

18. 1. 2017

Veźměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Prokazování tzv. skutečného majitele ve veřejných zakázkách

S účinností zákona č. [134/2016](#) Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“), vznikla právníkům osobám v pozici vybraných dodavatelů nová povinnost, a sice jako podmínku pro uzavření smlouvy odkrýt zadavateli své skutečné majitele podle zákona č. [253/2008](#) Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů („AML zákon“). Od 1. 1. 2017 je pak účinná novela AML zákona č. [368/2016](#) Sb., která pro zadávání veřejných zakázek přináší dvě významné změny v této oblasti: došlo k úpravě definice tzv. skutečného majitele v § 4 odst. 4 AML zákona a od 1. 1. 2018 se počítá se vznikem neveřejné evidence tzv. skutečných majitelů vedené rejstříkovými soudy.



Úprava v ZZVZ

ZZVZ v § 104 odst. 2 stanovuje, že je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele, který je právníkou osobou, aby jako podmínku pro uzavření smlouvy předložil:

- i. identifikační údaje všech osob, které jsou jeho skutečným majitelem podle AML zákona,
- ii. doklady, z nichž vyplývá vztah všech osob podle předchozího bodu k dodavateli. ZZVZ demonstrativně uvádí, že těmito doklady mohou být výpis z obchodního rejstříku nebo jiné obdobné evidence, seznam akcionářů, rozhodnutí statutárního orgánu o vyplacení podílu na zisku nebo společenská smlouvy, zakladatelská listina nebo stanovy.

Z uvedeného výše vyplývá, že **zadavatel musí o této povinnosti vybraného dodavatele informovat již v zadávací dokumentaci** (patrně s ohledem na to, aby se každý účastník pro případ úspěchu v zadávacím řízení na tuto povinnost mohl předem připravit, neboť prokázat skutečného majitele prostřednictvím dokladů může být v řadě případů značně komplikované), nicméně **tyto doklady překládá právníkou osoba jako vybraný dodavatel**, tj. ve fázi před uzavřením smlouvy **na základě výzvy podle § 122 odst. 3 písm. c) ZZVZ**. Domníváme se, že postup zadavatele, kdyby doklady ve smyslu podle § 104 odst. 2 ZZVZ požadoval již v nabídkách uchazečů, by byl nesprávný. O této možnosti by šlo uvažovat v případě, pokud by zadavatel postupoval mimo působnost ZZVZ, tj. např. na základě výjimky u sektorových veřejných zakázek podle § 158 odst. 1 ZZVZ, byť i v takovém případě se domníváme, že při stanovení této povinnosti by měl zadavatel analogicky dodržovat pravidla ZZVZ.

Postupem podle § 122 odst. 3 písm. c) ZZVZ zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení informací a dokladů podle § 104 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ, tj. k předložení

identifikačních údajů (jméno a příjmení těchto osob podle § 28 odst. 1 písm. g) ZZVZ) a dokladů, ze kterých bude vyplývat vztah skutečných majitelů k dodavateli. S ohledem na výslovný odkaz na § 46 odst. 1 doplňujeme, že zadavatel může tuto výzvu zaslat opakovaně, délku lhůty může prodloužit nebo v případě jejího zmeškání ji prominout. Jedná se nicméně o fakultativní postup zadavatele, tj. vybraní dodavatelé s touto benevolencí zadavatele nemohou s jistotou předem počítat. Pokud vybraný dodavatel tyto údaje nebo doklady nepředloží, pak je zadavatel povinen postupem podle § 122 odst. 5 ZZVZ dodavatele vyloučit. Obdobně zadavatel vyloučí vybraného dodavatele, zjistí-li na základě předložených dokladů a údajů podle § 122 odst. 3 písm. c) ZZVZ, že byl ve střetu zájmů podle § 44 odst. 2 a 3 ZZVZ. Za střet zájmů lze zjednodušeně považovat situaci, kde je odůvodněně ohrožena nestrannost a nezávislost osob podílejících se na průběhu zadávacího řízení ve vztahu k tomuto řízení, byť přesná definice je začleněna v § 44 odst. 2 a 3 ZZVZ.

Jak zjistit skutečného majitele v právnické osobě

AML zákon v § 4 odst. 4 obsahuje definici tzv. skutečného majitele. Zde se uvádí, že pro účely tohoto zákona se skutečným majitelem rozumí **fyzičká osoba, která má fakticky nebo právně možnost vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv v právnické osobě, ve svěřenském fondu nebo v jiném právním uspořádání bez právní osobnosti [...], přičemž má se za to, že při splnění podmínek podle předchozí věty je skutečným majitelem**

a) u obchodní korporace fyzická osoba,

- 1. která sama nebo společně s osobami jednajícími s ní ve shodě disponuje více než 25 % hlasovacích práv této obchodní korporace nebo má podíl na základním kapitálu větší než 25 %,*
- 2. která sama nebo společně s osobami jednajícími s ní ve shodě ovládá osobu uvedenou v bodě 1,*
- 3. která má být příjemcem alespoň 25 % zisku této obchodní korporace, nebo*
- 4. která je členem statutárního orgánu, zástupcem právnické osoby v tomto orgánu anebo v postavení obdobném postavení člena statutárního orgánu, není-li skutečný majitel nebo nelze-li jej určit podle bodů 1 až 3.*

Jinými slovy, skutečným majitelem obchodní korporace je v zásadě fyzická osoba, která má fakticky nebo právně možnost vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv v této obchodní korporaci. AML zákon stanovuje podpůrná kritéria pro určení, kdo konkrétně takovou fyzickou osobou v obchodní korporaci je (viz § 4 odst. 4 písm. a) body 1 - 4 AML zákona). Nicméně s ohledem na to, že se jedná o vyvratitelnou právní domněnku („*má se za to, že*“), nelze vyloučit případy, kdy i osoba či osoby naplňující uvedené podmínky (postačí samozřejmě naplnění jednoho z uvedených kritérií v bodech 1 - 4) nemusí být nutně skutečným majitelem či majiteli, pokud pro tento závěr existuje věrohodné vysvětlení, byť se domníváme, že by se jednalo o velmi vzácné případy.

AML zákon nestanovuje postup, jak skutečného majitele určit. Lze nicméně vycházet z metodického pokynu Finančně analytického útvaru Ministerstva financí České republiky č. 3 ze dne 29. 10. 2013[1] (aktualizovaný metodický pokyn zatím není k dispozici). V něm se uvádí, že při zjišťování skutečného majitele by se mělo pro zachování objektivity vycházet z nezávislých zdrojů jako jsou např. veřejné rejstříky, z listin jako jsou výroční zprávy či zápisy z jednání orgánů či z dokumentů o rozdělení zisku apod. Cílem tedy je rozkrýt majetkovou strukturu obchodní korporace do té míry, dokud nebude identifikována fyzická osoba, která má fakticky nebo právně možnost vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv v právnické osobě. U obchodních korporací se zahraniční majetkovou účastí zjištění a obzvláště prokázání této osoby není snadným úkolem, zejména v případech, kdy se v

majetkové struktury obchodní korporace „řetězí“ více zahraničních společností.

Ve vztahu k prokazování této skutečnosti podle § 104 odst. 2 písm. b) ZZVZ doplňujeme, že podle aktualizovaného stanoviska expertní skupiny MMR k ZZVZ[2] s ohledem na to, že ZZVZ „výslovně vyžaduje, aby byl vztah prokazován prostřednictvím „dokladů“, není tak dostačující předložení čestného prohlášení“. Doufáme nicméně, že zadavatelé budou prokázání této povinnosti prostřednictvím dokladů hodnotit přiměřeně, neboť se setkáváme s případy, kdy doložení vztahu skutečných majitelů k dodavateli s ohledem na právní úpravu v jiných jurisdikcích lze doložit toliko právě pouze čestným prohlášením (byť např. ve formě notářského zápisu) v kombinaci např. s informacemi dostupnými na internetu. Závěrem doplňujeme, že podle zmiňovaného stanoviska expertní skupiny MMR je pro určení skutečného majitele rozhodný aktuální stav v době, kdy dodavatel tyto informace a doklady poskytuje.

Lze tedy shrnout, že řádné splnění povinností podle § 104 odst. 2 ZZVZ je v řadě případů nesnadným úkolem. Jedná se přitom o skutečnosti, bez jejichž řádného prokázání, resp. předložení příslušných údajů a dokladů právnická osoba v zadávacím řízení podle ZZVZ nemůže uspět.



Mgr. et Mgr. Hana Maláčová

[CHSH Kališ & Partners s.r.o., advokátní kancelář](#)

Týn 639/1
110 00 Praha 1 - Staré Město

Tel.: +420 221 111 711
Fax: +420 221 111 725
e-mail: office@chsh.cz

[1] Dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

[2] viz - dostupné na [www](#), k dispozici >>> [zde](#).

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Návrh nového zákona o digitální ekonomice](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 30.: Jednání za s.r.o. – zápis jednatelského oprávnění do obchodního](#)

rejstříku

- Předběžné opatření a další instituty k ochraně věřitelů při přeměnách
- Promlčení zápůjčky bez určení splatnosti v judikatuře Nejvyššího soudu
- Rozvod s mezinárodním prvkem a související otázky péče o děti a výživného
- Příkaz a příkaz na místě v přestupkovém řízení vedeném orgány inspekce práce
- Letiště a letecké stavby
- Problematické aspekty změn v úpravě odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku
- Autonomní mobilita optikou české legislativy. Kdy se na silnicích dočkáme vozidel bez řidiče?
- Rodičovská odpovědnost po novele občanského zákoníku: Jak nové principy rovnosti, spolupráce a ochrany dítěte mění praxi soudů a rodin
- Lhůta a povinnosti při vyrozumění oznamovatele o výsledku posouzení oznámení