

Otázka:

Lze považovat obmyšleného (beneficienta) svěřenského fondu pro účely dotačního řízení za ovládající osobu?

Právní úprava

Podle § 74 odst. 1 ZOK „*Ovládající osobou je osoba, která může v obchodní korporaci přímo či nepřímo uplatňovat rozhodující vliv. Ovládanou osobou je obchodní korporace ovládaná ovládající osobou.*“

Podle § 75 odst. 1 ZOK „*Má se za to, že ovládající osobou je osoba, která může jmenovat nebo odvolat většinu osob, které jsou členy statutárního orgánu obchodní korporace nebo osobami v obdobném postavení nebo členy kontrolního orgánu obchodní korporace, jejímž je společníkem, nebo může toto jmenování nebo odvolání prosadit.*“

Podle mého názoru bysme však neměli v tomto případě používat ZOK, respektive měli bychom ho používat pouze podpůrně. ZOK je předpis soukromého práva a dotace (stejně jako daně) jsou právo veřejné. Je sice pravda, že pojmy by měly mít v právním řádu stejný význam, ale v tomto případě máme v předpisech finančního práva vlastní, poněkud upravenou definici.

V první řadě je tu zákon 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní a o změně dalších souvisejících zákonů, který v § 13d odst. 2 říká:

(2) Ovládající osobou se rozumí v případě

a) právnické osoby skutečný majitel podle zákona upravujícího opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu,

b) svěřenského fondu zakladatel, svěřenský správce, osoba vykonávající dohled nad správou fondu, obmyšlený nebo jiná fyzická osoba mající nejvyšší faktickou kontrolu nad svěřenským fondem,

c) jiné jednotky bez právní osobnosti než svěřenského fondu osoba v rovnocenném nebo obdobném postavení jako ovládající osoba svěřenského fondu.

Dále je tu Směrnice Rady 2011/16/EU ze dne 15. února 2011 o správní spolupráci v oblasti daní, která říká prakticky totéž, ostatně ten výše citovaný zákon je implementací této směrnice:

Termínem „ovládající osoby“ se rozumí fyzické osoby, které mají kontrolu nad subjektem. V případě svěřenského fondu se tímto termínem rozumí zakladatel, správce svěřenského majetku, osoba vykonávající dohled nad správou fondu (pokud existuje), obmyšlený nebo skupina obmyšlených a jakákoli jiná fyzická osoba mající nejvyšší faktickou kontrolu nad svěřenským fondem, a v případě právního uspořádání, které není svěřenským fondem, se tímto termínem rozumí osoby v rovnocenném nebo obdobném postavení. Termín „ovládající osoby“ musí být vykládán způsobem, který je v souladu s doporučeními Finančního akčního výboru.

Konečně je tu Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters vydaný organizací OECD, což je dokument, kterým se sjednocuje mezinárodní výměra informací v boji proti daňovým podvodům a jde tedy o dokument s mimořádnou autoritou. Definice ovládající osoby je uvedena na straně 57 a je stejná, jako ve výše uvedené směrnici a zákoně (dokumenty vycházejí jeden ze druhého):

The term “Controlling Persons” means the natural persons who exercise control over an Entity. In the case of a trust, such term means the settlor(s), the trustee(s), the protector(s) (if any), the beneficiary(ies) or class(es) of beneficiaries, and any other natural person(s) exercising ultimate effective control over the trust, and in the case of a legal arrangement other than a trust, such term

means persons in equivalent or similar positions. The term “Controlling Persons” must be interpreted in a manner consistent with the Financial Action Task Force Recommendations.

Lze samozřejmě namítnout, že se jedná o definici z daňového práva a není možné ji použít pro dotace apod. To je ovšem argument, který je neudržitelný. Zaprvé, pojmy by měly mít v rámci právního řádu stejný význam, pokud zákonodárce nedal dostatečně jasně najevo svůj úmysl, aby byly chápány odlišně.¹ Je možné, že pojem „ovládající osoba“ může mít mírně odlišný význam v ZOK a v daňových předpisech, protože v obou zákonech je samostatná definice a jedná se o předpisy soukromého a veřejného práva. Je však absurdní, že by tento pojem měl jiný význam v zákonech daňových a dotačních, když jednak v zákonech o dotacích žádná definice není, jednak oba zákony spadají do stejného oboru, do finančního práva.

Kromě toho, jak je uvedeno výše, jedná se o pojmy plynoucí z evropského práva a měly by mít v celé EU stejný význam.

Judikatura k trustům:

Protože ke svěřenským fondům zatím nemáme judikaturu, musíme se podívat do zahraničí na nejbližší institut, a to jsou trusty.

Pravděpodobně se tu bavíme o něčem, co by britské právo nazvalo „sham trust“. Slovo „sham“ v běžném jazyce znamená „falešný, napodobený,“ nicméně v právním jazyce má trochu jiný význam. V právním jazyce je „sham“ jednání stran, které má navenek formu určitého právního jednání, ale skutečným záměrem stran je, aby nemělo předpokládané právní důsledky.² Nejčastěji se „sham“ používá pro zdánlivé smlouvy, ale také (a to je pro nás podstatné) pro společnost či trust.

S podobnými společnostmi a trusty má britské právo dlouhodobé zkušenosti, judikatura je více jak 100 let stará: Např. v případě, kdy byla založena účelová společnost, aby žadatel mohl dostat vyšší náhradu za vyvlastnění,³ aby obešel konkurenční doložku⁴ případně přímo s úmyslem spáchat podvod (vyvést majetek a nechat společnost zbankrotovat)⁵.

Tato judikatura se týká obchodních společností, ale jak je uvedeno výše, „sham“ se týká všech právních jednání, tedy i založení trustu.⁶ Dodávám, že podmínkou je prokázání podvodného úmyslu, to už je ale jiná otázka.

V literatuře je sporné, jestli podvodný úmysl musí být přítomen již při založení trustu nebo se může vyvinout i časem, za přesvědčivější však považuji argumentaci, že se může vyvinout i později – opačný názor by totiž mohl vést ke snadnému obcházení zákona.⁷

Závěr:

Obmyšlený (beneficient) trustu je nepochybně pro účely fiskálního práva ovládající osobou.

¹ Nález Ústavního soudu II. ÚS 422/97 ze dne 22. 9. 1999.

² Equus Corp Pty Ltd v Glengallan Investments Pty Ltd (2004) 218 CLR 471.

³ Woolfson v. Strathclyde Regional Council [1978] UKHL 5

⁴ Gilford Motor Co Ltd v Horne [1933] Ch 935

⁵ Re Darby, ex parte Brougham [1911] 1 KB 95

⁶ Matthew Conaglen “Trusts and Intention” in E Simpson & M Stewart (eds), Sham Transactions (Oxford University Press, 2013), 131-140.

⁷ Hlavní autoritou je zde rozsudek High court of Australia Raftland Pty Ltd as trustee of the Raftland Trust v Commissioner of Taxation [2008] HCA 21