

# OBSAH

ZOZNAM SKRATIEK A ZNAČIEK .....	4
ÚVOD .....	5
PRVÁ KAPITOLA	
PROJEKT BEPS .....	9
1. Obmedzenie zahrnutia úrokov .....	11
2. Zdaňovanie pri odchode .....	15
3. Všeobecné pravidlo proti zneužitiu .....	17
4. Vzťah všeobecného pravidla proti zneužitiu k medzinárodným zmluvám o zamedzení dvojitého zdanenia .....	20
4.1 Vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy ( <i>treaty override</i> ) .....	20
4.2 Medzinárodnoprávne súvislosti .....	22
4.3 Súvislosti podľa vnútroštátneho práva .....	26
4.4 GAAR a vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia .....	27
4.5 Súvislosti vo vzťahu k Slovenskej republike .....	31
5. Pravidlo ovládaných zahraničných spoločností .....	38
6. Pravidlo hybridných nesúladow .....	42
DRUHÁ KAPITOLA	
DIGITALIZÁCIA .....	43
1. Elektronizácia a proklientský prístup .....	46
2. Analýza daňových medzier .....	48
3. Lepšia spolupráca s tretími stranami .....	49
4. Metóda čistého prírastku majetku .....	51
4.1 Základné predpoklady pre uplatnenie na Slovensku .....	53
4.2 Problematické aspekty .....	54
4.3 Potenciál na uplatnenie .....	56
5. Zdaňovanie príjmov z nelegálnych zdrojov .....	57
5.1 Slovenská a česká právna úprava a judikatúra .....	58
5.2 Zahraničná judikatúra vo veciach skrátene dane z nelegálnych príjmov .....	62
5.3 Rozbor argumentácie slovenských a českých súdov .....	66
ZÁVERY .....	72
LITERATÚRA .....	76

## 4. Vzťah všeobecného pravidla proti zneužitiu k medzinárodným zmluvám o zamedzení dvojitého zdanenia

Vzťahu GAAR a medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia bolo v ostatnom čase v literatúre venovaného veľa priestoru.<sup>77</sup> Vyskytujú sa názory, že slovenské GAAR by mohlo byť uplatniteľné aj na situácie s cezhraničným prvkom.<sup>78</sup> Z uvedeného však nie je možné jednoznačne vyvodiť, že by GAAR malo byť všeobecne uplatniteľné aj na situácie, kde sa uplatní medzinárodná zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia. Táto otázka dosiaľ nebola dôkladne preskúmaná právnyimi teoretikmi.

Problematickým bodom použitia GAAR aj na situácie, kde sa uplatňuje medzinárodná zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia je, že tým môže dôjsť k tzv. *treaty override*, t. j. k vylúčeniu aplikácie medzinárodnej zmluvy v dôsledku uplatnenia vnútroštátneho pravidla.

### 4.1 Vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy (treaty override)

Otázka vylúčenia aplikácie medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia je čiastočne riešená v správe OECD z roku 1989<sup>79</sup>, podľa ktorej „*ide o situáciu, keď domáca legislatíva vylúči aplikáciu ustanovení, či už jednej zmluvy alebo všetkých zmlúv uplatňovaných v danom štáte. Legislatíva môže mať podobu ustanovenia, podľa ktorého nemajú byť ustanovenia medzinárodnej zmluvy zohľadnené v určitých situáciách (napr. v prípade tzv. treaty shopping alebo iných formách zneužitia). Legislatíva však môže vyústiť do vylúčenia aplikácie medzinárodnej zmluvy aj keď nie je výslovne odkazované na ustanovenia medzinárodných zmlúv, ak v praxi v dôsledku uplatňovania takejto legislatívy nastane rovnaký efekt, t. j. vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy.*“ Opisovaná situácia však zodpovedá iba časti situácií, kde dochádza k vylúčeniu aplikácie medzinárodnej

---

<sup>77</sup> Kulcsár (2012).

<sup>78</sup> Adame (2016).

<sup>79</sup> OECD (2015o).

zmluvy a medzinárodné organizácie dosiaľ nesformulovali presnú všeobecnú definíciu.<sup>80</sup>

Správa OECD z roku 1989 exemplifikatívne uvádza aj nasledovné situácie, ktoré „*buď zahŕňajú vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy, alebo sú mu podobné alebo môžu mať rovnaké účinky*“:

1. legislatíva, ktorá neguje účinky súdneho rozhodnutia, ktoré sa odchyľilo od štandardného výkladu medzinárodnej zmluvy, či už výslovne uznaného, alebo mlčky akceptovaného zmluvnými stranami. V tejto súvislosti však OECD poznamenáva, že „*takéto konanie sa nepovažuje za škodlivé pre základ medzinárodných daňových vzťahov, ak príslušné legislatívne a administratívne orgány zúčastnených štátov sú v zhode, že príslušné súdne rozhodnutie je v rozpore s ich vôľou [...] je to v prvom rade príslušné súdne rozhodnutie [...], ktoré viedlo k vylúčeniu uplatnenia medzinárodnej zmluvy*“;
2. zmena v definícii pojmu používaného vo vnútroštátnom práve, ale tiež aj v ustanovení medzinárodnej zmluvy, no nie osobitne definovaného pre účely zmluvy; podľa OECD „*nedochádza k vylúčeniu aplikácie medzinárodnej zmluvy, ak táto zmluva obsahuje ustanovenie, v zmysle ktorého pojmy nedefinované v zmluve budú mať, ak z kontextu nevyplýva inak, význam im prísudzovaný podľa práva štátu, na ktoré sa uplatňuje zmluva /a/ nie je možné očakávať, že ako raz štát uzavrie medzinárodnú zmluvu, tak nebude môcť meniť definície pojmov používaných vo svojom vnútroštátnom práve, za predpokladu, že také zmeny sú v súlade s kontextom zmluvy.*“ Je však nutné zdôrazniť, že ak štát „*zneužije svoje oprávnenie vytvoriť vhodné pojmoslovie pre daňové účely a umelo skonštruuje pojmy používané v medzinárodnej zmluve s úmyslom alebo s výsledkom podstatného vychýlenia spravodlivého rozloženia daňových príjmov, nevykonáva zmluvu dobromyseľne*“<sup>81</sup>;
3. novoprijatá legislatíva, ktorá je v rozpore s ustanovením medzinárodnej zmluvy, no bez toho, aby to príslušné orgány zamýšľali, prípade si takýto rozpor vôbec uvedomili.

Bez ohľadu na okolnosti a legitimitu sledovaných cieľov (napr. zabrániť zneužívaniu medzinárodných zmlúv), v zmysle pozície OECD by sa vylúčenie medzinárodnej zmluvy nemalo vyskytovať.<sup>82</sup> Vo všeobecnosti vyplývajú dôvody

<sup>80</sup> Kulcsár (2013).

<sup>81</sup> Maisto (2006).

<sup>82</sup> OECD (2015o).

pre tento postoj primárne z medzinárodného práva verejného, ale môžu vyplývať aj z vnútroštátneho práva.

## 4.2 Medzinárodnoprávne súvislosti

Medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia spadajú do oblasti medzinárodného práva verejného. Ich výklad sa preto, okrem iných, riadi pravidlami Viedenského dohovoru o zmluvnom práve<sup>83</sup> (ďalej aj „Viedenský dohovor“). „Zmluva“ je vo Viedenskom dohovore definovaná ako „*medzinárodná dohoda uzavretá medzi štátmi písomnou formou, spravujúca sa medzinárodným právom, spísaná v jedinej alebo vo dvoch alebo viacerých súvisiacich listinách, nech je jej názov akýkoľvek*“. Keďže nebola uplatnená žiadna výhrada vo vzťahu k medzinárodným zmluvám o zamedzení dvojitého zdanenia, Viedenský dohovor by sa mal uplatňovať na všetky medzinárodné zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia uzavreté potom ako Viedenský dohovor nadobudol účinnosť pre príslušné štáty<sup>84</sup>. „*Vo vzťahu k medzinárodným zmluvám o zamedzení dvojitého zdanenia medzi štátmi, ktoré nepristúpili k Viedenskému dohovoru alebo k medzinárodným zmluvám o zamedzení dvojitého zdanenia ktoré boli uzavreté pred nadobudnutím účinnosti Viedenského dohovoru [by] jeho zásady mali byť tiež uplatniteľné, keďže [Viedenský dohovor] kodifikuje obyčajové pravidlá medzinárodného práva verejného.*”<sup>85</sup>

V tomto kontexte majú osobitnú pozíciu články 26 a 27 Viedenského dohovoru. Článok 26 zakotvuje princíp *pact sunt servanda* a znie: „*Každá platná zmluva zaväzuje zmluvné strany a musí byť nimi plnená dobromyseľne.*“ Následne článok 27 znie: „*Strana sa nemôže dovolávať ustanovení svojho vnútroštátneho práva ako dôvodu pre neplnenie zmluvy.*“

Preto, „*vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy prostredníctvom uplatnenia vnútroštátnej legislatívy alebo výkladu takej legislatívy vedie k neplneniu zmluvy. V zásade to zakladá porušenie medzinárodnoprávnych záväzkov daného štátu, a to bez ohľadu na prípustnosť takejto postupu podľa vnútroštátneho*

---

<sup>83</sup> Viedenský dohovor o zmluvnom práve uzavretý vo Viedni 23. mája 1969. Slovenská republika je viazaný Viedenským dohovorem ako nástupnícky štát po Československu, ktoré k nemu pristúpilo 28. augusta 1987.

<sup>84</sup> Článok 4 Viedenského dohovoru.

<sup>85</sup> Gerzova (2013). Pozri tiež Maisto (2006).

práva.<sup>86</sup> Pre úplnosť, napriek názorom niektorých akademikov, že vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy je v rozpore aj s princípom lojality v prostredí Európskej únie, Súdny dvor Európskej únie sa zatiaľ nezaoberal touto otázkou vo svojich rozhodnutiach s odôvodnením, že „nemá právomoc posudzovať vzťah medzi ustanovením vnútroštátneho práva a medzinárodnou zmluvou o zamedzení dvojitého zdanenia.“<sup>87</sup>

V kontexte zneužitia medzinárodných zmlúv je však nutné sa zaoberať aj otázkou, či v skutočnosti ide o správnu interpretáciu zmluvy v súlade s pravidlami obsiahnutými v článkoch 31 až 33 Viedenského dohovoru, na základe čoho by bolo možné dospieť k záveru, že nová vnútroštátna legislatíva alebo jej výklad v skutočnosti nie je v rozpore s pôvodným znením zmluvy, ak je správne vykladané (tzv. interpretačný prístup).<sup>88</sup> Inými slovami, príslušný štát by tvrdil, že boj s vyhýbaním sa daňovej povinnosti je jeden z primárnych cieľov medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, a teda „*pacta sunt servanda štátom nebráni vylúčiť uplatnenie záväzkov podľa medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia v prospech vnútroštátneho pravidla, ak tak činia v súlade s predmetom a účelom zmluvy.*“<sup>89</sup>

Naopak, „v súlade s takýmto vnímaním princípu *pacta sunt servanda* by bolo možné argumentovať, že štáty sú do určitej miery povinné uskutočňovať aktívne kroky na zabránenie zneužitia medzinárodných zmlúv. Nečinnosť vo vzťahu k zneužitiu medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia by tak mohla byť vnímaná ako porušenie povinnosti konať v súlade s predmetom a účelom zmluvy.“<sup>90</sup>

Aj za predpokladu, že by sa s takýmto extenzívnym výkladom princípu *pacta sunt servanda* súdy stotožnili<sup>91</sup>, bolo by nutné skúmať, či je zabránenie zneužitia medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia predmetom a účelom príslušnej zmluvy. Takéto posúdenie nie je jednoduché.<sup>92</sup> Preto, hoci od roku 2003 odsek 7 OECD Komentára k modelovej zmluve znie, že „*hlavným účelom*

<sup>86</sup> Gerzova (2013).

<sup>87</sup> Offermanns (2013).

<sup>88</sup> Michel (2013).

<sup>89</sup> Michel (2013).

<sup>90</sup> Tamže.

<sup>91</sup> V rámci právnej doktríny však v zásade panuje zhoda, že takýto extenzívny výklad princípu *pacta sunt servanda* má iba obmedzenú platnosť. Pozri bližšie Michel (2013).

<sup>92</sup> Zemanek (1998).

medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia je podporovať, prostredníctvom vylúčenia dvojitého zdanenia, výmenu tovarov a služieb a pohyb kapitálu a osôb“ a že „je tiež účelom medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia predchádzať daňovým únikom a vyhýbaniu sa daňovej povinnosti“, existujú pochybnosti, či to môže byť považované sa spoľahlivý indikátor predmetu a účelu konkrétnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia.<sup>93</sup>

OECD Komentár je iba jeden zo zdrojov výkladu medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia popri ostatných zdrojoch (vrátane „predmetu a účelu zmluvy“). A teda „zdá sa nelogické, aby jeden zo zdrojov výkladu (t. j. OECD Komentár) určoval obsah iného zdroja výkladu (t. j. výklad ... s prihliadnutím na predmet a účel zmluvy“ v súlade s Článkom 31(1) Viedenského dohovoru) a tým ovplyvnil aplikáciu všetkých (7) ostatných článkov Viedenského dohovoru, ktoré odkazujú na ‚predmet a účel‘. Nutnou podmienkou by malo byť, aby boj s vyhýbaním sa daňovej povinnosti ako účel zmluvy bolo možné vyvodiť z analýzy samotnej zmluvy a bez toho, aby bolo nutné siahnuť po OECD Komentári v tejto súvislosti.“<sup>94</sup> V stručnosti, ak to nie je zreteľné z textu zmluvy (vrátane jej preambuly), bude ťažké sa stotožniť s jednoznačným záverom formulovaným v OECD Komentári.

Je tiež nutné zohľadniť fakt, že v súlade s odporúčením v OECD Komentári, časť zmlúv môže v ich názve uvádzať „buď zamedzenie dvojitého zdanenia, alebo aj zamedzenie dvojitého zdanenia a predchádzanie daňovému úniku (fiscal evasion) [...] je všeobecne akceptované, že predchádzanie daňovému úniku (fiscal evasion) nie je možné stotožňovať s vyhýbaním sa daňovej povinnosti (tax avoidance).“<sup>95</sup> Rovnaké sa môže vzťahovať aj na vyvodenie záverov z preambúl, ak sa v preambule iba zopakuje názov zmluvy. Je zjavné, že žiadny nový kontext nie je možné vyvodiť z identickej formulácie, no nachádzajúcej sa na inom mieste v zmluve.

Ďalším problematickým miestom je fakt, že kým nebol odsek 7 OECD Komentára k Článku 1 OECD Modelovej zmluvy zmenený v roku 2003, znel: „zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia nemajú napomáhať vyhýbaniu sa daňovej povinnosti a daňovým únikom [...] je na jednotlivých štátoch, aby si do svojich zmlúv zapracovali pravidlá uplatnenia domácich pravidiel bojujúcich

<sup>93</sup> Maisto (2006).

<sup>94</sup> Michel (2013).

<sup>95</sup> Tamže.

s takými praktikami.“ Prístup v OECD Komentári sa podstatným spôsobom zmenil v roku 2003 a aj pri prijatí predpokladu, že OECD Komentár by mohol sám predstavovať autoritatívny zdroj výkladu zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia, závery by sa značne líšili v závislosti od toho, či bola zmluva uzavretá pred alebo po tejto zmene prístupu a v závislosti od toho, či by sa volil statický (static) alebo dynamicky (ambulatory) prístup k interpretácii komentára.<sup>96</sup> Statický prístup by potom viedol k záveru, že „predchádzanie vyhýbaniu sa daňovej povinnosti a daňovým únikom“ ako predmet a účel zmluvy nie je možné vyvodiť z OECD Komentára vo vzťahu k zmluvám dohodnutým pred 28. januárom 2003. Oficiálne stanovisko OECD je, že aktuálny OECD Komentár by mal slúžiť na interpretáciu všetkých zmlúv.<sup>97</sup> No prevažujúci názor akademikov je, že „statický prístup, t. j. výklad s odkazom na OECD Komentár aktuálny v čase, keď bola zmluva uzavretá, by mal predstavovať východiskový bod.“<sup>98</sup>

Dvojznačné vyjadrenia v OECD Komentári nutne nemusia viesť k zamietnutiu hypotézy, že predchádzanie zneužitiu zmlúv je predmetom a účelom zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia. No aj z historických zdrojov vyplýva, že zmena prístupu v tejto otázke bola pomerne výrazná. V Správe k Prierodným Entitám (*Conduit Report*) OECD Výbor pre finančné otázky (pomerne jednoznačne) konštatoval, že „existujúce zmluvy môžu obsahovať ustanovenia brániace ich zneužitiu. Kde však takéto ustanovenia nie sú, výhody zo zmluvy budú musieť byť priznané s prihliadnutím na princíp *pacta sunt servanda*, aj ak by boli považované za nenáležité“<sup>99</sup>. Ďalej Výbor uviedol, že pre prípad takehoto nenáležitého uplatnenia by mali štáty „napraviť situáciu prostredníctvom primeranej revízie zmluvy.“<sup>100</sup> Z uvedeného vyplýva, že aspoň v určitom časovom okamihu existovala relatívna zhoda na tom, že zneužitie medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia by malo byť adresované prostredníctvom zmeny textu zmluvy ako prostredníctvom „aktualizácie“ jej výkladu na nový kontext (ktorý pravdepodobne neexistoval v čase uzatvárania zmluvy). Tento problém sa zdá byť vypuklejší v jurisdikciách písaného práva, kde sa očakáva, že zákonodarca bude primerane reagovať na spoločenské zmeny a nebude „vynachádzať“ nový výklad jeho vôle ex post.

<sup>96</sup> Wattel (2003).

<sup>97</sup> Odseky 33 – 35 Úvodu k OECD Modelovej zmluve (2014).

<sup>98</sup> Maisto (2006).

<sup>99</sup> OECD (2015p).

<sup>100</sup> Tamže.

V každom prípade, keďže je škála možných prostriedkov nápravy podľa medzinárodného práva verejného pomerne obmedzená (jedným z nich je napr. pozastavenie uplatňovania príslušnej medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia),<sup>101</sup> zdá sa viac pravdepodobné, že štáty sa pokúsia zamedziť zneužívaniu medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia cez iniciáciu zmeny textov príslušných zmlúv. Súčasne nie je možné úplne vylúčiť, že budú ticho tolerovať vylúčenie aplikácie ich ustanovení domácou legislatívou (pravdepodobne po vzájomnom dohovore) v prípadoch zjavného zneužitia.

### 4.3 Súvislosti podľa vnútroštátneho práva

Prístup jednotlivých štátov k vylúčeniu aplikácie medzinárodnej zmluvy sa líši aj medzi členskými štátmi OECD.<sup>102</sup> Vzťah medzi vnútroštátnymi predpismi a medzinárodným právom závisí od ústavného usporiadania konkrétneho štátu<sup>103</sup>. Zatiaľ čo štáty uplatňujúce dualistický princíp majú väčšiu tendenciu považovať vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy za súladné s ich právnym poriadkom<sup>104</sup>, v štátoch uplatňujúcich monistický princíp s jasne stanovenou prednosťou medzinárodných zmlúv pred ustanoveniami vnútroštátneho práva je skôr pravdepodobné, že taká prax by bola posúdená ako v rozpore s ústavou<sup>105</sup>.

Napríklad Spojené štáty Americké vylučujú uplatnenie uzavretých medzinárodných zmlúv s uplatnením princípu *lex posterior derogat legi priori* zakotveného legislatívne aj v súdnej praxi<sup>106</sup>. Obdobne, pomerne nedávno rozhodol

<sup>101</sup> Gerzova (2013). Pozri tiež Maisto (2006).

<sup>102</sup> Pre ilustráciu pozri stanoviská (observations) ku Článku 1 OECD Komentára k Modelovej zmluve o zamedzení dvojitého zdanenia (2015).

<sup>103</sup> Sachdeva (2013).

<sup>104</sup> Medzinárodnoprávne súvislosti v tejto časti nie sú brané do úvahy.

<sup>105</sup> Vo všeobecnosti je podstatou monistického konceptu, že medzinárodné zmluvy sa v dôsledku aplikácie ústavného pravidla automaticky stávajú súčasťou práva príslušného štátu, pričom im môže byť priamo v ústavnom pravidle priznaná prednosť pred vnútroštátnymi právnymi predpismi. Takéto zmluvy sa spravidla označujú ako „samovykonateľné (self-executing)“. V dualistickom koncepte nie je medzinárodným zmlúvam priznaná pozícia prameňa práva a na to, aby založili práva a povinnosti pre osoby podliehajúce právu príslušného zmluvného štátu, je nutný osobitná právna norma (napríklad implementačný zákon). Pre bližšiu diskusiu k monizmu a dualizmu pozri napríklad Aust (2013).

<sup>106</sup> Gerzova (2013). Pozri tiež Maisto (2006).



Federálny súd v Nemecku, že vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia aplikáciou vnútroštátneho pravidla je v súlade s ústavou<sup>107</sup>.

Na druhej strane, v štátoch, kde je prednosť medzinárodnej zmluvy pred vnútroštátnou legislatívou výslovne zakotvená v ústavách<sup>108</sup> nemôžu právne predpisy s nižšou právnou silou ani súdna doktrína toto poradie ignorovať (prípadne obrátiť), a to aj keby sa to za daných okolností zdalo dôvodné.

#### 4.4 GAAR a vylúčenie aplikácie medzinárodnej zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia

Názory sa líšia vo vzťahu k otázke, či vnútroštátne pravidlá proti zneužitiu (t. j. nielen GAAR)<sup>109</sup> je možné uplatniť aj v situáciách, kde sa uplatní aj medzinárodná zmluva o zamedzení dvojitého zdanenia.

Od roku 2003 uvádza OECD Komentár, že „vo všeobecnosti neexistuje konflikt medzi zmluvami o zamedzení dvojitého zdanenia a vnútroštátnymi všeobecnými pravidlami proti zneužitiu.“<sup>110</sup> Doslova Komentár OECD uvádza, že „boli analyzované aj iné formy zneužitia medzinárodných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia (napr. použitie kotviacej spoločnosti (base company) a možné spôsoby ako ich adresovať vrátane ‚prevahu obsahu nad formou‘, ‚ekonomickej podstaty‘ a všeobecné pravidlá proti zneužitiu, najmä v kontexte otázky, či tieto pravidlá môžu byť v konflikte s medzinárodnými zmluvami o zamedzení dvojitého zdanenia“<sup>111</sup>, a že „takéto pravidlá sú súčasťou základných vnútroštátnych pravidiel zakotvených vo vnútroštátnych daňových predpisoch používaných na zistenie skutočností rozhodných pre vznik povinnosti platiť daň; tieto pravidlá nie sú adresované v medzinárodných zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia,

<sup>107</sup> Cloer (2016).

<sup>108</sup> Napríklad Česká republika, Slovenská republika, Grécko, Španielsko, Chorvátsko. Pozri bližšie Maisto (2006).

<sup>109</sup> Pravidlá proti zneužitiu zahŕňajú popri GAAR aj pravidlo „prednosti obsahu nad formou“, ktoré nezohľadňuje právnú klasifikáciu transakcie v prospech jej ekonomickej podstaty (napr. v USA), alebo všeobecný zákaz zneužitia práva („fraus legis“) (napr. v Rakúsku, Francúzsku, Nemecku, Holandsku, Španielsku, Švédsku a Švajčiarsku). Pozri bližšie Vogel (1997), s. 117.

<sup>110</sup> Gerzova (2013).

<sup>111</sup> Ods. 22 OECD Komentára k Článku 1, OECD (2015).