

REGISTER PARTNEROV VEREJNÉHO SEKTORA A SÚVISIACE POVINNOSTI UCHÁDZAČOV VO VEREJNOM OBSTARÁVANÍ¹

JUDr. Peter Lukáčka, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného a hospodárskeho práva
peter.lukacka@flaw.uniba.sk

Mgr. Filip Petrek

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Katedra obchodného a hospodárskeho práva
filip.petrek@flaw.uniba.sk

Register partnerov verejného sektora a súvisiace povinnosti uchádzačov vo verejnom obstarávaní

Transparentnosť pri nakladaní s verejnými prostriedkami predstavuje prirodzenú spoločensko-politickú požiadavku, ktorá je v ekonomike prítomná dlhé obdobie. Relatívne dynamicky sa však vyvíja dôraz a dôležitosť, ktoré sú tejto problematike prikladané, dôkazom čoho sú neustále pribúdajúce legislatívne opatrenia v tejto oblasti (a to v rámci ako vnútroštátneho práva, tak aj práva Európskej únie). Jedným z nich bolo aj zavedenie registra partnerov verejného sektora ako osobitného mechanizmu smerujúceho ku kvalitnej identifikácii konečných užívateľov výhod v rámci subjektov obchodujúcich s verejným sektorom. Autori v príspevku analyzujú predmetnú právnu úpravu, a to aj z pohľadu uchádzačov vo verejnom obstarávaní, pre ktorých zavedenie tohto právneho inštitútu prinieslo penzum nových súvisiacich povinností či z pohľadu zodpovednostných vzťahov

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV-17-0641: Zefektívnenie právnej úpravy verejného obstarávania a jej aplikácie v kontexte práva Európskej únie.

vznikajúcich v tomto procese medzi partnerom verejného sektora a oprávnenou osobou.

Register der Partner des öffentlichen Sektors und damit verbundene Verpflichtungen der Bieter im öffentlichen Auftragswesen

Die Transparenz beim Umgang mit öffentlichen Mitteln stellt eine natürliche gesellschaftspolitische Anforderung dar, die in der Wirtschaft seit einem längeren Zeitraum vorhanden ist. Ziemlich dynamisch entwickeln sich jedoch der Nachdruck und die Bedeutung, die dieser Problematik beigemessen werden. Einen Beweis dafür stellen die zunehmenden legislativen Maßnahmen in diesem Bereich (und das sowohl im Rahmen des innerstaatlichen Rechts als auch im Rahmen des Europarechts) dar. Eine solche Maßnahme war auch die Einführung des Registers der Partner des öffentlichen Sektors, das ein Sondermechanismus für eine effektive Identifizierung von wirtschaftlichen Eigentümern von Subjekten darstellt, die mit dem öffentlichen Sektor Geschäftsbeziehungen eingehen. Die Autoren analysieren in ihrem Beitrag die einschlägige Rechtslage, und zwar auch aus der Sicht der Bieter im Rahmen des öffentlichen Auftragswesens, für die die Einführung dieses Rechtsinstituts eine Menge neuer Pflichten gebracht hat, sowie aus der Sicht der Haftungsbeziehungen, die in diesem Prozess zwischen dem Partner des öffentlichen Sektors und der berechtigten Person entstehen.

Register of Public Sector Partners and Related Obligations of Public Procurement Candidates

Transparency in the management of public resources constitutes a natural socio-political demand that has been present in the economy for a long period of time. However, the emphasis and importance attached to this issue evolves dynamically which is evidenced by the increasing legislative measures in this area (within both the national law and European Union law). One of such measures was the introduction of the Register of Public Sector Partners as a special mechanism for qualified identification of ultimate beneficial owners within the subjects which trade with public sector entities. The authors analyse the legal regulation in question, also from the viewpoint of public procurement candidates for whom this legal regulation has brought a number of related new obligations, as well as from the viewpoint of liability regime existing between the partner of the public sector and authorised person.

Kľúčové slová: register, partnerov, verejného, sektora, verejné, obstarávanie, oprávnená, osoba

Schlüsselbegriffe: Register der Partner des öffentlichen Sektors, öffentliches Auftragswesen, berechnigte Person

Keywords: register, public, sector, partners, public, procurement, authorised, person

Úvod (*ratio legis* alebo niekoľko slov k podstate RPVS)

V dnešnej dobe je bežná existencia komplikovaných cezhraničných vlastníckych štruktúr podnikateľských subjektov. Zároveň je zrejším spoločenským javom, že množstvo osôb v postavení spoločníka akcionárov využíva dostupné právne možnosti na dosiahnutie maximálnej nožnej miery ochrany svojej identity (za simultánneho zabezpečenia si čo najväčšej kontroly nad svojim podielom v obchodnej spoločnosti). Motivácie za snahou obdobnej anonymizácie môžu byť rôznorodé; v prípade nezanedbateľnej časti prípadov sa však jedná o situácie, ktoré normotvorcovia vnímajú ako nelegitímne a preto sa im snažia účinnými opatreniami zabrániť. Literatúra v tomto smere frekventovane enumereuje najmä daňovú optimalizáciu, zastieranie zodpovednosti za činnosť ovládaných osôb či zakrývanie rôznorodých konfliktov záujmov.²

V posledných rokoch sa preto zdynamizoval legislatívny vývoj smerujúci k zabezpečeniu väčšej transparentnosti vlastníckych štruktúr (nie len) obchodných spoločností. V máji 2015 prišlo na úrovni Európskej únie k prijatiu tzv. 4. AML smernice³, v dôsledku ktorej bola zavedená všeobecná povinnosť identifikácie svojich konečných užívateľov výhod pre právnické osoby. Tieto údaje sú postupne registrované v príslušných evidenciách vo všetkých členských štátoch (predovšetkým v národných obchodných registroch). Napríklad na Slovensku preto údaje o svojich konečných užívateľoch výhod povinne registrujú všetky novozaložené obchodné spoločnosti a tie existujúce tak musia spraviť do konca roka 2019. V máji 2018 bola ďalej prijatá 5. AML smernica⁴ (transpozičnú lehotu majú členské štáty do januára 2020) a jej implementácia bude mať za následok, že tieto údaje budú dokonca verejne prístupné. Relevantným slovenským právnym predpisom v tejto oblasti je zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu (ďalej len „zákon o AML“).

Slovenská republika však (v porovnaní s ostatnými členskými štátmi EÚ) v tejto oblasti zaznamenáva aj osobitný špecifický vývoj, ktorý priamo nesúvisí s vyššie spomínaným vývojom práva EÚ.

² VONDRÁČEK, O. *Skuteční majitelé a vlastnické struktury právnických osob a svěřenských fondů*. Praha: C. H. Beck, 2018. Predhovor.

³ Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/849 z 20. mája 2015 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, ktorou sa mení nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 648/2012 a zrušuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES a smernica Komisie 2006/70/ES.

⁴ Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2018/843 z 30. mája 2018, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a smernice 2009/138/ES a 2013/36/EÚ.

V októbri 2016 prijala NR SR zákon č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora (ďalej len „zákon o RPVS“), ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. februára 2017. Táto právna úprava nadviazala na dovtedajší Register konečných užívateľov výhod, ktorý viedol Úrad pre verejné obstarávanie. Zápis v tomto registri predstavoval podmienku úspešnej participácie na verejnom obstarávaní a ako podklad pre tento zápis slúžilo čestné vyhlásenie o konečných užívateľoch výhod. Tento mechanizmus si vyslúžil aj kritiku, a to nielen pre svoju užšiu vecnú pôsobnosť (keďže sa zameriaval výlučne na oblasť verejného obstarávania), ale aj samotnú efektívnosť kontroly.⁵

Zákon o RPVS je systémovo a kvalitatívne postavený na zásadne odlišných východiskách. V prvom rade zaviedol novú širšiu kategóriu subjektov – tzv. partnerov verejného sektora. Túto množinu zákonodarcu definuje kombináciou pozitívneho a negatívneho vymedzenia, okrem úspešných uchádzačov vo verejnom obstarávaní sem však spadajú aj prijímatelia prostriedkov z európskych fondov, dotácií či inej štátnej pomoci a podobne.⁶ Pri všetkých charakteristikách partnera verejného sektora sa však aplikuje aj tzv. *de minimis* limit – na to, aby subjekt spadol do pôsobnosti zákona musí byť prijímané finančné plnenie nad istou určitou hranicou. Vecný záber zákona možno skutočne označiť za relatívne široký.⁷ Partneri verejného sektora musia byť počas trvania príslušného právneho vzťahu (na podklade ktorého čerpajú verejné zdroje) povinne zaregistrovaní v rámci registra partnerov verejného sektora (ďalej len „RPVS“), s tým, že z tohto zápisu musia byť zrejmí ich koneční užívatelia výhod.⁸ Prístup k finančným prostriedkom z verejných rozpočtov je teda *de facto* podmienený zápisom v tomto registri.

Zásadné zmeny však nastali predovšetkým v samotnej procedúre overovania skutočných vlastníkov. Partneri verejného sektora nevykonávajú toto overovanie sami, avšak aplikuje sa komplikovanejšia procedúra identifikácie (a následného kontinuálneho overovania identifikácie) prostredníctvom špeciálne vymedzených subjektov – tzv. oprávnených osôb. Tento proces pre partnerov verejného sektora zvyšuje transakčné náklady, čo by malo byť vyvážené a odôvodnené

⁵ LEONTIEV, A., PALA, R. *Protischránkový zákon – prvé praktické skúsenosti*. In: *Ars Notaria*, č. 4/2017, str. 4.

⁶ Pozri § 2 ods. 1 písm. a) zákona o RPVS.

⁷ Viď všeobecná časť dôvodovej správy k zákonu o RPVS: „[...] *Návrh zákona na rozdiel od doterajšej právnej úpravy registra konečných užívateľov výhod, ktorá je limitovaná len na procesy spojené s verejným obstarávaním, má plošný charakter z hľadiska prístupu k verejným zdrojom. Narábanie s verejnými prostriedkami v rámci verejného obstarávania predstavuje približne iba 20% výdavkov verejného sektora. [...]*“.

⁸ Pojem konečného užívateľa výhod zákon o RPVS neupravuje osobitne, avšak využíva odkaz na pojmové vymedzenie obsiahnuté v zákone o AML.

existenciou vyššej miery verejného záujmu vo vzťahu k poznaniu skutočných konečných beneficentov týchto subjektov. Nakoľko verifikačný proces vykonávajú profesionálne subjekty odlišné od samotných partnerov verejného sektora, malo by sa v konečnom dôsledku jednať o proces vedúci k získaniu kvalitnejších informácií a dát, t. j. zapísané údaje by mali zodpovedať skutočnosti.

Právna prax je so zákonom o RPVS konfrontovaná viac ako dva roky, čo už možno považovať za relevantný čas, umožňujúci základnú reflexiu nadobudnutých skúseností. Dodnes bol zákon novelizovaný dvakrát, avšak nejednalo sa o rozsiahlejšie úpravy. Aktuálne je však v legislatívnom procese komplexnejšia novela, ktorá si kladie za cieľ predovšetkým odstrániť zistené praktické nedostatky.⁹ Zároveň začínajú pomaly pribúdať aj rozhodnutia Okresného súdu Žilina, ktoré interpretácie dotvárajú niektoré nejasnosti späté s touto právnou úpravou. V RPVS je aktuálne (v apríli 2019) zapísaných vyšie 18 600 subjektov, t. j. možno hovoriť o nezanedbateľnom aplikačnom dopade zákona na podnikateľský sektor.

Možno sa domnievať, že aj s ohľadom na vyššie opísaný vývoj, ktorý bude mať za následok povinné zapisovanie konečných užívateľov výhod do verejne dostupnej časti obchodného registra bude nastolená aj otázka, či je efektívne, aby popri tom existoval pre isté právne vzťahy paralelne aj RPVS ako osobitný a prísnejší mechanizmus. Najmä pre malé a stredné podniky, ktorých pôsobenie napríklad v rámci verejného obstarávania býva často akcentované ako žiaduce, predstavuje tento systém nezanedbateľnú finančnú a administratívnu záťaž. Ak teda má paralelne existovať aj iná evidencia konečných užívateľov výhod, generovanie týchto nákladov pre podnikateľov by malo byť vyvážené tým, že informácie v takejto evidencii budú v istom slova zmysle „kvalitnejšie“. Práve kvalita zistených informácií a dát súvisí s činnosťou oprávnených osôb a vnímaním ich zákonných povinností.

1. Základné mechanizmy RPVS a povinnosti dotknutých osôb

Zákon o RPVS zaviedol nový verejný register, ktorý vedie Okresný súd Žilina ako kauzálny príslušný orgán pre celé Slovensko (technickým prevádzkovateľom je Ministerstvo spravodlivosti SR). Zápisové konanie predstavuje *sui generis* mimosporové konanie, ktoré je do

⁹ Po vyhodnotení medzirezortného pripomienkového konania bola v apríli 2019 predložená vláde SR. Dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/23715/1>.

značnej miery inšpirované konceptom konaní pred Obchodným registrom: existujú tri základné typy konaní – prvozápis údajov, zápis zmeny údajov a výmaz zapísaných údajov, o návrhoch rozhodujú vyšší súdni úradníci a k dispozícii sú námietky ako riadny opravný prostriedok bez devolutívneho účinku. Konanie prebieha výlučne elektronicky.

Primárnou povinnosťou partnera verejného sektora je byť zapísaný v RPVS, a to po celú dobu trvania príslušného právneho vzťahu so štátom (napr. existencie zmluvy s verejným obstarávateľom). Keďže aktívne legitimovanou na podanie návrhu na takýto zápis je len oprávnená osoba, každý partner verejného sektora musí v konečnom dôsledku „nájsť“ na trhu takéhoto poskytovateľa služby (s miestom podnikania alebo sídlom na území Slovenskej republiky) a uzavrieť s ním príslušný zmluvný vzťah. Oprávnená osoba bude na podklade tejto zmluvy (spravidla za odplatu) poskytovať pre partnera verejného sektora svoje služby, resp. plniť povinnosti oprávnenej osoby.

Práve oprávnená osoba predstavuje v konečnom dôsledku kľúčový subjekt v celom procese. V zmysle ust. § 2 ods. 1. písm. b) zákona o RPVS ňou môže byť výlučne:

- (i) advokát;
- (ii) notár;
- (iii) banka alebo pobočka zahraničnej banky;
- (iv) audítor; alebo
- (v) daňový poradca.

Jedná sa teda o taxatívne identifikovaný okruh subjektov. Zákonodarca na oprávnené osoby prenáša do značnej miery zodpovednosť za údaje evidované v RPVS.

Partner verejného sektora je povinný poskytnúť oprávnenej osobe na účely verifikačného procesu a registrácie súčinnosť. Tá štandardne spočíva v poskytnutí úplných a pravdivých informácií, resp. podkladovej dokumentácie ohľadom svojej vlastníckej štruktúry. Uvedené sa aplikuje aj na akékoľvek relevantné zmeny, ktoré počas trvania zápisu na strane partnera verejného sektora nastávajú počas trvania zmluvného vzťahu. Tie je partner verejného sektora povinný oprávnenej osobe vždy notifikovať.

Na podklade zhromaždených informácií (poskytnutých od partnera verejného sektora, ale aj zadovážených sebou samým) následne oprávnená osoba vypracúva verifikačný dokument, v ktorom opisuje, ako postupovala pri identifikácii konečných užívateľov výhod, aké dokumenty a zdroje použila a k akým právnym záverom ju dovedli.

Verifikačné dokumenty sú verejné prístupné ako súčasť RPVS, s úmyslom podrobiť ich verejnej kontrole – prístup k nim teda majú nielen orgány verejnej moci, ale aj podnikatelia, občianska spoločnosť

či mimovládne organizácie. V prípade podozrenia ohľadom nespráv-
nosti zapísaných údajov môže každý podať kvalifikovaný podnet, kto-
rým sa je Okresný súd Žilina povinný následne zaoberať a skúmať, či
boli koneční užívatelia výhod skutočne identifikovaní správne.

V prvej fáze (pri podaní návrhu na zápis) teda súd skúma podaný návrh
predovšetkým formálne z hľadiska splnenia všetkých zákonných náleži-
tostí. Až keď príde k podaniu kvalifikovaného podnetu, nastáva zo strany
súdu materiálnejší prieskum, kedy súd vykonáva dokazovanie, môže
nariadiť pojednávanie, svedecky vypočúvať zástupcov partnera verej-
ného sektora, oprávnenú osobu či ďalšie osoby a v konečnom dôsledku
ustáliť, či vykonaný zápis skutočne zodpovedal realite (samozrejme,
takéto konanie môže súd začať aj z vlastnej iniciatívy *ex offio*). V prípade,
že tomu tak nie je, je súd oprávnený partnera verejného sektora aj opráv-
nenú osobu sankcionovať. Dôkazné bremeno spočíva v takomto konaní
primárne na partnerovi verejného sektora a oprávnenej osobe.

Zápis partnera verejného sektora sa síce vykonáva na dobu neurčitú,
ale identifikácia konečných užívateľov výhod sa nedeje len jednorazovo.
Ide o kontinuálny proces, ktorý je potrebné vykonať vždy nanovo,
keď nastane niektorá z taxatívne vymedzených verifikačných udalostí.¹⁰
Za tú sa považujú niektoré právne relevantné úkony – napr. poskytnutie
plnenia zo zmluvy či uzatvorenie novej zmluvy, avšak aj časové míl-
niky (31. december kalendárneho roka). Rovnako je potrebné vykonať
overenie zakaždým aj v prípade, že príde k zmene konečných užívate-
ľov výhod. V prípade každej takejto udalosti sa realizuje verifikačná
procedúra nanovo, vypracúva sa nový verifikačný dokument.

Základná povinnosť oprávnenej osoby teda zákonite spočíva
v správnej identifikácii konečných užívateľov výhod. Táto identifikácia
by mala byť presná, dôkladná a vyplývať z jednoznačne daných dôka-
zov. Rozkrývanie vlastníckej štruktúry právnickej osoby by malo sme-
rovať až na tú úroveň, kedy je možné presne identifikovať konkrétne
fyzické osoby, spĺňajúce definičné znaky konečného užívateľa výhod
(bez ohľadu na možný počet týchto úrovní). Tento proces je determino-
vaný viacerými faktormi, ktoré bližšie rozoberáme v nasledovnej časti.

2. Postup oprávnenej osoby pri identifikácii konečných užívateľov výhod a jeho determinanty

Zákon o RPVS neobsahuje presný kazuistický návod, ktorý by
krok po kroku ustanovoval, ako má oprávnená osoba postupovať. Kľa-

¹⁰ Pozri ust. § 11 ods. 2 zákona o RPVS.

die však na tento postup isté kvalitatívne kritéria, a to predovšetkým prostredníctvom svojho ust. § 11 ods. 4, v zmysle ktorého: „*oprávnená osoba je povinná pri identifikácii konečného užívateľa výhod a overovaní identifikácie konečného užívateľa výhod konať nestrannne a s odbornou starostlivosťou, zaobstarat' si o predmete zápisu do registra všetky dostupné informácie a tieto vyhodnotiť postupom podľa osobitného predpisu; [...] oprávnená osoba nie je viazaná pokynmi partnera verejného sektora. Konaním s odbornou starostlivosťou sa rozumie konanie so starostlivosťou primeranou funkcií alebo postaveniu oprávnenej osoby po zohľadnení a nezávislom odbornom vyhodnotení všetkých dostupných informácií, ktoré získala alebo mohla získať a ktoré sa týkajú alebo môžu mať vplyv na jej konanie.*“

V postupe oprávnenej osoby teda musia byť prítomné:

- (i) nestrannosť;
- (ii) odborná starostlivosť;
- (iii) zaobstaranie si všetkých dostupných informácií.

Z hľadiska nestrannosti oprávnenej osoby bola v začiatkoch aplikácie zákona nastolená otázka, či predstavuje existujúci dlhodobý vzťah medzi partnerom verejného sektora a oprávnenou osobou (spočívajúci napríklad v poskytovaní právnych služieb advokáta klientovi) prekážku takejto nestrannosti. Táto otázka však bola pomerne rýchlo vyriešená s tým, že existencia takéhoto vzťahu nemôže *a priori* automaticky znamenať absenciu nestrannosti. S týmto záverom možno bez väčších pochybností súhlasiť.

Väčšie interpretačné ťažkosti môže spôsobovať ustanovené kritérium odbornej starostlivosti, a to napriek tomu, že tento pojem zákon dokonca priamo vymedzuje. Legálna definícia je totiž konštruovaná veľmi široko, keď sa za odbornú starostlivosť považuje „*zohľadnenie a odborné vyhodnotenie všetkých dostupných informácií, ktoré oprávnená osoba získala alebo mohla získať*“. Túto odbornú starostlivosť je potrebné vnímať ako istý osobitný štandard, t. j. nejedná sa o identickú kategóriu, ako napr. odborná starostlivosť v prípade výkonu funkcie štatutárneho orgánu, či poskytovaní služieb mandátára.

Práve záverečná formulácie predmetnej definície – „*všetky dostupné informácie, ktoré oprávnená osoba mohla získať*“ – otvára dvere veľmi širokým výkladovým možnostiam. Ak napríklad overuje oprávnená osoba vlastnícku štruktúru zahraničného subjektu, je postačujúce spoliehať sa iba na poskytnuté výpisy a dokumenty, ktoré mu partner verejného sektora sám poskytne? Nepochybne aj v tejto otázke je potrebné vykladať mieru potrebnej aktivity a zisťovacej činnosti oprávnenej osoby racionálne a primerane. Je zrejmé, že nebolo cieľom zákonodarcu, aby pri každom overovaní vlastníckej štruktúry zahraničnej spo-

ločnosti oprávnená osoba vycestovala do danej jurisdikcie a priamo v danom štáte vykonávala isté detektívne zisťovanie (napríklad preskúmavala účtovníctvo v sídle danej spoločnosti). Na druhej strane je otázne, či bude vždy postačovať jednoduché spolažnutie sa na poskytnutú dokumentáciu. Oprávnené osoby sa však v tomto smere do istej miery chránia, a to prostredníctvom inštitútu čestného vyhlásenia, ktoré si nechávajú zo strany partnerov verejného sektora vystaviť. V ňom je štandardne enumerovaný rozsah posúdených podkladov a partneri verejného sektora v ňom vyhlasujú, že žiadne iné podstatné skutočnosti oprávnenej osobe nezamlčali. Inštitút čestného vyhlásenia (využívaný aj v predchádzajúcom registri konečných užívateľov výhod) teda aj naďalej zohráva v celom procese svoju rolu.¹¹

Posúdenie odbornej starostlivosti vo vzťahu k vyhodnoteniu všetkých skutočností pri zahraničných osobách je osobitne zaujímavé, nakoľko veľmi často musí napr. advokát vyvodzovať právne závery o právnych formách zahraničných obchodných spoločností, ktoré mu nemusia byť úplne známe. v prípade zahraničných korporátnych dokumentov môže byť posúdenie ich obsahu v značnej miere závislé na poznaní práva, podľa ktorého sú vyhotovené. Zrejme len s ťažkosťami možno očakávať od jednej oprávnenej osoby komplexnú odbornú znalosť napr. práva obchodných spoločností mnohých štátov (vrátane *off-shore* jurisdikcií), ktorá by umožňovala zohľadnenie všetkých špecifik ovládacích vzťahov, resp. rôznych právnych inštitútov, ktoré v jednotlivých národných právnych poriadkoch môžu ovplyvňovať to, kto skutočne požíva postavenie konečného beneficianta.

Vyššie načrtnuté úvahy majú samozrejme pre oprávnené osoby zásadný význam. Ak sú totiž schopné preukázať, že konali s odbornou starostlivosťou, môžu sa právne liberovať (z hľadiska ich potenciálneho znášania právnej zodpovednosti) aj v prípade nesprávne zapísaných údajov.

Postup oprávnenej osoby je ďalej determinovaný tým, koho všetkého je potrebné v zmysle platného pozitívneho práva považovať za konečného užívateľa výhod. Definíciu konečného užívateľa výhod rieši zákon o RPVS odkazovacou normou na zákon o AML. Podľa ustanovenia § 6a ods. 1 písm. a) tohto zákona je konečným užívateľom výhod právnickej osoby (obchodnej spoločnosti) najmä fyzická osoba, ktorá:

- (i) má priamy alebo nepriamy podiel alebo ich súčet najmenej 25 % na hlasovacích právach v právnickej osobe alebo na jej základnom imaní vrátane akcií na doručiteľa;

¹¹ LACKO, P. Do akej miery zodpovedajú zápisy v registri partnerov verejného sektora skutočnosti? *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2018*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2018, str. 160.

- (ii) má právo vymenovať, inak ustanoviť alebo odvolať štatutárny orgán, riadiaci orgán, dozorný orgán alebo kontrolný orgán v právnickej osobe alebo akéhokoľvek ich člena;
- (iii) ovláda právnickú osobu iným spôsobom, ako je uvedené v prvom a druhom bode;
- (iv) má právo na hospodársky prospech najmenej 25 % z podnikania právnickej osoby alebo z inej jej činnosti.

V zmysle tohto vymedzenia sa teda nepostačuje obmedziť na formálne skúmanie napr. hlasovacích práv či podielu na zisku, ktoré vyplývajú zo spoločenskej zmluvy a pod., avšak je potrebné vyhodnocovať stav skutočný (najmä s ohľadom na bod (iii) vyššie).

Reálne ovládanie právnickej osoby môže byť ovplyvnené aj ďalšími skutočnosťami – existujúcimi zmluvami o tichom spoločenstve, dohodami medzi spoločníkmi podľa ust. § 66c Obchodného zákonníka, ale aj faktickým konaním v zhode medzi niektorými spoločníkmi. Takéto konanie môže mať niekedy aj skrytý, tacitný charakter.¹² Celkovo si možno predstaviť značné množstvo situácií, ktoré v konečnom dôsledku môže mať potenciálne vplyv na to, kto skutočne ovláda danú entitu – existencia príbuzenských vzťahov fyzických osôb – spoločníkov, existencia dlhov medzi spoločníkmi navzájom a pod.¹³

V prípade, že nie je možné identifikovať konečných užívateľov výhod, zapisuje sa do RPVS vrcholový manažment takejto spoločnosti (tzv. fiktívni koneční užívatelia výhod). Do tejto kategórie spadajú štatutárny orgán, členovia štatutárneho orgánu, prokuristi a vedúci zamestnanci v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu. Najmä zaradenie prokuristov do tejto kategórie má za následok, že často musia byť zapisované desiatky či stovky fiktívnych konečných užívateľov výhod (v niektorých jurisdikciách, ako Rakúsko či Nemecko je tento inštitút využívaný v oveľa vyššej miere ako napr. na Slovensku). Pripravovaná novela zákona o RPVS preto počíta s ich vypustením z kategórie vrcholového manažmentu.

Ako sme uviedli už vyššie, práve konkrétnejšie formovanie obsahu pojmu „odbornej starostlivosti“ a nastavenie racionálnych hraníc v tomto smere predstavuje značnú výzvu smerom do budúcnosti. Tieto pravidlá by mali byť postupne kryštalizované predovšetkým prostredníctvom rozhodovacej činnosti Okresného súdu Žilina. Dovoľme si na tomto mieste poukázať na dve zaujímavé rozhodnutia, ktoré sa v tomto smere stali predmetom pozornosti právnickej verejnosti.

¹² VONDRÁČEK, O. *Skuteční majitelé a vlastnické struktury právnických osob a svěřenských fondů*. Praha: C. H. Beck, 2018, str. 77.

¹³ Tamtiež.

Historicky prvým rozhodnutím o výmaze partnera verejného sektora bolo uznesenie Okresného súdu Žilina, sp. zn. 5PExre/4/2017 zo dňa 29. mája 2018. V tomto prípade sa jednalo o zápis pobočky zahraničnej banky v rámci RPVS, kde mali byť zapísaní ako koneční užívatelia výhod členovia vrcholového manažmentu. Vzhľadom na to, že sa jednalo o pobočku zahraničnej banky (t. j. organizačnú zložku zahraničnej osoby), oprávnená osoba zapísala do RPVS vedúceho slovenskej organizačnej zložky, avšak už nie členov vrcholového manažmentu samotnej zahraničnej osoby. Tento postup vyhodnotil súd ako nedostatočný, keď uviedol, že nemožno opomínať vrcholový manažment samotnej zahraničnej osoby, ktorý ju skutočne riadi a partnera verejného sektora vymazal z RPVS.

Pri rozhodnutí o výmaze partnera verejného sektora považujeme za vhodné sa osobitne pristiaviť. Proti tomuto súdnemu rozhodnutiu nie sú prípustné opravné prostriedky, hodnoverné preukázanie, že údaje o konečnom užívatelovi výhod zapísané v registri sú pravdivé a úplné je teda výsledkom jednoinštančného postupu. v rámci právnej istoty a zachovania ústavných princípov je na zváženie, či by partner verejného sektora nemal mať možnosť preukazovať hodnovernosť tohto zápisu v rámci dvojinštančného konania, keďže inštitút kvalifikovaného podnetu môže byť často zneužívaný aj na konkurenčný boj. V súčasnosti je však účinnosť tejto sankcie relativizovaná tým, že aj po vydaní rozhodnutia o výmaze sa dotknutý partner verejného sektora môže prakticky okamžite zapísať do RPVS opäť. Plánovaná novela zákona má preto za ambíciu zaviesť pravidlo, v zmysle ktorého bude po vydaní takéhoto rozhodnutia partner potrestaný dvojročnou nemožnosťou sa opätovne do registra zapísať.

Zaujímavým je aj uznesenie Okresného súdu Žilina sp. zn. 5PEXre/1/2018 zo dňa 5. júna 2018 (ktorým bolo zastavené konanie o preverovaní pravdivosti údajov). V tomto prípade skončil partner verejného sektora v konkurznom konaní. Podávateľ kvalifikovaného podnetu v konaní namietal, že ako koneční užívatelia výhod mali byť v registri zapísaní aj konkurzní veritelia partnera verejného sektora. Súd síce v tomto konkrétnom prípade odmietol tento záver, avšak vo všeobecnej rovine smerom do budúcnosti ho nevyhlásil, keď konštatoval o. i. nasledovne: „[...] *nie je možné vylúčiť, že partner verejného sektora môže byť svojimi konečnými užívatelmi výhod ovládaný aj sofistikovanými schémami založenými na veriteľsko- dlžníckych vzťahoch konečného užívateľa výhod s partnerom verejného sektora. Partnera verejného sektora možno ovládať aj cez správne nastavené a účelovo zriadené práva k majetku dlžníka napr. zabezpečovacie prevody majetku, záložné práva a pod. [...] v prípade vyhlásenia*

konkurzu z dôvodu platobnej neschopnosti nemožno vylúčiť situácie, kedy majetok dlžníka prevyšuje jeho záväzky a vtedy je predstaviteľné, že niektorý z veriteľov môže odčerpávať majetkový prospech aj v konkurze prostredníctvom zriadených zabezpečovacích práv a uspokojiť svoju pohľadávku v celom rozsahu. Status veriteľa v konkurze však bez ďalšieho nekonštituuje postavenie konečného užívateľa výhod a to ani v prípade, že daný veriteľ je členom veriteľských orgánov úpadcu [...]“.¹⁴

Uvedené rozhodnutia riešili relatívne špecifické situácie týkajúce sa výkladu pojmu konečného užívateľa výhod, avšak ilustrujú, že svoj prístup k tejto otázke formuje príslušný súd vcelku extenzívne. Smerom do budúcnosti bude nepochybne zaujímavé sledovať, ako bude rozhodovacia činnosť súdu formovať hranice odbornej starostlivosti oprávnených osôb.

3. Možné vyvodzovanie právnej zodpovednosti medzi partnerom verejného sektora a oprávnenou osobou

V zmysle ust. § 11 ods. 1 zákona o RPVS, „za správnosť údajov zapísaných v registri, identifikáciu konečného užívateľa výhod a overovanie identifikácie konečného užívateľa výhod zodpovedá partner verejného sektora a oprávnená osoba zapísaná v registri“. Právna zodpovednosť za správnosť údajov je teda rozložená medzi (i) samotného partnera verejného sektora, ako aj (ii) príslušnú oprávnenú osobu. Zákon zároveň obsahuje katalóg sankcií, ktoré môžu byť v prípade nesplnenia povinností uložené obom subjektom. Tie sa však týkajú primárne situácií, kedy (v dôsledku pochybenia niektorého z nich) príde k nesprávnemu zápisu údajov o konečných užívateľoch výhod do RPVS, a to predovšetkým s ohľadom na ochranu záujmov štátu (a ďalších verejnoprávnych subjektov) – ide o ukladanie pokút, zápis do registra diskvalifikácií členov štatutárneho orgánu, ako aj sankcie so súkromnoprávnymi konzekvenciami – založenie práva štátu odstúpiť od zmluvy a pod. Tieto sankcie predstavujú dôsledok nesprávneho zápisu do RPVS.

V rámci vzťahu medzi partnerom verejného sektora a oprávnenou osobou však môže prísť k vzniku množstva rôznych situácií, ktorých následky z hľadiska znášania vzájomnej právnej zodpovednosti nie

¹⁴ Vid' bod 21. odôvodnenia uznesenia Okresného súdu Žilina sp. zn. 5PEXre/1/2018 zo dňa 5. júna 2018.

sú vyslovene právnou úpravou regulované. Partner verejného sektora a oprávnená osoba sú odkázaní na vzájomnú súčinnosť. Absencia ich kooperácie, resp. plnenia si povinností na niekoho strane môže mať za následok aj vznik formálnych pochybení, ktoré síce nemusia *a priori* znamenať nesprávnu identifikáciu konečných užívateľov výhod, avšak v ich dôsledku príde k uloženiu sankcií – ako ilustráciu môžeme uviesť napríklad situáciu, kedy oprávnená osoba zanedbá realizáciu povinného overenia identifikácia konečných užívateľov výhod k 31. decembru kalendárneho roka, ktorú je povinná urobiť, aj keď sa konečný užívateľ výhod nezmenil. Za zaujímavú považujeme aj otázku posudzovania zodpovednostných nárokov partnera verejného sektora, resp. subjektu, ktorý mal záujem o registráciu v RPVS, pričom k tejto registrácii nedôjde vôbec, resp. je realizovaná až v čase, kedy v toho dôsledku partnerovi verejného sektora vznikla škoda (napríklad v prípade uplynutie lehoty pri verejnom obstarávaní na preukázanie toho, že je záujemca evidovaný v tomto registri). Je preto na mieste sa zamyslieť nad právnymi zodpovednostnými následkami, ktoré v tomto smere môžu medzi oboma zmluvnými stranami nastať.

Dôležitou skutočnosťou pri uskutočňovaní tejto činnosti oprávnených osôb je, že činnosť oprávnenej osoby podľa zákona o RPVS nepredstavuje výkon advokácie, výkon funkcie notára, audítora, daňového poradcu alebo činnosť vykonávanú v zmysle zákona o bankách v prípade banky alebo pobočky zahraničnej banky. Ide o činnosť *sui generis*, ktorú môžu vykonávať zákonom určené subjekty (profesie).¹⁵

Z tohto dôvodu je potrebné vnímať právny vzťah medzi oprávnenou osobou a partnerom verejného sektora primárne nie v rovine ich obvyklej činnosti, ale ako osobitný zmluvný vzťah, ktorý sa spravuje ustanoveniami zákona o RPVS ako *lex specialis* k Obchodnému zákonníku, konkrétne k ustanoveniam o zmluve o kontrolnej činnosti (§ 591 – 600 Obchodného zákonníka). Za účelom vytvorenia právneho vzťahu medzi oprávnenou osobou a partnerom verejného sektora zákon o RPVS konštruje osobitný zmluvný typ, ktorým je dohoda o plnení povinností oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora, ktorá je obligatórnou prílohou návrhu na zápis do RPVS.

Prichádza teda k vzniku relatívne zaujímavej konštrukcie zmluvného vzťahu, ktorá na jednej strane využíva statusové zaradenie určitých právnických, resp. iných regulovaných povolání (advokát, notár, audítor...), avšak na strane druhej vylučuje aplikáciu právnych predpisov, ktoré sú primárne na ich činnosť usposobené. Otázkou je teda motivácia takéhoto postupu. Pri hľadaní odpovede na túto otázku je

¹⁵ Vid' osobitná časť dôvodovej správy k zákonu o RPVS, § 1.

však zrejme určujúca skutočnosť, že zákonodarca chcel výkon funkcie oprávnených osôb zveriť istým typom subjektov, ktoré sú z jeho pohľadu (typovo) vnímané ako istý garant profesionality výkonu ich činnosti. Ak by však výkon činnosti oprávnenej osoby mal byť vnímaný ako výkon ich povolania *per se* (t. j. vyslovene by podliehal jednotlivým právnym úpravám v osobitných predpisoch regulujúcich tieto povolania), vytvorila by sa určitá „viackoľajnosť“, nakoľko každé z predmetných povolaní predsa len vykazuje isté osobitosti a má nastavené iné pravidlá (napr. z hľadiska existujúcich štandardov, disciplinárnej zodpovednosti vyvodzovanej profesijnou komorou a pod., ale aj s ohľadom na samotnú povahu povolania – niektoré sú právnické, niektoré z oblasti financií). Pravdepodobne z tohto titulu sa zvolila konštrukcia postavená na osobitnom zmluvnom type a charaktere činnosti oprávnenej osoby *sui generis* (aby do tohto rámca mohlo byť zahrnutých viacero typov profesií).

Na výkon činnosti oprávnenej osoby sa teda nebudú primárne vzťahovať požiadavky pri výkone obvyklých činností oprávnených osôb (napr. ust. § 18 ods. 2 zákona o advokácii), ale miera starostlivosti je daná predovšetkým vyššie analyzovaným osobitným ustanovením § 11 ods. 4 zákona o RPVS. Akcent sa kladie najmä na zvýraznenie princípov samostatnosti, zákazu viazanosti pokynmi partnera verejného sektora, čo vytvára priestor pre identifikáciu konečného užívateľa výhod.

Z hľadiska možných sankcií zákon o RPVS stanovuje vo vzťahu k činnosti oprávnenej osoby pomerne široké spektrum nástrojov, ktoré by ju mali „motivovať“ k riadnemu a reálnemu splneniu si povinnosti, ktorou je správna identifikácia konečných užívateľov výhod. Konkrétne sa jedná predovšetkým o:

- (i) pokutu 10 000 do 100 000 eur v prípade porušenia zákazu podľa § 19 zákona o RPVS, ktorý ustanovuje dôvody vylúčenia oprávnenej osoby;
- (ii) ručenie za zaplatenie pokuty štatutárnym orgánom partnera verejného sektora v prípade, že oprávnená osoba nepreukáže konanie s odbornou starostlivosťou.

Uvedené sankcie podľa nášho názoru primárne smerujú a pokrývajú otázky spojené s tým, že v RPVS nie sú zapísaní všetci koneční užívatelia výhod, resp. sa jedná o porušenie ust. § 19 zákona o RPVS, ktorý spočíva v porušení pravidla ohľadom vylúčenia oprávnenej osoby (zákaz plniť túto činnosť pre partnera verejného sektora, s ktorým je prepojená spôsobom, ktorý by mohol ohroziť jej nestrannosť). Nejedná sa však o kontraktuálne následky týchto porušení v rámci existujúceho zmluvného vzťahu medzi oboma stranami.

V tomto zmysle je z hľadiska dotvorenia prípadných práv a povinností zmluvných strán kľúčová dohoda o plnení povinností oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora, pri ktorej prichádza v zmysle ust. § 16 ods. 4 zákona o RPVS k primeranému použitiu ustanovení o zmluve o kontrolnej činnosti podľa Obchodného zákonníka.

Domnievame sa, že register partnerov verejného sektora osobitne neupravuje zodpovednosť (a ani sankcie) za prípadné pochybenia napr. formálneho charakteru na strane oprávnenej osoby, ktoré však v konečnom dôsledku znemožnili záujemcovi o registráciu zápis do RPVS, resp. z dôvodu obdobného pochybenia majú za následok výmaz partnera verejného sektora, či uloženie inej sankcie.

Sme názoru, že zodpovednosť za takýto druh pochybení nebude daná režimom zákona o RPVS ani zmluvy o kontrolnej činnosti, ale pôjde o režim obchodno-právny, t. j. aplikovať sa bude všeobecná úprava zodpovednosti za škodu podľa ust. § 373 a nasl. Obchodného zákonníka. Zároveň sa tu z hľadiska vyžadovanej miery starostlivosti môžu prejavovať klasické prvky mandátnej zmluvy, resp. osobitných zákonov upravujúcich obvyklé postavenie oprávnených osôb (napr. ust. § 18 ods. 2 zákona o advokácii), a to napriek tomu, že sa nejedná o výkon týchto činností ako takých. V tejto súvislosti je potrebné skúmať i otázku poistenia tejto činnosti, t. j. či by sa v dôsledku existencie týchto úvah nemali na vznik prípadnej škody z obdobných dôvodov vzťahovať obvyklé poisťovacie zmluvy na výkon činnosti napr. advokátov a nie osobitné, ktoré sa uzatvárajú za účelom výkonu oprávnených osôb.

Samozrejme, pripustenie záveru o aplikácie všeobecnej úpravy zodpovednosti za škodu v režime Obchodného zákonníka so sebou nesie aj ďalšie implikácie. Vzhľadom na dispozitívnosť ust. § 373 a 374 Obchodného zákonníka možno napríklad v dohode o plnení povinností oprávnenej osoby pre partnera verejného sektora z tohto dôvodu v intenciách zmluvnej slobody podľa vôle strán príslušne nastaviť aplikáciu objektívnej, resp. aj subjektívnej zodpovednosti a ich konkrétne parametre (spočívajúce v prítomnosti či neprítomnosti zavinenia, jeho konkrétnej formy, resp. v prípade ponechania režimu objektívnej zodpovednosti v konkrétnej špecifikácii okolností vylučujúcich zodpovednosť oprávnenej osoby). S ohľadom na kogentné ust. § 386 Obchodného zákonníka si tiež vieme predstaviť, že strany budú prípadný nárok na náhradu škody zmluvne limitovať určením jeho hornej hranice. Samozrejme, takáto limitácia by musela byť súladná s korektívnymi ako poctivý obchodný styk (ust. § 265 Obchodného zákonníka) a pod.¹⁶

¹⁶ MITTERPACHOVÁ, J. *Zodpovednosť za škodu v obchodnom práve*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, str. 81 a nasl.

Aj napriek vyššie uvedenému sa domnievame, že v konečnom dôsledku nie je úplne žiadúce kategorizovať v rámci režimov zodpovednostných vzťahov vznikajúcich v intenciách zákona o RPVS, hoci niektoré predstaviteľné pochybenia podľa nášho názoru nespôčívajú v porušení odbornej starostlivosti tak, ako ju vníma zákon o RPVS (keďže tá smeruje hlavne k procesu identifikácie konečných užívateľov výhod). Je však potrebné vziať do úvahy, že oddelené vnímanie režimov zodpovednosti v tomto smere pravdepodobne nebolo zámerom zákonodarcu a zároveň by to potenciálne mohlo vyvolávať rôzne spory v tejto oblasti. Preto by sme považovali za užitočné *de lege ferenda* výslovne tieto otázky upraviť takým spôsobom, aby k týmto výkladovým nejednoznačnostiam nemohlo dochádzať.

Záver

Praktický dopad Registra partnerov verejného sektora na podnikateľský sektor je nezanedbateľný a zároveň so sebou prináša mnohé zaujímavé právne otázky. Relatívne stručný a technický obsah zákona o RPVS však detailnejšie nerieši problematiku zmluvného vzťahu medzi partnermi verejného sektora a oprávnenými osobami, resp. následky porušení zmluvných povinností, čo so sebou prináša viaceré otázky. Právna úprava sa zameriava predovšetkým na samotný proces overovania konečných užívateľov výhod. Ten sa však v konečnom dôsledku prejavuje výkonom formálnych registračných úkonov, ktoré oprávnené osoby na pravidelnej báze realizujú. Ich nesplnenie môže mať v konečnom dôsledku rovnako nepriaznivé následky, ako nesprávna identifikácia konečných užívateľov výhod. V predloženom príspevku bolo našou ambíciou predniesť úvahu, či je žiaduce medzi rôznymi aspektmi výkonu funkcie oprávnenej osoby diferencovať (najmä s ohľadom na príslušný režim právnej zodpovednosti). Zo stavu *de lege lata* podľa nás možno vyvodit' odôvodnené právne rozlišovanie medzi (i) porušením odbornej starostlivosti vo vzťahu k verifikácii konečných užívateľov výhod na jednej strane a (ii) porušením ďalších povinností oprávnenej osoby, spočívajúcich v iných sprievodných úkonoch (predovšetkým formálno-registračných). Zostáva však otázkou, do akej miery bolo takéto rozlišovanie zámerom zákonodarcu. V záujme odstránenia prípadných interpretačných nezrovnalostí by bolo podľa nášho názoru vhodné túto problematiku upraviť výslovnou normatívnou reguláciou.

Použitá literatúra

1. LACKO, P. Do akej miery zodpovedajú zápisy v registri partnerov verejného sektora skutočnosti? *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2018*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2018, str. 157–161. ISBN 978–80–7160–484–6.
2. LEONTIEV, A., PALA, R. Protischránkový zákon – prvé praktické skúsenosti. In: *Ars Notaria*, č. 4/2017, str. 4–9. ISSN 1335–2229.
3. LEONTIEV, A., ANDERLE, M. Register konečných užívateľov výhod – stop pre schránkové firmy vo verejnom obstarávaní? In: *Bulletin Slovenskej advokácie*, č. 1–2/2017, str. 6–14. ISSN 1335–1079.
4. MITTERPACHOVÁ, J. *Zodpovednosť za škodu v obchodnom práve*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978–80–8168–177–6.
5. STIERANKA, J. a kol. *Legalizácia príjmov z trestnej činnosti a financovanie terorizmu. Právna a inštitucionálna ochrana v Slovenskej republike*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978–80–8168–912–3.
6. VONDRÁČEK, O. *Skuteční majitelé a vlastnické struktury právnických osob a svěřenských fondů*. Praha: C. H. Beck, 2018. ISBN 978–80–7400–695–1.