



MINISTERSTVO FINANCÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Finanční analytický útvar

✉: pošt. přihrádka 675, Jindřišská 14, 111 21 Praha 1, dat. schránka: meiq7wd
☎: +420 257 044 501; fax: +420 257 044 502

V Praze dne 29. října 2013

Č.j.: MF-91471/2013/24

METODICKÝ POKYN č. 3 **Finančního analytického útvaru Ministerstva financí** ze dne 29. října 2013 **určený povinným osobám**

ZJIŠŤOVÁNÍ SKUTEČNÉHO MAJITELE POVINNÝMI OSOBAMI

Mezinárodní standardy v boji proti praní peněz, financování terorismu a šíření zbraní hromadného ničení, známé jako Doporučení FATF¹, vyžadují zejména v doporučení 10 zjišťování skutečných majitelů či ovládajících osob u právnických osob a jiných právních uspořádání. Tomu mají napomoci opatření k zajištění jejich transparentnosti, popsaná v doporučeních 24 a 25. Finanční analytický útvar Ministerstva financí s ohledem na rozsáhlou rekodifikaci českého práva k 1. lednu 2014 vydává tento metodický pokyn zejména jako vodítko pro povinné osoby a jejich zaměstnance k výkladu a praktickému použití příslušných ustanovení zákona č. 253/2008 Sb.² a souvisejících právních předpisů.

I. Povinnost zjištění skutečného majitele

AML zákon požaduje zjištění skutečného majitele klienta jako součást kontroly klienta v § 9 odst. 2 písm. b), pokud je klientem právnická osoba. Povinnost kontroly klienta je v odstavci 1 tohoto ustanovení uložena při každém jednotlivém obchodu v hodnotě 15 000 EUR nebo vyšší, dále při obchodu, na který se vztahuje povinnost identifikace podle § 7 odst. 2 písm. a) až d) AML zákona (tj. bez ohledu na jakoukoli prahovou hodnotu jestliže jde o podezřelý obchod, vznik obchodního vztahu, uzavření smlouvy o účtu, vkladu na vkladní knížce nebo vkladním listu nebo sjednání jiné formy vkladu, uzavření smlouvy o nájmu bezpečnostní schránky nebo smlouvy o úschově), při obchodu s politicky exponovanou osobou a dále v průběhu obchodního vztahu. Podle 3. odstavce téhož ustanovení kontrolu klienta podle odstavce 2 provádí povinná osoba v rozsahu potřebném k posouzení možného rizika legalizace výnosů z trestné činnosti a financování terorismu v závislosti na typu klienta, obchodního vztahu, produktu nebo obchodu. Pro posouzení rizikovitosti ve všech případech, kdy je nutné provádět kontrolu klienta, však musí povinná osoba znát jak smysl a účel transakce, tak i vlastnickou strukturu a skutečného majitele klienta; z logiky věci tedy vyplývá, že možnost úpravy rozsahu kontroly klienta dle podmínek uvedených v § 9 odst. 3 AML zákona je relevantní především ve vztahu k úkonům podle písmen c) a d) § 9 odst. 2 AML zákona.

¹ Financial Action Task Force (Finanční akční výbor zřízený skupinou G8 v roce 1989 původně k potírání praní špinavých peněz, blíže viz www.fatf-gafi.org); Doporučení FATF jsou uváděna v jejich revidovaném znění po únoru 2012.

² Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, v aktuálně platném znění (AML zákon).

Argumentem pro provádění úkonů podle písmen a) a b) § 9 odst. 2 AML zákona vždy při vzniku povinnosti kontroly klienta podle § 9 odst. 1 AML zákona jsou zejména opatření vůči politicky exponovaným osobám (PEP) a povinnosti vyplývající z mezinárodních sankcí, uplatňovaných za účelem udržení nebo obnovení mezinárodního míru a bezpečnosti, ochrany základních lidských práv a boje proti terorismu, včetně boje proti šíření zbraní hromadného ničení. Na základě § 4 odst. 5 písm. b) bodů 3 a 4 AML zákona povinná osoba musí být schopna zjistit, zda skutečným majitelem klienta je PEP; analogicky pak vůči takovému klientovi, byť je v tomto případě právníčkou osobou, uplatní příslušná omezení, která se vztahují k PEP³. Dále povinná osoba podle předpisů o provádění mezinárodních sankcí⁴ nesmí připustit uskutečnění obchodu se sankcionovaným subjektem (který může být fyzickou i právníčkou osobou), a to ani nepřímo, tedy ve prospěch takového subjektu. K tomu by mohlo dojít například i tím, že sankcionovaný subjekt je ve vztahu ke klientovi povinné osoby v postavení ovládající osoby (§ 66a obchodního zákoníku, od 1. 1. 2014 § 74 a násl. zákona o obchodních korporacích⁵) nebo skutečného majitele podle § 4 odst. 4 AML zákona.

Skutečným majitelem klienta je fyzická osoba, která v konečném důsledku splňuje podmínky uvedené v § 4 odst. 4 AML zákona, resp. disponuje vlastnostmi tam uvedenými. Zjistit skutečného majitele proto vyžaduje získat informace o vlastnické a řídicí struktuře klienta. To zahrnuje informace o jeho statusu a působnosti, o jeho podílnících a řídicích orgánech.

Naplnuje-li podmínky vztahů uvedených v § 4 odst. 4 AML zákona právníčká osoba, je třeba hledat osobu, která obdobným způsobem ovládá její podnikání, a takto postupovat až po konkrétní fyzickou osobu, případně po zjištění, že žádná taková fyzická osoba být nemůže. V tom případě je nutné jako skutečného majitele zjistit fyzickou osobu, která u klienta a případně i u právnícké osoby, která má na klientovo podnikání vliv odpovídající vztahům uvedeným v § 4 odst. 4 AML zákona, bezprostředně vykonává nejvyšší řídicí funkci.

II. Postupy ke zjištění skutečného majitele

AML zákon cestu ke zjištění skutečného majitele neupravuje; konkrétní postupy odpovídající vlastním poměrům a podmínkám by proto měla stanovit povinná osoba zejména ve svém „systému vnitřních zásad“ (viz § 21 odst. 5 písm. c) AML zákona). Využití přitom může klientovu povinnost součinnosti, jak mu ji ukládá § 9 odst. 1 AML zákona: „*Klient poskytne povinné osobě informace, které jsou k provedení kontroly nezbytné, včetně předložení příslušných dokladů.*“. Každá právníčká osoba by tedy jako klient měla v rámci identifikace a kontroly poskytnout povinné osobě (mimo jiné) veškeré informace o svých skutečných majitelích. Pokud součinnost neposkytne, je to pro povinnou osobu důvod k postupu podle § 15 odst. 1 AML zákona, tedy k odmítnutí uskutečnění obchodu nebo založení obchodního vztahu.

Povinná osoba provádí kontrolu klienta a tedy i zjišťování skutečného majitele také v průběhu obchodního vztahu. Periodicita takových kontrol není stanovena, logicky by však měla postihnout všechny nastalé změny. Jednou z možností je zavázat klienta k oznamování takových změn již při navázání obchodního vztahu⁶, nicméně podle rizikového profilu by i povinná osoba měla sama stanovit přiměřené lhůty ověřování dříve zjištěných skutečností, případně tyto povinnosti vázat k některým klientovým transakcím, které by mohly riziko navyšovat (například podle výše, protistrany či cílové destinace transakcí).

Při zjišťování skutečného majitele by pro zachování objektivity měla povinná osoba využívat nezávislé zdroje, jako jsou například veřejné rejstříky, a to buď pro zcela samostatné zjišťování příslušných vztahů, nebo jen k ověřování informací, které obdržela od klienta. Pokud není jiná

³ Jedná se o povinnosti podle § 13 odst. 4 AML zákona (zákaz použití výjimek) a § 15 odst. 2 a 3 AML zákona (zjištění původu majetku a souhlas vyššího vedení).

⁴ Mezinárodní sankce se uplatňují v České republice převážně na základě rezolucí Rady bezpečnosti OSN prostřednictvím přímo účinných „sankčních“ právních aktů EU.

⁵ Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích).

⁶ Například ve „všeobecných smluvních podmínkách“.

možnost, než se spolehnout na sdělení klienta bez možnosti ověření jeho obsahu z nezávislých zdrojů, povinná osoba na základě okolností, např. formy a obsahu takového sdělení, posoudí jeho věrohodnost a podle výsledku rozhodne o případné úpravě rizikového profilu klienta.

Zjišťování skutečného majitele by mělo vést k jedné nebo více fyzickým osobám, které fakticky mají významný vliv na činnost příslušného klienta - právnické osoby, a to případně i prostřednictvím jiných právnických osob. Pokud nelze skutečného majitele zjistit proto, že je například skrytý za společnostmi evidovanými ve státě, který umožňuje krýt jejich vlastnickou a ovládací strukturu, a klient nezná osoby, které tyto společnosti řídí či ovládají, jedná se o nejasnou vlastnickou strukturu, která významně zhoršuje rizikový profil klienta.

Nelze-li zjistit žádnou fyzickou osobu, která by naplňovala podmínky § 4 odst. 4 AML zákona z hlediska majetkových vztahů, je třeba za takovou osobu považovat vždy alespoň osobu fakticky vykonávající nejvyšší vedoucí funkci u klienta a případně i u právnické osoby, která má na klientovo podnikání vliv odpovídající vztahům uvedeným v § 4 odst. 4 AML zákona, tedy např. ředitele společnosti⁷.

Rozsah zjišťovaných informací o skutečném majiteli není zákonem upraven. Zatímco u fyzických osob, které jsou statutáry a/nebo členy statutárních orgánů klienta, případně členy statutárních orgánů právnické osoby, která je vůči klientovi členem jeho statutárního orgánu nebo ovládající osobou (za určitých okolností mohou být současně skutečnými majiteli), je při identifikaci v § 8 odst. 2 písm. b) AML zákona uložena povinnost zjistit jejich identifikační údaje v rozsahu § 5 písm. a) AML zákona⁸ (přičemž se osobně neidentifikují, pokud současně nejsou jednajícími osobami v daném obchodu či obchodním vztahu; právnická osoba pouze doloží jejich identifikační údaje, pakliže nevyplývají z jiných dokumentů nebo z veřejně dostupných rejstříků), při zjišťování skutečného majitele taková povinnost uložena není. Ze smyslu a účelu zákona však lze dovodit, že informace o skutečném majiteli by měla obsahovat takové identifikační údaje, které umožní konkrétní fyzickou osobu s příslušnou mírou určitosti ztotožnit; za minimum takových údajů lze považovat zjištění jména, příjmení a adresy⁹, zemi původu skutečného majitele¹⁰ a popis vztahu ke klientovi. Je samozřejmě žádoucí, aby bylo zjištěno více než základní minimum identifikačních informací o skutečném majiteli.

Možnosti ověření některých skutečností významných pro zjištění skutečného majitele klienta ve vybraných případech:

a) Obchodní společnosti

Z Obchodního rejstříku vedeného v ČR lze zjistit zejména společníky u osobních obchodních společností (veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti), jednatele, společníky a statutární orgány u společností s ručením omezeným a dále statutární orgány a stoprocentní vlastníky (jediné akcionáře) akciových společností a statutární orgány družstev. Ve sbírce listin by pak měly být dostupné další dokumenty jako výroční zprávy či zápisy z jednání orgánů a dokumenty o rozdělení zisku, kde je možné k datu konání příslušné události zjistit i vlastnickou strukturu akciových společností a družstev, a to včetně případných tichých společníků (schválení smlouvy o tichém společenství spadá do působnosti valné hromady u kapitálových společností

⁷ Fyzická osoba, která fakticky přímo vykonává rozhodující vliv na řízení podniku – viz § 4 odst. 4 písm. a) bod 1 AML zákona.

⁸ Identifikačními údaji fyzické osoby se podle tohoto ustanovení rozumí všechna jména a příjmení, rodné číslo, a nebylo-li přiděleno, datum narození, dále místo narození, pohlaví, trvalý nebo jiný pobyt a státní občanství.

⁹ Tento minimalistický rozsah odpovídá požadavkům na základní informace o účastnících bezhotovostních převodů.

¹⁰ § 3 písm. b) vyhlášky č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu; vztahuje se i k § 6 odst. 1 písm. h) a § 6 odst. 2 písm. a) AML zákona.

nebo členské schůze u družstva; tichý společník má nárok na podíl na zisku odpovídající jeho vkladu).

U akciových společností je v České republice přípustné forma akcie:

- i) na řad (jinak také akcie na jméno; jejich seznam v případě listinných akcií vede společnost, v případě zaknihovaných akcií depozitář cenných papírů);
- ii) na doručitele (jinak také akcie na majitele; dosud jsou prakticky anonymní, ale od 1. ledna 2014 na základě zákona o obchodních korporacích mohou být vydávány pouze jako zaknihované nebo imobilizované; dosud vydané musí být podle zákona č. 134/2013 Sb.¹¹ k 1. lednu 2014 imobilizovány, tj. uloženy u schovatele, který je eviduje shodně jako zaknihované; jinak se mění na akcie na jméno a musí být zapsány v seznamu akcionářů, vedeném společností).

Akciová společnost v České republice tedy v každém případě od 1. ledna 2014 bude znát i své konkrétní akcionáře. Dojde-li k řetězení vlastnictví podílu v obchodních společnostech, bude takto možné dohledat skutečného majitele, pokud budou všechny evidovány v Obchodním rejstříku ČR. U zahraničních společností se uplatní shodný postup, pokud jsou zde obdobným způsobem dostupné příslušné evidence.

Je-li akcionář právnickou osobou, bude třeba hledat fyzickou osobu, která obdobným způsobem ovládá její podnikání a takto postupovat až po konkrétní fyzickou osobu, případně po zjištění, že žádná taková fyzická osoba být nemůže. V tom případě je nutné jako skutečného majitele zjistit fyzickou osobu, která u této právnické osoby (akcionáře) bezprostředně vykonává nejvyšší řídicí funkci.

b) Tichý společník

Tichého společníka může mít jakýkoli podnikatel, tedy podnikající fyzická osoba i obchodní společnost. Sám přitom může mít rovněž jakoukoli formu, může tedy být fyzickou i právnickou osobou bez ohledu na to, zda sám je či není podnikatelem. Podle nového občanského zákoníku¹² již smlouva o tichém společenství nevyžaduje písemnou formu.

Tichý společník se přímo neúčastní podnikání a nemá vliv na rozhodování v obchodních věcech. Má však právo na podíl na zisku v ujednané výši; má-li být tento podíl vyšší než 25% výnosu, je nutné jej považovat za skutečného majitele ve smyslu § 4 odst. 4 písm. a) bodu 4 AML zákona¹³. Je-li právnickou osobou, bude třeba hledat fyzickou osobu, která obdobným způsobem ovládá její podnikání, a takto postupovat až po konkrétní fyzickou osobu, případně po zjištění, že žádná taková fyzická osoba být nemůže. V tom případě je nutné jako skutečného majitele zjistit fyzickou osobu, která u této právnické osoby (tichého společníka) a případně i u právnické osoby, která má na její činnost vliv odpovídající vztahům uvedeným v § 4 odst. 4 AML zákona, bezprostředně vykonává nejvyšší řídicí funkci.

c) Svěřenský fond a obdobná právní uspořádání

Podle § 1448 a násl. NOZ se s účinností od 1. ledna 2014 do českého práva zavádí nově institut známý z anglosaského práva jako „trust“. Svou povahou se svěřenské fondy blíží nadacím, liší se od nich však zejména nedostatkem právní osobnosti, dočasným trváním, větší variabilitou účelu a zásadní absencí veřejnoprávního dohledu nad nimi. Podstata svěřenského fondu je podle důvodové zprávy k NOZ v tom, že jeho zakladatel vyčlení ze svého majetku určitou část a svěří ji nějakému účelu. Tím vzniká oddělené vlastnictví, k němuž původní vlastník žádná vlastnická práva již nemá. Tato práva vykonává svěřenský správce, který jedná jako vlastník majetku ve

¹¹ Zákon č. 134/2013 Sb., o některých opatřeních ke zvýšení transparentnosti akciových společností a o změně dalších zákonů.

¹² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (NOZ), účinný od 1. 1. 2014.

¹³ Byť v citovaném ustanovení není podíl stanoven, lze jeho velikost nad 25% dovodit z celého kontextu § 4 odst. 4 AML zákona.

svěřenském fondu; zapisuje se tak i do veřejného seznamu nebo jiné evidence s poznámkou „svěřenský správce“. Vůči ostatním subjektům tedy i vůči povinným osobám ale není vystupování svěřenského správce nijak dále upraveno. Svěřenský fond může mít podle NOZ řadu variant, například správcem může být i zakladatel, obmyšlený nemusí být určen; není vyloučeno ani podnikání svěřenského fondu. Při zániku svěřenského fondu bez obmyšleného se majetek vrací zakladateli.

Stejně jako v zemích anglosaského práva je tak svěřenský fond velmi rizikovým nástrojem, snadno zneužitelným k praní špinavých peněz či financování terorismu. Jeho zřízení sice podléhá určitým povinnostem: zřizuje se statutem, vydaným zakladatelem ve formě veřejné listiny, tedy zpravidla notářským zápisem, a jeho správce je ve svém jednání tímto statutem vázán. V ČR (ale i v řadě dalších států) však dosud není dořešena evidence svěřenských fondů, proto je nezbytné, aby povinná osoba při obchodech či obchodních vztazích s nimi souvisejících vždy jako skutečné majitele evidovala kromě správce či správců také všechny konkrétně určené obmyšlené, minimálně tehdy, pokud jim jednotlivě má připadnout více než 25% majetku svěřenského fondu, a samozřejmě i zakladatele svěřenského fondu a jakoukoli další fyzickou osobu, která v konečném důsledku takový trust ovládá.

d) Orgány církví a náboženských společností, spolky, nadace a podobné subjekty

Při zjišťování skutečného majitele v případě subjektů jiného než obvyklého typu může být určení skutečného majitele ve smyslu § 4 odst. 4 AML zákona, tedy konkrétní fyzické osoby, která má zásadní vliv na činnost takového subjektu, nebo která je příjemcem významné části výnosů takového subjektu, obtížné nebo nemožné. V případě církevních organizací nebo orgánů typu např. diecéze lze skutečného majitele hledat ve zřizovateli, kterým je však daná církev. U tradičních církevních organizací etablovaných dlouhodobě v ČR a registrovaných Ministerstvem kultury evidentně nelze určit konkrétní fyzickou osobu, která by z hlediska majetkových vztahů kritéria § 4 odst. 4 AML zákona naplňovala. Toto posouzení stavu však nelze zobecňovat na všechny církevní subjekty, resp. na všechny další církve či náboženská hnutí (a obdobně i spolky, nadace a další podobné subjekty), bude proto třeba je posuzovat vždy individuálně na základě zřizovací dokumentace či informací osob za ně jednajících. V těchto případech však tím spíše platí, že je nutné jako skutečného majitele zjistit fyzickou osobu, která u této právnické osoby bezprostředně vykonává nejvyšší řídicí funkci.

Pro účely zjišťování vedoucích osob v těchto případech poslouží i další veřejné rejstříky zřizované mimo obchodní rejstřík (spolkový rejstřík, nadační rejstřík, rejstřík ústavů, rejstřík společenství vlastníků jednotek, rejstřík obecně prospěšných společností) podle zákona o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob¹⁴.

e) Územní samosprávné celky, státní orgány a instituce

V případě obcí a vyšších územních samosprávných celků a jimi zřizovaných institucí, stejně jako u státních orgánů a jimi zřizovaných institucí či státních podniků nelze fakticky o skutečném majiteli uvažovat. Vždy bude pouze třeba zjistit fyzickou osobu, která u této právnické osoby bezprostředně vykonává nejvyšší řídicí funkci, a případně jejího zřizovatele.

III. Uplatnění výjimek při zjišťování skutečného majitele

a) Převzetí základních úkonů kontroly klienta v rámci převzaté identifikace

Podle § 11 odst. 1 až 3 AML zákona si mohou mezi sebou úvěrové a vybrané finanční instituce na smluvním základě (a samozřejmě se souhlasem klienta) předávat identifikaci klienta a současně (v případech, kdy to podle typu poskytovaných služeb přichází v úvahu) i informace o účelu a zamýšlené povaze obchodu nebo obchodního vztahu a zjištění skutečného majitele podle § 9

¹⁴ Zákon č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob, účinnost od 1. ledna 2014.

odst. 2 písm. a) a b) AML zákona. Jedná se o výjimku z povinnosti identifikace a kontroly klienta, kterou by jinak musela provést každá z nich. Tato výjimka není vynutitelná; předpokládá se její využití zejména v rámci spolupracujících institucí jedné finanční skupiny. Přebírající podle konkrétního typu služby poskytované klientovi rozhodne, zda převezme pouze identifikaci, nebo i informace o provedené kontrole klienta, mají-li k nově poskytované službě vztah; v opačném případě je obstará nebo doplní vlastním šetřením.

Podle § 11 odst. 5 AML zákona může za úvěrovou nebo finanční instituci provést identifikaci a základní úkony kontroly klienta, včetně zjištění skutečného majitele, osoba jednající jejím jménem a na její účet a vázaná jejími vnitřními předpisy; takovému vztahu odpovídá například mandátní smlouva (po 1. 1. 2014 příkazní smlouva podle § 2430 a násl. NOZ). Obdobně v rámci investičních služeb pro jejich poskytovatele může tyto úkony provést investiční zprostředkovatel (§ 11 odst. 6 AML zákona).

Ve všech těchto případech je přebírající odpovědný za správnost, úplnost a dostatečnost informací, převzatých v dobré víře. S výjimkou převzatých informací podle § 11 odst. 5 AML zákona nemusí (zdvojeně s předávajícím) tyto informace uchovávat, pokud mu jsou u předávajícího na vyžádání kdykoli k dispozici původní záznamy o provedené identifikaci a kontrole vč. případných souvisejících dokumentů či jejich kopií.

b) Výjimky z povinnosti kontroly klienta

V § 13 odst. 1 a 2 AML zákona jsou taxativně vymezeny situace, kdy povinná osoba může ve své činnosti některé postupy zjednodušit, tedy například identifikaci nemusí provést způsobem odpovídajícím požadavkům AML zákona a rovněž nemusí provádět kontrolu klienta včetně zjišťování skutečného majitele. Zda těchto výjimek využije a v jakých konkrétních či typových situacích si povinná osoba určí na základě vyhodnocení rizik.

V § 13 odst. 1 AML zákona jsou taxativně vymezeny typy klientů, u nichž již pro určení, zda kritéria splňuje, musí povinná osoba zjistit nejméně základní identifikační údaje, aby klient (a samozřejmě i osoba za něj jednající) byl jednoznačně určen a tedy i konkrétně ztotožnitelný. Jedná se však o klienty s minimálním rizikem zneužití, kteří navíc jsou sami povinnými osobami, případně je nad nimi vykonáván systematický dohled na základě jiných právních předpisů. Není přípustný rozšiřující výklad typů těchto klientů; za připomenutí stojí i to, že výčet znaků klienta v jednotlivých bodech písm. f) tohoto ustanovení je kumulativní, tedy že musí být splněny všechny podmínky současně.

V § 13 odst. 2 AML zákona jsou taxativně vymezeny typy obchodů či obchodních vztahů, omezených z hlediska jejich absolutní výše pod limity opatření k identifikaci a kontrole klienta přípustné na základě doporučení FATF, a proto lze i u nich kontrolu klienta a tedy i zjišťování skutečného majitele klienta při splnění stanovených podmínek vypustit.

Shora uvedené výjimky však nejsou absolutní: povinná osoba musí kromě vyhodnocení všech v úvahu přicházejících rizik ověřit naplnění stanovených podmínek u jednotlivých typů obchodů a v případě zvýšeného rizika, stejně jako v případě, kdy klientem je PEP, splnit povinnosti včetně kontroly klienta a tedy i případné zjištění skutečného majitele podle příslušných základních ustanovení AML zákona.

JUDr. Milan Cícer

ředitel