



KOMORA
svěřenských poradců a správců

Finanční analytický úřad
Washingtonova 1621/11
110 00 Praha 1 – Nové Město

V Praze dne 21.5. 2018

Věc: Předložení dotazů, zda existují povinnosti podle AMLZ

Vážení,

obracím se na Váš úřad s níže specifikovanými dotazy.

**I.
Úvod**

V souladu s pravidly pro dotazy¹ napřed uvádím:

Dotaz se vztahuje k působnosti FAÚ, jelikož směřuje k výkladu právních předpisů v jeho gesci, konkrétně zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, dále jen „**AMLZ**“).

Informace a analýzu situace, včetně návrhu řešení, příkládám níže u vlastního dotazu.

Dotaz vychází z činnosti Komory svěřenských poradců a správců České republiky, z.s., IČO: 07067429 (dále jen „**KSPS ČR**“). Hlavní činností KSPS ČR je především budování a posílení důvěry v institut svěřenského fondu v České republice podle § 1448 a násl. zákona č. 89/2012 Sb. (dále jen „**OZ**“), sdružovat odborníky zabývající se tímto institutem, jakož i provozovat rejstřík konkrétních poradců a potenciálních svěřenských správců. V neposlední řadě nastavit a zavést u svěřenských poradců a správců vysoké standardy poskytovaných služeb.

KSPS ČR a osoby s ní spolupracující se tudíž budou velmi často setkávat s níže uvedenými dotazy. Dotazy jsou z tohoto důvodu úmyslně naformulovány poněkud obecněji. Domnívám se, že mohou být pro Váš úřad zároveň vítaným podnětem pro úvahu, zda této problematice nevěnovat samostatné stanovisko.

Považujete-li však za nezbytné pracovat při odpovědi s konkrétním tazatelem, neváhejte mne v této souvislosti kontaktovat.

¹ Váš dokument „*Poskytování odpovědi na dotazy v oblasti působnosti Finančního analytického úřadu*“, zveřejněný na Vašich webových stránkách: http://www.financnianalytickyyurad.cz/download/FileUploadComponent-1472187660/1499843960_cs_170704-kvalifikovany-dotaz.pdf, nahlédnuto dne 29. 11. 2017.

II. Pojmy a řešená situace

1. Relevantní pojmy

AMLZ zákon po poslední novelizaci již pracuje s existencí svěřenských fondů podle § 1448 a násl. zákona č. 89/2012 Sb. (dále jen „OZ“).

Jednotlivé instituty AMLZ zákona jsou však podle mého názoru definovány natolik obecně, že nemusejí poskytovat zcela jednoznačnou a uspokojivou odpověď na některé základní situace.

Pojmy, s nimiž pracuji v tomto dotazu, jsou následující.

Povinnou osobou je mimo jiné osoba podle (§ 2 odst. 1 písm. h) bod 5 AMLZ):

„poskytující v rámci své podnikatelské činnosti nebo činnosti svěřenského fondu nebo činnosti jiného právního uspořádání bez právní osobnosti jiné osobě služby (...) které spočívají v jednání jejím jménem nebo na její účet při činnostech uvedených v písmenu g)“

Mezi takto odkazované činnosti se řadí mimo jiné činnosti, které mají spočívat nebo spočívají v jednání jménem klienta nebo na jeho účet při:

„2. správě peněz, cenných papírů, obchodních podílů nebo jiného majetku svého klienta, včetně jednání jménem klienta nebo na jeho účet v souvislosti se zřízením účtu u úvěrové instituce nebo zahraniční úvěrové instituce anebo účtu cenných papírů a správou takového účtu,

3. zakládání, řízení nebo provozování obchodní společnosti, podnikatelského seskupení nebo jiného obdobného útvaru, a to bez ohledu na to, zda se jedná o právnickou osobu či nikoliv, jakož i získávání a shromažďování peněžních prostředků nebo jiných penězi ocnitelných hodnot za účelem založení, řízení nebo ovládnutí takového subjektu“. (zvýraznění doplněno)

Dalšími relevantními definicemi AMLZ jsou definice pojmů „obchod“ (§ 4 odst. 1 AMLZ) a „obchodní vztah“ (§ 4 odst. 2 AMLZ).

Obchodem je přitom

*„každé jednání povinné osoby s jinou osobou, pokud takové jednání **směřuje** k nakládání s majetkem této jiné osoby nebo **k poskytnutí služby** této jiné osobě“* (zvýraznění doplněno)

2. Popis řešené situace

Existuje budoucí zakladatel svěřenského fondu, který využívá služeb poradce/zprostředkovatele, jímž zprvu není ani advokát, ani notář. Tento poradce/zprostředkovatel se pravděpodobně stane svěřenským správcem.

Zakladatel má tudíž v úmyslu vyčlenit část svého výlučného majetku a svěřit jej ke správě svěřenskému správci. Výsledkem nakládání s majetkem bude, že majetek přestane být vlastnictvím zakladatele (§ 1448 odst. 2 OZ).

Jinými slovy, již porada ze strany zprostředkovatele směřuje ve smyslu § 4 odst. 1 AMLZ k tomu, že jiná osoba než povinná osoba (tedy zakladatel) jednak obdržel službu (poradenství) a jednak v budoucnu pravděpodobně nakládal se svým majetkem.

III. Vlastní dotazy

1. Dotazy

Na základě výše uvedeného si Vám dovoluji položit následující dotazy:

1. Za předpokladu, že se výše uvedený scénář naplní zcela, tedy že svěřenský fond bude vytvořen, bude povinnou osobou ve smyslu AMLZ zprostředkovatel, který se stane svěřenským správcem?
2. Za předpokladu, že se výše uvedený scénář naplní pouze potud, že svěřenský fond bude vytvořen, avšak zprostředkovatel se nestane svěřenským správcem, je zprostředkovatel povinnou osobou ve smyslu AMLZ po dobu poskytování poradenství zakladateli?
3. Za předpokladu, že se výše uvedený scénář nenaplní vůbec, tedy že svěřenský fond nebude vytvořen, byl/je zprostředkovatel přesto povinnou osobou po dobu poskytování poradenství zakladateli?

2. Analýza a posouzení problému

V souladu s pravidly pro pokládání dotazů Vašemu úřadu uvádím níže vlastní analýzu situace.

Podle mého názoru nelze bez dalšího směřovat čistě poradenskou činnost s činěním právních jednání za klienta. Vazba mezi nakládáním s majetkem a činností zprostředkovatele musí dosahovat dostatečné intenzity.

Dostatečně intenzivní tak nebude pouhá informace o fungování nějakého institutu (zde svěřenského fondu), o zákonných požadavcích na jeho založení, případně o jeho možném použití. Dovedeno *ad absurdum* by pak povinnou osobou byl každý, kdo by jiného byl jen seznámil s existencí např. kapitálových trhů.

Při analýze považuji za klíčové přesné znění AMLZ.

K jednotlivým dotazům:

1. K dotazu ad 1:

Ne, svěřenský správce nebude povinnou osobou, třebaže bude spravovat peníze, cenné papíry, obchodní podíly či jiný majetek (§ 2 odst. 1 písm. g) bod 2 věta první AMLZ).

Dle výslovného znění AMLZ se totiž vyžaduje, aby jednání probíhalo „*jménem klienta nebo na jeho účet*“. Klient v obvyklém slova smyslu (tedy jako partner na základě výslovné či konkludentní smlouvy) zde ovšem absentuje.

Alternativně lze uvažovat o tom, že by klientem byl buď zakladatel svěřenského fondu, nebo jeho obmyšlení. Takový výklad však považuji za nepřipustně rozšiřující a jdoucí proti literě AMLZ.

Z tohoto pohledu je nerozhodné, zda zprostředkovatel svou povinnost vykonává podnikatelsky či nikoli.

2. K dotazu ad 2:

Ne, zprostředkovatel nebude povinnou osobou ani v tomto případě. Zprostředkovatel totiž nečinil žádná právní jednání jménem klienta nebo na jeho účet. Zprostředkovatel vyvíjel pouze poradenskou, informativní činnost. Právní jednání činil klient-zakladatel sám.

3. K dotazu ad 3:

Ne, již vzhledem k odpovědím na předchozí dva dotazy nelze uzavřít, že by byl zprostředkovatel povinnou osobou. Role zprostředkovatele je v tomto případě ještě méně významná než v obou výše nastíněných situacích.

Pro posouzení žádné z nastíněných situací nejsou dle mého soudu relevantní další prvky definice povinné osoby podle § 2 odst. 1 písm. h) body 1 až 4 AMLZ.

S pozdravem

JUDr. Dominik Fojtů
advokát spolupracující s KSPS ČR

Pavel Kolář

Generální sekretář KSPS ČR

Bez příloh

DATOVOU SCHRÁNKOU (ID datové schránky xxxxxxxx)