční instituce jediným způsobem, jakým je možné určit, zda je daná entita

²⁶⁸ Oddíl V Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁶⁹ Oddíl VIII, odst. C, bod 10 Přílohy č. 1 DAC a Příloha F Mnohostranné dohody.

²⁷⁰ Oddíl VI, bod 1, písm. a) Přílohy č. 1 DAC; oddíl VI, odst. A, bod 1, písm. a) Společného standardu pro oznamování a oddíl V, odst. B, bod 3 Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁷¹ Oddíl VI, bod 1, písm. b) Přílohy č. 1 DAC; oddíl VI, odst. A, bod 1, písm. b) Společného standardu pro oznamování a oddíl V, odst. B, bod 1 Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

(majitel účtu) oznamovanou osobou; v tomto případě se nevyžaduje čestné prohlášení.²⁷²

Při určování, zda je entita pasivní nefinanční institucí s jednou nebo více ovládajícími osobami, které jsou oznamovanými osobami, jsou postupy uplatňované pro nové účty entit obdobné postupům uplatňovaným u dříve existujících účtů entit. Není proto potřeba je znovu opakovat a vše výše uvedené se použije i pro tuto skupinu účtů.²⁷³

4.3.5. Závěrečné slovo k oznamovaným účtům

S ohledem na výše uvedené je zjevné, že rozhodujícím kritériem pro posouzení, zda na příslušný účet dopadá oznamovací povinnost, je vždy daňová rezidence majitele prověřovaného účtu. Pouze v případě Dohody FATCA je rozhodující také státní příslušnost, což vyžaduje, aby oznamující finanční instituce shromažďovaly informace o občanech Spojených států amerických, i pokud jsou daňovými rezidenty stejné jurisdikce, jako ve které sídlí oznamující finanční instituce. V případě státních příslušníků jakékoliv jiné jurisdikce, kteří jsou současně rezidenti stejné jurisdikce jako oznamující finanční instituce, jsou takové osoby, resp. jejich účty automaticky vyloučeny z oznamovací povinnosti.

Při aplikování stanovených postupů pro prověřování účtů se však mohou finanční instituce dostat do problematické situace, kdy např. musí informace o majiteli účtu poskytovat rovněž jurisdikci, ve které není příslušný majitel účtu považován za daňového rezidenta a rovněž do situace, kdy musí vyžadovat po majitelích účtů různá čestná prohlášení, což bezpochyby představuje administrativní zátěž jak pro samotné finanční instituce, tak i pro majitele prověřovaných účtů. Dále se problematicky jeví i skutečnost, že v rámci DAC, Společného standardu pro oznamování ani Dohody FATCA není definitivně stanovena četnost prověřování příslušných účtů, resp. zkoumání, zda jsou či nejsou dány předpoklady pro vznik oznamovací povinnosti. Může se totiž stát,

²⁷² Srov. oddíl V, odst. D, bod 1 Přílohy č. 1 DAC; oddíl V, odst. D, bod 1 Společného standardu pro oznamování a oddíl IV, odst. D, bod 1 Přílohy č. 1 Dohody FATCA.

²⁷³ Viz oddíl VI, bod 2 Přílohy č. 1 DAC; oddíl VI, odst. A, bod 2 Společného standardu pro oznamování a oddíl V, odst. B, bod 3 Přílohy č. 1 Dohody FATCA. Obdobně kapitola 4.3.3. této práce.

a v dnešním globalizovaném světě to nebude nic neobvyklého, že příslušný majitel účtu je ke dni prověřování jeho účtu rezidentem v jurisdikci, ve které sídlí i daná oznamující finanční instituce. Pokud takový majitel účtu není současně občanem Spojených států amerických, je jeho účet automaticky vyloučen z oznamovací povinnosti. Nicméně pokud by se tento majitel účtu po nějakém čase rozhodl čím dál více času trávit v jurisdikci B, může dojít ke změně jeho daňové rezidence, a pokud si oznamující finanční instituce v rezidenci A nevyžádaná nové čestné prohlášení či nové (aktuální) informace o takovém majiteli účtu, bude nadále vycházet z údajů zaznamenaných při zakládání účtu. Takto neaktuální informace pak mohou zapříčinit, že se na takového majitele účtu nebude (domněle) vztahovat oznamovací povinnost, ač by správně měla.

V neposlední řadě je vhodné také upozornit na problematiku spojenou v pasivními finančními institucemi. V tomto ohledu se může vcelku jednoduše stát, že informace o účtech těchto entit budou poskytovány několika různým jurisdikcím, a to i v případě, kdy informace o daném účtu nebudou pro cílovou jurisdikci jakkoliv relevantní. Tak tomu bude zejména u svěrenských fondů, neboť DAC, Společný standard i Dohoda FATCA považuje jejich zakladatele, správce, osobu vykonávající dohled nad správou svěrenského fondu (existuje-li taková osoba)), obmyšleného či jakoukoliv jinou fyzickou osobu mající nejvyšší faktickou kontrolu nad svěrenským fondem za ovládající osobu svěrenského fondu. Pokud jsou všechny tyto osoby navíc daňovými rezidenty různých jurisdikcí, informace o účtu vlastněného svěrenským fondem bude poskytnuta všem těmto jurisdikcím, a to i když pro ně takové informací nebudou nutně podstatné. V takovém případě toliko dochází k bezdůvodnému navyšování administrativní zátěže spojené s výměnou informací o finančních účtech.

4.4. Jaké informace podléhají oznamování?

Jakmile oznamující finanční instituce dostatečně identifikuje oznamované účty, musí začít pravidelně poskytovat vybrané informace daňovým orgánům spolupracujících jurisdikcí, které daného majitele účtu považují za jejich daňového rezidenta, resp. tuzemskému správci daně, který tyto informace

následně poskytne oné spolupracující jurisdikci. Oznamující finanční instituce ovšem musí oznamovat informace týkajících se nejen oznamovaného účtu, nýbrž i informace o jeho majiteli (tj. o oznamované osobě).

4.4.1. Jméno a název

V případě oznamovaných účtu fyzických osob se oznamuje jméno majitele účtu, v případě entit pak její název. Pokud však oznamovaný účet vlastní entita mající jednu nebo více ovládajících osob, které jsou oznamovanou osobou, podléhá oznamovací povinnosti jak název entity, tak i jméno každé ovládající osoby.²⁷⁴

4.4.2. Datum a místo narození

V souvislosti s fyzickými osobami obecně platí, že oznamující finanční instituce oznamuje rovněž jejich datum a místo narození.²⁷⁵ Z uvedeného pravidla nicméně existují výjimky.

Oznamovací povinnost se u těchto informací neuplatí v případě, když datum narození není oznamující finanční institucí evidováno a vnitrostátní právo současně ani nijak nevyžaduje, aby jej daná instituce evidovala. Pokud však daná instituce datum narození eviduje, musí jej oznamovat, a to bez ohledu, zda má ze zákona povinnost tento údaj evidovat.²⁷⁶

V případě Dohody FATCA je nicméně datum a místo narození zcela irelevantní; Dohoda FATCA v žádném případě nevyžaduje, aby oznamující finanční instituce takové údaje evidovala, ani aby je oznamovala.

4.4.3. Adresa

Adresa podléhající oznamovací povinnosti je adresa, kterou oznamující finanční instituce eviduje ve svých záznamech o oznamovaném účtu. V případě

²⁷⁴ Oddíl I, odst. A, bod 1 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 1 Společného standardu pro oznamování.

²⁷⁵ Oddíl I, odst. A, bod 1 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 1 Společného standardu pro oznamování.

²⁷⁶ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 7, odst. 25 a s. 8 - 9, odst. 33.

účtu drženého fyzickou osobou je adresou podléhající oznamovací povinnosti aktuální adresa pobytu fyzické osoby.²⁷⁷ Pokud však oznamující finanční instituce takovou adresu neviduje, podléhá oznamování korespondenční adresa této osoby.²⁷⁸

V případě účtu drženého entitou je oznamovanou adresou adresa jejího sídla. Pokud by se ale jednalo o entitu, která je identifikována jako entita mající jednu nebo více ovládajících osob, která/které je/jsou oznamovanou osobou/oznamovanými osobami, adresa podléhající oznamovací povinnosti je nejen adresa entity, ale také adresa každé ovládající osoby této entity, která je oznamovanou osobou.²⁷⁹

4.4.4. Jurisdikce, v níž je osoba daňovým rezidentem

Jurisdikce, v níž je oznamovaná osoba daňovým rezidentem, je jurisdikce, která je za takovou identifikována oznamující finanční institucí v rámci prověřování oznamovaných účtů.²⁸⁰ V případě, že je oznamovaná osoba daňovým rezidentem ve více jurisdikcích, oznamovací povinnosti podléhají všechny jurisdikce, v níž je tato osoba daňovým rezidentem a které jsou takto identifikované oznamující finanční institucí.²⁸¹

Tento údaj se však oznamuje pouze v případě výměny informací podle DAC a Společného standardu pro oznamování, neboť Dohoda FATCA nevyžaduje, aby oznamující finanční instituce oznamovala informaci o jurisdikci, v níž je oznamovaná osoba daňovým rezidentem.

²⁷⁷ Oddíl I, odst. A, bod 1 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 1 Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 1 a písm. b), bod 1 Dohody FATCA.

²⁷⁸ Toto pravidlo platí toliko pro oznamování informací podle DAC a Společného standardu pro oznamování. Srov. komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 3 odst. 5.

²⁷⁹ Oddíl I, odst. A, bod 1 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 1 Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 1 a písm. b), bod 1 Dohody FATCA.

²⁸⁰ Oddíl I, odst. A, bod 1 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 1 Společného standardu pro oznamování.

²⁸¹ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 3 odst. 6.

4.4.5. Daňové identifikační číslo

Daňové identifikační číslo (dále jen „DIČ“) podléhající oznamovací povinnosti podle DAC a Společného standardu pro oznamování je DIČ přidělené majiteli účtu jurisdikcí, v níž je daňovým rezidentem.²⁸² Má-li oznamovaná osoba více než jednu jurisdikci, v níž je daňovým rezidentem, DIČ podléhající oznamovací povinnosti je DIČ přidělené každou takovou jurisdikcí.²⁸³

V případě oznamování podle Dohody FATCA je však namísto pojmu DIČ užíván pojem TIN (anglicky *Tax Identification Number*; dále jen „TIN“).²⁸⁴ Oznamování TIN podle Dohody FATCA je pak velmi jednoduché, neboť se automaticky presumuje, že každá americká osoba má TIN přiděleno a TIN se proto oznamuje v každém jednotlivém případě.

V případě oznamování podle DAC a Společného standardu pro oznamování již ale není situace ohledně DIČ vždy natolik jasná, jako v případě TIN. Zde je totiž potřeba zohlednit, že ne každá zúčastněná jurisdikce přiděluje DIČ jako jej známe např. v České republice; zatímco mnoho jurisdikcí používá DIČ pro účely zdaňování fyzických nebo právnických osob, některé jurisdikce DIČ nepřidělují.²⁸⁵ Pokud tedy oznamovaná osoba nemá přidělené DIČ, je předně potřeba zjistit, zda tato osoba disponuje jiným identifikačním číslem, a to tzv. funkčním ekvivalentem. Mezi příklady funkčních ekvivalentů DIČ patří v případě fyzických osob zejména číslo sociálního zabezpečení či rodné číslo, v případě entit pak zejména registrační kód či číslo společnosti.²⁸⁶

V některých případech ale oznamující finanční instituce nemá povinnost DIČ, popř. jeho funkční ekvivalent vůbec oznamovat. Tato výjimka se uplatní tehdy, pokud se jedná o dříve existující účet (fyzické osoby či entity) a pokud vnitrostátní právo nevyžaduje, aby oznamující finanční instituce takové informace

²⁸² Oddíl I, odst. A, bod 1 Přílohy č. 1 DAC a oddíl I, odst. A, bod 1 Společného standardu pro oznamování.

²⁸³ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 4 odst. 7.

²⁸⁴ Čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 1 a písm. b), bod 1 Dohody FATCA.

²⁸⁵ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 148 odst. 72.

²⁸⁶ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 148 odst. 72.

evidovala. Nicméně oznamující finanční instituce musí i tak vyvinout rozumné úsilí, aby DIČ týkající se dříve existujících účtů získala ke konci druhého kalendářního roku následujícího po roce, v němž byly tyto účty identifikovány jako oznamované účty.²⁸⁷

4.4.6. Číslo účtu

Číslo účtu podléhající oznamovací povinnosti je obecné identifikační číslo, pod kterým oznamující finanční instituce eviduje oznamovaný účet.²⁸⁸ V případě, kdy číslo účtu jakožto jedinečný identifikátor nebylo oznamující finanční institucí tomuto účtu přiděleno, lze opět užít tzv. funkční ekvivalent. V souvislosti s oznamovanými účty pak nejčastěji připadá v úvahu číslo smlouvy, kterou byl oznamovaný účet zřízen.²⁸⁹

4.4.7. Zůstatek na účtu nebo hodnota účtu

Oznamující finanční instituce je povinna oznamovat také zůstatek na oznamovaném účtu nebo hodnotu oznamovaného účtu ke konci kalendářního roku nebo jiného náležitého oznamovacího období.²⁹⁰ Pokud však tomto roce nebo období dojde ke zrušení oznamovaného účtu, oznamující finanční instituce nemá povinnost oznamovat zůstatek účtu nebo hodnotu účtu před zrušením účtu, nýbrž pouze informaci o zrušení účtu.²⁹¹

Eviduje-li oznamující finanční instituce na oznamovaném účtu negativní zůstatek či hodnotu, oznamuje se toliko nulový zůstatek či hodnota.²⁹² V případě účtu, který je pojistnou smlouvou s kapitálovou hodnotou nebo smlouvou

²⁸⁷ Oddíl I, odst. C Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. C Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 3 a písm. b), bod 3 Dohody FATCA.

²⁸⁸ Oddíl I, odst. A, bod 2 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 2 Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 2 a písm. b), bod 2 Dohody FATCA.

²⁸⁹ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 4 odst. 8.

²⁹⁰ Oddíl I, odst. A, bod 4 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 4 Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 4 Dohody FATCA.

²⁹¹ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 5 odst. 14.

²⁹² Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 5 odst. 10.

o důchodovém připojištění, je oznamující finanční instituce povinna oznamovat kapitálovou hodnotu účtu nebo hodnotu odkupného.²⁹³

4.4.8. Hrubé příjmy a jiné výnosy

Zůstatek na účtu nebo hodnota účtu se sice oznamují u jakéhokoliv oznamovaného účtu, avšak hrubé příjmy a jiné výnosy již podléhají oznamování pouze v případě výslovně stanovených účtů. Těmi jsou především schovatelské a depozitní účty.

V případě schovatelských účtů musí oznamující finanční instituce oznamovat celkovou hrubou výši připsaných úroků, dividend, výnosů z prodeje nebo zpětného odkupu majetku vyplacených nebo připsaných na oznamovaný účet a dále také celkovou hrubou výši jiných příjmů plynoucích z prostředků držených na oznamovaném účtu.²⁹⁴ Pojmem „jiné příjmy“ je pak možné rozumět jakoukoli částku považovanou za příjem podle vnitrostátního práva jurisdikce, ve které je účet veden.²⁹⁵ Oproti tomu v případě depozitních účtů podléhá oznamovací povinnosti toliko celková hrubá výše úroků vyplacených nebo připsaných na účet.²⁹⁶

4.4.9. Název a identifikační číslo oznamující finanční instituce

Oznamující finanční instituce je v neposlední řadě povinna oznamovat vlastní název a identifikační číslo.²⁹⁷ Důvodem pro oznamování této informace je to, že identifikační informace o oznamující finanční instituci může ostatním jurisdikcím umožnit snadno identifikovat zdroj oznamovaných informací za

²⁹³ Oddíl I, odst. A, bod 4 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 4 Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 4 Dohody FATCA.

²⁹⁴ Oddíl I, odst. A, bod 5 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 5 Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 5 Dohody FATCA.

²⁹⁵ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 6 odst. 16.

²⁹⁶ Oddíl I, odst. A, bod 6 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 6 Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 6 Dohody FATCA.

²⁹⁷ Oddíl I, odst. A, bod 3 Přílohy č. 1 DAC; oddíl I, odst. A, bod 3 Společného standardu pro oznamování; čl. 2, odst. 2, písm. a), bod 3 a písm. b), bod 3 Dohody FATCA.

účelem vysledování případné chyby, která mohla vést k oznámení nesprávných nebo neúplných informací.²⁹⁸

Identifikační číslo oznamující finanční instituce je nejčastěji číslo přidělené jurisdikcí, ve které je daná instituce rezidentem, tj. její DIČ. Takovým číslem může být pro účely výměny informací rovněž identifikační číslo společnosti (IČO) či Globální identifikátor právnické osoby (anglicky tzv. *Global Legal Entity Identifier*²⁹⁹). Pokud ale oznamující finanční instituci nebylo příslušné identifikační číslo přiděleno, oznamuje se toliko název a adresa této instituce.³⁰⁰

²⁹⁸ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 4 odst. 9.

²⁹⁹ Viz Výbor pro regulační dohled (Regulatory Oversight Committee, ROC) na internetových stránkách Global Legal Entity Identifier System (GLEIS), k dispozici na adrese <http://www.leiroc.org/>.

³⁰⁰ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 4 odst. 9.

5. Implementace Společného standardu pro oznamování ve Spojených státech amerických

Přestože Spojené státy americké v důsledku přijetí FATCA nastavily určitý standard pro mezinárodní výměnu informací a zásadně tento institut ovlivnily, nadále odmítají přijmout nejrozšířenější systém pro výměnu informací - Spojený standard pro oznamování. To znamená, že zatímco IRS se dostávají informace o amerických daňových poplatnících od neamerických finančních institucí, americké finanční instituce nadále neposkytují skoro žádné daňové informace o daňových poplatnících třetích jurisdikcí, kteří mají bankovní účty ve Spojených státech amerických. Pokud se přístup Spojených států amerických v tom ohledu nezmění, tedy pokud Spojené státy americké nezačnou více podporovat reciproční výměnu informací, mohou se v konečném důsledku stát největším daňovým rájem na světě; zatímco zbytek světa poskytuje daňovou transparentnost, kterou Spojené státy americké natolik požadují, Spojené státy americké se v podstatě stávají novodobým Švýcarskem.³⁰¹

V roce 2019 Úřad pro odpovědnost vlády Spojených států amerických (anglicky *US Government Accountability Office*) uveřejnil stanovisko s názvem „*Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad*“ (volně přeloženo jako „*Opatření potřebná k posílení úsilí o dodržování předpisů, odstranění překrývajících se požadavků a zmírnění zátěže pro americké osoby v zahraničí*“; dále jen „**Stanovisko**“), které mj. obsahuje závěr o tom, zda mají Spojené státy americké přijmout systém výměny informací dle Společného standardu pro oznamování a implementovat jej.³⁰²

Stanovisko předně popisuje společné a odlišné znaky výměny informací v rámci systému FATCA a Společného standardu pro oznamování a zároveň uvádí, jaké kroky (pokud vůbec) by musely Spojené státy americké a třetí

³⁰¹ Editorial Board. The U.S. Is Becoming the World's New Tax Haven. In: *Bloomberg* [online]. 28.12.2017. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1063-2123. Dostupné z: <https://www.bloomberg.com>.

³⁰² United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad*. Spojené státy americké, 2019. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

jurisdikce podniknout, aby došlo ke sjednocení požadavků FATCA a Společného standardu pro oznamování. Stanovisko dále zkoumá, jaké důsledky představuje FATCA pro občany Spojených států amerických, kteří pobývají ve třetích jurisdikcích. V tomto ohledu Stanovisko především uvádí, že se americkým občanům nedostává stejných možností na trhu s finančními produkty jako neobčanům Spojených států amerických, a to právě v důsledku existence FATCA. Některé zahraniční finanční instituce totiž odmítají občanům Spojených států amerických poskytovat určité finanční služby, neboť by pak musely naplňovat požadavky dle zákona FATCA a pokud by je nenaplňovaly, vystavují se riziku sankcí ze strany Spojených států amerických.

Stanovisko v této souvislosti uvádí, že *„[a]čkoli je možné do určité míry lépe sladit FATCA a [Společný standard pro oznamování], nic jiného, než úplné přijetí [Společného standardu pro oznamování] Spojenými státy americkými by plně neodstranilo zátěž překrývajících se požadavků, které musí [zahraniční finanční instituce] v současnosti splňovat v rámci obou těchto systémů. I když by přijetí systému [podle Společného standardu pro oznamování] Spojenými státy americkými namísto FATCA mohlo být přínosem pro [zahraniční finanční instituce], které by jinak musely provozovat dva překrývající se systémy pro vykazování [daňových informací], nevedlo by to k žádnému dalšímu přínosu pro IRS ohledně získávání informací o amerických účtech. Navíc by to mohlo způsobit dodatečné náklady a zátěž pro vykazování [daňových informací] ze strany amerických finančních institucí, které by tak musely zavést systémy pro splnění požadavků [Společného standardu pro oznamování]. Rozsah těchto nákladů není znám. Přijetí systému [Společného standardu pro oznamování] by dále vedlo k tomu, že [informace o zahraničních účtech] občanů Spojených států amerických, kteří jsou rezidenti třetích (partnerských) jurisdikcí, a to včetně občanů Spojených států amerických, kteří mají daňovou povinnost ve Spojených státech amerických, by nebyly hlášeny IRS.“*³⁰³ (zvýrazněno autorem)

³⁰³ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad.* Spojené státy americké, 2019. s. 33-34. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

Stanovisko, s ohledem na výše uvedené, tak nedoporučuje, aby Spojené státy americké přijaly systém výměny informací podle Společného standardu pro oznamování a implementovaly jej namísto systému FATCA. Tímto závěrem byla v podstatě vyslovena podpora dosavadního systému FATCA, který si Spojené státy americké pro mezinárodní výměnu informace samy nastavily. Stanovisko svůj závěr staví na následujících zjištěních.

5.1. Konec oznamování daňových informací IRS?

Stanovisko uvádí, že mezivládní dohody, které provádí zákon FATCA, po zahraničních finančních institucích vyžadují, aby oznamovaly informace týkající se zahraničních bankovních účtu občanů a daňových rezidentů (včetně občanů nerezidentů) Spojených států amerických, zatímco Společný standard pro oznamování vyžaduje po zahraničních finančních institucích sídlících ve spolupracujících jurisdikcích pouze to, aby oznamovaly informace týkající se osob, které daná (oznamující) jurisdikce nepovažuje za své daňové rezidenty.³⁰⁴ Dále je uvedeno, že v systému výměny informací podle Společného standardu pro oznamování není možné, aby zahraniční finanční instituce oznamovaly IRS informace o zahraničních bankovních účtech občanů Spojených států amerických. Takové informace se totiž podle Společného standardu pro oznamování oznamují toliko jurisdikci, která danou osobu považuje za svého daňového rezidenta.³⁰⁵

Uvedené premisy jsou však založeny na nesprávném výkladu pravidel Společného standardu pro oznamování ve vztahu k občanům Spojených států amerických. Podle Společného standardu pro oznamování se osobou oznamované jurisdikce (anglicky tzv. *reportable person*) rozumí především fyzická osoba nebo entita, která je daňovým rezidentem oznamované jurisdikce podle příslušné

³⁰⁴ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad.* Spojené státy americké, 2019. s. 31. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

³⁰⁵ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad.* Spojené státy americké, 2019. s. 31. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

legislativy této jurisdikce.³⁰⁶ V případě, kdy je daná osoba považována za daňového rezidenta ve více jurisdikcích, jsou daňové informace o této osobě poskytnuty do všech takových jurisdikcí.³⁰⁷

Pokud by tedy Spojené státy americké implementovaly Společný standard pro oznamování, zahraniční finanční instituce by mohly Spojeným státům americkým oznamovat daňové informace týkající se jejich daňových rezidentů ve smyslu práva Spojených států amerických. Spojené státy americké totiž považují své občany (pro daňové účely) za daňové rezidenty. Uvedené pravidlo nicméně není explicitně zakotveno v žádném právním předpise Spojených států amerických a právě odtud pramení pochybnosti vyjádřené ve Stanovisku.³⁰⁸

Toto by nicméně bylo možné zhojit přijetím nové americké legislativy provádějící Společný standard pro oznamování. Legislativa provádějící Společný standard pro oznamování totiž může explicitně stanovit, že občané Spojených států amerických jsou pro účely výměny informací současně jejich daňovými rezidenty. Například podle informací od IRS, které OECD uveřejnila na svých webových stránkách, „*obecně platí, že podle amerického daňového řádu se na všechny občany a rezidenty Spojených států amerických pohlíží jako na daňové*

³⁰⁶ Srov. oddíl VIII, odst. D bod 3 Společného standardu pro oznamování.

³⁰⁷ Komentář ke Společnému standardu pro oznamování uvádí, že „[v] případě Oznamované osoby, která je identifikována jako Oznamovaná osoba mající více než jednu jurisdikci, v níž je rezidentem, jsou jurisdikcemi, v níž je rezidentem a které podléhají oznamovací povinnosti, všechny jurisdikce, v níž je rezidentem a které jsou identifikované Oznamující finanční institucí pro Oznamovanou osobu ve vztahu k příslušnému kalendářnímu roku nebo jinému náležitěmu oznamovacímu období. Jurisdikce, v níž je Oznamovaná osoba rezidentem a která je identifikována jako výsledek postupů náležité péče uvedených v oddílech II až VII, je bez závaznosti k jakémukoli určení rezidence provedenému Oznamující finanční institucí pro jakékoli jiné daňové účely.“ Viz Komentář ke Společnému standardu pro oznamování, s. 3, odst. 6.

³⁰⁸ Spojené státy americké aktuálně uplatňují princip, dle kterého jsou všichni jejich občané automaticky považováni za daňové rezidenty, přičemž občanství Spojených států amerických se nabyvá především narozením na území Spojených států amerických. V praxi se však daný princip jeví problematický zejména v souvislosti s tzv. náhodnými Američany (anglicky *Accidental Americans*). Náhodný Američan je osoba, která má současně americké i jiné občanství než americké. Americké občanství mají pak tyto osoby často nevědomky, a to i jen na základě toho, že se taková osoba narodila ve Spojených státech amerických nebo má rodiče s americkým občanstvím, čímž se daná osoba automaticky stává občanem Spojených států amerických. Pro více informací o zdanění náhodných Američanů jakožto daňových rezidentů Spojených států amerických viz Avi-Yonah, Reuven S. The Case Against Taxing Citizens. *U of Michigan Law & Econ, Empirical Legal Studies Center Paper No. 10-009, U of Michigan Public Law Working Paper No. 190* [online]. 2010. [cit. 30.05.2022]. ISBN 978-94-6252-573-3. Dostupné z <https://ssrn.com/abstract=1578272>.

rezidenty Spojených států amerických“.³⁰⁹ Uvedené je toliko odrazem postoje amerického zákonodárce ve vztahu k pojmu „daňový rezident Spojených států amerických,” který je obecně totožný s pojmem „osoba ze Spojených států amerických”, který je již definován v IRC jako „občan nebo rezident Spojených států amerických”.³¹⁰

Vzhledem k tomu, že IRC pracuje s pojmem osoba ze Spojených států amerických, nebylo doposud potřeby v amerických daňových předpisech explicitně stanovit, že občané Spojených států amerických jsou zároveň daňovými rezidenty Spojených států amerických. Takový přístup bude však zpravidla narážet v kontextu mezinárodních (daňových) smluv, které se tradičně vztahují na daňové rezidenty smluvních stran.

Aby se tedy předešlo pochybnostem, je nezbytné, aby v případě přijetí Společného standardu pro oznamování ve Spojených státech amerických bylo v právním nástroji provádějící Společný standard pro oznamování stanoveno, že jakákoli osoba ze Spojených států je pro účely výměny informací považována rovněž za daňového rezidenta Spojených států amerických. Tím by se zajistilo, že na občany Spojených států amerických bude vždy dopadat výměna informací dle Společného standardu pro oznamování, a to i v případě, že jsou tyto osoby považovány za daňové rezidenty v jiných jurisdikcích.

Z tohoto důvodu se zdá být tvrzení ve Stanovisku, že „*přijetí Společného standardu pro oznamování by způsobilo, že zahraniční účty občanů Spojených států amerických s daňovou rezidencí ve jiné jurisdikci [...] nebudou hlášeny IRS*“³¹¹ ne zcela přesné. Uvedené tvrzení je totiž v rozporu s postojem Spojených

³⁰⁹ Organisation for Economic Co-operation and Development. United States - Information on residency for tax purposes. In: *OECD* [online]. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/United-States-Tax-Residency.pdf>.

³¹⁰ Srov. §7701(a)(30) IRC.

³¹¹ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad*. Spojené státy americké, 2019. s. 34. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

států amerických, resp. IRS, který tvrdí, že občané Spojených států jsou podle IRC obecně považováni za daňové rezidenty Spojených států amerických.³¹²

Stanovisko se rovněž vyjadřuje k rozdílům v due diligence prováděné na základě FATCA a Společného standardu pro oznamování.³¹³ Např. pokud by mělo dojít ke sjednocení úpravy FATCA a Společného standardu pro oznamování, Stanovisko uvádí, že výměna informací podle Společného standardu pro oznamování by musela po oznamujících finančních institucích vyžadovat určení občanství držitelů finančních účtů ve spolupracujících jurisdikcích.³¹⁴ Přesto, že uvedené tvrzení se zakládá na pravdě, dá se předpokládat, že při implementaci Společného standardu pro oznamování Spojenými státy americkými by mohlo dojít ke změně Společného standardu pro oznamování, popř. nástroje jej provádějící, tak, aby Spojeným státům americkým byly nadále poskytovány všechny informace, které vyžaduje FATCA.

Takové změny by nepochybně musely odsouhlasit všechny jurisdikce, které Společný standard pro oznamování již přijaly. To se nicméně nejeví jako nepravděpodobné. Vzhledem k tomu, že takto spolupracující jurisdikce, resp. jejich finanční instituce dnes již musí vyhovovat požadavkům Společného standardu pro oznamování i FATCA, daná změna by jim nezpůsobila další náklady, ba naopak. V případě snížení počtu pravidel pro provádění due diligence je naopak teoreticky možné, že by došlo k úspoře nákladů, a to i v případě, kdy by nová podoba Společného standardu pro oznamování převzala některé požadavky FATCA. Členské jurisdikce by tak navíc mohly dostávat rovněž informace o svých daňových poplatnících od finančních institucí sídlících ve Spojených státech amerických.

³¹² Srov. pozn. pod čarou č. 308.

³¹³ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad.* Spojené státy americké, 2019. s. 31. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

³¹⁴ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad.* Spojené státy americké, 2019. s. 31. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

5.2. Zvýšené náklady pro americké finanční instituce

Stanovisko dále uvádí, že implementování Společného standardu pro oznamování by mohlo přinést zvýšené náklady a administrativní zátěž pro americké finanční instituce, které by musely zavést nové postupy za účelem dosažení účelu Společného standardu pro oznamování.³¹⁵ Uvedené tvrzení je bezesporu pravdivé, ač lehce ironické. V tomto ohledu je nutné akcentovat, že Spojené státy americké v podstatě nařídily ostatním jurisdikcím, resp. jejím finančním institucím, aby zavedly nové postupy a splnily požadavky, které na ně byly jednostranně uloženy FATCA (aniž by finanční instituce reálně měly možnost ten požadavek odmítnout). Spojené státy americké jsou již nicméně proti tomu, aby se obdobné břímě uplatnilo i na ně, potažmo na jejich domácí finanční instituce. V této souvislosti tak není jakkoliv možné ospravedlnit požadování daňové transparentnosti po jiných jurisdikcích, zatímco sám (žadatel) uvedené odmítá za účelem domnělé ochrany svých zájmů. Spojené státy americké se zjevně snaží co nejvíce vytěžít z netransparentnosti, kterou se všude jinde snaží vymýtit.

Stanovisko v této souvislosti navíc uvádí, že výše předmětných nákladů ani není možné předem odhadnout.³¹⁶ S tímto tvrzením však nelze zcela souhlasit, neboť některé finanční instituce, které sídlí ve Spojených státech amerických, mají bezpochyby své pobočky i v jurisdikcích, ve kterých je Společný standard pro oznamování již dlouhodobě zavedený. Americké finanční instituce tak s největší pravděpodobností již mají určité know-how týkající se implementace příslušných vnitřních systémů za účelem splnění informačních povinností dle požadavků Společného standardu pro oznamování. Tyto instituce jistě mohou do určité míry příslušné náklady vyčíslit a následně jen poskytnou IRS. Spojené státy americké by si navíc mohly tyto informace, byť pravděpodobně v omezeném

³¹⁵ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad.* Spojené státy americké, 2019. s. 34. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

³¹⁶ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad.* Spojené státy americké, 2019. s. 34. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

rozsahu, vyžádat od jurisdikcí účastníků se systému výměny informace podle Společného standardu pro oznamování a následně je poskytnout svým domácím finančním institucím.³¹⁷

5.3. Žádný další přínos pro IRS a ostatní poznatky

Stanovisko v neposlední řadě uvádí, že implementování Společného standardu pro oznamování by nijak nezlepšilo postavení IRS co do získávání daňových informací o amerických daňových poplatnících.³¹⁸ S tímto tvrzením lze ostatně souhlasit. IRS aktuálně dostává takové množství informací, které potřebuje a zároveň takovým způsobem, kdy je jakákoliv aktivita vyžadována skoro výlučně od jiných subjektů než od IRS.

Stanovisko se nicméně již nevyjadřuje k tomu, jaký má tento způsob výměny informací dopady na jiné jurisdikce. Stanovisko navíc ani nijak nereflexuje výhody, které by jiným jurisdikcím přinesla implementace Společného standardu pro oznamování ze strany Spojených států amerických. V celém stanovisku tak není jakkoliv zohledněno, že Spojené státy americké díky FATCA pravidelně dostávají daňové informace, zatímco jiné jurisdikce nikoliv, čímž Spojené státy americké nepřímo vytváří podmínky pro daňové úniky při využití daňového systému Spojených států amerických.³¹⁹

5.4. Závěrečné slovo ke Stanovisku

S ohledem na výše uvede je postoj Úřadu pro odpovědnost vlády Spojených států amerických promítnutý v jejich stanovisku k implementaci Společného standardu pro oznamování zcela zjevný, přičemž Stanovisko místy působí až účelově. Uvedený závěr (nad rámec již uvedeného) totiž vyplývá z toho, že Stanovisko se nijak nevyjadřuje k tomu, že ač se Spojené státy

³¹⁷ NOKED, Noam. Should the United States Adopt CRS? *Michigan Law Review* [online]. 2019, 118, s. 130. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0026-2234. Dostupné z: <https://www.jstor.org>.

³¹⁸ United States Government Accountability Office. *FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad*. Spojené státy americké, 2019. s. 33-34. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

³¹⁹ Viz poznámka pod čarou č. 301.

americké zavázaly ke zlepšení dodržování daňových předpisů v mezinárodním měřítku, tento závazek v podstatě nedodržují.³²⁰ Naopak, svým jednáním jej do určité míry porušují. Např. v Dohodě FATCA je sice explicitně uvedeno, že „[v]láda Spojených států amerických uznává nutnost dosažení rovnocenných úrovní vzájemné automatické výměny s Českou republikou“ a že „[v]láda Spojených států amerických se zavazuje k dalšímu zlepšování transparentnosti [...] a podpo[ře] příslušné legislativy k dosažení takových rovnocenných úrovní vzájemné automatické výměny“³²¹. Nebere-li Stanovisko v potaz povinnosti, ke kterým se Spojené státy americké na mezinárodní úrovni zavázaly, lze proto důvodně pochybovat o jeho objektivnosti při posuzování dopadů implementace Společného standardu pro oznamování ze strany Spojených států amerických.

³²⁰ Srov. již samotný název Dohody FATCA, tj. Dohoda mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými o zlepšení dodržování daňových předpisů v mezinárodním měřítku a s ohledem na právní předpisy Spojených států amerických o informacích a jejich oznamování obecně známé jako Foreign Account Tax Compliance Act (zvýrazněno autorem).

³²¹ Čl. 6 odst. 1 Dohody FATCA.

6. Příliš mnoho právních nástrojů?

Od dvoustranných nástrojů po mnohostranné, některé jurisdikce jsou zavázány k mezinárodní výměně daňových informací hned několika právními nástroji a Česká republika rozhodně není výjimkou. Tato pluralita právních nástrojů znamená nejen velkou administrativní zátěž pro vnitrostátní daňové orgány a finanční instituce, ale představuje také administrativní výzvu pro celou jurisdikci, jež musí zajistit fungování výměny informací dle každého právního nástroje a též zpracování informací poskytovaných v rámci každého z nich.³²² Zároveň narůstá i kontrolní činnost zaměřená na dodržování pravidel mezinárodní výměny daňových informací, ke kterým se jurisdikce zavázala.³²³

V praxi pak může dojít k tomu, že příslušná jurisdikce bude současně automaticky poskytovat daňové informace Spojeným státům americkým, členskému státu Evropské Unie a smluvní straně Úmluvy (resp. smluvní straně Mnohostranné dohody). Zároveň může být požádána o poskytnutí informace na základě smlouvy o zamezení dvojímu zdanění či dohodě o výměně informací v daňových záležitostech anebo může sama žádat o poskytnutí informace dle těchto dvoustranných právních nástrojů. V některých případech bude dokonce i potřeba upravit žádost poskytnutí informace podle zvoleného právního nástroje.³²⁴

V okamžiku, kdy se do mezinárodní výměny informací pro daňové účely zapojí jurisdikce, která je schopna ustát tuto administrativní zátěž, nepředstavuje pluralita právních nástrojů nikterak zásadní problém. Nicméně v okamžiku, kdy se do stejné výměny informací zapojí rozvojová jurisdikce, která není schopná zajistit dostatečnou informačně-technologickou infrastrukturu potřebnou pro

³²²OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. s. 616. ISBN 978-1-52650-169-1.

³²³V případě České republiky je v tomto kontextu relevantní čl. 1 odst. 2 Ústavy, ve kterém se Česká republika zavázala k dodržování závazků, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.

³²⁴Například podmínky výměny na žádost se budou lišit v případě, kdy jurisdikce A má s jurisdikcí B uzavřenou dohodu o výměně informací v daňových záležitostech ve znění Protokolu ke Vzorové dohodě, avšak s jurisdikcí C má stále uzavřenou Vzorovou smlouvu, která není ve znění Protokolu ke vzorové dohodě. To samé se týká i smluv o zamezení dvojímu zdanění, resp. smluv obsahující staré znění článku 26 Vzorové smlouvy a smluv obsahující nové znění článku 26 Vzorové smlouvy (tj. znění po roce 2005).

přenos dat a zároveň nemá dostatek pracovníků, aby zvládla administrativní zátěž spojenou s výměnou informací dle jednotlivých nástrojů a dále také nemá dostatečnou sílu při vyjednávání dvoustranných právních nástrojů (které díky tomu budou pravděpodobně vyjednány ve prospěch „silnější“ jurisdikce), pluralita právních nástrojů již způsobuje značné komplikace.

Samozřejmě, že taková jurisdikce může odmítnout mezinárodní výměnu daňových informací a vyhnout se tak veškerým rizikům spojeným se zapojením do tohoto systému. Nicméně v takovém případě se může stát, že například Spojené státy americké vůči ní (resp. jejím finančním institucím) uplatní třicetiprocentní srážkovou daň na příjmy plynoucí z amerických zdrojů, jelikož neplní povinnosti dle FATCA, Evropská Unie ji zařadí na seznam nespolupracujících jurisdikcí a zároveň se může dostat pod i tlak od OECD. Proto je potřeba zvláštního mechanismu, který by existoval právě pro jurisdikce, které se chtějí do výměny informací zapojit, avšak nedisponují dostatečnými předpoklady. Tento mechanismus bude obzvláště přínosný v situaci, kdy daná jurisdikce nemá dostatečné finanční prostředky na zajištění svého plného chodu. Zapojením se do mezinárodní výměny informací pro daňové účely by však zajistila přítok finančních prostředků na vybraných daních, nicméně ty samé (budoucí) finanční prostředky potřebuje, aby se vůbec do výměny informací mohla zapojit. Příkladem tak může být výměna informací, která nebude založena na reciprocitě a bude výlučně ve prospěch „slabé“ jurisdikce, kdy tento postup je zastoupen právě druhým modelem Modelové dohody příslušných orgánů.³²⁵

³²⁵Viz kapitola č. 3.5. této práce.

Závěr

Od spontánní výměny až po automatickou, institut výměny informací bezesporu prošel značným vývojem. Co na počátku vyžadovalo složité vyjednávání jednotlivých dvoustranných právních nástrojů je dnes do jisté míry zastoupeno jediným mnohostranným právním nástrojem. A tak může jedna jurisdikce téměř okamžitě navázat kontakt s mnoha jinými jurisdikcemi, které jsou signatáři téhož právního nástroje.

Mezinárodní výměna daňových informací je k dnešnímu dni z velké části zastoupena automatickou výměnou informací. K tomuto mají pak jurisdikce na výběr hned z několika systému, avšak ne každý je recipročně výhodný. FATCA na jednu stranu představuje výměnu informací, která je z velké části nastavena ve prospěch pouze jedné zúčastněné jurisdikce, oproti tomu výměna informací podle Společného standardu pro oznamování, ať už v rámci členských zemí OECD nebo Evropské unie, je více uživatelsky přívětivá, když relevantních informací se v drtivé většině případů dostává všem zúčastněným jurisdikcím. V každém případě však platí, že automatická výměna informací, bez ohledu na právní nástroj ji umožňující, je účinným nástrojem pro mezinárodní spolupráci v oblasti daní. Do jaké míry se ovšem jedná skutečně o vzájemnou spolupráci již závisí na konkrétním právním nástroji umožňující výměnu informací.

Přestože každý právní nástroj je jedinečný a sleduje přesně stanovený cíl, některé jsou více efektivní než jiné, a dvoustranné právní nástroje se pomalu přesouvají do pozadí a ustupují nástrojům mnohostranným. Avšak kdy dojde k jejich úplnému nahrazení (pokud vůbec) nástroji mnohostrannými, zatím není možné předpovědět, neboť pro některé jurisdikce budou bilaterální vztahy vždy více relevantní, než vztahy mnohostranné.

Co ale předpovědět lze, je jakým směrem se bude mezinárodní výměna daňových informací pravděpodobně ubírat. S ohledem na dosavadní vývoj v oblasti informačních technologií je totiž reálné, že výměna informací bude v následujících letech zastoupena převážně automatickou výměnou. Ta je pak středobodem právě mnohostranných právních nástrojů. Ostatní druhy výměny

informací, ač je mnohostranné nástroje taktéž umožňují, budou pravděpodobně spíše doplňkovým prostředkem automatické výměny informací.

Aby nicméně mnohostranné právní nástroje splňovaly svůj účel, bude potřeba do výměny informací zapojit co nejvíce vzájemně spolupracujících jurisdikcí. Nutno však dodat, že dosavadní mnohostrannost má i tak svá omezení; ačkoliv jsou některé právní nástroje mnohostranné, stále umožňují pouze dvoustrannou výměnu informací. Aby tyto právní nástroje ovšem skutečně dostály svému jménu, bude potřeba zajistit, aby i výměna informací byla mnohostranná.

Zde nicméně narážíme na to, že do dnešního dne neexistuje žádný mezinárodní daňově správní orgán, který by mohl dohlížet na mnohostrannou výměnu informací. Na výměnu informací by pak mohl dohlížet tím, že jurisdikce, které jsou zároveň signatáři mnohostranného právního nástroje pro výměnu informací, by automaticky zasílaly daňové informace tomuto orgánu, který by je zpracoval a dále rozdělil dle cílových jurisdikcí, čímž by mohlo dojít k vytvoření sjednocené sítě globální výměny informací.

Takto nastíněný vývoj výměny informací se však neobejde bez určitých výzev, např. nutnost dostatečné informačně-technologické infrastruktury, zajištění ochrany vyměňovaných informací včetně řádného plnění povinností souvisejících se zpracováním osobních údajů a v neposlední řadě také účinného mechanismu pro přezkum činnosti mezinárodního daňově správního orgánu zastřešující globální výměnu informací. Uvedená problematika jde nicméně daleko nad rámec této práce, a proto necht' zůstane k další diskusi.

Cílem této práce bylo pak systematicky popsat a zhodnotit mezinárodní výměnu daňových informací, přičemž důraz byl kladem právě na automatickou výměnu. Přidaná hodnota této práce, v porovnání s jinými, pak spočívá zejména v provedené komparaci pravidel pro výměnu informací podle DAC, Společného standardu pro oznamování a FACTA.

Teprve při porozumění, jak jednotlivé systémy fungují a jaká konkrétní pravidla pro provádění due diligence existují, je možné skutečně porozumět výměně informací jakožto daňově právním institutu, který je opakovaně využíván

jurisdikcemi po celém světě, a Česká republika tomu rozhodně není výjimkou. Rovněž je pak možné informovaně posoudit, který právní nástroj je vhodný pro jaký druh výměny informací a jaké důsledky při jejich implementaci existují pro finanční instituce, správce daně i samotné daňové rezidenty.

Téma mezinárodní výměny daňových informací ovšem není možné vyčerpat jednou prací, proto nezbyvá než opět doporučit další zkoumání. Nad rámec výše nastíněné problematiky týkající se mezinárodního daňově správního orgánu je vhodné blíže prozkoumat také vztah výměny informací a ochrany osobních údajů, a to především ve vztahu k Nařízení Evropského parlamentu a Rady (Evropské Unie) 2016/679 ze dne 27.04.2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů; známé též jako GDPR). Tuto problematiku je pak možné zkoumat nejen z normativní hlediska, nýbrž i z hlediska *compliance* ve vztahu k interním postupům finančních institucí při získávání příslušných informací.

Výměnu informací je možné dále zkoumat i z pohledu její účinnosti pro daňová řízení zaměřených na objasňování daňových podvodů na dani z přidané hodnoty ve smyslu judikatury Soudního dvora Evropské unie. Subjekty účastnící se daňových podvodů na této dani totiž v praxi často představují velmi komplexní řetězce, ve kterých jsou příslušná zdanitelná plnění uskutečněna ve vícero členských zemích Evropské unie. Účinná výměna informací pak může v těchto případech poskytnout naprosto zásadní informace, bez kterých by prověřované řetězce nebylo možné jakkoliv rozkrýt.

Resumé

For much of modern history, certain jurisdictions have been famous for their banking secrecy. The best known of these is Switzerland, but there are others. The European Union (“EU”) had already tried to address their concerns about the use of tax havens and offshore banking secrecy jurisdictions to hide the proceeds of tax evasion. The EU Savings Directive was introduced in 2005 in an effort to deal with this.

In around 2008, the Senate of the United States of America interviewed executives from certain Swiss and other banks due to a scandal regarding the imperfect Qualified Intermediary regime and later in 2010, the Congress of the United States of America introduced the Foreign Account Tax Compliance Act (“**FATCA**”).

FATCA allows for a 30 % withholding tax to be applied to the US source income of any non-US financial institution that fails to comply with the FATCA. To not being subject to the 30 % withholding tax requires either that foreign financial institutions register with the US tax authorities and then exchange information with them about their US account-holders or – where their domestic government has entered into an intergovernmental agreements or so called FATCA agreements – that registration and exchange of information are carried out through that country’s own tax authorities.

Later on, the Organisation for International Co-operation and Development (“**OECD**”) introduced their own standard for automatic exchange of information - the Common Reporting Standard (“**CRS**”), which together with FATCA changed things a lot. CRS was along similar lines to FATCA, except that CRS involved exchange between jurisdictions which had agreed to participate. This was in contrast with FATCA which in all cases involved exchange between the US and a second jurisdiction that had signed a FATCA agreement with the US.

The EU has also stepped into the game of the automatic exchange of information and introduced the Directive on Administrative Cooperation 2011/16/

EU (“DAC”), which is designed to bring about co-operation in taxation matters between EU Member States.

Typically, under FATCA, CRS and DAC, an entity first needs to decide whether it is a reporting financial institution. If the entity concludes that it is a reporting financial institution, they need to carry out the due diligence procedures that are stipulated under FATCA, CRS and/or DAC in relation to its financial accounts. The results of the reporting financial institution’s due diligence exercise should then enable them to decide whether and what they need to report certain information or not.

An account holder of a reporting financial institution could well find that the institution sends them a form to fill in, asking for information that the institution needs as part of its due diligence under FATCA, CRS and/or DAC. In the case of an entity, this is likely to include asking the entity to state what type of entity it is for the purposes of FATCA, CRS or DAC – for example, is it a financial institution, active/passive non-financial entity or non-financial foreign entity?

Accordingly, even entities that do not consider themselves to be a financial institution in the first place may need to assess carefully what kind of entity they are and will be impacted by FATCA, CRS and/or DAC at least to the extent of having to consider carefully what answers to provide in reply to such due diligence forms.

When considering whether an entity is a reporting financial institution, it will first need to decide whether it meets the definition of a financial institution. The definition of financial institution under FATCA, CRS and DAC is truly wide. Hence it can encompass entities which one might not normally think of as a financial institution, including trusts for example.

Under CRS and DAC, the list of entities that are a non-reporting financial institution consists broadly of certain kinds of government entities, retirement funds and trusts. Under FATCA, however, the list of entities that are a non-reporting financial institution consists of entities that are considered either exempt

beneficial owners or deemed-compliant financial institutions. If the entity concludes that it is a reporting financial institution, it probably needs next to carry out the due diligence procedures that are stipulated under FATCA, CRS and DAC in relation to its financial accounts.

For the purposes of FATCA, CRS and DAC, a financial account is an account maintained by a financial institution. There are four groups of financial accounts and each group has its own specific due diligence procedures. Once the applicable due diligence procedures are executed, a reporting financial institution should have a clear idea what financial accounts shall be reported. At this stage, there is a list of specific information set by FATCA, CRS and DAC which need to be reported to the designated jurisdiction. These namely include name and address of the account holder, tax residence of such a person or entity, tax identification number, account number, balance of the account and in some cases details on specific payments and lastly the name and identification number of the reporting financial institution.

Once the reporting financial institution collects all necessary data (i.e. tax information), they provide the information to the local tax authority, which then carries out the final stage of the exchange of information, which is the exchange of information between the competent tax authorities of different jurisdictions.

Seznam literatury a dalších zdrojů

Odborné publikace

Avi-Yonah, Reuven S. The Case Against Taxing Citizens. U of Michigan Law & Econ, Empirical Legal Studies Center Paper No. 10-009, U of Michigan Public Law Working Paper No. 190 [online]. 2010. [cit. 30.05.2022]. ISSN 978-94-6252-573-3. Dostupné z <https://ssrn.com/abstract=1578272>.

BAKER, Philip, PISTONE, Paquale. General Report. In: The Practical Protection of Taxpayers' Fundamental Rights. IFA, Cahiers de droit Fiscal International. 2015, 100.

BLANK Joshua D. a MASON, Ruth. Exporting FATCA. Tax Notes. Law and Economics Research Paper No. 14-05. 2014, 142. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z <https://ssrn.com/abstract=2389500>.

BRAUNER, Yariv. United States: Exchange of Information and Taxpayer Protection. In: Tax Treaty Case Law around the Globe 2012. Eric C.C.M. Kemmeren et al. 2013. ISBN 9789087221911.

BRODZKA, Alicja. Automatic Exchange of Tax Information in the European Union – The Standard for the Future. European Taxation [online]. 2016, 56(1). [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.researchgate.net>.

BRODZKA, Alicja. FATCA from the European Union perspective. Journal of Governance and Regulation [online]. 2013, 2(3). [cit. 30.05.2022]. ISSN 2306-6784. Dostupné z: http://doi.org/10.22495/jgr_v2_i3_p1.

CAVELTI, Lucius U. Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation. World Tax Journal [online]. 2013, 5(2). ISSN 2352-9237. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com>.

CAVELTI, Lucius U. Automatic Information Exchange versus the Withholding Tax Regime Globalization and Increasing Sovereignty Conflicts in International Taxation. *World Tax Journal* [online]. 2013, 5(2). ISSN 2352-9237. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com>.

CHRISTENSEN, Henry a TIRARD, Jean-Marc. The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS. *Trusts & Trustees* [online]. 2016. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1752-2110. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/tandt/ttw118>.

COCKFIELD, Arthur. Big Data and Tax Haven Secrecy. *Florida Tax Review* [online]. 2016, 18(483). [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.stetson.edu>.

DOMBROWSKI, Jaroslav, BUCHTOVÁ, Gabriela. *Mezinárodní výměna informací*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2020. ISBN 978-80-7598-902-4.

Evropská Komise. First Report of the Commission AEFI expert group on the implementation of Directive 2014/107/EU for automatic exchange of financial account information [online]. 2015 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/taxation_customs/system/files/2016-09/first_report_expert_group_automatic_exchange_financial_information.pdf.

Evropský parlament. Report on the proposal for a Council directive amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation. A7-0376/2013. 12.11.2013. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0376_EN.html?redirect#title1.

Evropský parlament. Report on the proposal for a Council directive amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation. A7-0376/2013. 12.11.2013. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2013-0376_EN.html?redirect#title1.

Financial Action Task Force. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation. The FATF Recommendations [online]. 2021. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>.

GRINBERG, Itai. The Battle Over Taxing Offshore Accounts. UCLA Law Review [online]. 2012, 60. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0041-565. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=2497998>.

Internal Revenue Service. IR-2011-55: Prepared Remarks of IRS Commissioner Doug Shulman to the Leaders & Legends Series. 2011. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.irs.gov>.

KEEN, Michael. Preferential Regimes Can Make Tax Competition Less Harmful. National Tax Journal [online]. Washington DC: National Tax Association, 2001, 54(4). [cit. 30.05.2022]. ISSN 0028-0283. Dostupné z: <https://www.jstor.org>.

KNOBEL, Andres a MEINZER, Markus. Automatic Exchange of Information: An Opportunity for Developing Countries to Tackle Tax Evasion and Corruption. In: Taxjustice.net [online]. 2014. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxjustice.net>.

LEIKVANG, Hedda. Piercing the Veil of Secrecy: Securing Effective Exchange of Information to Remedy the Harmful Effects of Tax Havens. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* [online]. 2012, 45(1). [cit. 30.05.2022]. ISSN 0090-2594. Dostupné z: <https://heinonline.org>.

MCGILL, Ross, HAYE, Christopher a LIPO, Stuart. *G.A.T.C.A. - A Practical Guide to Global Anti-Tax Evasion*. Cham: Palgrave Macmillan, 2017. ISBN 978-3-319-61782-4.

MORSE, Susan C. Qualified Intermediary or Bust? *Tax Notes International* [online]. 2009, 124(5) [cit. 30.05.2022]. ISSN 2688-6480. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=1444291>.

MURPHY, Richard. Closing the European Tax Gap. A report for Group of the Progressive Alliance of Socialists & Democrats in the European Parliament [online]. Tax Research LLP, 2012. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.socialistsanddemocrats.eu>.

NOKED, Noam. Should the United States Adopt CRS? *Michigan Law Review* [online]. 2019, 118. [cit. 30.05.2022]. ISSN 0026-2234. Dostupné z: <https://www.jstor.org>.

O'DONELL, Thomas A., MARCOVICI, Philip and MICHAELS, Marnin J. The New U.S. Withholding Tax Régime: To Be or Not to Be, a "Qualified Intermediary". *Tax planning international review*. 2000, 27(6). [cit. 30.05.2022]. ISSN 1740-5300.

OATS, Lynne, MILLER, Angharad a MULLIGAN, Emer. *Principles of International Taxation*. 6th ed. London: Bloomsbury Professional Ltd, 2017. ISBN 978-1-52650-169-1.

OBERSON, Xavier. *International Exchange of Information in Tax Matters*. Northampton: Edward Elgar Publishing, Inc., 2018. ISBN 978-1-78643-472-2.

PALAN, Ronen, MURPHY, Richard a CHAVAGNEUX, Christian. *Tax Havens: How Globalization Really Works*. New York: Cornell University Press, 2010. ISBN 978-0801476129.

PERROU, Katerina. Greece. In: *The Practical Protection of Taxpayers' Fundamental Rights*. IFA, *Cahiers de droit Fiscal International*. 2015, 100.

SPENCER, David. *Exchange of Tax Information. Accountancy business and the Public Interest* [online]. London: Association for Accountancy & Business Affairs, 2006, 5(1). [cit. 30.05.2022]. ISSN 1745-7718. Dostupné z: <http://visar.csustan.edu/aaba/aabajournalpage.html>.

SULLIVAN & CROMWELL LLP. *FATCA: Proposed Regulations: IRS and Treasury Department Release Proposed FATCA Regulations* [online]. 2012. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.sullcrom.com/FATCA-Proposed-Regulations-02-28-2012>.

TELLO, C. P. *FATCA: Catalyst for Global Cooperation on Exchange of Tax Information*, *Bulletin for International Taxation* [online]. 2014, 68(2). [cit. 30.05.2022]. ISSN 0007-4624. Dostupné z: <https://www.ibfd.org/bulletin-international-taxation>.

Treasury Inspector General for Tax Administration. *Improvements Are Needed to Ensure the Protection of Data Transfers to External Partners*. 2016. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://www.treasury.gov/tigta/press/press_tigta-2016-37.htm.

United States Government Accountability Office. FOREIGN ASSET REPORTING. Actions Needed to Enhance Compliance Efforts, Eliminate Overlapping Requirements, and Mitigate Burdens on U.S. Persons Abroad. Spojené státy americké, 2019. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.gao.gov>.

WINTOUR, Patrick. Lost in the post - 25 million at risk after data discs go missing. In: The Guardian [online]. 21.11.2007. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/politics/2007/nov/21/immigrationpolicy.economy3>.

WISIACKAS, John S. Foreign Account Tax Compliance Act: What It Could Mean for the Future of Financial Privacy and International Law. Emory International Law Review [online]. 2017, 31(4). [cit. 30.05.2022]. ISSN 1052-2850. Dostupné z: <https://scholarlycommons.law.emory.edu>.

WÖHRER, Victoria. Data Protection and Taxpayers' Rights: Challenges Created by Automatic Exchange of Information. WU Institute for Austrian and International, Tax Law European and International Tax Law and Policy Series. 2018, s. 114. ISBN 978-90-8722-469-1.

WOOD, Robert W a SMELTZER, Joshua D. John Doe Summons Risk Underscores Need for Attorney-Client Privilege. In: Tax Notes Federal [online]. 2019. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <http://www.taxnotes.com>.

Publikace OECD

Organisation for Economic Co-operation and Development, Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue. Paris: OECD Publishing, 1998. ISBN: 9789264162945. Dostupné z: <https://www.oecd-ilibrary.org>.

Organisation for Economic Co-operation and Development. Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters - See chart of participating jurisdictions. In: OECD [online]. Poslední aktualizace srpen 2021 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

Organisation for Economic Co-operation and Development. Improving Access to Bank Information For Tax Purposes [online]. Paris: OECD Publishing, 2000. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org>.

Organisation for Economic Co-operation and Development. United States - Information on residency for tax purposes. In: OECD [online]. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/United-States-Tax-Residency.pdf>.

Judikatura

Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 69/2011 ze dne 04.10.2012.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 16.12.2008 ve věci C-73/07 - Tietosuojaaltuutettu proti Satakunnan Markkinapörssi Oy a Satamedia Oy (rozhodnutí o předběžné otázce).

US District Court for the District of Arizona No. 99-1794-PHX-ROS. 21.09.2000. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/128/1235/2298234/>.

Právní předpisy a mezinárodní smlouvy

Dohoda mezi Spojenými státy americkými a Švýcarskem o žádostech o informace od daňového úřadu Spojených států amerických týkající se společnosti UBS AG, založená podle Švýcarského práva ze dne 19.08.2009. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: https://www.irs.gov/pub/irs-drop/us-swiss_government_agreement.pdf.

Návrh směrnice Rady, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní. COM(2013) 348 final. 12.06.2013. [cit. 30.05.2022] Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013PC0348&qid=1649578429287>.

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24.10.1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

Směrnice Rady 2011/16/EU ze dne 15.11.2011 o správní spolupráci v oblasti daní a zrušení směrnice 77/799/EHS.

Směrnice Rady 2014/107/EU ze dne 09.12.2014, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní.

Smlouva mezi vládou České republiky a vládou Ázerbájdžánské republiky o zamezení dvojímu zdanění a zabránění daňovému úniku v oboru daní z příjmu a daní z majetku ze dne 24. listopadu 2005, která byla vyhlášena ve Sbírce mezinárodních smluv České republiky č. 74/2006 dne 22. srpna 2006.

Návrh směrnice Rady, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní. COM(2013) 348 final. 12.06.2013. [cit. 30.05.2022] Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52013PC0348&qid=1649578429287>.

Zákon o osobních údajích (Henkilötietolaki) č. 523/1999 ze dne 22.04.1999.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.

Zákon č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní a o změně dalších souvisejících zákonů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Internetové zdroje a webové stránky

Editorial Board. The U.S. Is Becoming the World's New Tax Haven. In: Bloomberg [online]. 28.12.2017. [cit. 30.05.2022]. ISSN 1063-2123. Dostupné z: <https://www.bloomberg.com>.

EVAN, Thomas, A Swiss Bank's Shadowy Operations. In: Newsweek [online]. 2009. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: www.newsweek.com.

Ministerstvo financí České republiky. Úmluva o vzájemné správní pomoci v daňových záležitostech. In: MFČR [online]. 18.11.2013 [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.mfcr.cz>.

PAGLIERY, Jose. IRS taxpayer data theft seven times larger than originally thought. In: CNN [online]. 26.02.2016. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://money.cnn.com/2016/02/26/technology/irs-data-theft/>.

PFANNER, Eric. Data Leak in Britain Affects 25 Million. In: The New York Times [online]. 22.11.2007. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2007/11/22/world/europe/22data.html>.

SMITH, Jada. Cyberattack Exposes I.R.S. Tax Returns. In: The New York Times [online]. 26.05.2015. [cit. 30.05.2022]. Dostupné z: <https://www.nytimes.com/2015/05/27/business/breach-exposes-irs-tax-returns.html>.