

INFORMACE

TRANSPARENTNOST VLASTNICKÝCH STRUKTUR PŘÍJEMCŮ VEŘEJNÝCH PROSTŘEDKŮ VE SVĚTLE PRÁVA EU

Ondřej Vondráček*

Abstrakt: Požadavek transparentnosti vlastnických struktur až po konečné skutečné vlastníky u společností získávajících veřejné prostředky je horkým tématem od roku 2011, kdy tento požadavek vznesla tehdejší Národní ekonomická rada vlády (NERV) jako zásadní opatření pro boj s korupcí ve veřejných zakázkách.¹ Hlavním cílem tohoto článku je analyzovat námitku, že požadavek transparentnosti vlastnických struktur právnických osob přijímajících veřejné prostředky není v souladu s právem EU v oblasti zadávání veřejných zakázek. Druhotným cílem je upozornit na nové souvislosti, které do debaty ohledně tématu transparentnosti vlastnických struktur vnesly jak dohoda mezi Evropskou unií a ČR o podmínkách čerpání finančních prostředků EU na programovací období 2014–2020, tak nedávno schválená čtvrtá směrnice proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Klíčová slova: vlastnictví společností, veřejné zakázky, pravidla proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, zákaz diskriminace, EU fondy

1. UNIJNÍ PŘEDPISY ZABÝVAJÍCÍ SE PROBLEMATIKOU TRANSPARENTNOSTI VLASTNICKÝCH STRUKTUR PRÁVNICKÝCH OSOB

Otázku transparentnosti korporátních struktur právnických osob donedávna řešila pouze judikatura Evropského soudního dvora, a to pouze ve specifické oblasti zadávání veřejných zakázek. Nicméně po přijetí nové směrnice o veřejných zakázkách, směrnice proti praní peněz a uzavření Dohody o partnerství mezi Českou republikou a Evropskou unií pro programové období 2014–2020 se problematikou transparentnosti korporátních struktur nyní zabývá i unijní legislativa. Uvedené právní předpisy řeší transparentnost vlastnických struktur jak ve vztahu k právnickým osobám obecně, tak ve vztahu k právnickým osobám získávajícím veřejné prostředky, zejména pak z fondů EU.

1.1 Čtvrtá směrnice proti praní peněz

Na obecné úrovni řeší otázku transparentnosti korporátních struktur nová čtvrtá směrnice o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování

* JUDr. Ondřej Vondráček Ph.D., LL.M., Evropská komise, Generální ředitelství Spravedlnost a spotřebitel. Tento text obsahuje výlučně osobní názory autora, které nemohou být nijak přičítány Evropské komisi. E-mail: VondracekOndrej@seznam.cz.

¹ „Firmy, které jsou vlastněné skrze akcie na doručitele, nemají jasnou vlastnickou strukturu, což umožňuje zadávání veřejných zakázek firmám přímo spřízněným s těmi, co o dané zakázce rozhodují. Je nezbytné, aby se do veřejných soutěží mohly přihlašovat jen ty firmy, které mají jasnou vlastnickou strukturu vystopovatelnou až k fyzickým osobám.“ Srov. NOVOTNÝ, Jan – LICHARD, Tomáš – PALGUTA, Ján. Korupce: Nejen fiskální problém a jeho řešení. In: Pavel Kohout a kol. *Boj proti korupci. Sborník textů pracovní skupiny pro boj proti korupci*. Praha: Úřad vlády České republiky, NERV, 2011, s. 47.

terorismu.² Ta ve svém článku 30 stanoví, že společnosti a jiné právnické osoby zapsané v rejstříku v členských státech Evropské unie mají povinnost získat a mít adekvátní, přesné a současné informace o svém skutečném vlastnictví, včetně údajů o skutečně držené účasti.³

V téže článku směrnice navíc uvaluje na členské státy povinnost, aby informace o skutečném vlastnictví byly vždy k dispozici kterékoli osobě nebo organizaci, která může prokázat oprávněný zájem, přičemž přístup k informacím o skutečném vlastnictví může být podmíněn registrací a zpoplatněn.⁴ Návětí 15 preambule směrnice v této souvislosti nicméně stanoví, že členské státy mají možnost podle vnitrostátního práva umožnit přístup, který je širší než přístup stanovený směrnicí. S účinností nejpozději od 6. června 2017 proto vznikne všem společnostem a jiným právnickým osobám se sídlem v Evropské unii – bez ohledu na to, zda jsou příjemci veřejných prostředků – povinnost znát své skutečné konečné vlastníky a tyto vlastníky registrovat v příslušném veřejném rejstříku v daném členském státě.

1.2 Dohoda o partnerství mezi Českou republikou a Evropskou unií pro programové období 2014–2020

V důsledku problémů s anonymním vlastnictvím společností získávajících veřejné prostředky způsobem popsáním ve zprávě o boji proti korupci v Evropské unii se v části týkající se České republiky otázkou netransparentních společností získávajících veřejné prostředky zabývá Dohoda o partnerství mezi Českou republikou a Evropskou unií pro programové období 2014–2020. Tato dohoda definuje cíle, priority a podmínky pro efektivní využívání Evropských strukturálních a investičních fondů (ESIF).

Ustanovení dohody o partnerství mimo jiné předepisuje, že „s ohledem na princip transparentnosti a zamezení potenciálního střetu zájmů budou žadatelé povinni odkrýt jejich vlastnickou strukturu na základě principu proporcionality dle metodického pokynu upravujícího oblast finančních toků při předložení projektové žádosti nebo během procesu výběru projektu. Projekty, resp. jejich předkladatelé, u nichž by došlo ke střetu zájmu, a nebudou moci vlastnickou strukturu prokázat, nebudou moci získat podporu.“⁵

1.3 Směrnice o zadávání veřejných zakázek ve světle judikatury ESD

Ve vztahu k oblasti zadávání veřejných zakázek směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek,⁶ jež s účinností od 18. dubna 2016 ruší směrnici 2004/18/ES, nově opravňuje, respektive povazuje členské státy k samostatné úpravě otázky úpravy střetu zájmů. Článek 24 této směrnice stanoví členským státům povinnost zajistit, aby veřejní

² Směrnice (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES, Úř. věst. L 141, 5. 6. 2015, s. 73.

³ Tato povinnost vychází z bodů 2 a 3 Deklarace států skupiny G-8 v Lough Erne z roku 2013.

⁴ Tato povinnost byla vložena do návrhu čtvrté směrnice proti praní peněz v průběhu legislativního procesu Evropským parlamentem.

⁵ Dohoda o partnerství pro programové období 2014–2020, Ministerstvo pro místní rozvoj, s. 185.

⁶ Směrnice 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, Úř. věst. L 94, 28. 3. 2014, s. 65.

zadavatelé přijali vhodná opatření k účinné prevenci, odhalování a nápravě střetu zájmů, ke kterému dochází v průběhu zadávacího řízení. Účelem tohoto opatření je zamezit narušení hospodářské soutěže a zajistit rovné zacházení se všemi hospodářskými subjekty.⁷ Na rozdíl od předchozí směrnice umožňuje směrnice 2014/24/EU ve svém čl. 57 odst. 4 písm. e) sankcionovat účastníka soutěže se střetem zájmů vyloučením, není-li možné jeho střet zájmů vyřešit mírnějšími prostředky.

Podrobné provedení úpravy otázky střetu zájmů směrnice výslovně ponechává v kompetenci členských států. Rovněž výslovně umožňuje širší vymezení pojmu střetu zájmů členskými státy, tj. nejen na pracovníky zadavatele, jež přímo či nepřímo vykazují finanční, hospodářský nebo jiný osobní zájem, který by bylo možno považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s daným zadávacím řízením. Podle judikatury Soudního dvora Evropské unie „*směrnice [o zadávání veřejných zakázek] stanovuje určité zásady a pravidla pro organizaci tendrů o veřejné zakázce. V rámci společných pravidel, jež obsahuje, zůstává členským státům volnost zachovat či přijmout hmotněprávní a procesněprávní ustanovení týkající se smluv o provedení veřejných zakázek za podmínky, že jsou v souladu se všemi relevantními ustanoveními unijního práva a zvláště zákazů vyplývajících z principů, jež jsou součástí Smlouvy a jež se týkají práva na usazení a práva poskytovat služby.*“⁸

Opravedová a skutečná soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku může existovat pouze tam, kde její vítěz není určen předem. Taková situace může nastat zejména v případě, kde osoba odpovědná za přidělení veřejné zakázky má přímý finanční prospěch z přidělení veřejné zakázky určitému uchazeči, neboť má na osobě takového uchazeče určitý majetkový podíl, díky kterému může inkasovat část peněz z veřejné zakázky zadané tomuto uchazeči v podobě dividendy, jež mu tento uchazeč vyplatí. Tato osoba s majetkovým podílem na uchazeči, která jedná jménem veřejného zadavatele, bude v tendru rozhodovat na základě osobního prospěchu a nikoli na základě ekonomicky nejvýhodnějších kritérií.⁹

Plné rozkrytí korporátních struktur účastníků soutěží o veřejné zakázky až po konečné skutečné vlastníky je proto zásadní podmínkou pro to, aby mohl být naplněn účel směrnic o zadávání veřejných zakázek, tj. zajištění účinné a skutečné soutěže o veřejné zakázky na úrovni Evropské unie.¹⁰ Soudní dvůr Evropské unie ve věci Mikaniki výslovně

⁷ Čl. 24 směrnice dále definuje minimální obsah pojmu střetu zájmů, který se vztahuje přinejmenším na situace, kdy pracovníci veřejného zadavatele nebo poskytovatele služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek vystupující jménem veřejného zadavatele, kteří se podílejí na vedení zadávacího řízení nebo by mohli ovlivnit jeho výsledek, přímo či nepřímo vykazují finanční, hospodářský nebo jiný osobní zájem, který by bylo možno považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s daným zadávacím řízením.

⁸ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen SDEU) ve věci *CEI*, spojené věci C-27-29/86 (9. července 1987), ECR 1987, s. 03347; rozhodnutí SDEU ve věci *Michaniki AE v. Ethniko Symvoulío Radiotileorasisa Ypourgos Epikrateias*, C-213/07 (16. prosince 2008), Úř. věst. C 44, 21. 2. 2009, s. I-09999, par. 47, 59 a 60.

⁹ Například rozhodnutí ve věcech *University of Cambridge*, C-380/98 ECR 2000, s. I-8035, par. 17; *Adolf Truley v. Bestattung Wien GmbH*, C-373/00 (27. února 2003), ECR 2003, s. I-01931, par. 42; *Riita Korhonen Oy v. Varkauden Taitotalo Oy*, C-18/01 (22. května 2003), ECR 2003, s. I-05321, par. 52.

¹⁰ Například rozhodnutí ve věcech *EVN a Wiestrom v. Austria*, C-448/01 (4. prosince 2003), ECR 2003, s. I-14527, par. 49; *Telaustria Verlags GmbH v. Telekom Austria AG*, C-324/98 (7. prosince 2000), ECR 2000, p. I-10745, para. 62; *Universale Bau v. Entscheidungsbetriebe Simmering GmbH*, C-470/99 (12. prosince 2002), ECR 2002, s. I-11617, par. 91; *Michaniki AE v. Ethniko Symvoulío Radiotileorasisa a Ypourgos Epikrateias*, C-213/07 (16. prosince 2008), p. 11–12, ECR 2008, s. I-09999, par. 47.

vedl, že „unijní právo nebrání přijetí národních předpisů, jež mají za cíl zabránit při přidělování veřejných zakázek riziku praktik schopných ohrozit transparentnost a rovné podmínky soutěže, [...] a tím zabránit či potrestat nekalé praktiky a korupci“.¹¹ Samostatná národní úprava však nesmí vykročit limitů stanovených unijním právem, zejména zásadami volného pohybu, nediskriminace a přiměřenosti.

2. SOULAD PRAVIDLA TRANSPARENTNOSTI KORPORÁTNÍCH STRUKTUR SE ZÁSADAMI UNIJNÍHO PRÁVA

2.1 Zásady rovného zacházení, nediskriminace a volného pohybu

Unijní zásadu rovného zacházení lze v kontextu soutěží o veřejné zakázky formulovat tak, že žádný z účastníků v soutěži o veřejnou zakázku nesmí mít nad ostatními účastníky neoprávněnou výhodu, která by zamezila účinné a skutečné soutěži o veřejné zakázky s účastníky, jež se nacházejí v obdobné situaci, nesmí být zacházeno odlišně, a naopak s účastníky nacházejícími se v odlišných situacích nesmí být zacházeno stejným způsobem za předpokladu, že k tomu není objektivního důvodu.

Zásada volného pohybu a z ní vyplývající zásada vzájemného uznávání vyžadují zajištění rovného přístupu jakéhokoli subjektu z členského státu EU k veřejným zakázkám vypisovaným veřejným zadavatelem z jakéhokoli členského státu EU či ze států, jež ratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o vládních zakázkách.¹² Naopak na země, jež nejsou členy Evropského hospodářského prostoru nebo jež neratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o veřejných zakázkách, se zákaz diskriminace nevztahuje.

V tomto ohledu proto nebude zacházeno odlišně s českou společností či se společnostmi z jiného členského státu EU, pokud vlastnická struktura obou společností prochází státy, jež nejsou členy Evropského hospodářského prostoru nebo jež neratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o veřejných zakázkách, a vlastnickou strukturu těchto společností v uvedených státech nebude možné nijak ověřit, takže bude netransparentní. Obě takové společnosti je možno vyloučit z účasti na veřejných zakázkách v ČR, protože transparentnost jejich vlastnické struktury a absenci střetu zájmů a korupce nelze vzhledem k těmto společnostem garantovat.

Ve světle přístupu založeném na identifikaci rizik („*risk-based approach*“) je možné považovat za rizikové právě ty společnosti získávající veřejné prostředky, jež jejich koneční skuteční vlastníci vlastní prostřednictvím společností registrovaných v zemích mimo Evropskou unii a Evropský hospodářský prostor, včetně zemí, jež neratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o veřejných zakázkách, či ze států, jež nejsou členskými státy OECD s plnoprávným členstvím; v těchto zemích je totiž zpravidla možné snadněji ukrývat vlastníky společností v důsledku absence efektivních pravidel proti praní peněz.¹³

¹¹ Rozhodnutí ve věci Michaniki AE v. Ethniko Symvoulío Radiotileorasisa Ypourgos Epikrateias, C-213/07 (16. prosince 2008), Úř. věst. C44, 21. 2. 2009, s. I-09999, par. 60.

¹² Státy mimo EU, které ratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o vládních zakázkách, jsou Kanada, Čína vzhledem k Hong-Kongu, Island, Izrael, Japonsko, Jižní Korea, Lichtenštejnsko, Nizozemí vzhledem k Arubě, Singapur, Švýcarsko, Tchaj-wan a Spojené státy americké.

Z opačného pohledu by za diskriminační bylo možno označit přístup, kdy by vedle společnosti, jejíž předložená vlastnická struktura je plně transparentní a prochází pouze zeměmi, kde lze vlastnictví společností prokázat, mohla za stejných podmínek získávat veřejné prostředky i společnost, jejíž vlastnická struktura by byla netransparentní – stejně netransparentní je společnost, která vlastnickou strukturu nepředložila, protože k předložení nebyla vyzvána, jako společnost, která k předložení a doložení vlastnické struktury vyzvána byla, avšak vlastnickou strukturu nepředložila či hodnověrně nedoložila. Je-li cílem opatření požadujícího rozkrytí vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků předcházení střetu zájmů, není možné, aby na veřejné prostředky mohla dosáhnout, jak vlastnický transparentní společnost s nízkým rizikem střetu zájmů, tak vlastnický netransparentní společnost s vysokým rizikem střetu zájmů, neboť s účastníky nacházejícími se v odlišných situacích bude v takovém případě bez objektivního důvodu zacházeno stejným způsobem.

2.2 Zásada přiměřenosti

Zásada přiměřenosti je v unijním právu vymezena jako požadavek použit k dosažení určitého cíle takových prostředků, které adresáty omezující co nejméně, avšak stále jsou schopny dosáhnout stanoveného cíle. V již zmíněném rozsudku Soudního dvora EU ve věci Mikaniki stanovilo napadené ustanovení řeckého práva nad rámec požadavků směrnice o zadávání veřejných zakázek obecnou neslučitelnost mezi vlastnictvím podílu na společnostech v jednom sektoru hospodářství s účastí na soutěžích o veřejné zakázky v jiném sektoru hospodářství. Ač legitimní, bylo takovéto ustanovení prohlášeno Evropský soudním dvorem za nepřiměřené.

Uvedená nepřiměřená podmínka řeckého práva zabranující účasti v soutěži o veřejné zakázky se však od požadavku transparentnosti korporátních struktur účastníků soutěží o veřejné zakázky zásadně liší. Požadavek transparentnosti korporátních struktur nezabranuje těmto účastníkům účastnit se soutěží o veřejné zakázky v jiných sektorech hospodářství, jak to činilo řecké právo ve věci Mikaniki. Požaduje-li podmínka pro účast v soutěži o veřejnou zakázku předložení prohlášení o vlastnické struktuře až po konečné skutečné vlastníky, je zároveň přiměřené, aby správnost a pravdivost údajů v tomto prohlášení byly nezávisle a objektivně ověřitelné.¹⁴

Faktickou nemožnost některých osob doložit seznam osob, jež jsou společníky či členy těchto osob, na základě výpisu z veřejnoprávního rejstříku lze kompenzovat možností doložit vlastnictví společnosti výpisem z účtu vedeného osobou podléhající požadavkům hloubkové identifikace totožnosti klientů na základě předpisů proti praní peněz; tím lze umožnit doložení vlastnických struktur prostřednictvím výpisu z akciového účtu –

¹³ Případová studie z října 2013 *Rozkrývání dodavatelů veřejných zakázek* zpracovaná Centrem aplikované ekonomie (IES FSV UK) v rámci projektu zindex zabývající se rozkrýváním vlastnických struktur dodavatelů veřejných zakázek, kteří v letech 2009 až 2012 získali zakázky v hodnotě zhruba 117 miliard korun, ukazuje, že nebylo možné u 52 % firem dodavatelů dohledat jejich konečného vlastníka, jež je fyzickou osobou: z toho 42 % českých firem bylo vlastněno zahraničními právníckými osobami, u nichž informace o konečných vlastnících nebylo možné v rámci uvedené studie z veřejných zdrojů snadno dohledat; zbylých 10 % tvořily české právnícké osoby s anonymním konečným skutečným vlastníkem.

¹⁴ Rozhodnutí ve věci C-448/01, *EVN a Wiestrom v. Rakousko*, ECR 2003, s. I–14527.

vedeného například bankou – zejména akciovým společenstvem, ať už se zaknihovanými či imobilizovanými listinnými akciemi, u nichž se údaje ohledně totožnosti akcionářů neuvádějí v obchodním rejstříku.

Splnění požadavku transparentnosti korporátních struktur je nutné rovněž umožnit společenstvem s přímo drženými listinnými akciemi na majitele v zemích, kde tato podoba akcií může existovat. Vlastnictví či držbu těchto akcií nelze zpravidla objektivně a nezávisle ověřit, zejména má-li vlastník tyto akcie přímo u sebe. Nicméně v případě, že tyto přímo držené listinné akcie jsou složeny do trvalé úschovy, ať už fakticky uložením do bankovní úschovy nebo prostřednictvím imobilizace u depozitáře, stane se zdokumentování jejich vlastníka objektivně verifikovatelné pomocí potvrzení o složení těchto akcií do úschovy zmíněným depozitářem či bankou. Jelikož složení listinných akcií do úschovy k depozitáři či schovateli je umožněno v každé jurisdikci, nezabraňuje pravidlo plné transparentnosti korporátních struktur doložení těchto struktur ani u akciových společností s listinnými akciemi na majitele při zachování objektivní verifikovatelnosti identity jejich majitelů.

Na druhou stranu, nemá-li požadavek transparentnosti korporátních struktur být disproporční, nesmí vyžadovat doložení vlastníků či majitelů účastnických cenných papírů, jež tyto cenné papíry nabyli prostřednictvím regulovaných trhů. Pro tyto subjekty je v podstatě nemožné doložit všechny své přímé či nepřímé podílníky, jež nabyli svůj podíl prostřednictvím regulovaných trhů: rychlost a intenzita převodů cenných papírů na regulovaných trzích zabraňuje monitorovat podílníky ve společnostech, jež nabyly svůj podíl prostřednictvím akcií obchodovaných na regulovaných trzích.

3. JAK NASTAVIT EFEKTIVNÍ A PŘÍMĚRNÝ SYSTÉM ROZKRÝVÁNÍ VLASTNICKÝCH STRUKTUR?

Vládní koncepce boje s korupcí pro léta 2015–2017 považuje téma transparentnosti vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků za prioritu.¹⁵ V návaznosti na to uvádí vládní akční plán boje s korupcí na rok 2015, že v průběhu roku 2015 vládou určený rezort připraví návrh legislativního řešení problematiky rozkrývání nejasné vlastnické struktury obchodních korporací a zákazu státu obchodovat s těmito subjekty.¹⁶ Akční plán rovněž poznamenává, že vzhledem k provázanosti rozkrývání vlastnické struktury obchodních korporací s praním peněz lze využít zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, ve znění pozdějších předpisů.¹⁷

¹⁵ „Firmy, které jsou vlastněné skrze akcie na doručitele, nemají jasnou vlastnickou strukturu, což umožňuje zadávání veřejných zakázek firmám přímo spřízněným s těmi, co o dané zakázce rozhodují. Je nezbytné, aby se do veřejných soutěží mohly přihlašovat jen ty firmy, které mají jasnou vlastnickou strukturu vystopovatelnou až k fyzickým osobám.“ Srov. NOVOTNÝ, Jan – LICHARD, Tomáš – PALGUTA, Ján. Korupce: Nejen fiskální problém a jeho řešení. In: Pavel Kohout a kol. *Boj proti korupci. Sborník textů pracovní skupiny pro boj proti korupci*. Praha: Úřad vlády České republiky, NERV, 2011, s. 47.

¹⁶ „Bude předložen návrh zákona, který vedle akcií na majitele zajistí transparentnost vlastnictví i u společností s akciemi na jméno a umožní oprávněným státním orgánům zjistit majitele akcií společnosti po celou dobu její existence. Informace o vlastnické struktuře budou zpřístupněny veřejnosti s výjimkou zákonem stanovených omezení.“ (Vládní koncepce boje s korupcí pro léta 2015–2017, Kapitola 2.1.3. Hospodárné nakládání s majetkem státu).

¹⁷ Akční plán boje s korupcí na rok 2015. Kapitola 3. Hospodárné nakládání s majetkem státu.

Ekonom Zdeněk Kudrna z Vídeňské univerzity ovšem poznamenává, že „ač existují pravidla pro zamezení praní špinavých peněz, jejich praktická definice je natolik úzká, že postihne možná tak peníze z drog a terorismu, ale nikoli nelegitimní transakce jako úplatky, ‚odklony‘ veřejných peněz na soukromá konta či všelijaké formy daňových úniků“.¹⁸ Naskytá se proto řada otázek, zda systém rozkrývání vlastnických struktur bude v důsledku inherentní limitace pravidel proti legalizaci výnosů z trestné činnosti vyplývající z jejich odlišného účelu dostatečně efektivní, aby účinně vyřešil problematiku střetu zájmů, korupce a v neposlední řadě i dodržování mezinárodních ekonomických sankcí v oblasti poskytování veřejných prostředků.

3.1 Otázka veřejnoprávních korporací jako konečných skutečných vlastníků

Vymezení skutečného konečného vlastníka ani v českém, ani v unijním právu nezahrnuje veřejnoprávní korporaci jako je stát, obec či vyšší územně správní celek. Jakákoli společnost se proto může vyhnout povinnosti rozkrýt své konečné skutečné vlastníky tvrzením, že ji vlastní domácí či zahraniční veřejnoprávní korporace. Nebudou-li proto do připravovaného legislativního řešení ohledně rozkrývání vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků zahrnuty v rámci definice skutečného vlastníka i veřejnoprávní korporace, včetně těch zahraničních, nebude možné zajistit efektivní vymáhání mezinárodních ekonomických sankcí vůči třetím zemím ze strany České republiky.

Podle nařízení Rady (EU) č. 269/2014 ze dne 17. března 2014 o omezujících opatřeních vzhledem k činnostem narušujícím nebo ohrožujícím územní celistvost, svrchovanost a nezávislost Ukrajiny¹⁹ je zakázanou transakcí podle uvedeného nařízení například uzavření smlouvy nebo poskytnutí veřejných prostředků veřejnou institucí členského státu, včetně České republiky, s právnickou osobou, která je uvedena v příloze I tohoto nařízení či je přímo či nepřímo vlastněna či ovládána osobami uvedenými v této příloze.²⁰

3.2 Otázka efektivity

Nově schválená směrnice proti praní peněz požaduje poskytnutí informací o konečných skutečných vlastnících veřejným rejstříkům a jejich následné zveřejnění. Nicméně poskytnutí informací o vlastnické struktuře vyžaduje pouze vzhledem k povinným subjektům,²¹ tj. úvěrovým a finančním institucím, auditorům, notářům, advokátům, realitním makléřům atd., nikoli však vůči veřejným rejstříkům. Otázku doložení a zveřejnění vlastnických struktur pak ponechává zcela neřešenou.

Bez toho, aby vlastnický podíl konečných skutečných vlastníků společností byl doložen příslušnými dokumenty, včetně doložení vlastnické struktury v případech, kdy fyzická osoba nebude přímým a zároveň konečným skutečným vlastníkem předmětné

¹⁸ KUDRNA, Zdeněk. Deglobalizace 2.0.: Krize donutila nadnárodní firmy vrátit se zpět ke kořenům, *Respekt*, 2014, č. 41, s. 28.

¹⁹ Úřední věstník L 78, 17. 3. 2014, s. 6.

²⁰ Definice pojmu vlastnictví a ovládání pro tyto účely je uvedena v pokynech k provádění a hodnocení omezujících opatření (sankce) v rámci společné unijní zahraniční a bezpečnostní politiky z 8. prosince 2003 (15579/0) ve znění dokumentu 9068/13 z 30. dubna 2014.

²¹ Čl. 13 odst. 1 písm. b) čtvrté směrnice proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

společnosti, nebude informace o tom, kdo je její skutečný konečný vlastník, nijak ověřitelná. Jak je uvedeno výše, požadavek Dohody o partnerství mezi EU a ČR se váže jak na vlastnické struktury, tak na konečné skutečné vlastníky, neboť bez pochopení vlastnické struktury a identifikace míry vlivu jednotlivých osob v této vlastnické struktuře nelze zjistit, zda nedochází ke střetu zájmů či korupci.

Navíc aktuální znění návrhu zákona²² implementující povinnost zavést rejstřík konečných skutečných vlastníků předpokládá, že kontrola zveřejňování informací o vlastnících bude analogická jako v případě zveřejňování dokumentů o hospodaření společností ve sbírce listin obchodního rejstříku. Jelikož však řada společností dokumenty o svém hospodaření v obchodním rejstříku nezveřejňuje²³ a dohledová činnost rejstříkových soudů, jakož i vymáhání povinností zveřejňovat dokumenty o hospodaření, jsou ze strany těchto soudů pouze sporadické,²⁴ lze důvodně předpokládat, že rovněž zveřejňování konečných skutečných vlastníků společností v obchodních rejstřících nebude důsledné. To velmi pravděpodobně povede k nízké efektivitě vymáhání požadavku rozkrývání vlastnických struktur až po konečné skutečné vlastníky u společností získávajících veřejné prostředky.

3.3 Otázka výše podílu – 25 či 5 %?

Poslední a nejzávažnější otázkou, která se v souvislosti s limity pravidel proti legalizaci výnosů z trestné činnosti naskytá, je, zda je rozkrývání konečných skutečných vlastníků s podílem nad 25 % předvídané v definici skutečného majitele v předpisech proti praní peněz²⁵ dostatečné. Při této relativně vysoké hranici vzniká riziko, že společnosti nebudou zveřejňovat své vlastníky s odůvodněním, že žádný z nich nepřekročil 25% podíl a že vlastníci nejednají ve shodě.²⁶ Vedle toho jsou již dnes pravidla proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu v nemalém množství případů obcházena pomocí tzv. reverzních kontrolních akcionářských dohod.

Reverzní kontrolní akcionářská dohoda spočívá v ujednání, podle kterého minoritnímu akcionáři náleží práva majoritního akcionáře, a to zpravidla takovým způsobem, aby byl obejit výše uvedený práh 25 %.²⁷ Minoritnímu akcionáři s podílem na základním kapitálu či hlasovacích právech v hodnotě nižší než je 25 % tak náleží vyšší podíl na hlasovacích právech nebo na zisku, než je uvedených 25 %, nezávisle na většinový podíl, což tomuto navenek minoritnímu akcionáři (vlastníkovi) umožňuje skrytě danou společnost ovládat, aniž by jeho identita musela být sdělena povinným subjektům podle

²² Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Ministerstvo financí ČR (MF-23446/2015/2401), aplikace oDOK, 25. června 2015.

²³ MENZELOVÁ, Kateřina. Osmdesát procent firem nezveřejňuje povinné údaje, státu unikají miliardy. *Česká pozice* [online]. 11. 2. 2013 [2015-08-16]. Dostupné z: <http://ceskapozice.lidovky.cz/osmdesat-procent-firem-nezveřejňuje-povinné-údaje-státu-unikají-miliardy-1to-/tema.aspx?c=A130210_230256_pozice_95837>.

²⁴ KONIECZNY, Janusz. *Výroční zpráva jako vysvědčení* [online]. 11. 5. 2015 [2015-08-16]. Dostupné z: <<http://www.nfpk.cz/aktuality/3812>>.

²⁵ § 4 odst. 4 zákona č. 253/2008 Sb., čl. 3 odst. 6 směrnice 2005/60/ES a směrnice 2015/849/EU.

²⁶ Pokud by vlastníci s podílem pod 25 % jednali ve shodě, jejich podíly by se sčítaly, čímž by se dostali nad uvedenou hranici 25 %.

²⁷ Reverzní kontrolní akcionářské dohody mohou fungovat i u korporací, jež nejsou akciovými společnostmi. Přesnější by proto bylo používání termínu reverzní kontrolní dohody o ovládání společností.

předpisů proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: například 15% vlastník může mít díky reverzní kontrolní akcionářské dohodě právo na 90% podíl na zisku a na hlasovacích právech.²⁸ Navíc akcionářské dohody na rozdíl od podílů na právnických osobách nejsou nikde zveřejňovány, díky čemuž mohou skrytí koneční skuteční vlastníci ovládat příslušnou právnickou osobu, aniž by identitu těchto skrytých vlastníků mohly povinné subjekty, jež mají konečné skutečné vlastníky identifikovat, jakkoli zjistit.

Pokud by systém rozkrývání příjemců veřejných prostředků byl nastaven na úroveň monitoringu přímých či nepřímých podílníků až po konečné skutečné vlastníky s podílem nad 25 %, je možné očekávat obcházení tohoto pravidla prostřednictvím popsanych reverzních kontrolních akcionářských dohod, jak se tomu děje v oblasti pravidel proti praní peněz. Nicméně vzhledem k tomu, že v oblasti veřejných zakázek a obecně vztahů mezi veřejnými institucemi a soukromými subjekty se jedná o kontrolu využívání veřejných prostředků pocházejících z daní vybraných od daňových poplatníků – naproti tomu v oblasti boje proti praní peněz jde primárně o kontrolu transakcí mezi soukromými subjekty operujícími se soukromými zdroji – odůvodňuje vyšší intenzita veřejného zájmu v prvně uvedené oblasti i vyšší intenzitu monitoringu vlastnických struktur. Pro právnické osoby založené za účelem zisku získávajících veřejné prostředky by proto měl existovat širší rámec rozkrýví vlastnických struktur až po konečné skutečné vlastníky, a to minimálně na úroveň vlastníků, kteří vlastní podíly alespoň ve výši 5 %, a to v každé úrovni vlastnické struktury až po konečné skutečné vlastníky.

Důvodem pro stanovení hranice rozkrýví vlastnických podílů na podíly o minimální výši 5 % je skutečnost, že reverzní kontrolní akcionářské dohody mohou smysluplně uzavírat pouze podílníci s podílem nad 5 %, tj. podílníci, kteří nemohou být ze společnosti ostatními akcionáři vytěsněni.²⁹ Pokud by reverzní kontrolní akcionářskou dohodu uzavřel například akcionář s podílem na hlasovacích právech ve výši 4 % s akcionářem s podílem na týchž právech ve výši 96 %, může díky zákonem stanovenému právu na vytěsnění majoritní akcionář minoritního akcionáře kdykoli z vlastnické struktury společnosti vytěsnit bez ohledu na ujednání uvedené v reverzní kontrolní akcionářské dohodě; naopak pokud by minoritní akcionář s uzavřenou reverzní kontrolní akcionářskou dohodou v jeho prospěch měl podíl ve výši dejme tomu 12 %, nebude ho moci majoritní akcionář vytěsnit a tím negovat účinky uzavřené reverzní kontrolní akcionářské dohody.³⁰ V tomto ohledu lze proto uzavřít, že pomocí reverzních kontrolních akcionářských dohod lze obejít jakoukoli stanovenou hranici přesahující 5 %, nikoli však hranici nižší, a to v důsledku pravidel o vytěsnění.

²⁸ Přestože takové ujednání může porušovat zákaz zneužití minoritních práv společníků (akcionářů) ve společnosti či představovat jednání ve shodě, žádný z akcionářů nemá zájem na zneplatnění takového ujednání a ani neexistuje způsob, jak by se veřejný orgán mohl o existenci takového ujednání dozvědět, nevyjeví-li mu ho některý z akcionářů dobrovolně. Kromě toho společníci (akcionáři) mohou pro zmíněné ujednání zvolit právní řád takového státu, který zákaz zneužití minoritních práv akcionářů neobsahuje.

²⁹ Čl. 15 a návětí 24 směrnice 2004/25/ES ze dne 21. dubna 2004 o nabídkách převzetí, Úř. věst. L 142, 30. 4. 2004, s. 12.

³⁰ Pro úplnost je třeba dodat, že čl. 15 odst. 2 směrnice o nabídkách převzetí počítá v kontextu vytěsnění i s prahem 90 % základního kapitálu spojeného s hlasovacími právy a 90 % hlasovacích práv cílové společnosti, přičemž práh 95 % stanoví jako nepřekročitelný.

ZÁVĚR

Požadavek transparentnosti vlastnických struktur vítězů soutěží o veřejné zakázky nevylučuje jakékoli osoby z účasti na veřejných zakázkách, pouze žádá odkrytí vlastnické struktury u vítězů soutěží veřejných zakázek, jež jsou soukromoprávními korporacemi, tak, aby bylo zřejmé, jaká fyzická osoba nebo veřejná korporace je jejich konečným skutečným vlastníkem, a odhalit tak případný střet zájmů. Tento požadavek naplňuje smysl a účel unijní úpravy zadávání veřejných zakázek. Díky tomu, že umožňuje odkrýt, zda některý z účastníků soutěže o veřejné zakázky není majetkově propojen s osobou jednající jménem veřejného zadavatele, zajišťuje, že žádný z účastníků soutěže o veřejnou zakázku není neoprávněně zvýhodněn. Požadavek transparentnosti korporátních struktur vítězů soutěží o veřejné zakázky není v rozporu s unijními zásadami rovného zacházení, nediskriminace, volného pohybu ani se zásadou přiměřenosti.

Při přípravě systému monitoringu vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků není možné pouze odkázat na předpisy proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu v důsledku vnitřních omezení vyplývajících z odlišného účelu z důvodu vnitřních omezení vyplývajících z odlišného účelu a povahy těchto předpisů. Transparentnost vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků musí být širší než transparentnost vlastnických struktur osob podléhajících požadavkům hloubkové kontroly podle předpisů proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, neboť veřejný zájem vyžaduje intenzivnější kontrolu prostředků veřejných než prostředků soukromých.

Transparency of Corporate Ownership Structures of Public Funds Beneficiaries in the light of EU Law

Ondřej Vondráček

Abstract: *The requirement of transparency of corporate ownership structures reaching up to the ultimate beneficial owners of companies receiving public funds has been a hot topic since 2011 when it was raised by the National Economic Council of the Government (NERV) as a key measure in the fight against corruption in public procurement. The primary purpose of this article is to analyse the objection that the requirement of transparency of ownership structures of companies receiving public funds is not in accordance with the law of the European Union. The secondary goal is to point to new developments brought into the debate about the transparency of corporate ownership structures both by the Partnership Agreement between the European Union and the recently approved fourth Anti-Money Laundering Directive. The first requires the disclosure of ownership structures of ultimate beneficiaries of those funds which are legal persons, the latter obliges all legal persons registered in any EU Member State to publish the identity of their ultimate beneficial owners in a public register.*

Key words: *corporate ownership, public procurement, anti-money laundering rules, prohibition of discrimination, EU funds*