

Stanovisko Ministerstva spravedlnosti a Finančního analytického úřadu k zápisu insolvenčního správce do evidence skutečných majitelů

Banka zajišťující výplatu náhrad je při provádění výplaty v postavení povinné osoby podle předpisů proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a jako taková musí plnit povinnosti identifikace a kontroly klienta. Mezi tyto povinnosti patří zjištění totožnosti skutečného majitele a jeho ověření z důvěryhodných zdrojů, typicky z evidence skutečných majitelů, a to za předpokladu, že oprávněná právnická osoba má povinnost informaci v evidenci uvádět. Pokud nicméně povinná osoba vyvine potřebné úsilí k ověření z evidence skutečných majitelů, v úvahu přichází i ověření z jiné evidence, za předpokladu, že je možné ji považovat za důvěryhodný zdroj.

Odpověď na otázku, zda má být v evidenci skutečných majitelů zapsán v případě oprávněné právnické osoby, která je v úpadku, vždy insolvenční správce (*at' už samostatně nebo vedle jiných osob*), nebo stačí zápis jiné osoby jako skutečného majitele (*bez zápisu insolvenčního správce*), je otázkou výkladu zákona č. 37/2021 Sb., o evidenci skutečných majitelů, ve znění pozdějších předpisů, k jehož výkladu je příslušné Ministerstvo spravedlnosti.

Dle Ministerstva spravedlnosti není jednoznačné, zda lze insolvenčního správce považovat za osobu ve vrcholném vedení dle definice § 2 písm. i) ZESM, a tedy zda tento může být případně náhradním skutečným majitelem korporace v úpadku. Zápis insolvenčního správce do evidence jakožto náhradního skutečného majitele lze podle Ministerstva spravedlnosti v tomto případě považovat za formalismus.

Odůvodnění:

Určení skutečného majitele korporace v insolvenci

V případě **korporace v úpadku** lze zpravidla určit pouze **tzv. náhradního skutečného majitele** podle § 5 zákona č. 37/2021 Sb., o evidenci skutečných majitelů, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZESM“ nebo „zákon o evidenci skutečných majitelů“). Nelze však vyloučit, s ohledem na konkrétní způsob řešení úpadku, že existuje i materiální skutečný majitel (*ve smyslu § 3 a 4 ZESM*), resp. že postavení tohoto skutečného majitele trvá i za úpadku. Je-li však zřejmé, že materiálního skutečného majitele korporace nemá, ať už z důvodu úpadku, či nezávisle na něm, je náhradním skutečným majitelem osoba ve vrcholném vedení korporace podle § 2 písm. i) ZESM, tj.:

„fyzická osoba, která zajišťuje každodenní nebo pravidelné řízení výkonu činností právnické osoby jako je obchodní vedení, a při tom je

- 1. členem statutárního orgánu právnické osoby nebo osobou v obdobném postavení nebo zastupuje právnickou osobu v tomto orgánu, nebo*
- 2. přímo podřízena statutárnímu orgánu právnické osoby nebo jeho členovi“.*

V případě, že je korporace v insolvenci a má být určen náhradní skutečný majitel, není jednoznačné, zda lze insolvenčního správce považovat za osobou ve vrcholném

vedení, resp. osobou v obdobném postavení člena statutárního orgánu [ve smyslu § 2 písm. i) bod 1 ZESM].¹ Definiční znak osoby ve vrcholném vedení je upraven v větě § 2 písm. i) ZESM, tj. jde osobu, která zajišťuje obchodní vedení. Touto osobou přitom může být (nemusí), byť ve zvláštních případech, insolvenční správce. Na insolvenčního správce přechází prohlášením konkursu na majetek dlužníka dispoziční oprávnění. V rámci nakládání s majetkovou podstatou insolvenční správce např. rozhoduje o výrobních, provozních a obchodních záležitostech podniku v majetkové podstatě nebo vykonává práva a povinnosti zaměstnavatele ohledně zaměstnanců dlužníka [srov. § 228, § 246 odst. 1 či § 312 odst. 2 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon)], tedy má podstatné složky obchodního vedení.

Míra samostatnosti insolvenčního správce při rozhodování v otázkách insolvenčního řízení je však **omezená**. Insolvenční správce nerozhoduje o způsobu řešení úpadku dlužníka, když toto vyplývá ze zákona, resp. je výsledkem většinové vůle dlužníkových věřitelů. Po rozhodnutí o prohlášení konkursu na majetek dlužníka jsou úkony insolvenčního správce v zásadě podmíněny přechozím souhlasem soudu, schůze věřitelů, věřitelského výboru či jednotlivých zajištěných věřitelů (*a to i v rámci úkonů při zpeněžování majetkové podstaty, jimiž je naplňována podstata konkursu, tj. převedení majetkové podstaty na peníze a následné poměrné uspokojení věřitelů*). Popsaná omezená samostatnost insolvenčního správce však automaticky neznamena, že by nemohl být osobou ve vrcholném vedení ve smyslu § 2 písm. i) ZESM. Osobou ve vrcholném vedení je bez pochyb i likvidátor, který může být rovněž jmenován soudem a míra samostatnosti při jeho úkonech je výrazně omezena.

V **míře samostatnosti** jednání (*samostatné rozhodovací pravomoci*) statutárního orgánu, který má běžně obchodní vedení, a insolvenčního správce, zjevně **existuje rozdíl**. Insolvenční správce je v tomto ohledu spíše vykonavatelem vůle věřitelů (insolvenčního soudu), byť formálně obchodní vedení náleží dočasně jemu. V případě korporace v konkursu však není nikdo jiný, kdo by vymezení osoby ve vrcholném vedení vyhovoval lépe. Člen statutárního orgánu při konkursu nezajišťuje každodenní nebo pravidelné řízení výkonu činnosti právnické osoby.

V současnosti nicméně v českém insolvenčním právu **neexistuje univerzálně akceptovaná teorie postavení insolvenčního správce**. Odpověď na otázku, zda lze **insolvenčního správce** považovat za **náhradního skutečného majitele** [osobu ve vrcholném vedení podle § 2 písm. i) ZESM] **není jednoznačná**, když např. rozhodovací praxe Ústavního soudu označuje insolvenčního správce jako **specifický veřejnoprávní subjekt** reprezentující v insolvenčním řízení **veřejný zájem** na tom, aby insolvenční řízení proběhlo v souladu se základními zásadami insolvenčního řízení.

¹ Dotčená otázka **nebyla** dosud jakkoli řešena v **rozhodovací praxi** obchodních či insolvenčních soudů ani v rámci **odborné literatury**. Dle **komentářové literatury** se osobou v obdobném postavení člena orgánu se rozumí osoba zastávající funkce, ve kterých vykonává **působnost statutárního orgánu**, ačkoliv ji za člena statutárního orgánu nelze považovat, přičemž zmiňuje **pouze likvidátora a opatrovníka právnické osoby** (Štenglová, I., Havel, B., Cileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, str. 234).

Zápis skutečného majitele korporace v insolvenční evidenci skutečných majitelů

Aktuální skuteční majitelé by striktně vzato měli být vždy zapsáni do evidence skutečných majitelů. V případě zjištěných **náhradních skutečných majitelů** korporace je však jejich následný zápis potřeba označit za **formalitu bez relevantního efektu**.

Zápis náhradního skutečného majitele korporace v insolvenční evidenci v současnosti nelze provést za využití tzv. mechanismu automatického průpisu (§ 38 ZESM na danou situaci nedopadá) a nelze ani uvažovat o řízení o zápisu z moci úřední (*soud podle § 20 ZESM zahajuje řízení výhradně na návrh*). Takový zápis není ani osvobozen od soudního poplatku. Obecně přitom platí, že při využití zápisu notářem je odměna notáře znatelně nižší než soudní poplatek za zápis. Případný náklad spojený se zápisem skutečného majitele by byl insolvenčnímu správci nahrazen jako **náklad majetkové podstaty dlužníka**.

Absence či neaktuálnost zápisu v evidenci a vliv na kontrolu klienta

Je-li v případě korporace, která je v insolvenční evidenci, ze strany povinné osoby zjištěno, že má pouze náhradní skutečné majitele, **není pro úspěšné provedení kontroly klienta nezbytné trvat na zápisu náhradních skutečných majitelů do evidence**. Absence takového zápisu **nemusí vést k nemožnosti provedení obchodu**, pokud povinná osoba zjistí a ověří skutečného majitele z důvěryhodných zdrojů, a to například **z obchodního či insolvenčního rejstříku**.

Z hlediska povinné osoby je **podstatné**, že **skutečného majitele zjistila** a že při tom **využila jako zdroj informací evidenci skutečných majitelů**. Povinností ověřit skutečného majitele z evidence ve smyslu § 9 odst. 2 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále jen „*AML zákon*“), se rozumí **povinnost nahlédnutí do evidence**, resp. jejího využití (*srov. také čl. 30 odst. 8 AML směrnice*). Skutečnost, že v evidenci **není zapsán aktuální náhradní skutečný majitel, neznamená, že nemůže být (nebyl) zjištěn**.

Pokud údaje v evidenci skutečných majitelů zcela **chybí**, jedná se obecně z hlediska kontroly klienta o **rizikový faktor**. Současně je však třeba zohledňovat **kontext a specifika korporací v insolvenční evidenci**. V každém jednotlivém případě je třeba zohledňovat **konkrétní okolnosti** – způsob řešení úpadku, historii dané korporace atp.

S ohledem na další informace může povinná osoba vyhodnotit, že **existuje pouze náhradní skutečný majitel**. V případě **přímých náhradních skutečných majitelů** je pak možné zjistit jejich totožnost v zásadě **vždy**. Jde totiž osoby, které jsou veřejně seznatelné z veřejného rejstříku (*kam se insolvenční správce povinně zapisuje*). **Neevidování náhradního skutečného majitele korporace v konkurzu již obecně rizikové samo o sobě není**. Ačkoli se jedná o nesrovnalost ve smyslu § 15a AML zákona, **absence zápisu skutečného majitele v takovém případě nepůsobí bez dalšího překážkou provedení obchodu**.

V případě korporace v insolvenční, u které je **veden** záznam v evidenci skutečných majitelů a u které současně v důsledku insolvence **původní skuteční majitelé** své postavení **pozbyli**, je zjevné, že lze určit pouze náhradní skutečné majitele. **Nedojde-li v tomto ohledu k aktualizaci zápisu, neměla by tato skutečnost, byť se jedná o nesrovnalost, představovat sama o sobě vyšší rizikovost dotčené korporace.**

***Upozornění:** Informace obsažené v tomto dokumentu vyjadřují odborný (nezávazný) právní názor Ministerstva spravedlnosti a Finančního analytického úřadu, jimž nepřísluší závazným způsobem vykládat právní předpisy; (insolvenční) soudy a jiné orgány veřejné správy mohou proto zaujmout jiný názor. Tímto dokumentem není nijak dotčena činnost (insolvenčního) soudu v konkrétním řízení (a to ani v insolvenčním řízení vedeném se společností Sberbank CZ, a.s. v likvidaci), když pouze soud má pravomoc autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech osob v konkrétním řízení.*