

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA No 433

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY

MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek č. 433

POZNEJ SVÉHO KLIENTA
základní zásada finančního práva

Libor Kyncl a kolektiv

*Masarykova univerzita
Brno, 2012*

Recenzent: doc. Ing. Jaroslav Brada, Ph.D.

Vydání a tisk tištěné verze této monografie bylo financováno z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity – MUNI/A/0922/2011 „Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu“.

Některé kapitoly této knihy byly vytvořeny v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč). Autoři by rádi poděkovali JUDr. Ing. Otakar Schlossbergerovi, Ph.D. za koordinaci kapitol z tohoto projektu. Tyto kapitoly tvoří důležitou složku knihy z pohledu námětů ke změně právní úpravy a diskuze de lege ferenda.

JEL klasifikace: K0, K2, G0, G2

Autorský kolektiv:

Mgr. Bc. Jaroslav Benák

Ing. Vadim Beneš

Ing. Josef Budík, CSc.

Doc. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.

JUDr. Bedřich Čížek, MPA

JUDr. Lubomír Čunderlík, PhD.

Mgr. Martina Havlišová

JUDr. Simona Hesecková Bojmírová

Mgr. Miloslav Hrdlička

JUDr. Denisa Jindřichová, Ph.D.

JUDr. Bc. Libor Kyncl, Ph.D.

JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.

Doc. Ing. Vladislav Pavlát, CSc.

JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D.

Doc. Ing. Pavel Schránil, CSc.

Doc. Mykola Sidak, DrSc.

JUDr. Andrea Slezáková, LL.M.

Mgr. Bc. Eva Šulcová

JUDr. Peter Tkáč

JUDr. Adriana Vavrušková

© 2012 Libor Kyncl a kolektiv

© 2012 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-6085-2

Abstrakt

Předkládaná kniha je věnována zásadě „Poznej svého klienta“ a jejím širším souvislostem v českém, ve slovenském a v evropském právu. V českém právním řádu se zásada „Poznej svého klienta (Know Your Customer)“ odráží v zákoně č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, na Slovensku v zákoně č. 297/2008 Z. z., o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů. Povinností finančních a úvěrových institucí, notářů, advokátů a dalších tzv. povinných osob je provádět identifikaci klienta nebo převzetí identifikace klienta od jiné osoby (anglicky simplified due diligence) a ve stanovených případech kontrolu klienta (due diligence). Na identifikaci a kontrolu klienta navazují další procesy, jako například notifikace podezřelých obchodů, následné úkony prováděné finančními analytickými útvary příslušného státu a případné sankční řízení (pokud skutečně došlo k legalizaci výnosů z trestné činnosti, tzv. praní špinavých peněz). Tato kniha obsahuje diskuzi o způsobech, jak může aplikace zásady „Poznej svého klienta“ zabránit legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu u konkrétních typů právních úkonů na finančním trhu, a o efektivitě vymáhání povinností na straně povinných osob. Část knihy je věnována dopadu zásady „Poznej svého klienta“ na vnitřní řídicí a kontrolní systém u povinného subjektu.

Abstract

The aim of this book is to address the „Know Your Customer“ principle and its wider context in the law of the Czech Republic, Slovakia and the European Union. In the Czech law, the Know Your Customer principle is reflected in the Act No. 253/2008 Sb. on Certain Measures against Money Laundering and Terrorism Financing as amended. In the Slovak law, this principle has been introduced by the Act No. 297/2008 Z. z. on the Prevention of Legalization of Proceeds of Criminal Activity and Terrorism Financing and on Amendments and Supplements to Certain Acts as amended. The responsibility of financial institutions, credit institutions, notaries, attorneys-in-law and other people (obliged entities) is to perform simplified customer due diligence and customer due diligence. The customer due diligence is followed by other processes, such as the notification of suspicious transaction, subsequent actions by the financial intelligence unit of the respective state and sanction procedure (if the legalization of proceeds from criminal activities, so called money laundering, takes place). This book discusses whether the „Know Your Customer“ principle may help to prevent the money laundering and the terrorism financing in particular types of transactions on the financial market. The following question is the effectiveness of AML duties enforcing with obliged entities. The latter part of the book involves the discussion on the consequences of the „Know Your Customer“ principle on internal management and control system of the obliged entities.

Klíčová slova

Administrativněprávní odpovědnost; aktiva; AML systémy; Anti-Money Laundering; archivace; audit; bankovní dohled; Basilejský výbor; compliance; doporučení FATF; důvěra klientů; financování terorismu; finanční trhy; identifikace klienta; interní audit; investiční poradenství; kamerový záznam; kapitálový trh; koncepce vhodnosti; legalizace výnosů z trestné činnosti; legitimní očekávání; matice pro kontrolu úvěru; MiFID; nebankovní poskytovatelé; nekalé obchodní praktiky; neobvyklá obchodní operace; nezisková organizace; notifikace; obtížně identifikovatelný klient; odborná péče; odborná způsobilost; osobní údaje; platební služby; podezřelý obchod; posouzení rizika; povinná osoba; Poznej svého klienta; požadavky na poradce; praní špinavých peněz; právní jistota; prevence; problémy zmocnění; občanské sdružení; RBA; reputační riziko; riziko protistrany; rizikový profil klienta; stínové bankovníctví; trestněprávní prostředky; Úřad pro ochranu osobních údajů; úvěrové instituce; vklad.

Key words

Administrative liability; AML systems; Anti-Money Laundering; archiving; assets; auditing; banking supervision; capital market; civic associations; client confidence; client identification; compliance; counterparty risk; criminal law regulation; deposit; FATF recommendations; financial markets; internal audit; investment advisory services; Know Your Customer; legal certainty; legalization of proceeds from crime; legitimate expectations; mandate issues; matrix for the control of credit; MiFID; money laundering; non-bank providers; non-profit organization; notification; obliged entities; payment services; personal data; prevention; professional care; professional competence; reputational risk; requirements for advisers; risk assessment; Risk-Based Approach; risk profile of the client; shadow banking; suitability concept; suspicious transactions; terrorism financing; the Basel Committee; the Data Protection Office; unfair business practices; unusual business operations; video surveillance recording.

Seznam použitých zkratek

AML	Anti-Money Laundering
CESR	Committee of European Securities Regulators
CFT	Counter Financing of Terrorism
ČR	Česká republika
ČZAML	zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: <i>ASPI</i> [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 10. 2012].
ESMA	European Securities and Markets Authority
EU	Evropská unie
FATF	Financial Action Task Force
ID	Směrnice Komise 2006/73/ES ze dne 10. srpna 2006, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o organizační požadavky a provozní podmínky investičních podniků a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice (Text s významem pro EHP), ve znění pozdějších předpisů. In: <i>EUR-lex</i> [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: < http://eur-lex.europa.eu/ >.
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
KYC	know your customer
MiFID	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS, ve znění pozdějších předpisů. In: <i>EUR-lex</i> [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: < http://eur-lex.europa.eu/ >.
NNO	nestátní nezisková organizace
NOO	neobvyklá obchodná operácia
PEP	politicky exponované osoby
RBA	Risk Based Approach
SEPANAř	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 260/2012 ze dne 14. března 2012, kterým se stanoví technické a obchodní požadavky pro úhrady a inkasa v eurech a kterým se mění nařízení (ES) č. 924/2009, ve znění pozdějších předpisů. In: <i>EUR-lex</i> [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: < http://eur-lex.europa.eu/ >.

SIV	structured investment vehicles
SMSG	Securities and Markets Stakeholder Group
SRI	social responsible investment
STZ	zákon č. 300/2005 Z.z., Trestný zákon, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: < http://jaspi.justice.gov.sk >.
SZAML	zákon č. 297/2008 Z. z., o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: < http://jaspi.justice.gov.sk >.
SZOB	zákon č. 483/2001 Z. z., o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: < http://jaspi.justice.gov.sk >.
ÚOOÚ	Úrad pro ochranu osobních údajů
VOP	všeobecné obchodné podmínky
ZDFT	zákon č. 747/2004 Z. z., o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: < http://jaspi.justice.gov.sk >.
ZPKT	Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: <i>ASPI</i> [právni informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 10. 2012].
ZPS	Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: <i>ASPI</i> [právni informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
ZSDS	Zákon č. 43/2004 Z. z., o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: < http://jaspi.justice.gov.sk >.

Stručný obsah

Autorský kolektiv	11
1 Úvod	14
2 Legalizace výnosů z trestné činnosti a opatření proti ní	22
3 Hospodářská a finanční kriminalita	51
4 Vnitřní nástroje sloužící k poznání klienta	72
5 Jednání klienta a jeho ochrana	95
6 Zásada „poznej svého klienta“ ve specifických sektorech	122
7 Závěr	147
8 Použité zdroje	151
Seznam tabulek a obrázků.....	165

Podrobný obsah

Autorský kolektiv	11
1 Úvod	14
2 Legalizace výnosů z trestné činnosti a opatření proti ní	22
2.1 Právna úprava prostředků proti legalizaci výnosů z trestné činnosti	23
2.2 Praktické otázky v oblasti identifikace a ověření totožnosti klienta.....	33
2.3 Trestnoprávní prostředky proti legalizaci výnosů z trestné činnosti	38
2.4 Administrativnoprávní prostředky proti legalizaci výnosů z trestné činnosti	40
3 Hospodářská a finanční kriminalita	51
3.1 Statistiky hospodářské a finanční kriminality.....	51
3.2 Lze identifikovat „neviditelné“ účastníky finančních trhů?	60
3.3 Zneužití identity v souvislosti se zakládáním bankovních účtů	68
4 Vnitřní nástroje sloužící k poznání klienta	72
4.1 Compliance útvary v bankovních institucích	72
4.2 Interní audit jako nástroj proti legalizaci výnosů z trestné činnosti	78
4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF	82
4.4 Archivace dokumentů, záznamů a dalších skutečností a její vztah k AML	87
5 Jednání klienta a jeho ochrana	95
5.1 Vybrané aspekty právního postavení spotřebitele na finančním trhu.....	95
5.2 Systém garancie ochrany vkladů	102
5.3 Právní aspekty diskontinuít v účasti na starobním důchodkovém spoření	113
6 Zásada „poznej svého klienta“ ve specifických sektorech	122
6.1 „Poznej svého zákazníka“ a investiční poradenství – koncepce vhodnosti.....	122
6.2 Investování neziskových organizací na kapitálovém trhu	136
6.3 Nebankovní poskytovatelé platebních služeb a poznání klienta	138
6.4 Inspirace opatřeními AML v sektoru bankovníctví pro jiné subjekty.....	141
7 Závěr	147
8 Použité zdroje.....	151
8.1 Literatura	151
8.2 Právní předpisy a související dokumenty	160
8.3 Judikatura.....	163
Seznam tabulek a obrázků.....	165

Autorský kolektiv

Mgr. Bc. Jaroslav Benák – spoluautor podkapitoly „Investování neziskových organizací na kapitálovém trhu“ – Podkapitola je výstupem projektu specifického výzkumu Alternativní způsoby financování NNO, reg. č. MUNI/A/0940/2011.

Ing. Vadim Beneš – autor podkapitoly „Compliance útvary v bankovních institucích“ – Jeho podkapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč).

Ing. Josef Budík, CSc. – autor obecné části kapitoly „3 Hospodářská a finanční kriminalita,“ autor kapitoly „3.1 Statistiky hospodářské a finanční kriminality“ – Jeho podkapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč).

Doc. JUDr. Jozef Čentěš, PhD. – autor podkapitol „2.1 Právna úprava administratívnych prostriedkov proti legalizácii výnosov z trestnej činnosti“ a „2.3 Trestnoprávne prostriedky proti legalizácii výnosov z trestnej činnosti“ – Podkapitoly byly zpracované v rámci vědeckého projektu VEGA s názvem „Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike,“ číslo 1/0935/12.

JUDr. Bedřich Čížek, MPA – autor podkapitoly „6.1 „Poznej svého zákazníka“ a investiční poradenství – koncepce vhodnosti“

JUDr. Lubomír Čunderlík, PhD. – autor podkapitoly „2.4 Administratívne prostriedky proti legalizácii výnosov z trestnej činnosti.“ – Podkapitoly boli zpracované v rámci vědeckého projektu VEGA s názvem „Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike,“ číslo 1/0935/12.

Mgr. Martina Havlišová – autorka podkapitoly „2.2 Praktické otázky v oblasti identifikace a ověření totožnosti klienta.“

JUDr. Simona Hesecká Bojmírová – spoluautorka podkapitoly „Komparační analýza právních aspektů fungování systému garance ochrany vkladů ve státech střední a východní Evropy.“

Mgr. Miloslav Hrdlička – spoluautor podkapitoly „6.2 Investování neziskových organizací na kapitálovém trhu“ – Kapitola je výstupem projektu specifického výzkumu „Alternativní způsoby financování NNO,“ reg. č. MUNI/A/0940/2011.

JUDr. Denisa Jindřichová, Ph.D. – autorka podkapitoly „6.3 Nebankovní poskytovatelé platebních služeb a poznání klienta.“

JUDr. Bc. Libor Kyncl, Ph.D. – autor podkapitoly „6.4 Inspirace opatřeními AML v sektoru bankovníctví pro jiné subjekty,“ spoluautor obecných částí kapitol s výjimkou kapitoly 3, autor závěru, spoluautor úvodu – Jeho části knihy vznikly a byly financovány z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity –MUNI/A/0922/2011 „Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.“

JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D. – spoluautor úvodu – Jeho část knihy vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity – MUNI/A/0922/2011 „Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.“

Doc. Ing. Vladislav Pavlát, CSc. – autor podkapitoly „3.2 Lze identifikovat „neviditelné“ účastníky finančních trhů?“ – Jeho kapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč).

JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D. – autor podkapitoly „4.4 Archivace dokumentů, záznamů a dalších skutečností a její vztah k AML“ – Jeho podkapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč).

Doc. Ing. Pavel Schránil, CSc. – autor podkapitoly „4.2 Interní audit jako nástroj proti legalizaci výnosů trestné činnosti“ – Jeho podkapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč).

Doc. Mykola Sidak, DrSc. – spoluautor podkapitoly „5.2 Systém garancie ochrany vkladov“

JUDr. Andrea Slezáková, LL.M. – autorka podkapitoly „5.3 Právne aspekty diskontinuit v účasti na starobnom dôchodkovom sporení“

Mgr. Bc. Eva Šulcová – autorka podkapitoly „3.3 Zneužití identity v souvislosti se zakládáním bankovních účtů“ – Její podkapitola vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity – MUNI/A/0922/2011 „Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.“

JUDr. Peter Tkáč – autor podkapitoly „5.1 Vybrané aspekty právního postavení spotřebitele na finančním trhu“

JUDr. Adriana Vavrušková – autorka podkapitoly „4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF“ – Její podkapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč).

1 Úvod¹

Tato kniha je kolektivní monografií českých a slovenských autorů věnující se v současné době velice aktuálnímu tématu:

KYC = Know Your Customer / Know Your Customer Check.

„KYC“ – tři písmena reprezentující jednu ze zásad, které v současné době musí dodržovat poskytovatelé služeb na finančním trhu na národní i mezinárodní úrovni. Úsloví „Know Your Customer,“ česky „Poznej svého klienta“ mohlo být přirozenou poučkou moudrého bankéře o obezřetnosti při poskytování úvěrů a jiných bankovních služeb k dosažení návratnosti svěřených prostředků a dosažení patřičného zisku, leč ona čistě privátní obezřetnost „půjčovat – vydělat – nezkrachovat“ a v širším rozměru nestáhnout jiné do víru úpadku se posunula do jiné dimenze a zasáhla bankéře v citlivém místě. Jinak solventní klient musí být odmítnut, neboť jeho solventnost by v říši pohádek čpěla sírou a v reálném světě je ve své podstatě nečistou. Nečistota a špína jsou zárodečným prostředím chorob. Nejde o noblesu, čistotu bílých límečků či rukavic klientů, ale o čistotu peněz vnášených do finančního systému a záměrů, na jaké mají být peníze z tohoto systému dále použity a ostatně pak i navráceny. Špína peněz je zárodkem možných těžkých chorob zdravých peněz, hospodářství, společnosti.

Z metodického zkoumání klienta pro profit banky, přes požadavky obezřetného podnikání dané normami bankovního práva, se v moderní době dostáváme k veřejnoprávnímu imperativu s mezinárodním rozměrem: poznej svého klienta v zájmu nás všech, zájmu cti poctivé práce a našeho bezpečí. Do právního řádu vyspělých států se v různé míře a formě dostávají zásady tvořící ve svém souhrnu soubory opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, které jsou rozšířeny ještě o další účel, byť politicky tendenční a proměnlivý, a to opatření proti financování terorismu, potažmo i proti podpoře další trestné činnosti.

Finanční instituce jsou nuceny dohledovými institucemi respektovat profylaktická opatření, zkoumat své klienty a zkoumat, zda jejich operace nejsou nebezpečné jejich bance, ale zejména, vzhledem k všeobecné globalizaci hospodářství i trestné činnosti, rovněž lidstvu jako celku. Na banky a jiné subjekty tím byl naložen obrovský díl odpovědnosti – jsou prvními, kteří mohou a musí zachytit onen zápach síry. Činí tak nedobrovolně, zadarmo a pod hrozbou poměrně vysokých sankcí. Těžké je odehnat jinak zajímavého klienta, nenechat se zaslepit oslnivých leskem bohatství ve světě peněz... Jak těžké je to pro banky, tak těžké to bývá i pro státy, neboť i pro ně je bohatství bank výnosným zdrojem peněz a špínu jejich původu také raději nevidí. Proto těžko přistupují na nové vnímání jednoho ze segmentů obezřetného fungování finančnictví.

Klient je povinen strpět zkoumání své identity bankou. Je bankou vyslýchán, vytěžován, dotazován a zkoumán. Stejně tak jeho peníze – odkud, z čeho, proč a nač, proč teď a zrovna tolik... Biblické „dejme každému, co mu náleží“ bylo v minulosti porušováno stejně jako

¹ Tato kapitola vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity – MUNI/A/0922/2011 Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.

desatero a lidstvo bylo vždy rozděleno na poctivé a nepoctivé. Problém byl vždy v tom, že nepoctivý se chtěl tvářit jako poctivý. Očistil svědomí ve zpovědnici, vykonal pokání, často bylo bohatství přepráno nebo uschováno, ukryto a pak vhodně použito. Využil čas i příležitost a později se zapsal do dějin jako investor, filantrop či příkladný podnikatel.

Místem, které se může stát vhodným legalizátorem, „prádelnou,“ ale také institucí, kde lze naopak účinně rozkrýt a předejít prorůstání zločinu do poctivého světa, jsou finanční instituce. Proto jsou na finanční instituce postupně nakládány další zvláštní povinnosti, které vedle zvláštních práv vytváří jejich specifický statut. Rozšiřuje se tak základní postulát – provádění bankovní a jiné finanční činnosti bezpečně a obezřetně. Bezpečně a obezřetně nikoliv jen v zájmu svých klientů a v zájmu vlastním, ale též v zájmu veřejném.

Poznání klienta je tak nejen právem finanční instituce, ale také její povinností podle zákona č. 253/2008 Sb., o opatřeních proti legalizaci výnosů trestné činnosti, ve znění pozdějších předpisů.² Tato povinnost v současné době představuje základní složku právní úpravy finančního trhu a finančního systému státu jako celku. V bankovníctví se projevuje nejvíce a má svá specifika daná povahou tohoto sektoru, avšak poznání klienta nelze zúžit pouze na bankovníctví samo. V rámci této monografie si stanovujeme cíl odpovědět na následující tři výzkumné otázky:

- Jakým způsobem může zásada „Poznej svého klienta“ zabránit legalizaci výnosů trestné činnosti a financování terorismu u konkrétních typů právních úkonů na finančním trhu?
- Ve kterých oblastech může zásada „Poznej svého klienta“ inspirovat zákonodárce pro regulaci dalších skupin povinných osob, například poskytovatelů služeb na kapitálovém trhu, obchodníků s kulturními památkami, obchodníků s nemovitostmi (včetně realitních kanceláří), zastaváren, provozovatelů kasin, účetních, auditorů, notářů, advokátů či exekutorů? Uvedené subjekty jsou povinnými osobami podle § 2 ČZAML. Tyto mechanismy u některých z výše uvedených osob v současnosti nefungují zcela efektivně.
- Jaký dopad má zásada „Poznej svého klienta“ na vnitřní řídicí a kontrolní systém u povinného subjektu?

Na počátku knihy si vymežíme obecně úpravu opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti, které se budeme nadále věnovat, a v kapitole „2 Legalizace výnosů z trestné činnosti a opatření proti ní“ ji rozdělíme na opatření administrativněprávní a opatření trestněprávní. Uvedeme specifika obou sankčních režimů a ukážeme si, jaké limity a jaká negativa mají administrativněprávní sankční nástroje.

Následně se v kapitole „3 Hospodářská a finanční kriminalita“ budeme věnovat otázce hospodářské a finanční kriminality jako zdroji protiprávního jednání, který je původní příčinou existence opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Načrtneme základní

² Srov. zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 10. 2012]. Dále jen „ČZAML.“

statistiky hospodářské a finanční kriminality a odborné názory na typologii kriminality. Dále se budeme věnovat neviditelným účastníkům trhu, kteří jsou jedni z potenciálních účastníků hospodářské kriminality, a zneužívání identity při zakládání bankovních účtů. Obě uvedené oblasti jsou součástí rizik, proti nimž jsou právě opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti namířena.

Ke stanovení výše uvedených otázek nás přivádí přesvědčení, že vnitřní postupy pro jednání s klientem, které jsou v bankovníctví zcela běžnou součástí fungování společnosti, jsou velmi užitečné. Z toho důvodu věnujeme celou kapitolu „4 Vnitřní nástroje sloužící k poznání klienta“ diskuzi o opatřeních, které slouží k realizaci opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti v každodenní bankovní praxi.

Finanční trh a celý finanční systém jako celek má svá specifika, která se projevují ve způsobu jednání s klientem a tedy i v metodách jeho poznávání. Proto jsme věnovali kapitolu „5 Jednání klienta a jeho ochrana“ určení některých specifík bankovníctví a dalších oborů.

Finanční trh však není jedinou skupinou institucí, ale tvoří jej mnoho typů poskytovatelů služeb, kteří se vzájemně doplňují. Tito poskytovatelé služeb mají svá specifika, která zákonodárce zohledňuje v jejich právní úpravě. Budeme se jim věnovat v kapitole „6 Zásada „poznej svého klienta“ ve specifických sektorech.“

V rámci monografie budou jednotlivé kapitoly a podkapitoly řazeny od obecného ke zvláštnímu. V rámci jednotlivých kapitol se budeme vyjadřovat k jednotlivým výzkumným otázkám knihy, které vyhodnotíme v závěru knihy. V závěru budou ke každé otázce zahrnuty příslušné odkazy na hlavní relevantní kapitoly.

První částí knihy tvoří **obecná část**, jejíž kapitoly se budou týkat zásady „Poznej svého klienta,“ opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti jako celku. V rámci této části se bude postupovat od vymezení legalizace výnosů z trestné činnosti³ přes jednotlivé způsoby postihování legalizace k důležitým otázkám AML.⁴ Diskutujeme zásadní principy finančního trhu, které ovlivňují tato opatření, a k sankcím v oblasti AML.

Obecná část začíná kapitolou „2 **Legalizace výnosů z trestné činnosti a opatření proti ní.**“ V ní se budeme zabývat obecnými otázkami opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a jednotlivým prostředkům, které přináší administrativněprávní opatření a trestněprávní opatření. V podkapitole „2.1 Právní úprava prostředků proti legalizaci výnosů z trestné činnosti“ je věnována pozornost analýze právní úpravy základních opatření zaměřených na ochranu před legalizací příjmů z trestné činnosti a financováním terorismu ve Slovenské republice. Tato opatření jsou posuzovaná z hlediska mimotrestní úpravy. Největší pozornost v kapitole je věnována zákonu č. 297/2008 Z. z., o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých

³ Dále jen „legalizace“.

⁴ AML = Anti-Money Laundering, opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, opatření proti praní špinavých peněz.

zákonov, ve znění pozdějších předpisů.⁵ Podkapitola „2.2 Praktické otázky v oblasti identifikace a ověření totožnosti klienta“ se věnuje praktickým souvislostem hlavních procesů, které vedou k poznání klienta, tedy identifikaci klienta včetně ověření totožnosti dané fyzické nebo právnické osoby, postupům poznání klienta i hlavním dokumentům, z nichž zákonodárci vycházeli při stanovení těchto povinností. Tato podkapitola zdůrazňuje pohled ze strany poskytovatele služeb, tj. povinné osoby, v České republice, doplňuje tedy doposud neuvedené poznatky z ČZAML. V podkapitole „2.3 Trestnoprávne prostriedky proti legalizácii výnosov z trestnej činnosti“ analyzujeme slovenský trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů. Jeho opatření jsou posuzována z hlediska trestněprávní úpravy v rámci principu ultima ratio. V podkapitole „2.4 Administratívno-právne prostriedky proti legalizácii výnosov z trestnej činnosti“ analyzujeme regulativní zakotvení předpokladů vyvozování administrativně-právní odpovědnosti vůči subjektům působícím na finančním trhu, které se dopustili „nekalých praktik“ ve vztahu ke svým klientům – finančním spotřebitelům. V rámci analýzy poukazuje na některé praktiky, které nemají svoje explicitní vyjádření v samostatných, resp. konkrétních skutkových podstatách.

Kapitola „**3 Hospodářská a finanční kriminalita**“ obsahuje diskuzi k nejvýznamnějším faktorům, které nepříznivě ovlivňují současné podnikání. Z toho důvodu je zcela evidentní, jak důležité je s hospodářskou kriminalitou bojovat. V podkapitole „3.1 Hospodářská a finanční kriminalita“ definujeme hospodářskou kriminalitu a její rysy spolu s příčinami, které napomáhají vzniku hospodářské kriminality. Na finančních trzích kromě běžných účastníků také mohou působit některé nikoli zcela dostatečně identifikovatelné subjekty (fyzické i právnické osoby), které jsou v kapitole „3.2 Lze identifikovat „neviditelné“ účastníky finančních trhů?“ označeny jako tzv. neviditelné subjekty (klienti). Tím se rozumí subjekty, které využívají příležitosti svou skutečnou identitu zčásti nebo i zcela zastírat, v rámci legálních možností nebo porušováním platných předpisů. Charakteristika vybraných druhů finančních trhů, na nichž se častěji vyskytují potíže s identifikací účastníků, má určitý význam pro možnost postupného zužování kategorie tzv. neviditelných. Problémy spojené s komplikacemi při identifikaci klientů bank a jiných finančních institucí vyplývají mj. z rozdílností národních zákonodárství a z omezené možnosti aplikace mezinárodních dohod, které zpřísňují povinnosti finančních institucí o důkladnou identifikaci svých klientů. Významnou úlohu při řešení problému neviditelných klientů mohou sehrát především velké, systémově významné finanční instituce. V podkapitole „3.3 Zneužití identity v souvislosti se zakládáním bankovních účtů“ ukazujeme riziko, které hrozí klientům při využívání podvodných úvěrových služeb a dalších služeb nedůvěryhodných subjektů, které realizují identifikaci klienta na dálku. Tyto metody byly v minulosti zneužity ke spáchání trestných činů, proti nimž má tato podkapitola varovat.

Další kapitolu budeme věnovat „**4 Vnitřním nástrojům sloužícím k poznání klienta.**“ Jimi rozumíme bankovní útvary compliance, útvary interního auditu, metody posuzování rizik dle Risk Based Approach a způsoby archivace dokumentů pro pozdější řízení. V podkapitole

⁵ Srov. zákon č. 297/2008 Z. z., o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>. Dále jen „SZAML.“

„4.1 Compliance útvary v bankovních institucích“ je věnována pozornost útvarům compliance, které tvoří relativně novou, přesto však nesmírně významnou součást struktury všech současných bankovních institucí. Náplní práce compliance útvarů je především zajišťování souladu – a to jak souladu veškerých činností probíhajících v rámci instituce s interními předpisy, tak souladu těchto interních předpisů s externími regulatorními požadavky (zákony, vyhláškami regulátora atd.). O počátcích compliance lze (ve smyslu útvarovém) hovořit zhruba od 80. let 20. století, kdy se poprvé objevují tzv. compliance officers jakožto součást managementu firmy a spolu s tím dochází rovněž k rozšíření oblasti zájmu compliance o oblast etiky a ochrany zákazníků. V současnosti hrají klíčovou roli v činnosti compliance automatizované monitorovací systémy pro boj s legalizací výnosů z trestné činnosti. Podkapitola „4.2 Interní audit jako nástroj proti legalizaci výnosů z trestné činnosti“ se zabývá interním auditem, který nemá ve všech institucích v České republice stejné postavení. Pro srovnání je uvedeno postavení interního auditu ve třech hlavních oblastech, v nichž se užívá. Stav interního auditu ve finančních institucích je dobrý, má svá pravidla, podložená zákonem č. 21/1992 Sb. o bankách, ve znění pozdějších novel a navazující vyhláškou České národní banky. Z tohoto zákona vyplývá povinnost zřízení tzv. Výboru pro audit, a to jako orgánu dozorčí rady. Činnost interního auditu v bance podléhá bankovnímu dohledu České národní banky. Pokud banka – matka má sídlo v jiném státě, pak otázky přeshraničního bankovního dohledu stejně jako otázky realizace interního auditu představují určité nesnáze. Tyto obtíže pomáhá řešit tzv. Basilejský výbor Banky pro mezinárodní platby, založený již koncem minulého století guvernéry centrálních bank. Dále jsou v kapitole uvedeny hlavní konkrétní zásady aktuálně uplatňované v bankách. Podkapitola „4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF“ se věnuje doporučení Finančního akčního výboru proti praní špinavých peněz,⁶ mezinárodní organizace, která se zabývá vydáváním standardů a metodologie v oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Bude zde nastíněno, jaký dopad má revize těchto doporučení, k níž došlo 15. února 2012 v oblasti tzv. Risk-Based Approach. Poslední podkapitola „4.4 Archivace dokumentů, záznamů a dalších skutečností a její vztah k AML“ se věnuje způsobu získávání důkazů pro pozdější zpracování v rámci opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Kapitola upozorňuje na povinnosti správců osobních údajů, kteří stanovují způsoby zpracování v dotčených případech, a upozorňuje na související praxi u kamerových záznamů a dosavadní aplikační praxi Úřadu pro ochranu osobních údajů.

V kapitole „**5 Jednání klienta a jeho ochrana**“ se budeme zabývat právní úpravou související s poznáním klienta z jiného pohledu. V podkapitole „5.1 Vybrané aspekty právního postavení spotřebitele na finančním trhu“ se zásada „Poznej svého klienta“ bude aplikovat vzhledem k jednání klienta, s přihlédnutím k ochraně klienta – spotřebitele a ke způsobům jeho ochrany v rámci finančního trhu. Cíl ochrany spotřebitele se liší od cíle opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Oba instituty však finanční a úvěrové instituce musí aplikovat najednou. Podkapitola „5.2 Systém garancie ochrany vkladů“ analyzuje a komparuje právní aspekty fungování systému ochrany vkladů ve Slovenské republice, České republice a Ruské federaci. Cílem této podkapitoly bude poukázat na rozdíly v právních úpravách vybraných států a pomocí komparativního přístupu zkoumat a analyzovat

⁶ Financial Action Task Force (on Money Laundering). Dále jen „FATF“.

efektivitu a vliv jednotlivých institutů na subjekty bankovního systému a jejich klienty. Z daného hlediska se tak kapitola zaměřuje na základy fungování systému ochrany vkladů, subjekty systému garance ochrany vkladů, jejich identifikaci, definici vkladu a na to navazující okruh vkladatelů jako i výšku garance ochrany vkladů. Zahrnuje také podkapitulu arační analýza právních aspektů fungování systému garance ochrany vkladů ve státech střední a východní Evropy. Podkapitola „5.3 Právne aspekty diskontinuit v účasti na starobnom dôchodkovom sporení“ analyzuje náleží Ústavného súdu Slovenskej republiky, ve kterém se Ústavný súd kromě jiného vyjadřoval ke změně období starobního důchodového spoření a osobního rozsahu starobního důchodového spoření vyvolané novelizací předmětné právní úpravy, a diskutuje jeho implikace.

Druhou částí knihy je **zvláštní část**, jejíž kapitola aplikuje zásadu „Poznej svého klienta“ v dílčích oblastech finančního trhu a ekonomiky obecně.

Tvoří ji kapitola „**6 Zásada „poznej svého klienta“ ve specifických sektorech.**“ Kapitola ukazuje širší souvislosti poznání klienta, procesů jednání s klientem a regulatorní omezení. V této části je tedy nejprve zásada „Poznej svého klienta“ resp. „Poznej svého zákazníka“ aplikována na investiční služby a investování na kapitálovém trhu. Podkapitola „6.1 „Poznej svého zákazníka“ a investiční poradenství – koncepce vhodnosti“ se z celé komplexní oblasti, kterou lze považovat za základní předpoklad naplnění řady požadavků na pravidla jednání se zákazníky (*conduct of business rules*), věnuje pouze koncepci vhodnosti (*suitability*), a to specificky v souvislosti s poskytováním investiční služby podle § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT,⁷ investiční poradenství. Nebudeme se zde tedy zabývat koncepcí vhodnosti v případě investiční služby podle § 4 odst. 2 písm. d) ZPKT, obhospodařování majetku zákazníka, je-li jeho součástí investiční nástroj, na základě volné úvahy v rámci smluvního ujednání (dále jen „asset management“). Některých srovnání s povahou vhodnosti u této investiční služby však využijeme. Pro zjednodušení a zachování náležitě obecnosti textu a úvah v něm obsažených budeme v této kapitole mj. odhlížet také od kategorizace zákazníků, ze které vychází ZPKT (zejména § 2a – 2d ZPKT)⁸ a dále od odchylek, které by mohly vyplýnout z ustanovení tzv. spotřebitelského práva. Cílem podkapitoly „6.2 Investování neziskových organizací na kapitálovém trhu“ je představení možných problémů, které jsou spojeny s investováním neziskových organizací na kapitálovém trhu. Problémy jsou určeny v oblasti samotné identifikace klienta, dále pak v poznání jeho rizikového profilu a rovněž v aktivech, do nichž by neziskové organizace mohly investovat. Dále se zabýváme specifiky nebankovních poskytovatelů platebních služeb v podkapitole „6.3 Nebankovní poskytovatelé platebních služeb a poznání klienta.“ Poslední podkapitola „6.4 Inspirace opatřeními AML v sektoru bankovníctví pro jiné subjekty“ zahrnuje diskuzi nad aktuálními problémy a nad otázkami v oblasti opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Kapitola uvádí náměty de lege ferenda a diskutuje potenciální dopad některých opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, která jsou v současnosti využívána pouze v bankovníctví a v jiných odvětvích

⁷ Srov. Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 10. 2012]. Dále jen „ZPKT.“

⁸ Srov. KRUIHTOF M., GERVEN W. *A Differentiated Approach to Client Protection: The Example of MiFID*. Ghent University Financial Law Institute Working Paper No. 2010-07, 2010.

finančního trhu – tento dopad by mohl nastat, pokud by se tato opatření vztáhla i na jiná odvětví ekonomiky a na jiné povinné osoby.

Jednotlivé výzkumné otázky budou následně shrnuty a vyhodnoceny v závěru, v němž budou uvedeny také odkazy na relevantní kapitoly knihy.

Knihy zachycuje právní úpravu účinnou k 1. červenci 2012. S ohledem na složení autorského kolektivu je kniha koncipována dvojjazyčně, tj. v českém a ve slovenském jazyce s dominantní českou částí.

Obecná část

2 Legalizace výnosů z trestné činnosti a opatření proti ní

Boj s praním špinavých peněz představuje zásadní otázku pro velký počet společností, zejména finančních institucí, hlavně bank. V poslední době je stále obtížnější splnit a vyhovět rozsáhlé soustavě mezinárodního regulatorního rámce a souvisejícím právním požadavkům a ve stejném okamžiku také vyhovět požadavkům svých klientů. Sektor finančních služeb čelí vážnému poškození svého jména a velkým pokutám v případě, kdy dojde k selhání nastaveného kontrolního mechanismu. Regulátoři v současné době posuzují jakékoliv selhání v této oblasti stále přísněji.

Cílem této kapitoly je naznačit základní právní rámec zaměřený na prevenci praní špinavých peněz a popsat blíže aktuální přístup bankovních institucí k této regulaci a zabývat se možnými souvisejícími problémy. V kapitole bude rovněž popsán současný stav splnění všech KYC požadavků ze strany bankovních institucí („Know Your Customer Check“, „KYC“). Zaměříme se na identifikaci totožnosti klienta podle druhu osoby, tedy rozdělení na osobu fyzickou a osobu právnickou.

Základními českými předpisy na úseku opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti jsou zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, odkazovaný jako ČZAML, a zákon č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů. Zároveň s těmito českými předpisy jsou aplikována přímo účinná nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 ze dne 26. října 2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící, ve znění pozdějších předpisů, a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků, ve znění pozdějších předpisů. Dílčí právní otázky týkající se vnitřních pravidel bank a dalších subjektů jsou konkretizovány ve vyhlášce č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.⁹

Nad rámec výše uvedených dokumentů můžeme vycházet z metodologických a interpretačních dokumentů zveřejněných Českou národní bankou ve formě úředních sdělení.¹⁰ Tyto dokumenty nejsou právně závazné, ale regulované subjekty včetně z nich velmi často vychází, neboť důvodně předpokládají, že dohled nad nimi bude realizován v souladu s předchozími úředními sděleními.

Legislativa zakotvující trestnost praní špinavých peněz v České republice je ve stavu, který je ve velké míře v souladu s FATF standardy. Je nutné poznamenat, že rozsah trestného činu

⁹ Srov. vyhlášku č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

¹⁰ Jsou vydávány i v anglickém jazyce, jako například *Official Information of the Czech National Bank of 26 May 2009 on certain requirements for the system of internal principles, procedures and control measures against the legitimisation of the proceeds of crime and financing of terrorism*. [online] Česká národní banka [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/en/supervision_financial_market/legislation/money_la_undering/download/v_2009_08_21109560_en.pdf>.

praní špinavých peněz je zakotven v užším rozsahu, než v Úmluvě Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (90/611/EHS).¹¹

2.1 Právna úprava prostriedkov proti legalizácii výnosov z trestnej činnosti¹²

Problematika fungovania nelegálneho finančného systému sa môže dotýkať tiež slovenskej ekonomiky. Javom, ktorý túto problematiku umocňuje a dostáva ho do kvalitatívne nebezpečnejšej roviny, je legalizácia príjmov z trestnej činnosti (ďalej len „legalizácia“) a financovanie terorizmu, prípadne iných subjektov a aktivít ohrozujúcich medzinárodný mier a bezpečnosť. Legalizácia príjmov z trestnej činnosti a financovanie terorizmu sú hrozby, ktorých eliminácia si vyžaduje dôkladné inštitucionálne a legislatívne opatrenia, a to rovnako na národnej, ako aj medzinárodnej úrovni. Medzinárodné spoločenstvo stupňuje snahy o prijatie efektívnych krokov, ktoré zabezpečia účinnejšiu ochranu finančných systémov (osobitne bankových)¹³ a umožnia koordinovaný postup celého spoločenstva proti ich zneužitiu na legalizáciu a financovanie terorizmu.

Na základe týchto skutočností konštatujeme, že existuje výrazné úsilie medzinárodného spoločenstva o koordinovaný postup zameraný proti legalizácii a financovaniu terorizmu. Z týchto dôvodov dôležitú úlohu zohrávajú medzinárodné dokumenty, v ktorých sa prejavuje filozofia prístupu spoločenstva k uvedeným negatívnym javom. Medzi najvýznamnejšie dokumenty s medzinárodnou pôsobnosťou, ktoré súčasne predstavujú východisko pre slovenskú právnu úpravu, patria najmä Dohovor OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami, Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu, Dohovor Rady Európy o praní špinavých peňazí, vyhľadávaní, zhabaní a konfiškácii ziskov z trestnej činnosti a 40 Financial Action Task Force (FATF). Z hľadiska Európskej únie najdôležitejšie dokumenty predstavujú smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/60/ES z 26. októbra 2005 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu (ďalej len „Smernica 2005/60/ES“), smernica Komisie 2006/70/ES z 1. augusta 2006, ktorou sa ustanovujú vykonávacie opatrenia smernice 2005/60/ES, pokiaľ ide o vymedzenie pojmu „politicky exponovaná osoba“, technické kritériá postupov zjednodušenej povinnej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi a výnimky na základe finančnej činnosti vykonávanej príležitostne alebo vo veľmi

¹¹ Srov. Rozhodnutí Rady, kterým se jménem EHS uzavírá Úmluva Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (90/611/EHS). In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>. Nebo také *UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 (Vienna Convention)*. [online] World Bank [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.worldbank.org/ifa/rose_aml_czech.pdf>.

¹² Podkapitola bola spracovaná v rámci vedeckého projektu VEGA s názvom Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike, číslo 1/0935/12.

¹³ Srov. SIDAK, M., ČUNDERLÍK, L. Legal aspects of organization and operation of the banking systems in the countries of Europe. In: Medzinárodné vzťahy 2011: Aktuálne otázky svetovej ekonomiky a politiky. Zborník príspevkov z 12. medzinárodnej vedeckej konferencie. Smolenice, 1.-2.12.2011. Bratislava: Ekonóm, 2011, s. 957-967.

obmedzenom rozsahu (ďalej len „Smernica 2006/70/ES“) a Rámcové rozhodnutie Rady 2002/475/SVV z 13. júna 2002 o boji proti terorizmu.¹⁴

2.1.1 Ochrana pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu

Z právnych prostriedkov v Slovenskej republike, eliminujúcich uvedený problém, zameriame pozornosť najmä na zákon č. 297/2008 Z. z., o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (odkazovaný ako SZAML), ktorý nadobudol účinnosť 1. septembra 2008.

Pojem „**legalizácia**“ tvorí nosný pilier zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu. Ustanovenie § 2 ods. 1 pod ním rozumie úmyselné konanie, ktoré spočíva v niektorej forme aktívneho konania uvedeného v § 2 ods. 1 písm. a) až c), ako aj účasť na takomto konaní, a to aj vo forme spolčenia, napomáhania, podnecovania a navádzania, ako aj pri pokuse o takéto konanie (§ 2 ods. 1 písm. d)). Definícia legalizácie vychádza z vymedzenia pojmu pranie špinavých peňazí v článku 1 ods. 2 Smernice 2005/60/ES. Pojmy „legalizácia“ a „pranie špinavých peňazí“, sú v podstate identické. Významovo ide o synonymické pojmové termíny. Pranie špinavých peňazí ale pôsobí príliš expresívne, neprávnicko a slangovo. Štandardu slovenskej právnej terminológie, ktorá je pre našu legislatívu obvyklá, viac vyhovuje pojem „legalizácia“, ktorý je používaný aj v tejto kapitole.

Legalizáciou sa rozumie aktivita, ktorej cieľom je zatajenie existencie majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti resp. zatajenie nelegálnosti jeho pôvodu a jeho „očistenie“ od nelegálneho nánosu, ktorý pramení z jeho nelegálneho pôvodu, určenia alebo použitia, ako aj prípadné ďalšie použitie takéhoto majetku spôsobom, ako keby bol jeho pôvod legitímny.¹⁵

Z uvedených skutočností vyplýva, že legalizácia predstavuje činnosť, ktorou sa zakrývajú aktivity páchatel'ov, ktorí nelegálne nadobudli výnosy, majetok, rôzne majetkové práva.¹⁶ Po získaní týchto výnosov, majetku, prípadne iných majetkových práv sa realizuje podstata legalizácie, ktorou je zakrytie pôvodu nelegálnych aktivít, vytvorenie zdania ich legálnosti a investovanie nelegálne nadobudnutých prostriedkov spravidla prostredníctvom legálnej ekonomiky. Legalizácii predchádzajú iné druhy trestnej činnosti generujúce výnosy, ktoré páchatelia následne legalizujú.¹⁷ Niekedy práve skutočnosti nasvedčujúce legalizácii pomôžu odhaliť predchádzajúcu trestnú činnosť, ktorej odhalenie by mohlo byť bez úsilia páchatel'a

¹⁴ Pozri aj článok 31 ods. 1 písm. e) Zmluvy o EÚ alebo ŠANTA, J. K stavu a niektorým príčinám nízkej efektivity postihu trestného činu legalizácie príjmov z trestnej činnosti. *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 5, s. 796-797.

¹⁵ Srov. LIŠČÁK, L., SEGEŠ, I. K zákonu Národnej rady Slovenskej republiky o boji proti legalizácii príjmov z najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti a o zmenách niektorých ďalších zákonov. *Justičná revue*. 1994, roč. 46, č. 11-12, s. 20.

¹⁶ Podrobnejšie pozri ČENTĚŠ, J. Právna úprava postihu legalizácie príjmu z trestnej činnosti v Slovenskej republike. In: Kol. *Nové jevy v hospodárskej kriminalite: zborník z mezinárodnej konferencie konanej na Právnické fakultě MU v Brně v únoru 2005*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005. 307 s. ISBN 8012101383114. s. 17-26.

¹⁷ Srov. kapitolu „3 Hospodárska a finanční kriminalita.“

o legalizáciu vylúčené, prípadne sťažené. Podozrenie z legalizácie spravidla indikujú neobvyklé obchodné operácie.

Pri legalizácii platí, že nie je rozhodujúce, či bola protiprávna činnosť generujúca majetok vykonávaná na území Slovenskej republiky alebo na území ktorejkoľvek inej krajiny. Legalizácia nepozná hranice medzi štátmi, takže ide o jav medzinárodný, či skôr nadnárodný, ktorý naopak zneužíva existenciu štátnych hraníc, veľkých geografických vzdialeností medzi štátmi, ako aj ich rozdielov (rozdielnosť právnych noriem, ekonomických systémov, organizácie a fungovania štátnych orgánov, inštitúcií a ďalších orgánov a pod.).¹⁸

Zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu reaguje aj na nebezpečenstvo, ktoré predstavuje terorizmus. Jeden z rozhodujúcich prvkov boja proti terorizmu je zamedzenie jeho financovania. Predchádzanie a odhaľovanie **financovania terorizmu** má svoje špecifiká, ktoré sa premietli do jeho definície vytvorenej v súlade s nadväzujúcimi právnymi predpismi Európskej únie.¹⁹ Podľa § 3 SZAML sa financovaním terorizmu rozumie *poskytnutie alebo zhromažďovanie finančných prostriedkov s úmyslom použiť ich, alebo s vedomím, že sa majú použiť, úplne alebo sčasti, na spáchanie niektorého z taxatívne uvedených trestných činov (3 ods. 1 písm. a) alebo b) alebo podnecovania, napomáhania alebo navádzania osoby na spáchanie (pokus) niektorého z taxatívne uvedených trestných činov (§ 3 ods. 1 písm. b)) s cieľom spáchať trestný čin založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny alebo trestný čin terorizmu.*

Z hľadiska vymedzenia financovania terorizmu upozorňujeme na skutočnosť, že právna úprava, ktorá definuje financovanie terorizmu, neberie do úvahy pôvod finančných prostriedkov, aby finančné prostriedky pochádzali z trestnej činnosti tak, ako sa to predpokladá pri legalizácii a nevyskytuje sa tu charakteristický prvok legalizácie, ktorým je ochota „práčov“ obetovať v procese legalizácie až 40 % finančných prostriedkov. Potreba legalizácie narastá s objemom finančných prostriedkov, pričom na financovanie teroristického útoku sú často dostačujúce pomerne nízke sumy. Napríklad na financovanie teroristických útokov, ktoré sa uskutočnili v roku 2006 na mestskú dopravu v Londýne, potrebovali teroristi sumu len niekoľko tisíc libier.²⁰

Ďalším kľúčovým pojmom zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu, novej právnej úpravy, je pojem „**neobvyklá obchodná operácia**“,“²¹ ktorou sa rozumie „*právny úkon alebo iný úkon, ktorý nasvedčuje tomu, že jeho vykonaním môže dôjsť k legalizácii alebo financovaniu terorizmu*“ (§ 4 ods. 1 SZAML). Definícia NOO naznačuje rozmer legislatívneho chápania tohto pojmu. Zároveň možno pozitívne hodnotiť, že zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu po obsahovej stránke konkretizuje formy, ktoré možno podľa neho považovať za NOO (§ 4 ods. 2).

¹⁸ Srov. PÚRY, F. Poznámky k právnú úpravě opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. *Trestněprávní revue*. 2004, č. 3, s. 74.

¹⁹ Srov. čl. 1 ods. 4 Smernica 2005/60/ES a články 1 až 4 Rámcového rozhodnutia Rady 2002/475/SVV.

²⁰ Srov. Dôvodová správa k zákonu o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu.

²¹ Ďalej len „NOO“.

Vzhľadom na široký okruh povinných osôb a ich rozdielny predmet činnosti je výpočet foriem NOO uvedený demonštratívne. Takúto úpravu považujeme za logickú, pretože ide o vysoko odbornú a dynamicky sa meniacu problematiku, ktorá neumožňuje taxatívne vymedzenie všetkých foriem NOO. Z týchto dôvodov zákon nemohol reagovať na všetky formy a metódy legalizácie a financovania terorizmu, ktoré by mohli v praxi nastať. Akýkoľvek taxatívny výpočet NOO by bol neúplný a ľahko by ho bolo možné v praxi obísť.

Plnenie povinností ustanovených v zákone o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu predpokladá včasné odhalenie a ohlásenie NOO. Ťažisko vyhodnotenia, či ide o NOO, zostáva na povinných osobách (§ 5), ktoré najmä na základe svojich skúseností vo vzťahu k právnickým osobám a fyzickým osobám, s ktorými pripravujú alebo realizujú obchod (§ 9 písm. h)), posúdia, či je obvyklý alebo neobvyklý. Pojem obchodná operácia definuje spojenie pojmov obchod a majetok, ktoré sú v zákone používané.²² Týmto spôsobom sa vyjadruje, že obchodom je aj operácia či nakladanie s majetkom, ktoré klient vykonáva vo vlastnom mene a na vlastný účet.

Rozhodujúcim kritériom na zaradenie určitých subjektov medzi povinné osoby je to, že pri výkone svojej činnosti prichádzajú do styku so skutočnosťami, resp. právnymi úkonmi alebo inými úkonmi, ktoré nasvedčujú tomu, že môže pri nich dôjsť k legalizácii alebo financovaniu terorizmu. Z tohto zákonom stanoveného okruhu povinných osôb – ktorý nie je vyčerpávajúci, nakoľko podľa § 5 ods. 1 písm. o) povinnou osobou je aj *iná osoba, ak tak ustanoví osobitný zákon* – vyplýva, že snahou zákonodarcu bolo postihnúť podľa možnosti všetky oblasti a činnosti, pri ktorých je reálny predpoklad vzniku takýchto spoločensky nežiaducich negatívnych javov. V § 5 SZAML sú uvedené povinné osoby, ktoré sú z hľadiska ich preventívneho pôsobenia najdôležitejšie, a to úverové a finančné inštitúcie a následne sú určené ďalšie fyzické a právnické osoby, na ktoré sa tento zákon vzťahuje.

Zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu upravuje v slovenskom právnom poriadku nový pojem „**politicky exponovaná osoba**“ (§ 6). Uvedený pojem je transpozíciou jeho definície zo Smernice 2005/60/ES a Smernice 2006/70/ES. Vzťahuje sa na politicky exponované osoby, ktoré nemajú trvalý pobyt na území Slovenskej republiky. Ide o osoby, ktorým sú zverené významné verejné funkcie s celoštátnym alebo medzinárodným významom. Na posúdenie, či je konkrétna osoba politicky exponovaná (môže to byť i cudzí štátny príslušník), je dôležité zistiť relevantné informácie, pričom možno využiť verejne dostupné zdroje informácií alebo informácie od iných povinných osôb. Na tento účel možno využiť i prípadné komerčné zoznamy. Povinná osoba však musí mať určené rizikovo orientované postupy zisťovania, či je osoba politicky exponovaná. Pri identifikovaní blízkych spolupracovníkov osôb, ktorým boli zverené významné verejné funkcie, sa predpokladá, že vzťah so spolupracovníkom je verejne známy, alebo povinné osoby majú dôvod domnievať sa, že takýto vzťah existuje.

V druhej časti zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu je upravená základná, zjednodušená a zvýšená starostlivosť. SZAML v ustanovení § 10 upravuje konkrétne prípady, kedy vzniká povinnosť uplatniť vo vzťahu ku

²² Srov. § 9 písm. a) a h) SZAML.

klientovi **základnú starostlivosť** (customer due diligence) a určuje jej rozsah, ktorý povinná osoba uplatní na základe svojej kvalifikovanej úvahy v závislosti od rizika legalizácie alebo financovania terorizmu.

Okrem prípadov, kedy povinná osoba musí uplatniť základnú starostlivosť, sú rozlíšené prípady, kedy musí identifikovať klienta a verifikovať takto získané údaje bez povinnosti vykonať ďalšie úkony základnej starostlivosti. Keďže povinná osoba musí posudzovať operácie klienta, tento je povinný poskytnúť jej informácie a doklady, ktoré môže povinná osoba použiť len na vykonanie príslušnej starostlivosti. Ustanovenie § 10 rozlišuje aj prípady, kedy vzniká pre povinnú osobu povinnosť identifikovať klienta (§ 7) a verifikovať (§ 8) takto získané údaje bez povinnosti uplatniť ďalšie úkony základnej starostlivosti. Plnenie základnej povinnosti sa realizuje prostredníctvom prevzatia identifikačných údajov a dokladov, ktoré je klient povinný poskytnúť povinnej osobe pri vykonávaní základnej starostlivosti.

Zároveň možno zvýrazniť úpravu **plnenia tretími stranami** (medzi úverovými inštitúciami a určenými finančnými inštitúciami), ktorú ustanovuje § 13 SZAML. Táto úprava umožňuje úverovej alebo finančnej inštitúcii identifikovať klienta, ktorý nie je u nej fyzicky prítomný tak, že prevezme údaje od inej úverovej alebo finančnej inštitúcie a vykoná ďalšie stanovené úkony na zníženie rizika. Konečná zodpovednosť za riadne vykonanie starostlivosti je však na úverovej alebo finančnej inštitúcii, ktorej sa klient „odporúča“ a ktorá musí zabezpečiť aj prevzatie príslušných údajov a dokladov. Pokiaľ úverová alebo finančná inštitúcia, ktorá má prevziať od inej úverovej alebo finančnej inštitúcie údaje a písomné doklady o klientovi, tieto neprevezme a neuskutoční stanovené úkony na zníženie rizika, nemôže realizovať s daným klientom žiadnu obchodnú operáciu ani založiť obchodný vzťah.

Za plnenie tretími stranami sa nepovažujú prípady zmluvných vzťahov povinných osôb s externými poskytovateľmi služieb alebo s agentúrami, ktorí majú byť na základe zmluvy považovaní za súčasť povinnej osoby.

Overenie totožnosti osoby, ktorá je oprávnená prevziať plnenie zo životného poistenia, sa obvykle nevykonáva pri uzatváraní zmluvy, hoci je tam uvedené. Overenie totožnosti však musí byť dokončené najneskôr počas vyplatenia poistného plnenia.

Zjednodušená starostlivosť vymedzuje prípady, kedy povinná osoba nemusí vykonať základnú starostlivosť. Ide predovšetkým o klientov, ktorí sú tiež povinnými osobami a o produkty, pri ktorých je len veľmi malá možnosť ich zneužitia na legalizáciu alebo financovanie terorizmu (§ 11). Výnimky zo základnej starostlivosti neznamenajú, že povinná osoba nemá žiadne povinnosti. Predovšetkým je povinná skúmať, či sú splnené podmienky na uplatnenie zníženej starostlivosti (napr. v situácii, keď je klient prítomný, musí ho identifikovať a verifikovať takto získané údaje, pričom je povinná posudzovať, či je pripravovaný alebo vykonávaný obchod obvyklý (resp. neobvyklý). Zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu ustanovuje povinnosť venovať osobitnú pozornosť všetkým zložitým, nezvyčajne veľkým obchodom, ako aj riziku legalizácie alebo financovania terorizmu, ktoré môže vzniknúť z produktov, obchodov alebo technologických noviniek.

Pri vyššom riziku legalizácie alebo financovania terorizmu povinná osoba uplatňuje **zvýšenú starostlivosť**. V tomto prípade povinná osoba určuje rozsah zvýšenej starostlivosti podľa svojej kvalifikovanej úvahy v závislosti od rizika (§ 12). Určené sú však niektoré prípady, kedy musí byť zvýšená starostlivosť vykonaná vždy (napr. ak je klientom politicky exponovaná osoba alebo ak nie je klient fyzicky prítomný na účely identifikácie a verifikácie).

Vo vzťahu k uvedeným skutočnostiam možno konštatovať pozitívnu skutočnosť, že plnenie niektorého z druhov starostlivosti umožňuje povinnej osobe zistiť NOO. Z týchto dôvodov povinná osoba svoju pozornosť zameriava na každé riziko legalizácie alebo financovania terorizmu, ktoré môže pri svojej činnosti identifikovať.

Zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu povinným osobám ukladá aj ďalšie povinnosti, ktoré sa týkajú:

- zisťovania NOO (§ 14),
- odmietnutia uzavrieť obchodný vzťah, ukončenia obchodného vzťahu alebo odmietnutia vykonať obchod (§ 15),
- zdržania NOO (§ 16),
- ohlasovania NOO (§ 17),
- mlčanlivosti o ohlásenej NOO (§ 18),
- programu vlastnej činnosti (§ 20),
- ďalších povinností povinnej osoby (§ 21).

Ad a) **Zisťovanie NOO** (§ 14)

Zisťovanie NOO je upravené v § 14. Posudzovanie obchodov umožňuje povinnej osobe zistiť prípadné NOO. Povinná osoba svoju pozornosť zameriava na nezvyčajne veľké obchody, obchody s nezvyčajnou povahou, ako aj na každé riziko legalizácie alebo financovania terorizmu, ktoré môže pri svojej činnosti identifikovať.

Ad b) **Odmietnutie uzavretia obchodného vzťahu, ukončenie obchodného vzťahu alebo odmietnutie vykonať obchod** (§ 15)

Právne možnosti odmietnutia požadovaného úkonu nie sú v podnikateľskej sfére upravené jednoznačne a jednotne, a preto sú na účely prevencie legalizácie a financovania terorizmu upravené osobitne. Rozsah dôvodov odmietnutia je daný Smernicou 2005/60/ES. Konkrétne možno uviesť, že zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu ukladá túto povinnosť povinnej osobe vtedy, ak z dôvodov, ktoré sú na strane klienta, je znemožnené poskytnúť/vykonať úkony základnej starostlivosti (§10 odst. 1 písm. a) až c)) alebo v prípade, ak klient odmietne pred povinnou osobou preukázať, v mene koho koná.

Ad c) Zdržanie NOO (§ 16)

Povinnosť **zdržať pripravovanú alebo vykonávanú NOO** má veľký význam vo vzťahu k včasnosti a účinnosti opatrení, ktoré môže Finančná spravodajská jednotka vykonať neodkladne po jej ohlásení. Zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu upravuje postup v prípade, ak existuje reálne nebezpečenstvo, že vykonaním NOO by mohlo byť zmarené zaistenie príjmu z trestnej činnosti alebo prostriedkov určených na financovanie terorizmu. Vtedy povinná osoba zdrží NOO až do prijatia písomného oznámenia od Finančnej spravodajskej jednotky, aby NOO vykonala, najviac však 48 hodín od prijatia hlásenia o NOO Finančnou spravodajskou jednotkou. Ak o zdržanie NOO písomne požiada Finančná spravodajská jednotka, lehota 48 hodín začína plynúť od termínu určeného v jej písomnej žiadosti (spravidla pôjde o okamih, kedy klient zadá príkaz na vykonanie určitej obchodnej operácie, napr. na výber finančných prostriedkov v hotovosti). Celková doba zdržania môže trvať najviac 72 hodín (48 + 24 hodín).

Pri zdržaní NOO sa zohľadňujú prevádzkové a technické možnosti povinnej osoby. Ak tieto neumožňujú zdržať NOO, tak sa nezdrží. Obdobne zákon upravuje nezdržanie NOO v prípade, ak podľa predchádzajúceho upozornenia Finančnej spravodajskej jednotky by zdržanie NOO zmarilo jej spracovanie.

Ad d) Ohlasovanie NOO (§ 17)

Na povinnosť zdržať NOO úzko nadväzuje **povinnosť ohlásiť NOO, ako aj pokus o jej vykonanie**. Zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu neustanovuje konkrétnu dobu na ohlásenie NOO; podľa § 17 ods. 1 sa NOO musí ohlásiť **bez zbytočného odkladu**, tj. pri najbližšej príležitosti.

Spôsob a obsah hlásenia vyžaduje analýzu obchodu povinnými osobami. Je na uvážení povinných osôb, kedy na základe praktických skúseností budú považovať obchod za obvyklý (resp. neobvyklý). Pri tomto postupe povinných osôb sa uplatňuje zásada „poznaj svojho klienta“, podľa ktorej obyčajne pravidelný kontakt s klientom a prehľad o jeho zvyčajných obchodoch a jeho ekonomickom vývoji umožňuje rozpoznať možnú neobvyklosť obchodu.

Zároveň zákon ustanovuje (§ 17 ods. 2 a 3) plnenie ohlasovacej povinnosti a formálne náležitosti hlásenia o NOO. Rozsah identifikačných údajov je na účely prevencie definovaný s cieľom dostatočne zdokumentovať činnosť konkrétnych fyzických osôb a právnických osôb tak, aby nevznikali pochybnosti o tom, kto konkrétny úkon vykonal a tiež s cieľom zabezpečiť pre orgány činné v trestnom konaní listinné dôkazy. Zákon rozlišuje medzi identifikáciou klienta a verifikáciou takto získaných informácií. Štandardne bude identifikácia klienta a verifikácia takto získaných údajov vykonávaná v jednom a tom istom kroku. Pre úplnosť poznamenávame, že niektoré osobitné zákony vo svojich ustanoveniach uvádzajú ďalšie sprísnenia týkajúce sa identifikácie, napríklad podľa § 89 ods. 1 zákona

č. 483/2001 Z. z., o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov:²³ „*banka a pobočka zahraničnej banky sú povinné pri každom obchode požadovať preukázanie totožnosti klienta; pri každom obchode je klient povinný vyhovieť takejto žiadosti.*“ Keďže banky vykonávajú obchody so svojimi klientmi na zmluvnom základe, má potom povinnosť banky odmietnuť vykonávanie obchodu so zachovávaním anonymity klienta, uvedená v poslednej vete § 89 ods. 1 zákona o bankách právne opodstatnenie.

Povinná osoba pri plnení ohlasovacej povinnosti posudzuje určité anomálie, ktoré svojou povahou, obsahom alebo výnimočnosťou viditeľne vybočujú z bežného rámca alebo charakteru obchodov určitého druhu alebo určitého klienta. Demonštratívny výpočet NOO uvedený v zákone umožňuje povinným osobám zameriavať pri posudzovaní obchodov pozornosť na najdôležitejšie faktory.

V záujme ochrany zamestnancov tak, ako to vyžaduje Smernica 2005/60/ES, hlásenie neobsahuje údaje o zamestnancovi, ktorý NOO zistil.

Pre povinné osoby, respektíve ich zamestnancov je dôležité vo vzťahu k posudzovaniu obchodov klientov správne rozlišovať pojmy „**NOO**“ a „**skutočnosti nasvedčujúce spáchaniu trestného činu**“.

Na posúdenie NOO postačí len to, že ide o neobvyklý právny úkon resp. iný úkon, ktorý nasvedčuje tomu, že jeho vykonaním môže dôjsť k legalizácii alebo financovaniu terorizmu. V takomto prípade vzniká pre povinnú osobu povinnosť ohlásiť NOO Finančnej spravodajskej jednotke.

Dôležité je upozorniť na rozdiel medzi ohlásením NOO (§ 17) a povinnosťou oznámiť skutočnosti nasvedčujúce spáchaniu trestného činu (§ 196 ods. 1 Trestného poriadku a § 234 ods. 1 písm. a) Trestného zákona). Podľa § 17 ods. 7 SZAML ohlásením NOO nie je dotknutá povinnosť oznámiť skutočnosti nasvedčujúce spáchaniu trestného činu, avšak opačne to neplatí a každý prípad by mal byť posúdený individuálne. Niekedy môže byť pre Finančnú spravodajskú jednotku žiaduce, aby jej boli ohlásené NOO aj v prípadoch, keď povinná osoba podáva zároveň trestné oznámenie. Ustanovenie § 17 ods. 7 to však jednoznačne nerieši. Bude to na zvážení povinnej osoby, najmä v prípadoch spojených s trestným činom legalizácie, prípadne ak boli k danej osobe už v minulosti ohlásené NOO.

Rozlíšenie týchto pojmov možno posudzovať z hľadiska nasledujúcich procesnoprávných a hmotnoprávných následkov.

V prípade ohlásenia NOO (§ 17) je informovanie povinnej osoby o účinnosti hlásenia o NOO a o postupoch, ktoré nadväzujú na jeho prijatie podmienené skutočnosťou, že tým nehrozí zmarenie spracovania NOO Finančnou spravodajskou jednotkou (§ 26 ods. 2 písm. i) SZAML). Povinná osoba môže na základe takejto spätnej väzby získať len čiastkové

²³ Srov. § 89 ods. 1 zákona č. 483/2001 Z. z., o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>. Ďalej len „SZOB.“

informácie, napr. že vec bola postúpená daňovým orgánom, colným orgánom, orgánom činným v trestnom konaní a pod.

Odlíšná situácia je v prípade postupu podľa § 196 Trestného poriadku. V takomto prípade je povinná osoba (ako oznamovateľ) upovedomená o postupe podľa § 198 ods. 1 Trestného poriadku resp. môže požiadať o preskúmanie postupu policajta podľa § 198 ods. 2 Trestného poriadku. Z Trestného poriadku ďalej vyplýva, že o podanom trestnom oznámení rozhodne v postupe pred začatím trestného stíhania orgán činný v trestnom konaní, a to uznesením podľa § 197 alebo 199 Trestného poriadku. Uznesenie podľa § 197 Trestného poriadku sa doručuje oznamovateľovi, ktorý je oprávnený proti nemu podať sťažnosť. V prípade vydania uznesenia podľa § 199 Trestného poriadku, orgán činný v trestnom konaní upovedomí o začatí trestného stíhania oznamovateľa.

Finančná spravodajská jednotka hlásenia povinných osôb o NOO prijíma, eviduje, preveruje a využíva na plnenie úloh ustanovených jej zákonom NR SR č. 171/1993 Z. z., o Policajnom zbore, v znení neskorších predpisov. V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že ohlasovanie NOO finančnej spravodajskej jednotke polícii nie je podľa § 17 ods. 6 SZAML obmedzené zákonom ustanovenou povinnosťou zachovávať mlčanlivosť podľa osobitných predpisov, ak tento zákon neustanovuje inak. Zákon ustanovuje určitú odlišnosť napr. v prípade advokátov a obhajcov (pozri ďalší text).

V prípade hmotnoprávnych následkov upozorňujeme na možnosť trestnosti činu (skutku), kvalifikovaného najmä ako prečin legalizácie príjmu z trestnej činnosti (§ 234 Trestného zákona), eventuálne ako prečin neoznámenej trestnej činnosti (§ 340 Trestného zákona). Uvedeným trestným činom venujeme pozornosť v ďalšej časti nášho vystúpenia.

Ad e) **Povinnosť mlčanlivosti o ohlásenej NOO (§ 18)**

Účel zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu by nebol splnený, ak by tento zákon pri predchádzaní legalizácie a financovania terorizmu neupravoval **povinnosť mlčanlivosti o ohlásenej NOO**. Táto sa vzťahuje voči tretím osobám, vrátane osoby, ktorej sa hlásenie týka. Nevzťahuje sa na informácie v rámci povinnej osoby, ak zamestnanec koná podľa pravidiel povinnej osoby, ktorými sú upravené postupy pri predchádzaní legalizácii a financovania terorizmu. Zamestnanec musí vedieť, komu môže v rámci povinnej osoby informácie o NOO poskytnúť. Ak by sprístupnil informácie osobe, ktorá nie je na to určená povinnou osobou, došlo by k porušeniu mlčanlivosti. Povinná osoba úpravou ochrany informácií, ktoré sa môžu týkať NOO, určením informačného toku, ako aj ďalšími opatreniami zvyšuje ochranu zamestnancov, ktorí sa podieľajú na zisťovaní NOO. Povinnosť mlčanlivosti majú aj zamestnanci kontrolných orgánov.

Právna úprava v tomto zákone určuje, kedy Finančná spravodajská jednotka pozbaví povinnú osobu povinnosti mlčanlivosti. Pri pozbavení mlčanlivosti sa prihliada na to, aby takýto postup nemohol ohroziť opatrenia prijaté na ochranu pred legalizáciou alebo financovaním terorizmu.

V záujme účinnejšieho postupu pri predchádzaní legalizácii a financovania terorizmu sa obmedzuje zákaz výmeny informácií o NOO medzi podnikateľsky prepojenými úverovými alebo finančnými inštitúciami a tiež medzi povinnými osobami, ktoré sa spolupodieľajú na konkrétnej obchodnej operácii identického klienta. Takáto výmena informácií umožňuje povinným osobám efektívnejšie posudzovať obchody klienta, ako aj upozorniť ďalšie povinné osoby na identifikované riziká. Zároveň zákon ustanovuje, že povinné osoby si môžu poskytovať informácie aj bez súhlasu dotknutých osôb (§ 18 ods. 9 SZAML).

Vzhľadom na skutočnosť, že štátnym orgánom, ktoré plnia úlohy na úseku ochrany ústavného zriadenia, vnútorného poriadku a bezpečnosti štátu, sú poskytované informácie získané podľa tohto zákona, osobitne je upravená aj ich povinnosť zachovávať mlčanlivosť o poskytnutých informáciách a podkladoch od Finančnej spravodajskej jednotky.

Závažnosť, akú zákon priznáva povinnosti mlčanlivosti, možno vyvodiť aj z úpravy sankcionovania v prípade jej porušenia. Ustanovenie § 32 ods. 1 SZAML umožňuje takéto konanie posúdiť ako priestupok, za ktorý možno uložiť pokutu do 3 319,39 eur. V prípade porušenia tejto povinnosti zo strany právnickej osoby alebo fyzickej osoby – podnikateľa, ktoré je posúdené ako iný správny delikt, je Finančná spravodajská jednotka povinná uložiť pokutu do 99.581,79 eur.

S povinnosťou mlčanlivosti súvisí aj **spracovanie a uchovávanie údajov** (§ 19). Povinná osoba môže získavať osobné a iné údaje, ktoré sú potrebné na vykonanie príslušnej starostlivosti, len v súlade so zákonom č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov. Z tohto dôvodu je v zákone o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu určený rozsah osobných údajov, účel ich spracúvania, ako aj okruh dotknutých osôb.²⁴

Množstvo získavaných a uchovávaných údajov umožňuje v dostatočnom rozsahu spätne zadokumentovať obchody a získať tak listinné dôkazy na účely prípadného trestného konania.

V odôvodnených prípadoch môže Finančná spravodajská jednotka uložiť povinnej osobe povinnosť uchovávať určené údaje a doklady aj dlhšie než 5 rokov. Zmyslom tejto úpravy je zabrániť zničeniu listinných dôkazov. Povinnosť uchovávať v stanovených lehotách potrebné údaje a písomné doklady nezaniká pre podnikateľa ani vtedy, keď prestane byť povinnou osobou.

Ad f) **Program vlastnej činnosti povinnej osoby** (§ 20)

Z dôvodu zabezpečenia aplikácie zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu v podmienkach povinných osôb je ustanovená povinnosť vypracovať „**program vlastnej činnosti**“. V súlade s požiadavkami Smernice 2005/60/ES a na základe praktických skúseností sú bližšie konkretizované jeho obligatórne časti a povinnosti povinnej osoby vo vzťahu k zamestnancom. Z právnej úpravy v zákone vyplýva povinnosť uvedený program vypracovať písomne, pričom musí byť prístupný príslušným zamestnancom povinnej osoby.

²⁴ Viacej v podkapitole „4.4 Archivace dokumentů, záznamů a dalších skutečností a její vztah k AML.“

Povinná osoba aktualizuje program vlastnej činnosti podľa predmetu svojej činnosti a v súlade so zmenami v právnych predpisoch. Môžeme konštatovať, že je vecou najmä povinných osôb a Finančnej spravodajskej jednotky, ktoré s NOO prichádzajú do styku pri plnení svojich úloh, aby formy a metódy NOO identifikovali, odborne definovali a v tomto smere pripravili svojich zamestnancov (§ 20 ods. 3) na plnenie úloh vyplývajúcich zo zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu. Za osobitne dôležité to pokladáme napríklad pri činnosti bánk, pričom SZOB v § 23 ods. 1 písm. h) ukladá bankám povinnosť v stanovách upraviť „*právu a zodpovednosť za ochranu pred legalizáciou a ochranu pred financovaním terorizmu.*“²⁵

Ad g) **Ďalšie povinnosti povinnej osoby (§ 21)**

Vzhľadom na to, že Finančná spravodajská jednotka má plniť úlohy, ktoré sú jej uložené zákonom pri ochrane pred legalizáciou a financovaním terorizmu, ustanovuje nová úprava ďalšie povinnosti povinnej osoby (§ 21), ktorými sa zabezpečuje prístup Finančnej spravodajskej jednotky k potrebným údajom a písomným dokladom.

2.1.2 Zhrnutie

Záverom zvyrazňujeme, že slovenská právna úprava, ktorej je venovaná pozornosť v tejto kapitole, podľa nášho názoru v právnej rovine upravuje systém prevencie, jednotlivé inštitúty a prostriedky ochrany pred legalizáciou a financovaním terorizmu.

Na druhej strane môžeme uviesť, že len prísny dodržiavanie uvedených právnych predpisov, ako aj nadväzujúcich právnych predpisov (najmä represívnych nástrojov) je možné úspešne bojovať proti legalizácii a financovaniu terorizmu. Zároveň musíme mať na zreteli, že tento boj nie je len bojom proti legalizácii, ale aj bojom proti organizovanému zločinu. Zablockovanie alebo sťaženie prístupu k finančným prostriedkom môže prispieť k obmedzeniu významného zdroju príjmov, a tým aj brániť ďalšiemu rozvoju organizovaného zločinu.

Máme za to, že z týchto dôvodov by sa mala v podmienkach Slovenskej republiky dôkladnejšie a prísnejšie sledovať aplikácia právnych predpisov, dodržiavanie jednotlivých právnych noriem zo strany povinných osôb a príslušných orgánov verejnej moci. Predpokladom dosiahnutia uvedených zámerov je dobré fungovanie finančného systému štátu, vytvorenie ekonomických, organizačných a personálnych podmienok, ako aj využívanie účinnej medzinárodnej spolupráce.

2.2 Praktické otázky v oblasti identifikácie a ověření totožnosti klienta

Českým orgánem působícím na tomto úseku je Ministerstvo financí ČR, konkrétně jeho oddělení Finančního analytického útvaru. Kontroluje dodržování požadavků v oblasti boje proti praní špinavých peněz. Kontrola je dále vykonávána Českou národní bankou, která je v České republice orgánem vykonávající dohled nad finančním trhem.²⁶

²⁵ Pozri tiež ČUNDERLÍK, I. 2.1.1 Požiadavky na personálnu a funkčnú organizáciu banky. In: SIDAK, M., DURČINSKÁ, M. a kol. Finančné právo. Praha: C. H. Beck, 2012. V tlači.

²⁶ Srov. § 1 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. [právní informační systém] Wolters Kluwer [cit. 2012-09-04].

Regulace praní špinavých peněz je zaměřena na potírání financování teroristických organizací a praní špinavých peněz. Při výkonu dohledu je cílem definovat potenciálně podezřelé transakce, specifikovat osoby, které jsou povinné hodnotit tyto transakce, a stanovit postupy, které mají být prováděny v případě identifikace podezřelé transakce. Regulace by měla být dodržována všemi osobami působícími na finančním trhu a také osobami mimo finanční trh. Opatření stanovená mezinárodními smlouvami jsou platná pro všechny.

Česká republika se účastní řady akcí v rámci mezinárodní spolupráce v oblasti boje proti praní špinavých peněz a spolupracuje se zeměmi po celém světě. Orgány činné v oblasti zamezení praní špinavých peněz v České republice spolupracují a poskytují asistenci v této oblasti řadě zahraničních států na základě multilaterálních nebo bilaterálních smluv.

České banky dodržují nejen požadavky v ČZAML a dalších předpisech, jak jsme uváděli výše, ale většina z nich také dodržuje principy tzv. soft law, které představují právní principy a doporučení, jako například 40 doporučení FATF.²⁷ Posuzování rizik v doporučeních FATF se budeme věnovat blíže v podkapitole „4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF.“

České banky již zavedly řadu procesů v oblasti procedur tzv. „Poznej svého klienta,“ které zahrnují identifikaci klienta a ověření jeho totožnosti a prozkoumání a ověření skutečného vlastníka²⁸ podle dostupné dokumentace, dat a informací získaných z veřejných zdrojů. Záznamy klientů jsou uchovávány po dobu alespoň pěti let od data, kdy skončil vztah banky s klientem. České banky a platná česká legislativa nedovolují anonymní bankovní účty.

Zvláštní důraz je kladen ze strany českých bank na pochopení vlastnické struktury a vztahu k získání informací o ovládání a informací ohledně účelu a důvodu zamýšleného obchodního vztahu. Útvary „compliance“ v bankovních institucích v českých bankách zpravidla monitorují obchodní vztah zahrnující informaci o počtu provedených transakcí s cílem dosáhnout spojení mezi poskytnutou informací od klienta a reálně provedenou transakcí. Na pravidelné bázi je dodržování těchto požadavků kontrolováno útvary compliance a interním auditem. Finanční instituce také podléhají kontrole externího auditu. K útvarům compliance uvádíme více v podkapitole „4.1 Compliance útvary v bankovních institucích“ a k útvarům interního auditu v podkapitole „4.2 Interní audit jako nástroj proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.“

České banky již zavedly postupy v oblasti identifikace politicky exponovaných osob²⁹ a v případě potřeby je rovněž prováděno rozsáhlé „due dilligence“ (právní audit) ve vztahu k příslušnému klientu banky.

Zaměstnanci tzv. „Front Office“ bankovní a jiné finanční instituce mají povinnost vyplnit rozsáhlé formuláře a dotazníky s cílem získat detailní informace o potenciálním klientovi,

²⁷ Srov. The New FATF 40 Recommendations. [online] Financial Action Task Force, 2012 [cit. 15. 9. 2012]

Dostupné

z: <<http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20approved%20February%202012%20reprint%20March%202012.pdf>>.

²⁸ Tzv. „beneficial owner“.

²⁹ Srov. §4 odst. 5 ČZAML.

jeho oblasti podnikání a druhu transakcí, které klient požaduje provádět s bankou nebo jejím prostřednictvím.

Potenciální klient a jeho identita jsou kontrolovány, zejména prostřednictvím ověření jména a příjmení, v interních seznamech banky, ale i v dostupných seznamech externích. Důvodem je zamezení vzniku obchodního vztahu s osobami uvedenými na seznamech teroristických organizací, s osobami, na něž byly uvaleny sankce ze strany EU nebo s osobami podezřelými z účasti na trestném činu. Za účelem získání všech informací o klientovi jsou využívány prostředky veřejně dostupné, například velmi často využívaný internet.

2.2.1 Proces identifikace klienta

Mělo by být pravidlem, že první kolo v procesu identifikace klienta proběhne již před uzavřením obchodního vztahu s klientem (například dlouhodobý vztah v rozsahu rámcové smlouvy, která předpokládá opakované plnění v rámci smluvního vztahu). ČZAML stanovuje, že první identifikace klienta, který je fyzickou osobou, a dále identifikace fyzické osoby jednající jménem právnické osoby, by měla být provedena za osobní přítomnosti takto identifikovaných osob. Tento požadavek může být některými chápán jako velmi omezující. Při jeho striktním splnění není možné se nechat zastoupit na základě plné moci, například daňový poradce, který není povinnou osobou dle ČZAML per se, by nebyl oprávněn zastoupit svého klienta při jednání s bankou. U zahraniční osoby, se kterou daňový poradce jedná pouze prostřednictvím e-mailové komunikace, telefonických hovorů, či videokonference, se může jednat o riziko.

i) Identifikace fyzické osoby:

Identifikace fyzické osoby by měla být provedena způsobem, kdy pověřená osoba banky (zaměstnanec banky) je povinna zapsat jméno a příjmení fyzické osoby, datum narození nebo rodné číslo osoby. Obchodní firma společnosti, její sídlo, identifikační číslo společnosti a informace o jejím zápisu v obchodním rejstříku představují informace, jejichž získání je nutné pro účely prověření totožnosti právnické osoby. Pověřená osoba je povinna zajistit uchování těchto informací o každém klientovi. Pověřená osoba má dále povinnost zjistit totožnost prověřovaných osob v případě fyzických osob z občanského průkazu, či pasu; v případě právnických osob dle informace z předloženého výpisu z obchodního rejstříku společnosti potvrzující její existenci, založení, sídlo a osoby oprávněné jednat jménem společnosti navenek. Pověřená osoba je také povinna ověřit vzhled fyzické osoby s fotografií obsaženou v občanském průkazu či pasu.³⁰

ii) Identifikace právnické osoby:

Identifikaci právnické osoby provádí pověřená osoba tak, že zaznamená údaje o obchodní firmě společnosti, registrovaném sídle v obchodním rejstříku a informaci o registračním čísle společnosti v obchodním rejstříku nebo jiném příslušném rejstříku společností a jiných právnických osob.³¹

³⁰ Srov. §5 písmeno a) ČZAML.

³¹ Srov. §5 písmeno b) ČZAML.

Pověřená osoba provádějící kontrolu totožnosti klienta – právnické osoby – zkontroluje tyto údaje v obchodním rejstříku. Současně je kontrolována totožnost osoby jednající jménem právnické osoby. V případě, že společnost je zastoupena na základě plné moci, originál nebo ověřená kopie plné moci bude archivována ve složce klienta.

iii) Převzetí identifikace provedené finanční nebo jinou úvěrovou institucí podle § 11 ČZAML:

ČZAML upravuje převzetí identifikace provedené finanční nebo jinou úvěrovou institucí (s výjimkou společností provozujících směnářenskou činnost). Předpokladem pro tento postup je však souhlas klienta.

2.2.2 Původních 40 FATF doporučení a nová FATF doporučení

Finanční instituce dodržují tzv. doporučení FATF. FATF představuje mezivládní orgán, který byl založen v roce 1989 ministry z členských jurisdikcí. Původních 40 FATF doporučení bylo sepsáno v roce 1990 jako iniciativa s cílem zabránit zneužití finančního systému za účelem praní špinavých peněz (například finančních prostředků pocházejících z prodeje drog).³²

Cílem FATF je stanovit soubor pravidel a standardů za účelem zvýšení efektivity implementace právních a regulatorních požadavků s cílem zabránit praní špinavých peněz, financování teroristických organizací a souvisejících rizik. FATF dále chce ochránit finanční systém před jeho zneužitím. Jednotlivé země mají rozdílné právní prostředí, rozdílnou soustavu správních orgánů a rozdílné finanční systémy. Z tohoto důvodu nelze nastavit jednotné prostředky ochrany platné pro všechny členské země FATF.³³

Finanční instituce jsou ze strany Finančního analytického útvaru Ministerstva financí ČR a České národní banky kontrolovány, zda v procesu identifikace, tj. určení totožnosti klienta, a v rámci celého procesu due dilligence korektně zpracovávají následující postupy a principy:

- Identifikace klienta a ověření totožnosti klienta podle spolehlivých a nezávislých zdrojů jako jsou smlouvy, dokumenty, data a informace.³⁴
- Identifikace skutečného vlastníka (tzv. „*beneficial owner*“) a ověření jeho totožnosti, tak aby finanční instituce neměla o jeho existenci pochybnosti (například ověření dle výpisu telefonických účtů, dle platby nájemného nebo dle služeb spojených s nájemným (tzv. „*utility bills*“).
- Ověření vlastnické struktury klienta.
- Informace o charakteru obchodního vztahu.

³² Srov. *International Standards on Combatting Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations*. [online] Financial Action Task Force. 1990 [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <<http://www.fatf-gafi.org>>. s. 7.

³³ Srov. *International Standards on Combatting Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations*. [online] Financial Action Task Force. 1990 [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <<http://www.fatf-gafi.org>>. a *The New FATF 40 Recommendations*. [online] Financial Action Task Force, 2012 [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20approved%20February%202012%20reprint%20March%202012.pdf>>.

³⁴ To znamená důvěryhodné a nezávislé dokumenty, data a informace, které budou dále společně nazývány jako „identifikační data.“

- Průběžné ověřování informací o statusu klienta a informací ohledně obchodního vztahu s klientem s cílem zjištění, zda veškeré operace ve vztahu ke klientskému účtu jsou prováděny se souhlasem klienta, se znalostí charakteru podnikání klienta a se znalostí možných rizik, a kde je to nutné, rovněž získání informace o charakteru původu finančních prostředků používaných klientem.³⁵

FATF revidoval svá mezinárodní pravidla na zamezení praní špinavých peněz, tedy svá stávající doporučení. Jak již bylo zmíněno, FATF představují pravidla vydaná mezivládní organizací na podporu boje proti praní špinavých peněz. Doporučení jsou na základě účasti daných států v rámci FATF uznávána ve více než 180 státech.

Nová 40 FATF doporučení (The New FATF 40 Recommendations) obsahují určité změny v oblasti regulačních pravidel. Doporučení byla změněna dodatkem vydaným v únoru 2012 a představují první změnu od roku 2003. Změny jsou kromě jiného zaměřeny zejména na risk management v oblasti AML a na zabránění financování terorismu.³⁶ Změnám v oblasti risk managementu se budeme věnovat v podkapitole „4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF.“

Změny se týkají rovněž zpřísnění požadavků v oblastech se zvýšeným rizikem, jako je například identifikace tzv. politicky exponovaných osob.³⁷ Doporučení se nově rovněž zabývají oblastí financování zbraní hromadného ničení.

Nově vydaná doporučení obsahují zásadní změny, jsou nově konsolidována spolu s původními 9 pravidly do speciálního souboru 40 doporučení. Změny obsahují přísnější pravidla týkající se bezhotovostních převodů, dále jsou například zpřísněna pravidla týkající se politicky exponovaných osob a metod provádění ověření jejich totožnosti.³⁸ Další novinkou je také zavedení detailních pravidel pro způsob zjišťování skutečného vlastníka.³⁹

Lze shrnout, že doporučení představují pouze pravidla soft law, nicméně vzhledem k jejich rozšířenosti nelze jejich existenci v žádném případě opomenout. Změny doporučení jsou zejména zaměřeny na národní vlády, nicméně některé z nich by měly zajímat i soukromý sektor, například finanční instituce.⁴⁰

³⁵ Srov. The New FATF 40 Recommendations. [online] Financial Action Task Force, 2012 [cit. 15. 9. 2012]
Dostupné

z: <<http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20approved%20February%202012%20reprint%20March%202012.pdf>>.

³⁶ Srov. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations.* [online] Financial Action Task Force. 1990 [cit. 5. 10. 2012].
Dostupné z: <<http://www.fatf-gafi.org>>.

³⁷ Dále jen „PEP.“

³⁸ Srov. *The New FATF 40 Recommendations.* [online] Financial Action Task Force, 2012 [cit. 15. 9. 2012]
Dostupné

z: <<http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20approved%20February%202012%20reprint%20March%202012.pdf>>.

³⁹ Srov. *The New FATF 40 Recommendations.* [online] Financial Action Task Force, 2012 [cit. 15. 9. 2012]
Dostupné

z: <<http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20approved%20February%202012%20reprint%20March%202012.pdf>>.

⁴⁰ Srov. *The New FATF 40 Recommendations.* [online] Financial Action Task Force, 2012 [cit. 15. 9. 2012]
Dostupné

2.2.3 Shrnutí

Finanční instituce mají povinnost dodržovat všechny základní principy a postupy v procesu ověřování identity klienta. Rozsah použití těchto zásad může být upraven v návaznosti na potenciální míru rizika a na druh klienta, jeho vztah s finanční institucí a vzhledem k povaze dané transakce.

Finanční instituce by měly velmi důsledně provádět ověření klientů s vysokým rizikovým potenciálem. Pokud to aplikovatelné právo připouští, je možné v případech klientů s nízkým rizikovým potenciálem provádět metodu verifikace klienta v užším rozsahu. Z našeho pohledu by bankovní instituce měly provádět rozsáhlý právní audit v případech, kdy je zjevné, že klient může mít určitý rizikový potenciál.

Doporučení nejsou právně závazná. K jejich závaznosti by bylo nutné je implementovat do národního právního řádu. Již teď je zřejmé, že některá z FATF doporučení budou promítnuta do třetí směrnice na zamezení praní špinavých peněz („Third Money Laundering Directive“ („3MLD")), kterou budou pravidla zahrnuta do legislativy EU s povinností implementace v členských státech do konce roku 2012.

Česká republika v posledních letech jistě udělala výrazný pokrok v oblasti zamezení praní špinavých peněz. Česká republika implementovala všechny procedury s cílem uvést stávající právní rámec do souladu s mezinárodními standardy v oblasti boje proti praní špinavých peněz.

Rozsáhlý právní rámec a legislativní základna jsou v rámci právních předpisů České republiky implementovány a jsou funkční. Je možno konstatovat, že Česká republika vyhověla všem 40 doporučením FATF. Většina z navrhovaných změn na základě tzv. New FATF 40 Recommendations by měla být již pokryta existující českou a slovenskou legislativou. Rovněž nutno podotknout, že v případě, kdy požadavky nejsou kryty právní základnou, je možné, že jsou již v praxi používány a dodržovány ze strany samotných finančních institucí a jejich zaměstnanců (například v České republice mnoho finančních institucí nerozlišuje mezi domácími a zahraničními PEP).

Domníváme se, že bankovní instituce vynaložily značné úsilí v oblasti AML a vyhovují AML požadavkům zahrnutým v rámci právních norem ve vysoké míře.

2.3 Trestnoprávne prostriedky proti legalizácii výnosov z trestnej činnosti⁴¹

V súvislosti s legalizáciou upriamujem pozornosť na trestný čin legalizácie príjmov z trestnej činnosti, ktorý je upravený v § 233 a 234 zákona č. 300/2005 Z.z., Trestného zákona.⁴² Základné skutkové podstaty trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti STZ

z: <<http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20approved%20February%202012%20reprint%20March%202012.pdf>>.

⁴¹ Podkapitola bola spracovaná v rámci vedeckého projektu VEGA s názvom Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike, číslo 1/0935/12.

⁴² Tj. zákon č. 300/2005 Z.z., Trestný zákon, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>. Ďalej len „STZ.“

zakotvuje v ustanoveniach § 233 ods. 1 STZ a § 234 ods. 1 STZ nasledujúcim spôsobom: „Kto príjem alebo iný majetok z trestnej činnosti, v úmysle zatajiť existenciu takého príjmu alebo veci, zakryť ich pôvod v trestnom čine, ich určenie či použitie na spáchanie trestného činu, zmarit' ich zaistenie na účely trestného konania alebo ich prepadnutie alebo zhabanie, a) prevedie na seba alebo iného, požičia, vypožičia, prevedie v banke alebo v pobočke zahraničnej banky, dovezie, prevezie, privezie, premiestni, prenajme alebo inak sebe alebo inému zadováži, alebo b) drží, uschováva, ukrýva, užíva, spotrebuje, zničí, zmení alebo poškodí, potrestá sa odňatím slobody na dva roky až päť rokov.“⁴³ Ďalej, „kto neoznami alebo neohlási, napriek tomu, že taká povinnosť mu vyplýva z jeho zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, a) skutočnosti nasvedčujúce tomu, že iný spáchal trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti podľa § 233, alebo b) neobvyklú obchodnú operáciu, potrestá sa odňatím slobody na dva roky až osem rokov.“⁴⁴

2.3.1 Aplikačné problémy trestného postihu

Z hľadiska existujúcich aplikačných problémov a nejednotného ponímania procesu legalizácie príjmu z trestnej činnosti tak, ako je trestne postihnuteľný § 233 STZ, je potrebné zdôrazniť, že podstatnými znakmi tohto ustanovenia (odlišujúcimi ho najmä od trestného činu podielníctva podľa § 231 STZ) je úmysel páchatel'a zatajiť existenciu takého príjmu alebo veci, zakryť ich pôvod v trestnom čine ďalej uvedeným konaním, tj. vykonať takú aktivitu, v dôsledku ktorej by príjem alebo vec navonok pôsobili ako získané v súlade so zákonom. Takýto úmysel páchatel'a sa tiež spája so zatajením alebo ukrytím vecí určených či použitých na spáchanie trestného činu, ako aj zmarením ich zaistenia na účely trestného konania (§ 89 nasl. STZ), ich prepadnutia (§ 60 STZ) alebo zhabania (§ 83 STZ), tj. konkrétnym konaním (písm. a) a b)), predísť v konečnom dôsledku trestnoprávnym sankciám vzťahujúcich sa na tieto veci i samotné protiprávne konanie. Tento úmysel musí byť páchatel'ovi dokázaný prioritne, a preto nepostačuje len zistiť v tomto ustanovení (písm. a) a b)) vymedzené páchatel'ovo konanie bez konkrétnej väzby na zatajovanie alebo zakrytie takéhoto príjmu alebo veci alebo ich pôvodu v trestnom čine alebo ďalšie spomenuté pohnutky páchatel'a.

Aj konania definované ako „prevedie na seba alebo iného, požičia, vypožičia, prevedie v banke alebo v pobočke zahraničnej banky, dovezie, prevezie, premiestni, prenajme alebo inak sebe alebo inému zadováži“ (písm. a)) alebo „drží, uschováva, ukrýva, užíva, spotrebuje, zničí, zmení alebo poškodí“ (písm. b)) predpokladajú najprv spáchanie samostatného trestného činu (predikatívneho, primárneho) týmto alebo iným páchatel'om, získanie z neho príjmu alebo veci a až následné takéto konanie, vedené už analyzovaným úmyslom páchatel'a.⁴⁵

Povedané inými slovami, objektívna stránka tohto trestného činu spočíva v dispozícii s príjmami alebo iným majetkom z trestnej činnosti akejkoľvek hodnoty, alebo v dispozícii vecou, ktorá je príjmom z trestného činu, ak je motivovaná úsilím:

⁴³ Srov. § 233 STZ

⁴⁴ Srov. § 234 STZ.

⁴⁵ Srov. ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon s komentárom*. Žilina: Eurokódex Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2006. s. 334.

- zakryť ich pôvod v trestnom čine, alebo
- zakryť ich určenie či použitie na spáchania trestného činu, alebo
- zmarit' ich zaistenie na účely trestného konania, alebo
- zmarit' ich prepadnutie alebo zhabanie.

Konanie za týchto okolností musí spočívať v prevedení takých príjmov alebo vecí na seba alebo iného, alebo v ich držbe. Z hľadiska subjektívnej stránky sa vyžaduje špecifický úmysel zatajenia existencie príjmu, veci, alebo iného majetku z trestnej činnosti, prípadne v zakrytí ich pôvodu v trestnom čine alebo ich určenia na jeho spáchanie. Na trestnosť činu je nevyhnutné, aby páchatel' vedel o pravom pôvode, použití alebo určení legalizovaného príjmu, majetku alebo vecí, teda že ide o príjem, majetok z trestnej činnosti, resp. o vec, ktorá je príjmom z trestnej činnosti a je určená alebo použitá na jeho spáchanie. Trestným činom bude aj zmarenie ich zaistenia na účely trestného konania alebo ich prepadnutia alebo zhabania. Podľa prvého odseku analyzovaného ustanovenia nezáleží na výške príjmu alebo hodnote majetku či veci.⁴⁶

Zastávame právny názor, že aj porušenie povinnosti mlčanlivosti, ktoré spočíva v neoprávnenom poskytnutí, sprístupnení alebo zverejnení osobných údajov o inom získané v súvislosti s výkonom povolania, zamestnania alebo funkcie v banke, môže napĺňať zákonné znaky skutkovej podstaty prečinu neoprávneného nakladania s osobnými údajmi podľa § 374 ods. 1 písm. b) STZ.

2.3.2 Zhrnutie

S takýmto výkladom skutkovej podstaty trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti podľa § 233 ods. 1 STZ korešpondujú aj analýzy a charakteristiky štádií tohto zložitého procesu, ktoré možno nájsť v rôznych odborných publikáciách. Legalizácia výnosov je najvyššou fázou páchania organizovanej trestnej činnosti a s ňou spojenou manipuláciou so ziskom získaným týmto protiprávnym konaním.

Z právnych prostriedkov, eliminujúcich uvedený problém, sme zamerali pozornosť najmä na STZ. Je však potrebné zdôrazniť, že oblasť ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu je aj predmetom dohľadu Národnej banky Slovenska podľa osobitných zákonov regulujúcich jednotlivé segmenty finančného trhu.⁴⁷

2.4 Administratívnoprávne prostriedky proti legalizácii výnosov z trestnej činnosti⁴⁸

Úvodom do problematiky nás zaujmú dva výroky známych osobností antiky – básnika Senecu a štátnika Cicera. Podľa Senecu: „*Žiadny múdry človek netrestá preto, že sa stala chyba, ale*

⁴⁶ Srov. SAMAŠ, O., STIFFEL, H., TOMAN, P. *Trestný zákon stručný komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006. 884 s. ISBN 8080870781. s. 501.

⁴⁷ Srov. ČUNDERLÍK, L. Definícia cieľov, rozsahu a predmetu dohľadu nad finančným trhom v kontexte slovenskej dohľadacej legislatívy a praxe – otvorený problém. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2008. Zborník z medzinárodnej konferencie*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2008, s. 627.

⁴⁸ Podkapitola bola spracovaná v rámci vedeckého projektu VEGA s názvom Právno-ekonomické aspekty dlhodobej nezamestnanosti v Slovenskej republike, číslo 1/0935/12.

aby sa neopakovala.“ V tomto výroku sa skrýva veľa. Už staroveký poet vedel, že cieľom penalizácie nie je len represia, ale aj a predovšetkým prevencia, tj. predchádzanie protispoločenskému správaniu tým, že už hrozba trestu zaň odrádza a potrestanie vyvoláva difamačný účinok pre osobu, ktorá sa takého konania dopustí. A podľa Cicera: „*Najväčším lákadlom ku zlým skutkom je nádej na beztrestnosť.*“ Tento názor v sebe kumuluje viaceré zásady trestania, ako napríklad zásadu nulla poena sine lege, zásadu rýchleho prejednaní vecí a konanie ex offio. Je nevyhnutné, aby bol konkrétny zákonom poznaný delikt potrestaný, a to podľa možností bez zbytočných priet'ahov, účinnou a odstrašujúcou sankciou, ktorá naplní zmienený difamačný účinok. Aj keď sú oba výroky staré tisícky rokov, svojím obsahom platia stále, a to osobitne pre finančný trh, ktorý je rodiskom a svedkom stále inovatívnejších protiprávnych konaní jeho účastníkov.⁴⁹

2.4.1 Delikty na finančnom trhu

Neziaduce, resp. protiprávne konanie možno členiť podľa odvetví práva na delikty súkromno-právne (delikty v občianskom a obchodnom práve) a delikty verejno-právne (delikty v trestnom práve a delikty v správnom práve). Súkromno-právne delikty spočívajú prevažne v porušení zmluvných povinností, za ktoré nastupuje súkromno-právna (dohodnutá) sankcia (napr. zmluvná pokuta). Na finančnom trhu, ktorý je charakteristický okrem verejno-právnej ingerencie aj svojimi súkromno-právnymi subjektmi, má postih týchto deliktov význam vo vzťahu finančná inštitúcia – finančný spotrebiteľ. Osobitne môže dochádzať na finančnom trhu k nekalej súťaži, ktorej rôzne formy v podobe pomenovaných (napr. klamlivé označovanie služieb podľa § 46 alebo vyvolanie nebezpečenstva zámeny použitím obchodného mena iného súťažiteľa podľa § 47 Obchodného zákonníka) ako aj nepomenovaných skutkových podstát (distribúcia podielových listov bankami) značne zavádzajú a poškodzujú spotrebiteľa finančných služieb.

Klamlivé označenie finančných služieb je v praxi napríklad explicitné označenie finančnej služby ako služby investičného bankovníctva, napriek skutočnosti, že ide o banku, ktorá nemá povolenie na poskytovanie investičných služieb a výkon investičných činností (tzv. „obchodnícku licenciú“) alebo ide o obchodníka s cennými papiermi⁵⁰, prípadne iný nebankový subjekt, ktorý poskytuje služby s označením „investičné bankovníctvo“. Aj tu je však potrebné preukázať všetky znaky generálnej klauzuly podľa § 44 Obchodného zákonníka. Investičné bankovníctvo je zaužívaným výrazom, jeho používanie pri inzerovaní ponuky subjektov, ktoré nie sú bankami, nemôžeme považovať za vhodné a ani správne. Je to preto, že ide o poskytovanie investičných služieb, nie bankových služieb a ďalej že slovo bankovníctvo vyvoláva predstavu, že propagované činnosti ponúka subjekt, ktorému bolo udelené bankové povolenie, ale v skutočnosti to tak nie je. Uverejňovanie ponuky služieb investičného bankovníctva subjektmi, ktorým nebolo udelené bankové povolenie je

⁴⁹ Napriek snahe regulovať rôzne aspekty aktivít na finančnom trhu sa stretávame s inováciami, ktorými sa chcú finančné inštitúcie vyhnúť alebo obchádzať regulačné normy, pričom sa takýmto konaním dostávajú často na hranu zákona. Na úrovni EÚ sa takýto spôsob konania označuje ako „shadow banking.“

⁵⁰ Poskytovanie investičných služieb je pre obchodníkov s cennými papiermi činnosťou v zásade výlučnou, čo znamená, že pokiaľ zákon neustanoví inak (čo je prípad bánk, ktoré sú zároveň obchodníkmi s cennými papiermi), nesmie obchodník s cennými papiermi vykonávať iné činnosti, než investičné služby uvedené v povolení. In: BAKEŠ, M., KARFIKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*. 5. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 548 s. ISBN 9788074008016. s. 466.

zavádzajúce, klamlivé, najmä ak takéto zverejnenia neobsahujú bližšiu špecifikáciu ponúkaných činností alebo aspoň upozornenie, že v skutočnosti ide o činnosti podľa zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov a nie o obchody podľa SZOB.⁵¹ Obdobne to platí pre označenie „privátne bankovníctvo“.⁵²

Distribúcia podielových listov. Nekalosúťažného konania sa môžu dopustiť za kumulatívneho splnenia všetkých znakov generálnej klauzuly banky pri zabezpečovaní distribúcie podielových listov podielových fondov kolektívneho investovania. Ide o pomerne zaužívanú praktiku v sektore bankovníctva, ktoré môže byť úzko majetkovo prepojené na kolektívne investovanie (materská spoločnosť/banka – dcérska spoločnosť/správcovská spoločnosť kolektívneho investovania).⁵³

Okrem spomenutých protiprávných alebo protizmluvných konaní dochádza aj ku konaniam, ktoré sú tzv. *nekalými obchodnými praktikami* a sú zakázané. Ich definíciu a exemplifikatívny výpočet nachádzame v smernici Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu. V zmysle čl. 5 ods. 2 tejto smernice je obchodná praktika nekalá, ak je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti a podstatne narušuje alebo je spôsobilá podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa alebo priemerného člena skupiny vo vzťahu k produktu, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov. Podľa čl. 5 ods. 4 tejto smernice sa nekalé obchodné praktiky členia na klamlivé a agresívne. **Niektoré konania**, ktoré sa na finančnom trhu vyskytnú, **môžu za určitých okolností naplniť skutkové podstaty nekalej súťaže aj nekalej obchodnej praktiky**, pričom právo nekalej súťaže je potrebné chápať ako širšiu množinu vzťahov. Takýmito konaniami sú cold calling a churning.

Cold-calling (resp. cold call) na finančnom trhu je zjednodušene obťažovanie klientov⁵⁴ finančných inštitúcií nevyžiadanými telefonátmi obsahujúcimi investičné odporúčania k nákupu alebo predaju finančných nástrojov, napríklad aj podielových listov (zo strany investičných bánk, obchodníkov s cennými papiermi, prípadne finančných sprostredkovateľov poskytujúcich investičnú službu investičné poradenstvo). Podľa Slovníka bankovních a finančných služieb sa vymedzuje cold calling ako „*kontakty natvrdo*“, ako prax spočívajúca v neohlásených telefonátoch a návštevách v bytoch predovšetkým v snahe predat' služby finančného charakteru alebo cenné papiere.⁵⁵ (Cold call je totožným konaním a podľa rovnomenného slovníka sa vymedzuje ako „*neohlásená návšteva*“, kontaktovanie možných zákazníkov bez predošlého vyrozumienia za účelom uzavretia predaja alebo dojednania

⁵¹ Srov. VYHNÁLIK, J. Investičné bankovníctvo a komerčné bankovníctvo. In: *Biatic*, 2004, č. 3, s. 15-16.

⁵² Tamtiež, s. 15-16.

⁵³ Pozri ČUNDERLÍK, L., LUPRICHOVÁ, P. Nekalá súťaž v praxi bánk. In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 29.-31.3.2012 v ÚZ NR SR v Častej-Papierničke*. V tlači.

⁵⁴ Bez ich predchádzajúceho súhlasu.

⁵⁵ Srov. ROSENBERG, J. M. *Slovník bankovních&finančních služeb*. 3. díl. Praha: Victoria Publishing, 1992. 382 s. s. 25.

schôdzky).⁵⁶ Jeho vymedzenie prvýkrát normatívne na európskej úrovni stanovil Európsky súdny dvor vo svojom rozhodnutí v konaní C-384/93 *Alpine Investments vs. Minister van Financiën (Minister for Finance)*, a to vo vzťahu ku komoditným futuritám. Konanie označené ako „*contacting individuals by telephone without their prior consent in writing in order to offer them various financial services (a practice known as „cold calling“)*“, bolo zakázané Ministerstvom financií Holandského kráľovstva. Európsky súdny dvor konštatoval, že uvedený zákaz sa nejaví ako neprimeraný vo vzťahu k cieľu, ktorý sa ním sleduje (ochrana dôvery investorskej verejnosti na kapitálovom trhu)⁵⁷, a teda judikoval škodlivosť a protiprávnosť zakázaného konania. Tento druh konania by sme pri značne extenzívnom výklade mohli podradiť pod tzv. agresívnu obchodnú praktiku podľa 26. bodu⁵⁸ Prílohy I „Obchodné praktiky, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé“ k smernici Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu. Už jednoznačnejšie by mohla naplniť všeobecné definičné znaky agresívnej obchodnej praktiky podľa čl. 8 v spojení s čl. 9 tejto smernice. Podľa týchto článkov sa obchodná praktika považuje za agresívnu, ak v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty a okolnosti, obťažovaním, nátlakom, vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraným vplyvom podstatne zhoršuje alebo je spôsobilá významne zhoršiť slobodu výberu alebo správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil; do úvahy sa pritom berie napríklad načasovanie, miesto, povaha alebo dĺžka trvania tohto vplyvania. Keďže sa táto smernica dotýka len vzťahu podnikateľ – spotrebiteľ, nedotýka sa tak celého práva nekalej súťaže. Jej účelom je predchádzanie zneužívania spotrebiteľov.⁵⁹ Ujma iným súťažiteľom alebo spotrebiteľom je sprievodným znakom nekalosúťažného konania, pričom nemusí mať len materiálnu povahu, ale môže ísť o rôzne nehmotné ujmy, ktoré spočívajú aj v *nadmernom obťažovaní spotrebiteľa*.⁶⁰ Cold calling je takýmto obťažovaním, a preto môže ísť za splnenia podmienok generálnej klauzuly v § 44 Obchodného zákonníka aj o nekalosúťažné konanie. Cold calling sa môže vyskytnúť spolu s tzv. churningom.

Churning možno podľa Slovníka bankovních a finančných služieb vymedziť ako „čerenie,“ opakovaný nákup a predaj cenných papierov, ak má taká aktivita minimálny vplyv na trh, ale

⁵⁶ Srov. ROSENBERG, J.M. *Slovník bankovních&finančních služeb*. 1. díl. Praha: Victoria Publishing, 1992. 218 s. s. 132.

⁵⁷ „*In the light of the above, the prohibition of cold calling does not appear disproportionate to the objective which it pursues. (...) Article 59 does not preclude national rules which, in order to protect investor confidence in national financial markets, prohibit the practice of making unsolicited telephone calls to potential clients resident in other Member States to offer them services linked to investment in commodities futures.*“ (bod 55. a 56. Rozhodnutia Evropského súdneho dvora v konaní C-384/93 *Alpine Investments vs. Minister van Financiën (Minister for Finance)*. In: Curia [online] Soudní dvůr Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu>>.).

⁵⁸ Ide o vykonávanie vytrvalých a nechcených žiadostí telefonicky, faxom, elektronickou poštou alebo inými diaľkovými médiami.

⁵⁹ Srov. ONDREJOVÁ, D. *Hľadisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži*. Obchodněprávní revue. 2009, č. 8, s. 226.

⁶⁰ Srov. KUBÍČEK, P. *Teória obchodného práva (vybrané problémy)*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2004, s. 76.

vytvára dodatočné provízie maklérovi.⁶¹ Je to neetická praktika spočívajúca v nadmernom obchodovaní obchodníka s cennými papiermi na účet zákazníka/klienta s cieľom maximalizovať poplatky za obchodovanie plynúce obchodníkovi s cennými papiermi bez ohľadu na to, či pre klienta generuje stratu alebo zisk. Negatívnym dôsledkom tejto aktivity je pre klienta platenie vyšších poplatkov/provízií obchodníkovi s cennými papiermi ako poplatkov za uskutočnenie obchodu, resp. obchodov, v širšom kontexte zahŕňajúc poplatky súvisiace s obchodovaním na tzv. margin (obchodovanie na dlh) vo forme platenia úrokov, trhových poplatkov, depozitárskych poplatkov, poplatkov za vysporiadanie, poplatkov za sprostredkovanie obchodu a prípadne ďalších, na prvý pohľad ani nebadateľných.⁶² Na rozdiel od cold calling nie je možné churnig podradiť pod niektorú z nekalých obchodných praktík v Prílohe I „Obchodné praktiky, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé“ k smernici Európskeho parlamentu a Rady č. 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu. Jeho „judikovanie“ vyplynulo z aplikačnej praxe Národnej banky Slovenska v roku 2011, kedy došlo prvýkrát počas existencie Slovenskej republiky k postihu takého konania obchodníka s cennými papiermi peňažnou pokutou (v ČR o čosi skôr). Za splnenie podmienok generálnej klauzuly by mohlo také konanie naplniť aj skutkovú podstatu nepomenovaného nekalosúťažného konania.

2.4.2 Regulácia administratívno-právneho postihu na finančnom trhu a procesu jeho vyvodenia

V uvedených prípadoch protiprávneho konania ide o vyvodzovanie súkromno-právnej zodpovednosti. No pri niektorých zmienených konaniach by ich ex offio mal postihovať aj štát v rámci administratívno-právnej zodpovednosti. Inými slovami povedané, **v praxi je možné niektoré zmienené konania subsumovať pod skutkové podstaty administratívno-právnych deliktov**, aj bez ich explicitného podchytenia v zákone, a je možné za ne vyvodiť administratívno-právnu zodpovednosť. V nasledovnom texte sa preto bližšie zameriame na problematiku správneho trestania, resp. postupu pri uplatňovaní administratívno-právnej zodpovednosti.⁶³

Predpokladmi vzniku právnej zodpovednosti bez ohľadu na jej druh sú protiprávny úkon, následok protiprávneho konania a príčinná súvislosť medzi konaním a následkom. Administratívno-právna zodpovednosť je osobitným druhom právnej zodpovednosti, ktorá vykazuje okrem uvedených základných znakov *aj osobitné znaky*:

- ide o zodpovednosť, ktorú uplatňujú orgány verejnej správy,

⁶¹ Srov. ROSENBERG, J.M. *Slovník bankovních&finančních služeb*. 1. díl. Praha: Victoria Publishing, 1992. 218 s. s. 122. Jednoduchšie (a tým aj nejasnejšie) je vymedzený v právnickom slovníku ako podvodná praktika makléra s cieľom oklamať zákazníka. Pozri CHORVÁTOVÁ, I., MOKRÁŇ, P. *Právnický slovník (Dictionary of Law), anglicko-slovenský/slovensko-anglický*. Bratislava: Vydavateľstvo Krenčey, 2006, s. 75.

⁶² Srov. TKÁČ, P. Churning. In: *Ekonomía a podnikanie (Economics and Business)*, 2010, č. 1, s. 84.

⁶³ Srov. VRABKO, M. Správne trestanie z pohľadu správneho práva procesného. In: *Aktuálne otázky správneho trestania*. Zborník príspevkov. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2002, s. 24. Niektorí autori v prípade uplatnenia pojmu správne trestanie užívajú aj pojem správne právo trestné, čo však vzhľadom na skutočnosť, že ukladané sankcie nemajú vždy trestnú povahu, možno považovať za nepresné. Tamtiež, s. 27.

- tento druh zodpovednosti je právne regulovaný v rozhodujúcej miere kogentnými ustanoveniami verejného práva (hmotno-právne ustanovenia),
- orgán uplatňujúci administratívno-právnu zodpovednosť musí v dovolenom rozsahu uplatniť správnu úvahu (diskrečná právomoc),
- tento orgán sa musí vysporiadať s väčším množstvom právne neurčitých pojmov.⁶⁴

Aj vzhľadom na skutočnosť, že právna úprava finančného trhu je predmetom regulácie finančno-právnych noriem, považujeme za korektné označovať administratívno-právnu zodpovednosť na úseku dohľadu nad finančným trhom (v ktorého aplikačnej praxi sa uvedené normy uvádzajú do „života“) ako **finančno-právna zodpovednosť** subjektov finančného trhu, a to najmä finančných inštitúcií. Tiež je potrebné uviesť, že predmetom nášho skúmania je hmotno-právna úprava, ktorú považujeme za problematickú v niektorých nižšie spomínaných ohľadoch.

Správne (finančno-právne) delikty na finančnom trhu možno kategorizovať nasledovne⁶⁵:

- delikty fyzických osôb, ktoré majú špecifické postavenie (zamestnanci, členovia orgánov finančných inštitúcií, správca na výkon nútenej správy, osoba, ktorá má prístup k dôverným informáciám, ktorých zverejnenie by mohlo ovplyvniť cenu finančného nástroja),
- delikty právnických osôb a fyzických osôb, vykonávajúcich podnikateľskú činnosť v oblasti finančného trhu (postihované sú bez skúmania zavinenia; ide napr. o finančných poradcov, finančných agentov vykonávajúcich finančné sprostredkovanie, banky, poisťovne, obchodníkov s cennými papiermi, dôchodkové správcovské spoločnosti, doplnkové dôchodkové spoločnosti, platobné inštitúcie, apod.),
- poriadkové delikty (za sťažovanie a marenie výkonu dohľadu nad finančným trhom, za sťažovanie postupu v konaní).

Podľa nášho názoru môžeme v súčasnosti naraziť v právnej úprave procesu vyvodzovania postihu na finančnom trhu na nasledovné problémy:

- a) problémy „bezbrehej“ správnej úvahy, ktoré sú v zrejmom rozpore s princípom právnej istoty a princípom legitímnych očakávaní,
- b) problém „dvojkoľajnosti“ sankčného režimu,
- c) problém subsumovateľnosti protiprávných konaní, najmä pokiaľ ide o niektoré inovatívne nekalé praktiky; s tým súvisí prípadná reflexia nad kodifikovateľnosťou hmotno-právnych sankčných ustanovení do jedného právneho predpisu,
- d) problém preskúmateľnosti rozhodnutia orgánu aplikujúceho sankčné ustanovenia (orgán dohľadu nad finančným trhom, ktorým je v Slovenskej republike Národná banka Slovenska a v Českej republike je ním Česká národní banka) a existencia nejednotnej právnej úpravy subjektívnych a objektívnych lehôt na právoplatné uloženie sankcie.

⁶⁴ Tamtiež, s. 26.

⁶⁵ Členenie podľa ČUNDERLÍK, L. Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). In: *Dny práva 2008*. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie. Brno: Masarykova Univerzita, 2008. s. 66-69.

Ide o problémy prevažne hmotno-právnej úpravy (s výnimkou písmena d), ktoré je procesnou záležitosťou). Tiež môžeme konštatovať, že uvedené problémy sa týkajú úpravy hmotno-právnych deliktov, nie deliktov poriadkových (azda okrem písmena a) a d)). Procesno-právne ustanovenia regulujúce postup v konaní o uložení sankcie považujeme v dlhodobom horizonte za relatívne stabilné, primerane flexibilné. V súčasnosti považujeme túto právnu úpravu za dostatočnú a bezproblémovú. Na vyvodenie zodpovednosti na finančnom trhu sa na Slovensku aplikuje zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov⁶⁶ ako procesno-právny predpis, a to s absolútnym vylúčením aplikácie všeobecného správneho konania v správnom poriadku (zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov, narozdiel od ČR).

a) Problémy „bezbrehej“ správnej úvahy

Diskrečná právomoc je stále aktuálnou témou. Názory, ktorými sa riadil orgán aplikujúci právo, by mali byť preskúmateľné a mali by reflektovať kritériá, resp. mantinely, ktoré vymedzuje zákon. Tak ako musí orgán verejnej moci dodržiavať základné zásady trestania, musí prihliadnuť aj na tieto kritériá. Vzhľadom na to, že aplikačná prax sankčných režimov skrz celý finančný trh je pomerne mladá, stále sa rozvíjajúca, pričom v niektorých sektoroch finančného trhu ešte o aplikačnej praxi pri ukladaní vybraných sankcií nemožno vôbec hovoriť (napr. zavedenie nútenej správy nad poisťovňou, centrálnym depozitárom cenných papierov), je tu priestor na zamyslenie sa nad efektívnosťou, nedostatkami a možnosťami úpravy *de lege ferenda* súčasnej regulácie sankčných ustanovení hmotno-právnej povahy.

V tomto kontexte a prv, než možno formulovať nejaké závery, považujeme za osobitne dôležité brať na zreteľ nasledovné skutočnosti, viažuce sa na správne uváženie orgánu aplikujúceho sankčné ustanovenia:⁶⁷

- 1) Je len na zvážení aplikujúceho orgánu, či k sankcionovaniu pristúpi (sám sa rozhoduje, či bude trestať), pričom lehota na začatie konania je v jednotlivých sektoroch finančného trhu rôzna.
- 2) Existuje nejednotná právna úprava kritérií správneho uváženia v zákonoch regulujúcich finančný trh (miera závažnosti, rozsah, dĺžka trvania, spôsob a následky protiprávneho konania, povaha nedostatkov, a pod.), a to čo do ich kvantity aj kvality ich úpravy.
- 3) Normatívny príkaz skúmania miery zavinenia nie je upravený jednotne pre celý okruh potenciálne postihovateľných fyzických osôb, tj. nie všade je miera zavinenia ako diskrečné kritérium zmienená,
- 4) Zásadná absencia kvantifikácie miery závažnosti protiprávneho konania prostredníctvom objektivizujúcich, merateľných kritérií v sankčných ustanoveniach (výnimkou je napr. ustanovenie § 53 ods. 3 SZOB, ktoré obsahuje kvantifikovateľný obligatórny dôvod zavedenia nútenej správy). Odstránením takého nedostatku by sa

⁶⁶ Srov. zákon č. 747/2004 Z. z., o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>. Ďalej len „ZDFT.“

⁶⁷ Vychádzame zo slovenskej právnej úpravy.

zjednodušilo hľadanie dôvodu zásahu orgánu dohľadu, nakoľko by bola skutková podstata, resp. kritériá v nej inkorporované, jednoznačná. Zároveň by sa uľahčilo zdôvodňovanie rozhodnutia o uložení o uložení sankcie. Tým by sa rozhodnutie objektivizovalo a zvýšila by sa miera jeho preskúmateľnosti.

- 5) Pre jednotlivé sektory finančného trhu sú odlišne stanovené sadzby peňažných pokút, resp. aj ich minimálna výška.
- 6) Peňažná pokuta je vždy stanovená v príliš širokom rozpätí, čo sťažuje zdôvodňovanie uloženia konkrétnej výšky pokuty v rozhodnutí. Doporučujeme novelizovať právnu úpravu a pridať základné a kvalifikované skutkové podstaty s diferencovaným rozpätím sadzby pokuty.

Všetky uvedené skutočnosti spôsobujú v aplikačnej praxi orgánu dohľadu nemalé problémy, hlavne už na prvom stupni rozhodovania, pretože môžu vyústiť do potenciálne nepreskúmateľného rozhodnutia vo veci uloženia sankcie. Na druhej strane – strane sankcionovaného subjektu vyvolávajú pocit svojvôle verejnej moci, právnu neistotu, či a kedy sa začne konať vo veci, na čo sa v konaní prihliadne, aká sankcia bude uložená a v akej výške (ak pôjde o peňažitú pokutu).

b) Problém „dvojkolajnosti“ sankčného režimu

Problém dvojkolajnosti sankčného režimu vyplýva z konštrukcie skutkovej podstaty niektorých deliktov v zákonoch regulujúcich finančný trh. Môžeme konštatovať, že skutkové podstaty sú nastavené zámerne všeobecne, aby pokryli všetky možné porušenia hmotno-právnych noriem a ich kombinácie. Takáto konštrukcia však zároveň spôsobuje problémy interpretácie v aplikačnej praxi. Ako príklad možno uviesť ustanovenie § 50 ods. 1 SZOB.⁶⁸

Za problematické považujeme znenie *„nedostatky spočívajúce v nedodržiavaní alebo obchádzaní ustanovení osobitných zákonov alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa vzťahujú na výkon bankových činností.“* Uvedené totiž indikuje možnosť sankcionovať porušovanie ustanovení aj takých právnych predpisov ako napr. Obchodný zákonník, zákon o účtovníctve, zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu apod. Dvojkolajnosť sankčného režimu tu spočíva v hrozbe postihu ustanovení tak verejno-právnej ako aj súkromno-právnej povahy.⁶⁹ Tento jav žiaľ podporuje aj poznámka pod čiarou k číselnému odkazu za slovami *„osobitných zákonov,“* v ktorej je uvedený príkladný výpočet niektorých zákonov, napríklad zákona o účtovníctve. Možné riešenie podľa nášho názoru naznačuje interpretácia zásady výkonu dohľadu vo verejnom záujme, podľa ktorej predmetom dohľadu nad dohliadanými subjektmi

⁶⁸ § 50 ods. 1 SZOB: „Ak NBS zistí nedostatky v činnosti banky alebo pobočky zahraničnej banky, spočívajúce v nedodržiavaní podmienok určených v bankovom povolení alebo v rozhodnutí o predchádzajúcom súhlase, podmienok alebo povinností vyplývajúcich z iných rozhodnutí NBS uložených banke alebo pobočke zahraničnej banky, v nedodržiavaní podmienok podľa § 7 ods. 2, 4 a 6, § 8 ods. 2, 4 a 6 alebo v nedodržiavaní alebo v obchádzaní iných ustanovení tohto zákona, právne záväzných aktov a Európskej únie, ktoré sa vzťahujú na výkon bankových činností, osobitných zákonov alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa vzťahujú na výkon bankových činností, môže NBS podľa závažnosti, rozsahu, dĺžky trvania, následkov a povahy zistených nedostatkov uložiť: ...“

⁶⁹ *Ad absurdum* možnosť zásahu orgánu dohľadu v prípade, ak finančná inštitúcia porušuje záväzkové ustanovenia Obchodného zákonníka týkajúce sa procesu uzatvárania zmlúv s jej klientmi.

nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých prejednávane a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány. V tomto zmysle by objektom protiprávneho konania deliktu na finančnom trhu nemali byť ustanovenia súkromno-právneho predpisu, ale iba predpisu verejno-právneho.

Takto široko koncipovaná skutková podstata teda vytvára neprimerane veľký priestor na penalizáciu, nakoľko je na základe jej dikcie možné postihovať prakticky akékoľvek konanie v rozpore s normatívnym znením rôznych právnych predpisov.

c) Problém subsumovateľnosti protiprávnych konaní

Ďalším problémom trestania na finančnom trhu je problém podradiť niektoré protiprávne konania pod jestvujúce skutkové podstaty, a to aj napriek ich všeobecnosti. Ide o primárny nedostatok hmotno-právnej úpravy zákonov regulujúcich finančný trh, ktoré obsahujú mnoho vágnych, nejednoznačných ustanovení, ktorých negovaním porušenie vymedzíme pre potreby postihu podľa všeobecne nastavených skutkových podstát deliktov. Prirodzene, jednoduchšie normatívne príkazy spôsobu konania (jednoduché skutkové podstaty) sú jednoznačné; napríklad podľa ustanovenia § 50 ods. 7 SZOB je možné sankcionovanie subjektov, ktoré používajú v kmeni svojho obchodného mena slovo „banka“, „sporiteľňa“ alebo ich cudzojazyčné preklady. Umožňuje to jasná textácia ustanovenia § 4 ods. 1 SZOB, na ktorú sa odvoláva § 50 ods. 7 a ktorá normatívne upravuje používanie týchto pojmov iba tými subjektmi, ktoré majú udelené bankové povolenie. Takýmto spôsobom je teda možné verejno-právne postihnúť aj konanie, ktoré by mohlo napĺňať vyššie uvedenú nekalosúťažnú skutkovú podstatu vyvolania nebezpečenstva zámeny neoprávneným používaním obchodného mena iného súťažiteľa. Naproti tomu komplexné konania, na ktorých subsumpciu je potrebná kombinácia viacerých ustanovení zákona, je ťažšie v týchto ustanoveniach identifikovať. Ide o zložitú nekale praktiku vo vzťahu ku klientom (churning sprevádzaný často cold callingom, predaj produktov kolektívneho investovania prostredníctvom siete pobočky banky bez náležitej informovanosti klienta; pritom existuje ďalšie množstvo nepomenovaných protiprávnych konaní bez explicitného zakotvenia v zákone).

Churning je praktikou, ktorá je v podmienkach slovenskej právnej úpravy definovaná len všeobecne, žiaľ vágne a neurčito.⁷⁰ Zákon o cenných papieroch pri identifikácii tejto nekalej obchodnej praktiky hovorí v ustanovení § 73b ods. 1 o povinnosti obchodníka s cennými papiermi konať v súlade so zásadami poctivého obchodného styku, s odbornou starostlivosťou v záujme svojich klientov (vágna a bezobsažná skutková podstata vznikne negáciou tohto ustanovenia). Paradoxne táto úprava vznikla recipovaním európskej právnej úpravy v smernici MiFID, ktorá súčasne zrušila národnú právnu úpravu priamo regulujúcu churning, účinnú do 31. 10. 2007 (§ 73 ods. 4), tj. do implementácie smernice. Preto sa možno stotožniť s oprávneným rozhorčením zástupcov orgánu dohľadu.⁷¹ Uvedené vágne ustanovenia sú v rozpore s princípom legitímnych očakávaní, pretože subjekty finančného trhu jednoznačne nevedia, ako konať nesmú. Pomôcť môže kreovanie nových konkrétnejších skutkových podstát prostredníctvom rozhodovacej praxe orgánu dohľadu (v rozhodnutí sa definuje

⁷⁰ Srov. TKÁČ, P. Churning. *Ekonomía a podnikanie (Economics and Business)*, 2010, č. 1, s. 84.

⁷¹ Tamtiež, s. 84-85.

skutok, ktorý by bolo možné generalizovať a premietnuť do zákona). Bol by to jasný signál pre finančný trh, ako sa správať a aké konanie nie je tolerované. V súvislosti s churningom boli už napríklad formulované aj prvé teoretické úvahy o potrebe objektívnej zodpovednosti.⁷²

Za potrebné považujeme teda vymedziť kvalifikovanú skutkovú podstatu, z ktorej by bolo zrejmé, aké konanie je zakázané. Za vzor môžu poslužiť skutková podstata *insider tradingu* (obchodovanie zasvätenej osoby) alebo skutková podstata *trhovej manipulácie* ako dvoch foriem zneužitia kapitálového trhu. Tieto konania sú pomerne zložité a ťažko dokázateľné, no vzhľadom na ich možný signifikantný vplyv na trh sú regulované už európskou právnou úpravou (smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2003/6/ES z 28. januára 2003 o obchodovaní s využitím dôverných informácií a o manipulácii s trhom (zneužívanie trhu) a jej vykonávacie smernice) a v dôsledku jej následnej implementácie aj národnou právnou úpravou (ustanovenia § 131a až § 132d a § 132m zákona o cenných papieroch).

Pokiaľ ide o stavbu a štruktúru sankčných ustanovení na finančnom trhu, na Slovensku sú v zásade jednotne a homogénne upravené pre jeho jednotlivé sektory (narozdiel od českej právnej úpravy). Ako som už uviedol, jednou z ich nevýhod je ich všeobecnosť. Preto ako alternatíva vytvoreniu nových skutkových podstát hmotno-právnych deliktov a ich doplneniu do súčasnej právnej úpravy je na mieste reflexia nad možnosťou kreácie jedného kódexu pre sankcionovanie subjektov finančného trhu. To si však vyžaduje vytvorenie širokého tímu odborníkov, ktorý by na seba prevzal bremeno takejto „rekodifikácie“ a vytvoril katalóg deliktov s príslušnou klasifikáciou.

d) Problém preskúmateľnosti rozhodnutia

Možnosti preskúmania prvostupňového ako aj druhostupňového rozhodnutia orgánu dohľadu vymedzuje ZDFT v ustanoveniach § 32 a § 33. Preskúmanie neprávoplatného rozhodnutia sa realizuje jednak na druhom stupni (Banková rada NBS) v rámci rozhodovania o opravnom prostriedku, jednak v osobitnom konaní o proteste prokurátora pred Bankovou radou NBS. Právoplatné rozhodnutie je možné preskúmať z podnetu Bankovej rady NBS alebo iného podnetu, a to do troch rokov od právoplatnosti rozhodnutia. Ďalej je zákonnosť právoplatných rozhodnutí preskúmateľná Najvyšším súdom SR alebo v osobitnom konaní o proteste prokurátora pred Bankovou radou NBS. Banková rada NBS rozhoduje bez pomoci akejkoľvek rozkladovej komisie, ako je to napríklad u ministerstiev. Absencia rozkladovej komisie pri bankovej rade pritom má osobitný význam najmä v konaní o proteste prokurátora. V zmysle ustanovenia § 32 ods. 6 ZDFT banková rada rozhoduje o proteste prokurátora proti rozhodnutiu Národnej banky Slovenska, tj. vždy, bez ohľadu na to, či ide o právoplatné alebo neprávoplatné rozhodnutie, alebo o rozhodnutie bankovej rady alebo rozhodnutie prvého stupňa (útvár dohľadu nad finančným trhom NBS). Na konanie o proteste prokurátora sa pritom vzťahujú zásady v ustanoveniach § 22, § 23, § 24 a § 27 zákona č. 153/2001 Z. z., o prokuratúre, v znení neskorších predpisov. Podľa ustanovenia § 12 ods. 1 ZDFT na konanie pred Národnou bankou Slovenska sa **nevzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní, tj. správny poriadok (zmienujúci sa o rozkladovej komisii)**, na ktorého aplikáciu v prípade konania o rozklade proti rozhodnutiu o proteste prokurátora odkazuje § 27 ods. 1 písm. c)

⁷² Pozri TKÁČ, P. Churning. *Ekonomía a podnikanie (Economics and Business)*, 2010, č. 1, s. 89.

zákona č. 153/2001 Z. z., o prokuratúre v znení neskorších predpisov. Obdobne možno vylúčiť aplikáciu ustanovenia § 27 ods. 1 písm. a) tohto zákona, ktoré sa zmieňuje o orgánoch rozhodujúcich v prípade, ak príslušný orgán nevyhoví protestu prokurátora alebo mu vyhoví iba čiastočne a ktoré sa zmieňuje o rozkladovej komisii, nakoľko to dikcia § 32 ods. 6 ZDFT neumožňuje. V oboch prípadoch by bola zabezpečená preskúmateľnosť rozhodnutí nezávislým poradným orgánom – rozkladovou komisiou, ktorá by vypracovala rozhodnutie o proteste pre vedúceho orgánu verejnej moci – v našom prípade guvernéra NBS. No znenie § 32 ods. 6 ZDFT nepočíta s vytváraním rozkladovej komisie ani s rozhodovacou právomocou guvernéra. Skutočnosť, že v každej veci protestu prokurátora rozhoduje banková rada kolektívne, možno považovať za porušenie princípu objektívnosti rozhodovania, keďže v tej istej veci koná ten istý orgán. V súvislosti s obmedzeným počtom členov bankovej rady na 5 a vzhľadom na jej zloženie (guvernér, dvaja viceguvernéri, ostatní dvaja členovia, ktorí sú právnymi laikmi) je tu veľmi obmedzený priestor na kvalifikované právne rozhodovanie, preto by vytvorenie rozkladovej komisie bolo prínosom (napríklad podľa vzoru rozkladovej komisie bývalého Úradu pre finančný trh).

Samostatným procesným problémom je existencia *nejednotnej právnej úpravy subjektívnych a objektívnych lehôt na právoplatné uloženie sankcie*. Keďže tieto lehoty prikazujú konanie ukončiť právoplatným rozhodnutím v ich rozpätí, je potrebné predvídať prvostupňovým orgánom podanie opravného prostriedku, o ktorom sa bude musieť osobitne rozhodnúť, čo si vyžiada ďalší čas, ktorý nesmie presiahnuť subjektívnu a objektívnu lehotu. Pritom procesne platí, že subjektívna lehota nesmie prekročiť objektívnu lehotu.

2.4.3 Zhrnutie

V kapitole sme identifikovali a podrobne analyzovali problémy vyvodzovania finančno-právnej zodpovednosti na finančnom trhu. Ide prevažne o nedostatky hmotno-právnych ustanovení v právnych predpisoch, regulujúcich finančný trh. Súčasne sme vybrali niektoré inovatívne spôsoby správania subjektov finančného trhu, ktoré možno za splnenia zákonných predpokladov považovať za protiprávne v súkromnom aj verejnom práve. Aplikovali sme je v kontexte ochrany finančného spotrebiteľa hovoríme o nekalej súťaži, nekalých obchodných praktikách a správnych deliktoch na finančnom trhu. Stavba a štruktúra sankčných ustanovení na finančnom trhu na Slovensku je v zásade jednotná pre jeho jednotlivé sektory (narozdiel od českej právnej úpravy).

3 Hospodářská a finanční kriminalita⁷³

V projektu „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ je možné také sledovat publikace a informace, které jsou dostupné a které nově vznikají. S pojmem hospodářská kriminalita se setkáváme stále častěji.

Hospodářská kriminalita patří k nejvýznamnějším faktorům, které nepříznivě ovlivňují současné podnikání. Proto je zcela evidentní, že je důležité s hospodářskou kriminalitou bojovat. V této kapitole definujeme hospodářskou kriminalitu a její rysy, dále pak příčiny, které napomáhají vzniku hospodářské kriminality.

Z pohledu teorie i praxe se hospodářskou kriminalitou zabývají Chmelík, Hájek a Nečas,⁷⁴ kteří řeší základní teoretickou otázku definování hospodářské kriminality, ekonomické a finanční kriminality a vzájemného vztahu mezi nimi. Stěžejním obsahem jejich publikace je proto teoretický rozbor a definice hospodářské, ekonomické a finanční kriminality a jejich vzájemný vztah, dále se v ní autoři zabývají otázkou forem odčerpávání zločineckého zisku (výnosů z trestné činnosti). Modelově dávají příklad činnosti zločineckých organizací při legalizaci výnosů a základní návod na jejich řešení. Tento proces je označován jako teorie posloupnosti investování prostředků. Další oblastí, která je v odborné publikaci řešena, je vztah ekonomické kriminality a organizovaného zločinu, protože s ekonomickou a hospodářskou kriminalitou neoddělitelně souvisí i organizovaný zločin. Ten je již relativně stálým fenoménem trestné činnosti páchané i v ČR a vysokým tempem nabývá na důraznosti.

3.1 Statistiky hospodářské a finanční kriminality

Hospodářskou kriminalitou z pohledu teorie a praxe se zabývá Fryšták.⁷⁵ Jeho publikace seznamuje čtenáře s problematikou hospodářské kriminality tak, aby dané téma bylo z hlediska obsahu a kvantity poskytnutých informací srozumitelné pro širší neprávníckou veřejnost, které je určena. Základem publikace jsou kapitoly věnující se hospodářské kriminalitě z hlediska hmotněprávního, procesněprávního, kriminalistického a kriminologického. Doplnkem jsou základní statistické údaje související s hospodářskou kriminalitou, vzorové otázky k vypracování odborných vyjádření a znaleckých posudků v oboru ekonomika a seznam použitých právních předpisů, se kterými je třeba v rámci rozboru jednotlivých skutkových podstat spadajících do hospodářské kriminality pracovat.

Pachatele hospodářské trestné činnosti lze podle vztahu k hospodářským subjektům rozdělit takto:

⁷³ Tato kapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč), koordinace této kapitoly JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D.

⁷⁴ Srov. CHMELÍK, J. a kol. *Úvod do hospodářské kriminality*. 1. vyd. Praha: Vydavatelství a naklad. Aleš Čeněk, s.r.o., 2005. 167 s. ISBN 80-86898-13-X.

⁷⁵ Srov. FRYŠTÁK, M. *Hospodářská kriminalita z pohledu teorie a praxe*. Praha: KEY Publishing, 2007. 208 s. ISBN 978-80-87071-18-2. s. 10 a násl., 200 a násl.

- zaměstnanci,
- osoby stojící uvnitř hospodářského subjektu, vůči němuž je páchána trestná činnost,
- majitelé či spolumajitelé podniku, akcionáři; přičemž tyto osoby páchají trestnou činnost z důvodů zvyšování svých zisků a pro lepší postavení na finančních trzích. Mezi tuto skupinu patří i majitelé, kteří tzv. tunelují společnost, kde vlastní určitý majetkový podíl. Škody, které jsou důsledkem hospodářské trestné činnosti, bývají v komparaci s obecnou kriminalitou velmi vysoké.

Boj proti trestné činnosti je součástí širšího cíle, kterým je dosažení efektivnější, spravedlivější a kvalitnější formy komplexu finančních služeb. Způsoby prevence mohou vycházet z různých modelů vypracovaných ve světě a zároveň jsou inspirovány technikami navrženými pro veřejnou správu nebo pro jiné segmenty ekonomiky. Některá doporučení byla publikována již před lety⁷⁶ a zahrnují mimo jiné následující opatření:

- vyvinout vnitřní systémy finančního řízení, které zajistí dostatečnou a efektivní kontrolu nad používáním zdrojů,
- vytvořit dostatečné vnitřní kontrolní mechanismy na zajištění rychlé a efektivní změny sporných rozhodnutí,
- učinit manažery na všech úrovních odpovědnými za činnost jejich podřízených,
- zvýšit efektivitu dohledu,
- provádět neohlášené inspekce pracovní činnosti zaměstnanců atd.

Jak uvádí Chmelík,⁷⁷ „hospodářskou kriminalitu lze nahlížet ze tří pohledů:

- hospodářskou kriminalitou je kriminalita zaměřená proti hospodářskému řádu a jeho fungování, při které dochází ke zneužívání hospodářských nástrojů,
- hospodářskou kriminalitou je veškerá kriminalita pachatelů činných v hospodářském životě společnosti,
- hospodářskou kriminalitou je veškerá kriminalita vyskytující se v oblasti ekonomiky; spadají sem nejen trestné činy uvedené v hlavě druhé zvláštní části trestního zákona, ale i vybrané trestné činy hlavy desáté tohoto zákona, pokud se realizují v ekonomice.“

Kromě knižně vydávaných publikací se hospodářskou a finanční kriminalitou zabývají také periodika. Hospodářská kriminalita byla tématem čísla 6/2011 časopisu Auditor. V časopisu Psychologie dnes č. 10/2006 Čírtková uvádí, že: *"Typický bílý límeček má v době, kdy sklouzává do nepoctivého, kriminálního jednání, za sebou úspěšnou profesní a sociální kariéru, opakovaně se musel v silné konkurenci prosadit v různých výběrových procesech. Pracovní kariéra bílých límečků vyžaduje osobnostní znaky, které jsou těžko slučitelné s běžnou uliční kriminalitou."*⁷⁸

⁷⁶ Srov. EIGEN, P. a kol. *Kniha protikorupčních strategií*. Praha: Transparency International, 2000. 117 s. s. 99.

⁷⁷ Srov. CHMELÍK, J. a kol. *Úvod do hospodářské kriminality*. 1. vyd. Praha: Vydavatelství a naklad. Aleš Čeněk, s.r.o., 2005. 167 s. ISBN 80-86898-13-X.

⁷⁸ Srov. ČÍRTKOVÁ, L. Finanční zločinci. [online] *Psychologie DNES*. 2006, č. 10. [cit. 21. 5. 2012]. Dostupné z: <http://www.portal.cz/scripts/detail.php?id=20138>.

Specifickým pojmem, se kterým se lze setkat, je finanční kriminalita. Na tento typ kriminality je možné narazit ve sféře:

- bankovních a finančních institucí,
- kapitálového trhu,
- krácení příjmů státu na daních a jiných povinných platbách,
- padělání šeků, peněz a jiných platebních instrumentů.

Obecně lze vymezit finanční kriminalitu jako tu, která napadá finanční soustavu, tj. instituce tvořící tuto soustavu. Finanční kriminalita se odlišuje od hospodářské kriminality tím, že postihuje specifické oblasti hospodářství, tj. peníze a cenné papíry jako věci, které lze snadno odcizit.

Z uvedených specifíků finanční kriminality plyne zvláštní okruh pachatelů, ale i poškozených. Zvláštní vlastnost, kterou můžeme identifikovat u pachatele finanční kriminality, je, že s majetkem, jenž je předmětem jejich trestné činnosti, přímo disponují, tudíž uplatňují nad ním faktickou, byť svěřenou, moc. Pro poškozené, kteří se rekrutují prakticky ze všech sociálních vrstev a skupin, má následek tohoto finančního protiprávního jednání obvykle zdrcující efekt. Avšak i přes tyto odlišnosti můžeme finanční kriminalitu zařadit jako součást hospodářské kriminality. V hospodářské kriminalitě zaujímá specifické místo, zejména pokud jde o oblast jejího působení na peněžních a kapitálových trzích v rámci kolektivního investování v souvislosti s činností bank, investičních společností a fondů, obchodníků s cennými papíry a penzijních fondů.

Ve finančních institucích jsou všechny operace podporovány výpočetní technikou. A kriminalita s jejím využíváním může úzce souviset. V roce 2007 vydal Jírovský⁷⁹ publikaci, která čtenářům zajímavým se o problematiku nelegálních útoků na počítačové systémy, o viry, červy, trojské koně, o zneužití datových toků či o průniky do vzdálených počítačů sděluje, co datům reálně hrozí.

3.1.1 Přeshraniční formy hospodářské kriminality

Žádná z forem a metod finanční kriminality není omezena jen na jeden stát. Ve švýcarských bankách vznikaly tajné fondy za účelem nezákonného financování politických stran a existuje podezření, že část těchto peněz "prosákla" do kapes soukromých osob.⁸⁰

Podle statistik dostupných na stránkách FBI⁸¹ se stalo v roce 2010 celkem 5628 finančních institucí obětí krádeže, loupeže nebo rozkrádání v celkové hodnotě 43 milionů USD. Více než 5000 z poškozených finančních institucí byly komerční banky. V 5363 případech se loupilo na pobočkách (na jejich přepážkách), většinou umístěných v komerčních zónách nebo v obchodních centrech. Ve většině případů byly funkční (a aktivovaly se) alarmy i kamery, tedy technologie, které mají loupežím předcházet a následně potom usnadnit jejich vyšetření.

⁷⁹ Srov. JÍROVSKÝ, V. *Kybernetická kriminalita – nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství*. 1. vydání. Praha 2007. ISBN 978-80-247-1561-2. S. 91 a násl.

⁸⁰ Srov. EIGEN, P. a kol. *Knih protikorupčních strategií*. Praha: Transparency International, 2000. 117 s. s. 8.

⁸¹ Srov. *Reports and Publications*. [online] Federal Bureau of Investigation [cit. 20. 5. 2012] Dostupné z: <<http://fbi.gov/stats-service/publications/>>.

Asi v 1500 případech pachatelé použili střelné zbraně, v 3096 případech pachatelé použitím zbraní slovně vyhrožovali.

Vítězové pomyslné soutěže o největšího finančního podvodníka uplynulé dekády jsou také z USA a jsou to Bernard Madoff a Allen Stanford. Madoffem zpronevřených neuvěřitelných 65 miliard dolarů je v historii amerického finančnictví doposud největší částka, o kterou někdo vědomě připravil své klienty. Dlouholetá ikona finančních obchodníků, předseda správní rady společnosti Bernard L. Madoff Investment, zakladatel a bývalý předseda americké burzy cenných papírů NASDAQ a přední osobnost newyorské židovské filantropie Bernard Madoff tak zaujímá na našem pomyslném žebříčku největších podvodníků první místo právem.

Mezi okradenými nebyly jen banky a instituce, jako například japonská Nomura nebo anglická investiční banka HSBC, švýcarská BNP Paribas, ale také třeba klienti španělské banky Santander či nadace Stevena Spielberga. Za nimi pak následuje kolem pěti tisíc podvedených "drobných" vkladatelů, z velké části tvořených celebritami americké společnosti.

Přítom způsob, kterým se Madoffovi dařilo desítky let klamat svět, není nijak netradiční. Jeho "investiční" společnost totiž nebyla nic jiného než pyramidová hra, u nás známá pod názvem "letadlo". Princip spočívá v tom, že peníze přijaté do správy od nových investorů se použijí na výplatu úroků připadajících na vklady přijaté od těch dřívějších.

V roce 2008 přišla finanční krize. Až do té doby po sedmnáct let většina klientů své peníze nepotřebovala a těšila se z připisovaných úroků. S krizí ale přišla doba jejich většího výběru. A systém se začal hroutit. Madoff nebyl schopen všem žadatelům jejich vklad vrátit, a pak soud uznal Bernarda Madoffa vinným z podvodů a zpronevěry 65 miliard dolarů.

Na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě působí prof. PhDr. Gustáv Dianiška, s jehož jménem je spojená publikace vydaná v roce 2011. Ta pojednává o hospodářské kriminalitě v Slovenské republice. Je souhrnem devíti příspěvků, které se na hospodářskou kriminalitu v SR dívají z různých pohledů, včetně ekonomických aspektů, jejich specifik, prevence a dalších.

Poměrně rozsáhlou práci publikoval Baloun,⁸² který několik kapitol věnoval deliktům proti bankovní soustavě a deliktům proti kapitálovým trhům. Zaměřil se ale na jednotlivé případy, jako byla Morava Banka, IPB a další. Obdobným způsobem uvedl případové studie z kapitálového trhu. Na kapitálovém trhu v ČR rozdělil delikty časově na období privatizace a na období standardní funkce kapitálového trhu. Provedl kategorizaci pachatelů – z ní vyplynul fakt, že banky jsou mimořádně ohroženy riziky ze všech možných společenských skupin a společenských prostředí. Je logické, že méně sofistikované způsoby (ozbrojená loupež částky kolem 100 mil. Kč či úvěrové podvůdky v řádu stovek tisíc) jsou sice protizákonné, přesto jejich společenská nebezpečnost je podstatně nižší než u sofistikované

⁸² Srov. BALOUN, V. *Finanční kriminalita v České republice. Dílčí studie úkolu „Výzkum ekonomické kriminality.“* Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2004. 183 s. ISBN 80-7338-029-3. s. 18 – 53 a 54 – 88.

kriminality. Ta je mnohdy navíc těžko dokazatelná a proto nepotrestaná. Přestože jde o obrovské částky (uvádí se částka 500 mld. Kč, což je pro srovnání cca 70 % státního rozpočtu).

Například při krachu Private Investors v květnu 2001 přišlo zhruba 2,5 tisíce klientů o miliardu korun, když společnost vyhlásila 21. května 2001 nečekaný úpadek. Zpočátku vedení společnosti jako důvod krachu uvádělo pouze negativní vývoj na amerických akciových trzích. Posléze však přiznalo obchodování s prostředky, které získalo půjčkou za cenné papíry klientů. Když obchodní spekulace nevyšly, byla makléřská společnost nucena prodat klientská aktiva a zaplatit jimi zadlužení.

Sdělovací prostředky nás neustále informují o nových případech kriminality související s finančními transakcemi. Například podle Hospodářských novin⁸³ kvete v Česku byznys se zneužitými směnkami. Klienti totiž dealerům dvou (splátkových) firem podepsali blankosměnky jako jistění za půjčky v řádu desetitisíců korun. Na nich chyběla vyplněná částka, a když půjčky splatili, firmy směnky nevrátily. Naopak, vyplnily na nich sumu a přeprodaly dál. Problémy postihly přibližně dvacet tisíc lidí.

Jiný příklad uvádí Hospodářské noviny:⁸⁴ podvodníci kradou identity zákazníků. Krádež identity probíhá tak, že pachatel získá osobní údaje tak, že na internetu inzeruje nabídku poskytnutí nebankovní půjčky. Od zájemce pak vyláká fotokopie občanského a řidičského průkazu a výpisu z účtu (vedeného u jiné banky na zájemcovo jméno).

Takto získané kopie dokumentů pak pachatel zašle bance, u níž si chce na cizí jméno založit účet. Banka pachateli spolu s číslem jeho nově založeného účtu sdělí, že účet aktivuje až poté, co na něj pachatel zašle alespoň jednu korunu z jeho již existujícího účtu. Tím bance podle zákonem stanovených pravidel potvrdí shodu identifikačních údajů s údaji na zaslaných kopiích.⁸⁵

Ke splnění této podmínky pachatel vyzve zájemce o nebankovní půjčku, aby ze svého účtu převedl na konkrétní účet (který pachateli nově založila banka) alespoň jednu korunu. Po připsání platby banka zasláním klíče a hesla k internetovému bankovníctví pachateli umožní ovládnutí účtu, aniž by původní zájemce o nebankovní půjčku o existenci účtu založeného na jeho identitu vůbec věděl.

V konečné fázi podvodu pak pachatel již jen sdělí žadateli, že mu půjčka nebyla poskytnuta, a další komunikaci s ním přeruší. Společným rysem je skutečnost, že neproběhne žádný osobní kontakt banky, pachatele a zájemce mezi sebou. Veškerá komunikace probíhá zásadně elektronickou či telefonickou cestou, přičemž pachatel zpravidla využívá speciálně pro jednotlivé případy založené e-mailové adresy a anonymní předplacené telefonní karty.

⁸³ Hospodářské noviny č. 089, ze 7.5.2012, s. 1

⁸⁴ Srov. Hospodářské noviny č. 088, ze 4.-6. 5. 2012, s. 1. či *Česko zasáhly krádeže identit. Podvodníci si zřídí účet na vaše jméno.* [online] MAFRA, a. s. Aktualizováno 4. 5. 2012. [cit. 22. 5. 2012]. Dostupné z: <http://ekonomika.idnes.cz/cesko-zasahly-kradeze-identit-dkl-ekonomika.aspx?c=A120504_085107_ekonomika->>.

⁸⁵ K tomu více v kapitole 3.3 Zneužití identity v souvislosti se zakládáním bankovního účtu.

3.1.2 Statistiky výskytu hospodářské kriminality

Dalším typickým znakem a varovným signálem by mohlo být, že pachatel se na internetu při nabídce půjčky snaží vzbudit zdání seriózního poskytovatele, aniž by však k němu byly ve veřejně dostupných zdrojích dohledatelné jakékoli reference.

Objektivním zjišťováním aktuální situace se zabývali experti ve společnosti Ernst & Young. Oslovili v období od 4. ledna do 1. února 2011 celkem 2 365 respondentů z 25 evropských zemí. Průzkum probíhal prostřednictvím internetu, telefonicky nebo osobním pohovorem a byly do něj zařazeny společnosti kotované na burze nebo nadnárodní společnosti, které mají více než 1 000 zaměstnanců. Cílem průzkumu bylo zjistit, jak společnosti zvládají v současných dynamicky se měnících legislativních a ekonomických podmínkách rizika související s podvody a korupcí.⁸⁶

Více než třetina oslovených zaměstnanců velkých evropských společností je ochotna kvůli zakázce nabídnout úplatek, poskytnout osobní dar nebo uhradit nadstandardní náklady na reprezentaci. V České republice je situace ještě více alarmující – neetické jednání kvůli získání zakázky připouští více než polovina českých manažerů. Není proto překvapením, že 83 % Čechů požaduje přísnější dohled ze strany regulačních a státních orgánů. Pouze 6 % z nich se však domnívá, že regulační orgány jsou ochotny a schopny korupci stíhat efektivně. Na rozdíl od zástupců ze zemí západní Evropy méně Čechů věří, že se dobrá pověst firmy vyplatí.

Celkem 8 z 10 respondentů v České republice souhlasí, že korupce je v naší zemi rozšířená (evropský průměr je 62 %). V Evropě se lze s úplatky v podnikatelské sféře setkat nejpravděpodobněji v Řecku (44 %) a Rusku (39 %), naopak Norsko (6 %) a Francie (5 %) patří k zemím, kde se uplácí nejméně. 41 % oslovených manažerů uvedlo, že v zájmu získání zakázky jsou ospravedlnitelné nadstandardní náklady na reprezentaci (evropský průměr je 17 %). Třetina by byla ochotna kvůli zakázce uvažovat o úplatku (evropský průměr je 17 %). V České republice je ochoten kvůli zakázce nabídnout úplatek jeden ze tří manažerů a 23 % všech dotazovaných. Zaměstnanci jsou přesvědčeni, že neetické jednání je vnímáno tolerantněji než kdy předtím a na protikorupční opatření se klade stále menší důraz. Dobrá pověst a firemní etika by přitom měly být pro vedení evropských společností prioritou.

Frustraci zaměstnanců z přístupu vedoucích pracovníků nejlépe dokládá sílící volání po přísnějším dohledu ze strany regulačních orgánů. Celých 77 % oslovených Evropanů požaduje, aby regulační orgány dělaly více pro omezení rizika podvodu a korupce. V zemích nejvíce zasažených nedávnou hospodářskou krizí je toto číslo ještě vyšší, v Portugalsku, Irsku, Španělsku a Řecku požaduje přísnější dohled přes 80 % respondentů.

Pouze 6 % českých respondentů se domnívá, že regulační orgány jsou ochotny a schopny korupci stíhat efektivně a 41 % respondentů si myslí, že regulátoři korupci potírat nechtějí. Respondenti věří, že regulátoři nejsou ochotni nebo schopni korupci postíhat, říkají, že

⁸⁶ Srov. *Evropské společnosti podceňují zvýšené riziko související s podvody a korupcí* [online]. Ernst & Young Global Limited. Aktualizováno 24. 5. 2011. [cit. 20. 5. 2012] Dostupné z: <http://www.ey.com/CZ/cs/Newsroom/News-releases/2011_Europeanfraudsurvey_CZ_>.

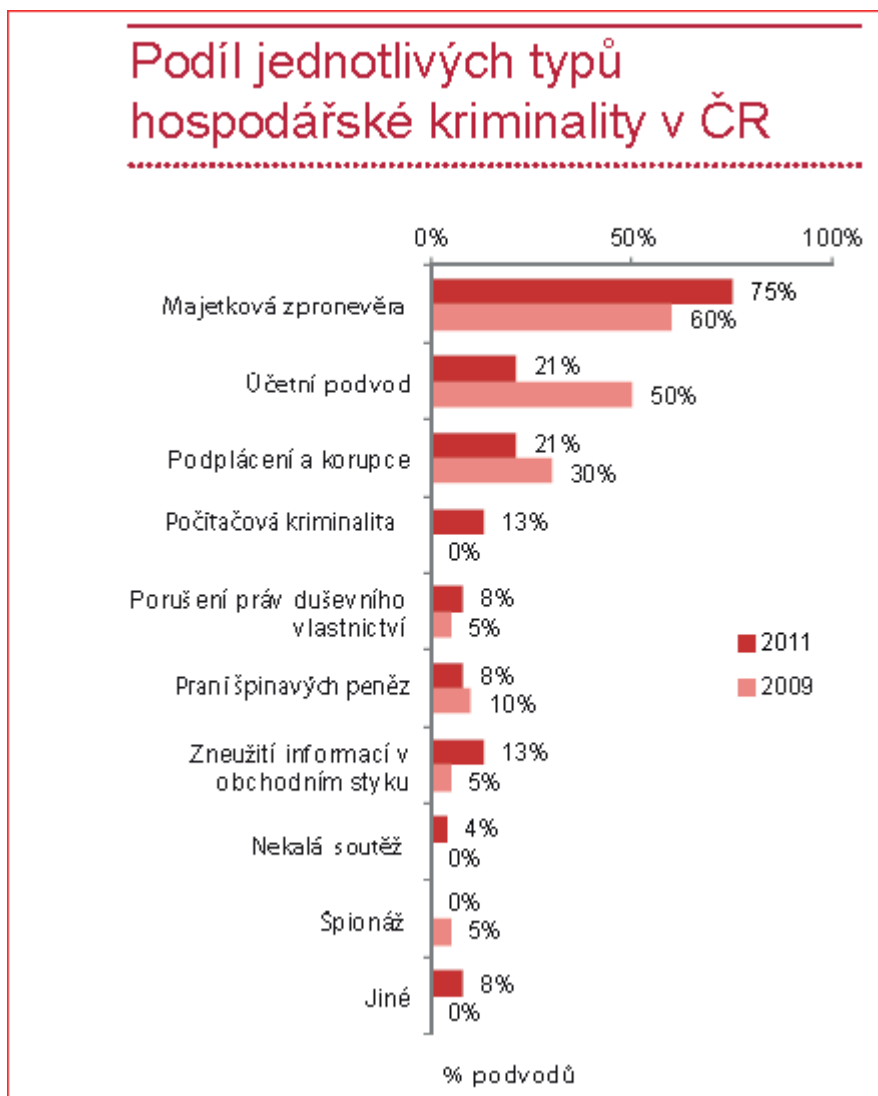
korupce a podvody jsou příliš rozšířené, než aby je bylo možné účinně potírat (50 %), nebo k tomu příslušné orgány nemají potřebnou pravomoc (44 %).

Obava z postihu ze strany regulačních orgánů by neměla být pro management jediným důvodem proč klást na etické chování důraz. Z výsledků průzkumu vyplývá, že čestné a poctivé jednání může mít i komerční přínos. Tři čtvrtiny respondentů uvedly, že pro společnost je z obchodního hlediska výhodou, pokud má pověst „poctivého hráče“. Ve srovnání s evropským průměrem (66 %) je mezi českými respondenty podstatně méně těch (37 %), kteří se domnívají, že dobrá pověst je pro společnost z obchodního hlediska výhodou. Tento výsledek je smutným vysvědčením o stavu hospodářské soutěže v České republice.

V souvislosti se zločinností týkající se podniků a bank jsme si zvykli používat pojem hospodářská kriminalita, aniž by většina z nás měla detailnější informace o obsahu tohoto pojmu. Ovšem i odborná veřejnost často definuje hospodářskou kriminalitu různě. Občas se můžeme setkat s termínem „ekonomická kriminalita.“ To by nás ovšem nemělo zmást, protože ekonomická a hospodářská kriminalita jsou synonyma jednoho a téhož protiprávního jevu. Další pohled na hospodářskou kriminalitu poskytla studie přední auditorské a poradenské firmy PricewaterhouseCoopers (PwC). Jeden z jejich výsledků je na obrázku níže "Závěr z výzkumu."

Graf níže ukazuje, že majetková zpronevěra tradičně zůstává nejčastějším typem hospodářské kriminality v České republice (75 %). Stejná situace je rovněž ve střední a východní Evropě (69 %) i celosvětově (72 %). Tento výsledek však není překvapením vzhledem k tomu, že zpronevěra je zpravidla lépe odhalitelná než jiné typy podvodů.

Dalším nejčastějším typem podvodu v České republice jsou účetní podvody (21 %) či korupce a uplácení (21 %). Přestože podíl těchto typů hospodářské kriminality ve srovnání s rokem 2009 poklesl, měli bychom být při tvorbě našich závěrů opatrní. Zkušenosti PwC totiž ukazují, že výskyt uplácení a korupce je pravděpodobně mnohem vyšší, neboť tyto podvody je velmi složité identifikovat a často zůstávají neodhaleny. Porovnání s průměrem střední a východní Evropy dosaženém v roce 2011 (36 %) také naznačuje, že i výsledek za Českou republiku bude pravděpodobně dosahovat reálně vyšších hodnot.



Obrázek 1: Závěr z výzkumu PricewaterhouseCoopers (PwC)

Vedle pohledu novinářů a realizovaných průzkumů, existuje i druhý, významně objektivnější pohled na hospodářskou kriminalitu. Poskytují ho statistiky, případně analyticky orientované monografie. Například Tomášek⁸⁷ charakterizoval podle zdrojů z Policejního prezidia strukturu kriminality v ČR v roce 2008 takto:

- majetková ... 63 %,
- hospodářská ... 9 %,
- ostatní ... 6 %,
- násilná... 5%,
- mravnostní ... 1 %,
- zbývající ... 16 %

Ze statistik Ministerstva vnitra ČR vyplývá, že hospodářská kriminalita je sledována v asi šedesáti různých skupinách. Za rok 2011 byla zveřejněna čísla uvedená v tabulce „Vybrané

⁸⁷ Srov. TOMÁŠEK, J. *Úvod do kriminologie*. 1. Vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2010. 214 s., ISBN 978-80-247-2982-4 s. 68

trestné činy v roce 2011.“ Statistika⁸⁸ ukazuje, že v souvislosti s operacemi bank bylo v roce 2011 zjištěno více trestných činů souvisejících s neoprávněným držením platební karty, než v souvislosti s úvěrovými podvody. A trestné činy vztahující se k cenným papírům a k investičním nástrojům nebyly zjištěny vůbec.

Název (charakteristika)	Zjištěno činů	Objasněno	Škody v tis. Kč
Zpronevěra	337	171	1 035 012
Podvod	699	333	2 372 622
Zneužití informací	17	5	86 698
Neoprávněné držení platební karty	281	50	75 478
Úplatkářství	108	97	197
Zvýhodňování věřitele	3	0	0
Neoprávněné vydání cenného papíru	0	0	0
Manipulace s kurzem investičních nástrojů	0	0	0
Úvěrový podvod	115	63	1 258 222
Dotační podvod	24	14	223 691

Tabulka 1: Vybrané trestné činy v roce 2011, pramen: vlastní zpracování podle Statistické přehledy kriminality za rok 2011. [online] Aktualizováno 2012. Dostupné dne 25. 5. 2012 z: <http://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2011.aspx>

3.1.3 Shrnutí

Ve více pramenech v podstatě existuje shoda, že prevenci lze definovat jako soustavu opatření, která mají předcházet určitému nežádoucímu jevu, v našem případě legalizace výnosů z trestné činnosti. Mezi hlavní zásady v prevenci boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, které se uplatňují v oblasti bankovníctví, můžeme uvést zásadu:

- poznání svého klienta,
- porozumění předloženým obchodům, ověření si jejich ekonomického opodstatnění a zhodnocení spojených rizik,
- zhodnocení transakce z hlediska běžného profilu klienta, který by měl být bance znám.

Těžištěm prevence při legalizaci výnosů z trestné činnosti je zejména pečlivé a kvalitní zpracování komplexních interních postupů zaměřené na zamezení všech forem legalizace výnosů z trestné činnosti, systém analýzy informací o klientech a jimi prováděných převodech

⁸⁸ Srov. Statistické přehledy kriminality za rok 2011. [online] Policie České republiky. Aktualizováno 2012 [cit. 25. 5. 2012]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2011.aspx>.

finančních prostředků a dalších obchodech, včetně sdílení těchto informací všemi útvary této banky.

3.2 Lze identifikovat „neviditelné“ účastníky finančních trhů?⁸⁹

Otázka „poznej svého zákazníka“ je z pohledu banky velmi důležitá, ale pro vznik vzájemné důvěry mezi bankou a jejím zákazníkem je jen jednou stranou mince. Z pohledu zákazníka banky je stejně důležitou otázkou „poznej svého bankéře.“ Tato stať je věnována především první stránce uvedeného vzájemného vztahu, na jehož základě vzniká v bankovníctví důvěra.

Identifikace zákazníka banky představuje jen malou část rozsáhlé problematiky férovosti, integrity a efektivnosti finančního trhu, ale zcela určitě je nezbytnou součástí bankovní praxe. Zároveň nutno připomenout, že pravidlo „poznej svého klienta“, které z pohledu banky je otázkou mikroekonomickou, má nutně širší vazby na makroekonomickou problematiku banky, resp. na celý bankovní sektor. Zanedbává-li jedna nebo i několik bank zásadu obezřetnosti podnikání, může to mít značné negativní důsledky pro celé národní hospodářství. Evropská bankovní scéna je toho v poslední době žalostným svědectvím.

Kromě běžných účastníků na finančních trzích také mohou působit některé subjekty, které nelze vždy identifikovat nebo je nelze identifikovat s potřebnou spolehlivostí. Těmito subjekty mohou být fyzické i právnické osoby, které jsou v této stati označovány jako tzv. neviditelné subjekty (klienty).

Těmito „neviditelnými“ se rozumí subjekty, které využívají příležitosti buď s využitím legálních možností svou skutečnou identitu zčásti nebo i zcela zastírat, nebo toto činit porušováním platných předpisů. Mezi nejčastější trestné činy, jichž se neviditelní dopouštějí, jsou podvody, krádeže a další nepravosti.

Zásada „poznej svého klienta“ platí nejen na finančních trzích, ale v podstatě při jakémkoliv druhu podnikání: každý podnikatel by měl znát své obchodní protějšky – odběratele i dodavatele, zprostředkovatele a v podstatě i všechny další osoby, s nimiž on sám nebo jeho firma obchoduje. To, jak podrobné informace o nich získá, je věcí jeho rozhodnutí, možností a v neposlední řadě i nákladů s tím spojených. Znalost „protistrany“ se obvykle vyplatí.

Pro banku je poznání klientů, kteří představují její „protistrany“ v úloze zájemců o úvěry, tj. budoucích dlužníků, nebo v úloze vkladatelů, tj. budoucích věřitelů, naprosto nezbytné.⁹⁰ Pro banky je to ještě důležitější než pro jiné podnikatelské subjekty hlavně proto, že banky za svěřené peníze vkladatelů zodpovídají a nesmějí s nimi zacházet nepatřičným způsobem, tj. nesmějí je vystavovat zbytečnému riziku. Pokud jde o poskytování úvěrů, na straně banky

⁸⁹ Tato kapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč), koordinace této kapitoly JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D.

⁹⁰ Srov. *International Standards on Combatting Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations*. [online] Financial Action Task Force. 1990 [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <<http://www.fatf-gafi.org>>.

nikdy není opatrnosti dost, o čemž výmluvně svědčí různé aféry s nesplácenými úvěry, které bez rizika nelze ani „uklidit“ pod rozvahu jako klíč pod rohožku.

V posledním desetiletí – jak ukázaly různé nedávné mezinárodní průzkumy – pro banky význam rizika protistrany rostl a ani nyní neklesá. Řízení rizik se v posledních letech stalo pro banky jednou z manažerských priorit, ne-li přímo otázkou číslo jedna.

Výraz „neviditelní klienti“ lze rozklíčovat na různé kategorie podle jejich úlohy, kterou mohou hrát s využitím své neviditelnosti. Mezi nejznámější neviditelné patří osoby označované za tzv. bílé koně, jejichž úlohou je zakrývat, maskovat skutečnou identitu svých vydržovatelů, kmotrů, bossů a různých řídicích důstojníků v hierarchii zločinu. Tato kategorie osob představuje pouhé „námezdní dělníky.“ Při špinavé práci vždy stojí v první linii a také obvykle bývají smeteni jako první. V hierarchii neviditelných spolu s nimi figuruje i kategorie „kompliců“, spoluhráčů nebo společníků. O obchodech tedy obvykle rozhodují jiné osoby, u nichž je zjištění skutečné identity ještě složitější než u bílých koní.

V praxi existuje několik možných přístupů, jak problém identity bankovních klientů řešit:

- stát pečuje o bezpečnost finanční sféry tím, že vydává předpisy, v nichž definuje činnosti považované za nelegální, což umožňuje postihovat jejich pachatele. Stát tím usiluje o vytvoření příznivého prostředí na finančních trzích a zároveň řeší také ochranu spotřebitele finančních služeb: ukládá bankám povinnosti, které banky musí plnit vůči spotřebitelům. Banky jsou povinny konat podle příslušných předpisů a spotřebitele, tj. své zákazníky, chránit;
- banky se samy chrání před krádežemi a podvody, aby se vyhnuly škodám na svém majetku a ztrátám z nedostatečné ochrany svých klientů; nesou totiž na svých bedrech nejen riziko protistrany, ale i regulační riziko, reputační riziko, event. další rizika – podle konkrétní situace dané banky;
- klienti bank se mají chránit především sami, ale vzhledem k lhostejnosti, lenosti a své finanční negramotnosti to nedokáží vždy činit.

Banky se dnes při ochraně své bezpečnosti proti nájezdům neviditelných klientů mohou opřít mimo jiné o výsledky nových výzkumů o chování zákazníků a o jejich vědeckou analýzu.⁹¹ Novější výzkumy, které se snaží odpovědět na otázku, jak zvýšit bezpečí spotřebitelů finančních služeb, vycházejí z toho, že ochranu bezpečnosti těchto služeb je účelné rozložit do několika částí.

Pro účinný systém ochrany spotřebitelů finančních služeb jsou nezbytné tyto komponenty:

- opatření zajišťující fyzickou prevenci (physical prevention measures),
- monitorování účtů (account monitoring),
- monitorování činnosti (agency monitoring),
- zajišťování bezpečného používání hesel (password security),

⁹¹ Některým formám deliktů souvisejícím s bankami se věnuje např. BALOUN, V. *Finanční kriminalita v České republice. Dílčí studie úkolu „Výzkum ekonomické kriminality.“* Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2004. 183 s. ISBN 80-7338-029-3. s. 18 – 53.

- omezení rizikového chování (risky behaviour avoidance).

Tyto komponenty jsou téměř ortogonální, což způsobuje, že se u spotřebitelů projevuje tendence rozhodnout se jen pro jediný z uvedených prvků chování; nezajímají je však jiné komponenty. V důsledku této jednostrannosti chování spotřebitelů vznikají vážné mezery v celkovém systému, který je má chránit proti zcizování identity a podvodům. Při poučování a přesvědčování spotřebitelů finančních služeb proto je nutno usilovat o to, aby si spotřebitelé uvědomili, že při ochraně své identity proti jejímu zcizení a proti podvodům se musí naučit využívat všech výše uvedených složek chování a tím minimalizovat případná rizika a ztráty.

3.2.1 Charakter finančních trhů a některé překážky spojené s identifikací účastníků

Finanční trhy tvoří složitý, bohatě strukturovaný celek vztahů. Jednotlivé tržní segmenty mají kromě společných rysů, jimiž jsou spojovány v celek, i řadu specifických rysů, jimiž se navzájem odlišují. Tyto specifické rysy například spočívají v tom, že jednotlivé segmenty se liší co do produktů (investičních nástrojů), co do typu a počtu účastníků, svou rozdílnou transparentností, způsobem, jakým fungují, a nepochybně i významem, který mají. Soudobé finanční trhy jsou dynamické; dnešní vysoká volatilita některých jejich segmentů (zejména trhu finančních derivátů) je vyšší než v minulosti, což vede k vyšším rizikům.

Finanční trhy jsou vystaveny nebezpečí různých druhů nelegální činnosti. Neviditelní klienti bank i jiných institucí finančního trhu, obvykle dobře znalí specifických podmínek existujících na jednotlivých tržních segmentech, umějí těchto zvláštností využít ve svůj prospěch. Vzhledem k tomu, že míra regulace jednotlivých tržních segmentů finančních trhů dodnes není stejná, a stejnou není ani míra transparentnosti jednotlivých segmentů, lze předpokládat, že půda pro nelegální činnosti na některých dílčích trzích je lepší než na jiných.

Pro možnost postupného omezování nelegálního působení účastníků finančních trhů, které lze zařadit do kategorie tzv. neviditelných, má znalost specifických rysů jednotlivých tržních segmentů značný význam. I když se tato stať zabývá především bankovním sektorem a bankovními trhy, nebude od věci určité odbočení: stručně se zmíníme o některých druzích trhů, vyznačujících se nižší transparentností a nižší mírou regulace; u nich lze předpokládat více příležitostí pro nelegální činnosti.

Z hlediska tématu, jímž se zde zabýváme, je účelné rozlišovat zejména legální trhy od trhů na hranici legálnosti až po zjevně nelegální trhy. Problém neviditelných klientů bank se týká především legálních trhů. Na legální trhy se snaží pronikat majitelé finančních aktiv (hlavně hotových peněz), získaných z činností na různých finančních trzích, kteří plně nemohou prokázat původ těchto aktiv, neboť může být na hraně zákona.

Některé druhy trhů bývají také označovány podle své „barvy“ jako černé (black market), šedé (gray market) nebo bílé (white market). „Černý“ trh bývá spojován s tzv. underground economics („suterénní“ ekonomika, kontroverzní spekulace, šmelina, veksli aj.),⁹² která kvete hlavně v dobách různých hospodářských poruch, válek apod. V označování trhů různými

⁹² Srov. ŠÁMAL, P. a kol. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. BECK, 2001. 776 s. ISBN 8071794937. s. 438 – 475.

barvami se projevuje snaha odlišit rozdílnou povahu trhů. Na finančních trzích se rozeznávají „barvy“ trhu a s ním spojená „barvoslepost“ (ať již vědomě předstíraná nebo nevědomá) obvykle pojí s oblastí „praní“ peněz, pocházejících z šedých nebo černých trhů.

Problémy spojené s nedostatečnou identifikací klientů se mohou vyskytovat i v oblasti tzv. stínové ekonomiky (shadow-economy) a s tím spojených stínových financí a stínového bankovníctví (shadow banking), které dnes existuje paralelně s „oficiálním“ bankovníctvím.

Vznik stínového bankovníctví je v USA datován do sedmdesátých let, kdy vznikly fondy peněžního trhu. Účty těchto fondů, na nichž jsou vedena finanční aktiva v nepeněžní podobě, většinou plní podobnou funkci jako bankovní depozita, avšak tyto fondy nepodléhají bankovní regulaci.

Stínové banky mohou tradičním bankám poskytovat úvěry dokonce levněji, než je na mezibankovním trhu běžné, neboť díky své specializaci mají nižší náklady. Stínové banky také mohou poskytovat úvěry lidem, kteří by od tradičních regulovaných bank úvěr nikdy nemohli získat. Vzhledem k nepřesným hranicím mezi různými druhy finančních aktiv existujících v peněžní a nepeněžní formě se do soustavy stínových bank mohou (často od neviditelných klientů) dostat finanční prostředky, které se nakonec materializují v hotovostní formě.

Do rámce stínového bankovníctví dnes jsou zahrnovány tzv. hedgové fondy, fondy peněžního trhu a tzv. strukturované fondy kolektivního investování (structured investment vehicles – SIV).

Podíl stínového bankovníctví, které dnes funguje po celém světě, na objemu světové bankovní soustavy je odhadován na cca 25-30 %. Hodnota tohoto v podstatě neregulovaného sektoru, která v roce 2002 představovala 27 trilionů USD, v roce 2010 již činila 60 trilionů USD.⁹³

Vzhledem k problémům, které stínové bankovníctví způsobuje, regulátoři v USA i v Evropě usilují o posílení regulace tohoto sektoru. Konečná opatření v oblasti regulace a dohledu, týkající se stínových bank, mají být v USA a v Evropské unii připravena do konce r. 2012.

Hlavní námitkou proti stínovému bankovníctví je dnes to, že během světové finanční krize sehrálo destabilizační úlohu; vzhledem k nedostatečné regulaci je činnost stínových bank nebezpečím pro národní i mezinárodní finanční stabilitu a zvyšuje úroveň systémového rizika.

Lord Turner spatřuje tři velká rizika stínového bankovníctví: za prvé v jeho procykličnosti, za druhé v netransparentní transformaci splatnosti úvěrů v dlouhých složitých řetězcích a za třetí v nepřehlednosti vztahu mezi financováním a likviditou trhu.⁹⁴

Vývoj podílu stínového bankovníctví v České republice je uveden v tabulce č. 2.

⁹³ Srov. Shadow Banking Agenda Should Have “Bias Against Complex Interconnectivity” – Lord Turner. [online] Financial Services Authority. Publikováno 15 March 2012 [cit. 5. 4. 2012]. Dostupné z: <<http://www.icffr.org/Resources/News/Shadow-Banking-Agenda-Should-Have--Bias-Against-Co.aspx>>.

⁹⁴ Srov. tamtéž.

Stát/Rok	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Průměr
Česká republika	19.3	19.1	18.9	18.8	18.7	18.4	17.8	17.3	17.00	18.4

Tabulka 2: Vývoj podílu stínového v bankovníctví ČR (v %).⁹⁵

Česká republika v roce 2007 z celkového počtu 162 zemí co do objemu stínového bankovníctví zaujímala 29. místo. Tento podíl ČR během sledovaného období let 1999-2007 vykazoval sestupnou tendenci.

V soudobém bankovníctví fungující quasi-banky (non-banks, ne-banky) nemají úplnou bankovní licenci nebo nad nimi nevykonává dohled ani národní, ani mezinárodní regulátor; zabývají se poskytováním řady finančních služeb. Mezi tyto instituce patří například poskytovatelé nebankovních půjček, některé směnárny, zastavárny, emitenti některých druhů šeků apod. Také pro tyto druhy podniků se připravuje určitá regulace, pomocí níž bude moci dojít k omezení počtu kontroverzních transakcí, pohybujících se na hraně zákona.

Na některých druzích finančních trhů, na nichž operují i banky a quasi-banky, se problém identifikovatelnosti klientů mění v problém jiné roviny: totiž na problém, zda banka skutečně klienta identifikovat chce nebo nikoliv, tj. na problém dodržování identifikačních předpisů a pravidel. Mezi licencovanými bankami a quasi-bankami (non-banks) je v tomto ohledu rozdíl v přísnosti požadavků na identifikaci. V kategorii non-banks jsou tyto požadavky méně rigorózní, disciplína non-banks bývá volnější, možnosti proniknutí nelegálně získaných peněz do bank, jejich legalizace, je snazší a možnosti postihu non-banks nižší, ne-li téměř nulové.

3.2.2 Úloha systémově významných finančních institucí pro integritu finančních trhů

Problémy spojené s komplikacemi při identifikaci klientů bank a jiných finančních institucí vyplývají mj. z rozdílností národních zákonodárství a z omezené možnosti aplikace mezinárodních dohod, usilujících o zpřísnění povinnosti finančních institucí o důkladnou identifikaci klientů.

Významnou úlohu při řešení problému neviditelných klientů mohou sehrát především velké, systémově významné finanční instituce, které disponují v dané ekonomice velkou ekonomickou silou.

Některé z velkých mezinárodních bank, které v současné době figurují na seznamu tzv. globálních, systémově významných bank (tzv. G-SIFIs), vytvořily v roce 2000 tzv. Wolfsbergskou skupinu.⁹⁶ Tyto banky se spojily proto, aby pro celý "finanční průmysl" vyvinuly určité standardy a s nimi spojené produkty. Tyto standardy a produkty se týkají dále uvedených oblastí:

⁹⁵ Pramen: SCHNEIDER, F., BUEHN, A., MONTENEGRO, C.E. *Shadow Economies All over the World. New Estimates for 162 Countries from 1999 to 2007*. [online] The World Bank Development Research Group. July 2010. WPS5356. [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2010/10/14/000158349_20101014160704/Rendered/PDF/WPS5356.pdf>.

⁹⁶ Wolfsberg News (October 14th, 2011) [online]. Wolfsberg Group [cit. 28. 4. 2012] Dostupné z: <<http://www.wolfsberg-principles.com>>.

- Standardy týkající se povinnosti bank co nejlépe poznat své zákazníky (Know Your Customer),
- Standardy směřující proti tzv. praní peněz (Anti-Money Laundering),
- Standardy směřující proti financování terorismu (Counter Terrorist Financing policies).

Záměr Wolfsbergské skupiny, která reprezentovala špičky tehdejší mezinárodní bankovní elity, byl pokusem ovlivnit další vývoj existujících předpisů směrem, který měl více odpovídat zájmům zúčastněných bank zejména v oblasti privátního bankovníctví. Banky, sdružené v uvedené skupině, již v době jejího vzniku patřily mezi nejvlivnější globální banky, tj. byly to banky se značným významem pro vývoj bankovního sektoru na celém světě a jejich aktivita měla značný vliv na bezpečnost finančních aktiv nejmajetnějších skupin lidí na světě.

Wolfsbergskou skupinu vytvořilo těchto 12 velkých mezinárodních bank: ABN AMRO, Banco Santander, Bank of Tokyo-Mitsubishi UFJ, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, JP Morgan Chase, Société Générale a USB. Při zalo en  této skupiny (v roce 2000 ve  v carsk m zámku Wolfsberg) byly za  casti předních odborníků (včetně zástupců společnosti Transparency International) – vypracovány a přijaty tzv. Wolfsbergské principy. Výsledkem první faze prací byly směrnice proti praní peněz, ur en  pro privátní banky, které byly uveřejněny v říjnu roce 2000 a revidovány v květnu roku 2002.

V roce 2004 vytvořily globální banky sdru en  ve Wolfsbergské skupině ve spoluprací s Bankovním almanachem (Bankers' Almanac)⁹⁷ centráln  m sto (tzv. central repository) pro ukládání prvotních informací, kter   lensk  banky vy aduj  při prov d n  kontroly obchodů s protistranami (tzv. due dilligence). Toto centrum napomáhá bankám, aby podnikaly v souladu s předpisy o bankovní regulaci t m, že pro n  zajišťuje služby odborníků, kter  se zabýv j  potíráním nelegálních transakcí („praní peněz“) a mají přístup k centralizovan m informacím. V centru je uloženo kolem 36 tisíc různých dokumentů, kter  obsahuj  informace o téměř 11 tisících finan n ch institucí ve světě. V centru jsou uloženy také informace o vlastnictví bank, o struktuře různých bankovních skupin, údaje o regulátorech bankovního sektoru a o bankovních produktech a službách.

Tabulka č. 2 obsahuje údaje o dokumentech, vydaných Wolfsbergskou skupinou.

Rok	Název dokumentu
2002	Statement on the Financing of Terrorism Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles for Correspondent Banking
2003	Wolfsberg Statement on Monitoring Screening and Searching
2004	Due diligence model for financial institutions, in co-operation with Banker's Almanac

⁹⁷ Srov. Due Diligence [online] Bankers' Almanac [cit. 16. 5. 2012] Dostupné z: <http://www.bankersalmanac.com/addcon/products/due_diligence.aspx>.

2006	Guidance on a Risk Based Approach for Managing Money Laundering Risks AML Guidance for Mutual Funds and Other Pooled Investment Vehicles FAQ on AML issues in the Context of Investment and Commercial Banking FAQs on Correspondent Banking FAQs on Beneficial Ownership, Politically Exposed Persons and Intermediaries
2007	Statement against Corruption
2008	FAQs on PEPs (refreshment)
2009	Trade Finance Principles Guidance on Credit/Charge Card Issuing and Merchant Acquiring Activities
2011	Wolfsberg Anti-Corruption Guidance ⁹⁸
2012	Wolfsberg Private Banking Principles Wolfsberg FAQs on Intermediaries Wolfsberg FAQs on Beneficial Ownership

Tabulka 3: Přehled dokumentů Wolfsbergské skupiny globálních bank.⁹⁹

V centru jsou uchovávány kopie bankovních dokumentů, které se týkají dále uvedených skutečností:

- kopie bankovních licencí a licencí jejich poboček nebo jiná oficiální potvrzení o tom, že banka může provádět bankovní obchody,
- kopie dokumentů týkajících se řízení a správy bank (například interní bankovní předpisy, výňatky z obchodního rejstříku, životopisy členů vedení banky a vedoucích manažerů),
- kopie dokumentů o politice banky a korespondenčních bank v oblasti opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a dokumentů o příslušných procedurách, které banka uplatňuje,
- USA PATRIOT Act Certification pro banky, od nichž se vyžaduje, aby byly tímto způsobem certifikovány,
- poslední výroční zprávy banky a výroční zprávy jejích poboček,
- dotazník Wolfsbergské skupiny týkající se „praní peněz“.

⁹⁸ Srov. Wolfsberg Anti-Corruption Guidance Paper August-2011 (published).pdf. [online] Wolfsberg Group [cit. 28. 4. 2012] Dostupné z: <<http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/standards/Wolfsberg%20Anti%20Corruption%20Guidance%20Paper%20August%2018-2011%20%28Published%29.pdf>>.

⁹⁹ Pramen: Wolfsberg News (October 14th, 2011) [online]. Wolfsberg Group [cit. 28. 4. 2012] Dostupné z: <<http://www.wolfsberg-principles.com>>.

Představu o rozměrech podnikání největších mezinárodních bank ilustrujeme vybranými údaji o dvou z těchto bank. (I když jsme si vědomi faktu, že tyto údaje nelze zobecnit na ostatní banky.)

HSBC (založená v r. 1865) má svou bankovní síť v 85 zemích na všech kontinentech. Její akcie jsou kótovány na burzách v Londýně, Hong-Kongu, New Yorku, Paříži a na Bermudách. Akcie společnosti HSBC Holdings plc jsou v rukou více než 220 tisíc akcionářů žijících ve 132 zemích. Počet zákazníků banky je odhadován na 89 milionů osob.¹⁰⁰

Přestože banka HSBC usiluje o to, aby si udržela pověst banky s vynikající reputací, nedokázala v poslední době zabránit několika skandálům. Jedním z nich například je, že banka HSBC – podle zjištění podvýboru amerického Senátu – pravděpodobně již od roku 2005 prala špinavé peníze pro mexickou narkomafii pomocí účtů v pobočce HSBC na Kajmanských ostrovech.

Banka Barclays (Barclays PLC) je velká britská mezinárodní banka se sídlem v Londýně. Vznikla roku 1690 a patří k nejstarším bankám v Anglii. Dnes tato universální banka má více než 4750 pracovišť ve více než 50 zemích na světě. Kolem 1600 bankovních míst je lokalizováno v Anglii. Banka je kótována na Londýnské burze (je zde jako jedna z největších kótovaných společností 22. v pořadí). Je kótována také na burze v New Yorku. Koncem roku 2011 její burzovní kapitalizace dosáhla 21.8 bil. liber št. Ani tato banka se nevyhnula četným problémům. Ke skandálům z posledních let patří to, že se provinila proti předpisům o praní peněz tím, že ve své pobočce v Paříži vedla bankovní účet pro syna prezidenta jedné africké země, na němž probíhaly finanční machinace. V roce 2009 se banka pokusila o daňový únik; když tato skutečnost vyšla najevo, banka v roce 2012 musela zaplatit pokutu ve výši 500 mil. liber.¹⁰¹

Jedním z největších finančních skandálů poslední doby však je to, že po několik let docházelo k manipulacím s mezibankovní úrokovou sazbou LIBOR ze strany řady velkých mezinárodních bank. Tato nabídková sazba je vypočítávána jako průměr sazeb, za které si banky na mezibankovním trhu v Londýně navzájem půjčují peníze; na jejím sestavování se podílí celkem 18 bank. Prozatím v otázce manipulace uvedenou sazbou byly vyšetřovány banky Barclays, Deutsche Bank, Sociétés Générale, HSBC a Credit Agricole. Do současné doby¹⁰² však vyšetřování nebylo uzavřeno.

Tato nepříjemná kauza je svědectvím toho, kam až faktické nedodržování základních principů bankovníctví může vést. Jestliže velké mezinárodní banky se jedním dechem hlásí k dodržování dohodám o boji proti finanční kriminalitě a k etickým kodexům, ale současně tyto dohody a kodexy porušují, svědčí to jak o morálním úpadku, tak o málo soudném, bezohledném a chamtivém chování vrcholových manažerů některých bank.

¹⁰⁰ Srov. HSBC. [online] HSBC Bank [cit. 28. 2. 2012]. Dostupné z: <<http://www.hsbc.com/1/2/about/network>>.

¹⁰¹ Srov. *Barclays Bank told by Treasury to pay £500m avoided tax*. [online] BBC News. [cit. 28. 2. 2012] Dostupné z: <<http://www.bbc.co.uk/news/business-17181213>>.

¹⁰² Tedy do září 2012.

3.2.3 Shrnutí

Bankovní pravidlo „Poznej svého klienta“ je vždy aplikováno v určitých podmínkách místa a času; tyto podmínky v posledním desetiletí probíhají rychlým vývojem, jehož společným jmenovatelem je všeobecná tendence k jejich zpřísnění a posilování vazeb na ostatní „zlatá pravidla,“ jako je „due dilligence.“ Při poznání klienta (v jeho různých možných podobách) nejde jen o identifikaci „osoby,“ ale hlavně o prokázání původu jeho finančních aktiv a po otevření účtu také o sledování transakcí, prováděných z tohoto účtu.

Domníváme se, že je účelné zabývat se nejen těmito pravidly, ale také zkoumáním širšího prostředí finančních trhů, v němž se bankovní obchody s různými klienty (včetně těch tzv. neviditelných) uskutečňují. Zpřísnění bankovní regulace, orientující se na zúžení možnosti narušování integrity finančních trhů, bude provázeno snahou blíže propojit všechny součásti dnešního systému do jednoho celku a vyjasnit vzájemné souvislosti jeho jednotlivých složek.

V určitém smyslu se mění i samo pojetí bankovní regulace, která, chápaná v širším smyslu, bude zahrnovat posílení transparentnosti bankovní činnosti (mj. také změnou v pojetí bankovního tajemství, které přináší jeho určité omezení, odklonem od anonymity majitelů akcií aj.), posílení boje proti korupci (spojeného se změnami v oblasti řízení a správy bank), zohledněním poznatku, že daňové podvody nebo i pouhá daňová opomenutí bývají předstupněm k praní peněz (srov. připravované změny předpisů FATF v této oblasti), i zahrnutím řady dalších prvků.

V této stati bylo poukázáno i na mimořádně významnou úlohu velkých mezinárodních bank, které by měly sehrávat i roli strážců integrity finančních trhů, což se bohužel zatím příliš nedaří. Ukazuje se, že ani příliš složité a rigorózní předpisy obsahující i sankce, leckdy nepostačují k tomu, aby neviditelné se stalo „viditelným“ natolik, že zlo bude muset být důsledně trestáno. Důležitými kroky k tomuto cíli jsou hlavně dva nástroje: výchova a prevence.

3.3 Zneužití identity v souvislosti se zakládáním bankovních účtů¹⁰³

Ačkoliv aktuální legislativa v souladu s vývojem trendů v komunikaci a vývojem technologií umožňuje již delší dobu provedení identifikace fyzické osoby bez její fyzické přítomnosti (tzv. „na dálku“), nebylo ještě nedávno využití této možnosti v rámci poskytovatelů služeb na finančním trhu výrazněji rozšířeno. Toto se však změnilo s příchodem nových produktů a především s příchodem nových bank na český bankovní trh. Zejména mladé banky ve snaze oslovit nové klienty začaly možnost identifikace na dálku při zřizování účtu hojně využívat. Je to samozřejmě pochopitelné i z hlediska samotných bank, které tak mohou eliminovat nevýhodu nízkého počtu obchodních míst, jakož i snadněji prodávat své produkty. Možnost otevření účtu u banky bez nutnosti dostavit se osobně na konkrétní místo či sjednávat setkání s pověřenou osobou může být přijatelnější i pro mnohé klienty, a to i přesto, že proces otevření účtu tímto způsobem je o něco komplikovanější a náročnější oproti „standardnímu procesu“ s fyzickou přítomností.

¹⁰³ Tato podkapitola vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity – MUNI/A/0922/2011 Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.

V souvislosti s rozšiřováním nového způsobu uzavírání smlouvy pro poskytování bankovních služeb (přesněji řečeno způsobu provedení identifikace dle ČZAML) se objevily i způsoby, kterými lze tento inovativní způsob identifikace majitele účtu zneužít pro nelegální účely.¹⁰⁴

3.3.1 Způsoby zneužití identity klienta a formy prevence

Situací kolem zneužívání identity osob se významněji zabýval i Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR v průběhu roku 2012,¹⁰⁵ a to v návaznosti na zvýšené množství odhalených případů, ve kterých hrála hlavní roli zneužitá identita osob. Zneužití bylo provedeno právě díky možnosti identifikace na dálku, tj. bez fyzické přítomnosti klienta – majitele účtu.

Způsob, jakým docházelo v konkrétních případech ke zneužití identity, je poměrně jednoduchý. Pachatelé této trestné činnosti většinou využívali toho, že klient má zájem o určité specifické služby – jako je třeba poskytnutí úvěru, půjčky apod. Pachatelé se prezentují se jako poskytovatelé nebo zprostředkovatelé těchto produktů a služeb se slibem, že tuto službu dovedou pro zájemce zajistit. Na základě toho tak poměrně jednoduše mohou získat od klientů veškeré potřebné informace, podklady a materiály, které jsou pro založení a využívání účtů potřeba.

Pro využití možnosti založit účet na dálku je potřeba splnit požadavky dané zákonným ustanovením (konkrétně se jedná o ustanovení § 11 odst. 4 ČZAML). Není pravděpodobné, že by banky obecně vyžadovaly další náležitosti nad rámec požadavků vyplývajících ze zákona, a to především z obchodních důvodů, kdy chtějí samotného klienta zatížit procesem co nejméně. Proces založení účtu je tak víceméně u všech institucí, umožňující otevření účtu na dálku, obdobný.

Nejprve je tedy pro pachatele nutné získat od klienta detaily o jeho identitě, kopie jeho identifikačních dokladů a také kopii smlouvy o již existujícím bankovním účtu klienta. Dle zákona musí být poskytnuty dva doklady – průkaz totožnosti a další podpůrný doklad. Průkazem totožnosti nejčastěji bývá občanský průkaz nebo cestovní pas – musí se však jednat o průkaz totožnosti ve smyslu § 4 odst. 6 ČZAML.

Pro pachatele není problém tyto kopie od klienta obdržet, a to jednoduše pod záminkou, že tyto kopie jsou nutné pro vytvoření a další zpracování žádosti o vytouženou půjčku.

Vyplnění žádosti nebo přímo smlouvy pro zřízení bankovního účtu není pro pachatele také nic nepřekonatelného. Žádosti jsou vyplňovány velice často prostřednictvím internetu, případné papírové formuláře jsou vyplňovány a podepisovány klientem samostatně neověřeným podpisem, proto tedy není opět problém, aby byly za klienta (samozřejmě bez jeho vědomí) vyplněny a podepsány pachatelem. V rámci aktuálně existujících služeb na českém trhu

¹⁰⁴ Mnohé případy zneužití identity byly popsány v literatuře, například ČÍRTKOVÁ, L. *Podvody, zpronevěry, machinace: možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním*. 2005. vyd. Armex, 2005. ISBN 8086795128; nebo: BIEGELMAN, M. T. *Identity Theft Handbook: Detection, Prevention, and Security*. Hoboken: John Wiley & Sons Inc, 2009. 416 s. ISBN 9780470444818. s. 8 a násl.

¹⁰⁵ Srov. *Tisková zpráva Ministerstva financí: Ministerstvo financí upozorňuje na množící se případy zneužití identifikačních údajů („ukradená identita“)*. [online] Ministerstvo financí ČR [cit. 21.5.2012]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_ministerstva_69951.html?year=2012

existuje například možnost podpisu smlouvy o běžném účtu pouze jednoduchou formou online. Pachatelé tedy poskytnou bance potřebné údaje a podklady dodané klientem.

Posledním požadavkem, který je potřeba splnit pro završení identifikace na dálku, je provedení první identifikační platby. Tato platba musí být provedena z příslušného účtu klienta (k němuž byla bance poskytnuta kopie smlouvy) na bankovní účet nově založený bankou. Okamžikem připsání platby je tento nový účet aktivován a služby jsou poskytovány na základě smlouvy mezi bankou a klientem.

Za účelem provedení této identifikační platby proto pachatelé požádají klienta o provedení této platby, který o skutečném účelu platby nemá tušení. Není stanovena minimální výše pro danou platbu, proto se tak většinou jedná pouze o jednu korunu a z tohoto důvodu není ze strany klientů problém takovou platbu provést, jedná-li se v jejich očích o požadavek pro získání slibované půjčky.

Podstatné je, že veškeré úkony a komunikace mezi bankou a jejich novým klientem jsou reálně vykonávány právě pachateli a klienti ani netuší, že na jejich jméno byl otevřen u dané banky účet. Pachatelé mají k dispozici kompletní smluvní dokumentaci a prostředky (elektronické klíče, hesla) k ovládnutí nového účtu. Účet tak může být pachateli využit pro páchaní trestné činnosti, například pro zasílání částek podvodně získaných na jiných lidech následnou činností pachatelů.

Klientovi je nakonec ze strany pachatelů sděleno, že půjčka byla zamítnuta a ukončí s ním komunikaci. Ta však vždy probíhala pouze elektronicky nebo telefonicky. Ve skutečnosti se tak podvedení klienti s pachateli osobně nesetkali a nemohou tak v pozdější době poskytnout žádné bližší informace vedoucí k jejich odhalení.

Výše uvedený proces zneužití identity je bohužel negativním následkem uplatnění možnosti provedení identifikace na dálku. Nicméně i přes existenci tohoto rizika lze souhlasit, že identifikace na dálku má své opodstatnění. Existuje zde potřeba trhu tuto možnost využívat, zejména s rozvojem fungování a využívání technologií při kontraktaci a i při samotném fungování v rámci finančního trhu, kdy se stále více prosazuje trend fungování služeb bez fyzické přítomnosti klientů v bance.

3.3.2 Shrnutí

Příslušná úprava identifikace na dálku v českém zákoně je ve srovnání s požadavky směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu dokonce přísnější, než by dle směrnice mohla být¹⁰⁶. Směrnice sama potřebu identifikace na dálku za využití identifikace provedené v minulosti jinou finanční institucí výslovně uznává¹⁰⁷ a není důvod tuto možnost

¹⁰⁶ Podmínky pro využití možnosti identifikace na dálku ve členském státu jsou uvedeny v čl. 13 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.

¹⁰⁷ Srov. bod (27) úvodu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

v českém prostředí nevyužít. Například českým zákonem vyžadovaná identifikační platba není z hlediska evropské směrnice č. 2005/60/ES nezbytnou podmínkou, nicméně se domníváme, že je vhodnou náležitostí povinnou z hlediska českého prostředí, která alespoň částečně zamezuje zneužití procesu k nelegálním účelům. Další vhodná opatření mohou být realizována samotnými bankami z vlastní iniciativy a nad rámec zákona, zejména po zkušenostech s výše popsány případy. Může se jednat například o ověřování žádosti adresované bance přímo na příslušné poštovní adrese klienta, pomocí běžného dopisu, což nemusí představovat nutně výrazné navýšení nákladů pro banku, přičemž přínosem je z hlediska banky jistě i udržení jejího dobrého jména.

Samozřejmě je též vhodné v návaznosti na zjištěné případy zneužití identity provést v nezbytné míře i opatření přímo v platné legislativě, aby k obdobným případům v budoucnosti nemohlo docházet a finanční instituce i klienti mohli nadále využívat výhod identifikace na dálku bez nadměrného rizika.

4 Vnitřní nástroje sloužící k poznání klienta

Tato kapitole se věnuje vnitřním nástrojům, které slouží povinným osobám ke korektnímu splnění povinností, které upravuje právní předpis týkající se opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti a financování terorismu.

První dvě podkapitoly se věnují dvěma zásadním oddělením, které prakticky musí zavést každá banka. Není významné, jak se konkrétní oddělení v rámci banky nazývá. Může se jednat o oddělení compliance a o oddělení interního auditu.

V rámci činnosti banky je prováděno posuzování rizik, které je obsahem nových doporučení, které vydala Financial Action Task Force. Těmto metodám se bude věnovat třetí podkapitola.

Poslední podkapitola se bude týkat nutné součásti všech vnitřních nástrojů proti legalizaci. Tou je archivace, která finanční či úvěrové instituci umožní v pozdější době nést důkazní břemeno vůči orgánu dohledu nebo vůči soudu. Archivaci je však nutné realizovat v souladu se zákonem o ochraně osobních údajů.

4.1 Compliance útvary v bankovních institucích¹⁰⁸

Útvary compliance tvoří relativně novou, přesto však nesmírně významnou součást struktury všech současných bankovních institucí. Patrně v důsledku právě oné nedlouhé historie těchto útvarů zůstává jejich existence stranou pozornosti většiny české (a nejen české) odborné literatury. Řada především akademických odborníků přiřazuje činnosti compliance jiným „tradičnějším“ bankovním útvarům (například vnitřnímu auditu, útvarům řízení rizik atd.), to však již dnes neodpovídá realitě. V této podkapitole si klademe za cíl stručně charakterizovat činnosti separátního útvaru compliance v bankovních strukturách, vymezit jej oproti ostatním podpůrným/kontrolním útvarům a charakterizovat metody jeho činnosti, především pak ve vztahu k problematice praní špinavých peněz.

Co konkrétně tedy útvary compliance v rámci bank zajišťují? Částečnou odpověď na tuto otázku dává již samotný překlad tohoto, již i v českém prostředí zažitého, anglického slova. Compliance (či lépe soulsovi „to comply“) lze přeložit jako „vyhovět“, či „být v souladu“. Náplní compliance útvarů je skutečně především zajišťování souladu – a to jak souladu veškerých činností probíhajících v rámci instituce s interními předpisy a se systémem vnitřních zásad, tak souladu těchto interních předpisů s externími regulatorními požadavky (zákony, vyhláškami regulátora atd.). Na kontrolu systému vnitřních zásad se následně dle jím publikovaných informací zaměřuje Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR při své kontrolní činnosti.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Tato kapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč), koordinace této kapitoly JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D.

¹⁰⁹ Srov. *Činnost Finančního analytického útvaru v roce 2009*. [online] Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR. [cit. 22. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mfcr.cz>>.

Z konkrétních činností, které compliance zajišťuje, je pak možno vyjmenovat především následující:

- činnost v oblasti opatření proti praní špinavých peněz a financování terorizmu (patrně nejvýznamnější část činností);
- ochrana dat, především pak ve smyslu ochrany bankovního tajemství;
- vyšetřování vnitřních podvodů, whistle-blowing (zažitý termín pro příjem podnětů od zaměstnanců vztahujících se k interním podvodům);
- problematika možného zneužívání trhu (například insider trading);
- obecná pravidla etického chování zaměstnanců.

Z hlediska organizačního zařazení je útvar compliance, stejně jako jeho blízký příbuzný – vnitřní audit, součástí vnitřního kontrolního systému. V českém právním prostředí je toto zařazení dáno vyhláškou 123/2007 Sb., konkrétně především §32. Vyhláška však nehovoří o nutnosti vzniku odděleného konkrétního útvaru, resp. osoby zajišťující danou funkci, ale pouze o nutnosti zajištění této funkce (na rozdíl například od požadavku na vnitřní audit, kde vyhláška vysloveně požaduje zajištění jeho funkce prostřednictvím alespoň jednoho zaměstnance nebo prostřednictvím outsourcingu). Z regulatorního pohledu je tedy stále teoreticky možné zajistit compliance bez nutnosti vytvoření separátního útvaru, nicméně v bankovním sektoru toto není zvykem a i relativně malé bankovní instituce mají útvar compliance zřízen. Je tomu tak zejména pro poměrně specifické, především kvalifikační, požadavky na zaměstnance compliance.

4.1.1 Historický pohled na compliance

Definovat počátky compliance činností není jednoduché. Ve smyslu interní činnosti, lze první aktivity označitelné za compliance logicky spojovat již se vznikem prvních právních úprav týkajících se podnikání – s prvními zákony či normami, které bylo potřeba dodržovat, bylo nutné toto dodržování nějakým způsobem kontrolovat a zajišťovat. Je pochopitelné, že v těchto dobách ještě neexistovalo jednoznačné vymezení compliance činnosti a tato byla vykonávána víceméně automaticky. V moderním smyslu, lze o compliance hovořit zhruba od sedmdesátých let 20. století, kdy byl tento pojem již jednoznačně vymezen. V té době dochází v řadě silně regulovaných oborů – například potravinářském, farmaceutickém či hračkářském – k jistému odklonu od čistě centrálně zajišťované kontroly prováděné vládními úřady směrem k preferenci interních compliance systémů. Stále se však nejednalo o útvary, ale spíše o jednotlivé činnosti prolínající se skrz naskrz organizací.

Ve smyslu útvarovém lze o počátcích compliance hovořit od 80. let, kdy se poprvé objevují tzv. compliance officers jakožto součást managementu firmy¹¹⁰ a spolu s tím dochází rovněž k rozšíření zájmu compliance o oblast etiky a ochrany zákazníků.

¹¹⁰ Vznik těchto manažerských pozic byl odstartován skandálem na americkém ministerstvu obrany v osmdesátých letech týkajícím se extrémně předražených zakázek (jako příklad byl medii uváděn nákup toaletních sedátek za 600\$ za kus). Tento skandál vedl k vytvoření tzv. Defense Industry Initiative – vlastní

Vedle výše uvedeného, de facto přirozeného vývoje, lze za jednu z příčin organizačního vymezení útvaru compliance považovat především vývoj v oblasti metodologie útvaru interního auditu, u kterého lze předpokládat, že by činnosti compliance jinak primárně zajišťoval.

Interní audit je jako samostatná disciplína znám zhruba 70 let. Během této doby došlo v jeho metodologické základně k velmi podstatným změnám a z původně jakési nadstavby externího auditu zabývající se převážně finančními výkazy se v průběhu času stal útvar zaměřující se na rizika spojená s podnikáním auditované instituce a na jejich mitigaci.

Po opuštění původní koncepce fungování interního auditu – tedy již zmíněné „externě-auditní“ orientaci spočívající v analýze finančních výkazů a toků – byl po relativně dlouhou dobu interní audit prováděn dle metodologie označované jako compliance či control based auditing. Jak již název napovídá, jednalo se primárně o prověřování souladu dílčích činností s metodikou či regulatorními opatřeními¹¹¹ a kontrolu funkčnosti, resp. existence kontrol implementovaných dle metodiky. Toto bývalo prováděno prostřednictvím prověřování jednotlivých transakcí v rámci instituce.

Negativem tohoto přístupu byl fakt, že vedle posouzení existence a efektivnosti daných kontrol (efektivnosti zde ve smyslu funkčnosti), již nedošlo k posouzení jejich globálního dopadu či významu a motivaci vedoucí k jejich implementaci. Compliance audit tak nebyl schopen posoudit, zda určitá oblast není nadměrně kontrolována, resp. zda uplatněná míra kontroly není v komparaci s rizikem spojeným s touto oblastí nadměrná. Compliance audit se rovněž nezabýval samotnou metodikou. Neposuzoval tudíž její schopnost omezovat rizika. Je tak tedy teoreticky možné, že v auditované oblasti existovala řada rizik nepokrytých platnou metodikou a z ní vycházejícími kontrolami a audit přesto nemusel označit tuto oblast jako problematickou.

Posledním, nikoliv však nevýznamným problémem tohoto přístupu byl fakt, že byl do značné míry založen na tzv. transakčním principu (někdy bývá jako „transaction based“ označována celá metodologie compliance auditu).¹¹² To se odráží v absenci určitého globálního pohledu. Výstup compliance auditu tak poskytoval pouze útržkovité informace o vnitřních procesech společnosti (například jedná-li se o oblast poskytování úvěrů bankou, není tento proces

iniciativy zainteresovaných dodavatelů, která měla za cíl implementovat etické principy jejich chování (mimo jiné i vytvoření pozice manažera zodpovědného za compliance a etickou oblast). Tato iniciativa je mimo jiné dobrým příkladem propojenosti compliance/etického rizika a rizika reputačního – přestože pro dodavatele bylo výhodné nadále dodávat ministerstvu takto nadhodnocené výrobky – tedy chovat se neeticky, obava ze ztráty reputace je vedla k přijetí opatření, která takovýmto obchodům zamezila.

¹¹¹ Například RATLIFF, R. L. a kol. *Internal Auditing Principle and Techniques*. Altamonte Springs: The Institute of Internal Auditors, 1996. 1105 s. ISBN: 978-0894133268. s. 262 – 263. označují přístup posuzující efektivnost kontrol předepsaných interní metodikou jako operační audit, přístup posuzující soulad s regulatorními opatřeními jako compliance audit.

¹¹² Toto označení však není zcela přesné, resp. význam slova „transakční“ je nutno chápat v širším slova smyslu. Název transaction based vychází z metodologie externího auditu, kdy je tímto pojmem označováno přezkoumávání skutečně pouze správnosti jednotlivých účetních transakcí. V kontextu interního auditu však lze pojem transaction based audit chápat jako audit zaměřený na analýzu průběhu transakcí, nikoliv jejich účetní správnosti. Ta by měla být pouze jakýmsi vedlejším efektem. Označení compliance/control based je tedy přesnější.

posuzován jako celek – tedy komplexně od prvotního kontaktu s žadatelem po výplatu, resp. splacení úvěru, ale analyzovány jsou pouze jednotlivé dílčí kontroly či transakce – odděleně je kontrolována přítomnost podpisu klienta na smlouvě, čerpání na správný účet atd.).

Výše zmíněná negativa a rovněž obecný trend spočívající ve snaze vnímat interní audit jako jeden z nástrojů řízení rizik, nikoliv pouze kontroly, vedl k postupnému nahrazení compliance auditu metodologií označovanou jako risk-based auditing. Risk-based auditing, velmi zjednodušeně popsáno, se při provádění kontrol zaměřuje především na oblasti s vyšším rizikem. Některé méně rizikové oblasti jsou tak buď zcela vynechány (možné riziko je natolik nemateriální, že může být akceptováno), nebo je významně snížena frekvence provádění jejich kontrol. Svou kontrolní činnost provádí na základě procesního přístupu – tedy ve výše zmíněném případě poskytování úvěru je tato činnost analyzována od prvotního kontaktu s klientem, přes jeho ohodnocení, vyplacení úvěru, splacení a případně vymáhání. Primárním cílem risk based auditingu je ohodnotit proces co do jeho rizikovosti, nikoliv v souladu s metodikou, resp. regulatorními opatřeními, která ne vždy mají na riziko s procesem spojené vliv. Oblast souladu však nemohla zůstat zcela bez kontroly. Následkem přechodu k risk-based a odklonu od compliance auditingu tedy byla nutnost vytvoření separátního útvaru, zajišťujícího compliance a další záležitosti s tímto spojené.

4.1.2 Současný přístup compliance útvarů k boji proti praní špinavých peněz

Přestože žádnou z činností vykonávaných compliance není možno považovat za nedůležitou, jako zcela klíčovou lze vnímat především oblast boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a také proti jeho „obrácené formě“ – tedy případům, kdy se z legálních finančních prostředků stávají prostředky sloužící k financování trestné činnosti, především terorismu.

Vzhledem k obrovským objemům transakcí prováděných v rámci jednotlivých i drobných finančních společností se dnešní běžnou praxí stává využití jednoho z tzv. AML softwarových systémů. AML systémy představují speciální softwarové řešení monitoringu klientů a transakcí v rámci společnosti.¹¹³ O rostoucích preferencích automatizovaných AML řešení svědčí mimo jiné stále velmi rychle rostoucí trh s těmito softwarovými nástroji (zhruba 10% objemu obchodů ročně). Mezi největší poskytovatele patří například společnosti Nice Actimize, Fiserv, známé jsou rovněž společnosti SAS či Norkom Technologies.

Z pohledu fungování se tyto systémy napojí na jednotlivé transakční/schvalovací systémy banky a automaticky monitorují činnosti a transakce v nich prováděné. V případě, že některá činnost vykazuje relevantní odchylku od určitého předem nastaveného pravidla,¹¹⁴ nebo je-li odhalena shoda s určitým pravidlem či schématem (například nezvykle vysoká transakce, odhalení vzoru transakcí shodného se vzorem pro praní špinavých peněz, odhalení shody s některým ze sankčních seznamů osob atd.), je systémem automaticky vydáno varovné hlášení, které je zasláno prostřednictvím uživatelského rozhraní pověřeným pracovníkům compliance k dalšímu prověření. Intenzita, s jakou systém tato hlášení vydává, je nastavitelná

¹¹³ Srov. *Best Practices for Anti Money Laundering (AML): System Selection and Implementation*. [online] An Oracle White Paper, 2010 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://www.oracle.com/us/industries/financial-services/062008.pdf>>.

¹¹⁴ Srov. LEE, G. H. Rule-Based and Case-Based Reasoning Approach for Internal Audit of Bank. *Knowledge-Based Systems*. 2008, roč. 21, č. 2, s. 140-147.

dle potřeb jednotlivých institucí. Většina systémů obsahuje rovněž možnost automatického generování reportů regulátorům (v ČR např. Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR).

Přes relativně velké množství poskytovatelů je možno nalézt určité obecné principy fungování těchto systémů shodné pro všechny. Trendem je snaha o poskytování tzv. end-to-end řešení, tedy komplexních systémů pokrývajících celou oblast monitoringu podezřelých transakcí a klientů, včetně nástrojů řešení a to jak ve vztahu k problematice praní špinavých peněz, tak rovněž k vyšetřování podvodů interního či externího charakteru. Systémy nicméně v zájmu individuálního přizpůsobení bývají zpravidla postaveny na tzv. modulární bázi – jejich poskytovatelé umožňují institucím volit, které moduly budou v rámci jejich řešení implementovány. Základní moduly jsou zhruba následující:

- modul pro monitoring sankčních listů;
- modul sloužící pro identifikaci a monitoring klientů;
- modul pro monitoring podezřelých transakcí;
- modul pro vyšetřování.

Modul pro monitoring sankčních listů

Finanční instituce monitorují své klienty proti řadě sankčních listů – ať už externích či interních. Činí tak ve vlastním zájmu (zamezení následné ztráty v důsledku např. nesplacení úvěru – kontrola je prováděna v ČR např. proti registrům CBCB, SOLUS, interním black listům apod.), či v zájmu dodržování zákonných požadavků (daných např. zákonem o provádění mezinárodních sankcí, monitoring politicky exponovaných osob atd.). Modul právě tuto kontrolu zajišťuje automatickou komparací údajů klienta s nastavenou sadou black-listů.

U tohoto modulu je velmi důležitý požadavek na dostatečnou schopnost rozlišení klientů – tedy minimalizaci falešných pozitivních hlášení. Tento prvek je samozřejmě důležitý i pro další moduly, nicméně právě v oblasti monitoringu black listů je potenciál k produkci řady falešně-pozitivních hlášení relativně velký (např. v případě PEP registrů mnoho systémů funguje na principu prosté komparace jména a příjmení klienta se seznamem PEP osob – k vydání hlášení pak stačí pouhá shoda jmen, problematické jsou rovněž drobné nuance v hláskování cizích jmen atd.).

Modul pro identifikaci a monitoring klientů

Modul slouží pro evidenci údajů o klientech a následně kontinuální kontrolu souladu informací poskytnutých klientem se vzory jeho chování (typem a strukturou transakcí, objemy převodů apod.). Na rozdíl od modulu pro monitoring podezřelých transakcí je jeho primárním cílem odhalovat především nepravdivé či zkreslené údaje od klienta.

Modul pro monitoring podezřelých transakcí

Tyto moduly využívají kombinace analytického a regulatorního přístupu. Regulatorní přístup spočívá v prosté komparaci hodnot transakcí a jejich frekvence s předem stanovenou hodnotou vyplývající zpravidla z metodiky. Je využíván především pro odhalení již známých vzorců praní peněz (např. velké množství transakcí těsně pod hranicí 1000 EUR).

Analytický přístup spočívá v komparaci transakce, resp. soboru transakcí, co do objemu a frekvence s minulým referenčním obdobím, buď pro daný účet, nebo pro referenční skupinu účtů (je sledováno, zda výše či frekvence dané transakce odpovídá např. standardnímu chování retailového klienta s určitým stupněm vzdělání atd.). Podle toho, jak k této komparaci přistupují, je možno moduly rozdělit na dva typy.

První využívá ke komparaci statistické techniky a odlišnost transakce od referenčního vzoru tak popisuje prostřednictvím směrodatné odchylky. V případě, že tato překročí určitou přednastavenou hodnotu, je vydán varovný signál. Druhý, jednodušší přístup, při komparaci nevyužívá statistického aparátu, ale pouze sleduje absolutní změnu ve výši transakce nebo frekvenci v relaci k historickému vývoji na daném účtu či skupině referenčních účtů. Výhodou analytického přístupu je, že umožňuje odhalit i doposud nepopsaná a neanalyzovaná schémata praní peněz.

Modul pro vyšetřování

Tento modul představuje v podstatě uživatelské rozhraní, se kterým pracují compliance úředníci. Slouží například pro seřazování jednotlivých hlášení dle jejich priority, jeho prostřednictvím je možno získat doplňující informace o hlášených transakcích a klientech a zároveň slouží pro zaznamenávání způsobu řešení daného hlášení, což je poměrně důležité jak pro účely případného následného prověřování regulátorem, tak pro interní účely banky a její reporting.

Výše uvedený výčet modulů samozřejmě není taxativní a jednotlivé systémy se mohou odlišovat (například modul pro monitoring klientů a podezřelých transakcí nemusí být striktně oddělen).

AML systémy obecně představují velmi významný krok v oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti i proti financování terorismu. Rozvoj informačních technologií umožnil toto řešení aplikovat v naprosté většině bank. Implementace s sebou samozřejmě vedle pozitiv nese i několik negativních faktorů spočívajících především ve vysoké nákladovosti těchto systémů. Řada interních transakčních či schvalovacích systémů bank v době svého vzniku s napojením AML systémů nepočítala, proto bylo často nutné je poměrně zásadně modifikovat. Celkově však lze AML systémy vnímat jednoznačně pozitivně. Jejich využití navíc nemusí být limitováno pouze pro potřeby compliance útvarů, využít jich může například i již několikrát zmiňovaný interní audit jako stavební kámen pro tzv. kontinuální auditing, tedy průběžné prověřování některých procesů v rámci banky.

4.1.3 Shrnutí

Přestože compliance útvary náleží z organizačního (nikoliv funkčního) hlediska stále k relativně novým útvarům v rámci finančních společností, patří jejich metody v oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti k velice pokročilým. Automatizované monitorovací systémy představují pro práci compliance úředníků klíčový nástroj, bez kterého by byl boj s tímto fenoménem mnohem náročnější, ne-li zcela nemožný. Přes jejich relativně složitou implementaci do bankovních procesů, způsobenou především nekompatibilitou zavedených bankovních systémů, se jedná dnes u naprosté většiny bank o samozřejmost. Aplikace těchto systémů s sebou navíc nese i perspektivy budoucí možné spolupráce s ostatními kontrolními

a riziko-řídícími útvary v rámci banky (příkladem může být využití systému pro potřeby tzv. kontinuálního auditingu).

4.2 Interní audit jako nástroj proti legalizaci výnosů z trestné činnosti¹¹⁵

Interní audit nemá v ČR všude stejné postavení. Pro srovnání je dále uvedeno postavení interního auditu ve třech hlavních oblastech. Stav interního auditu ve finančních institucích je dobrý, má svá pravidla, podložená zákonem č. 21/1992 Sb. o bankách,¹¹⁶ ve znění pozdějších předpisů a navazující vyhláškou České národní banky.¹¹⁷ Z toho rovněž plyne jako zákonná povinnost zřízení tzv. výboru pro audit, a to jako orgánu dozorčí rady. Činnost interního auditu v bance podléhá bankovnímu dohledu České národní banky, což může v některých situacích způsobovat problémy. Banka – matka je v jiné zemi: v tomto případě otázky bankovního dohledu, a tedy také interní audit, představují určité nesnáze. To však pomáhá řešit tzv. Basilejský výbor Banky pro mezinárodní platby, založený již koncem minulého století guvernéry centrálních bank. Příkladem jeho působení je mimo jiné důležitý dokument „Útvar interního auditu v bankách, z prosince 2011, Basilejský výbor pro bankovní dohled Konzultační dokument.“¹¹⁸ Níže jsou uvedeny jeho hlavní konkrétní zásady, uplatňované nyní v bankách. To vše je nutné, banky pracují převážně s cizími penězi:

- Efektivní útvar interního auditu nezávisle a objektivně vyhodnocuje kvalitu a efektivitu procesů vnitřních kontrol, řízení rizik a řízení a správy společnosti v bance, čímž pomáhá senior managementu a představenstvu chránit jejich organizaci a její pověst.
- Útvar interního auditu v bance musí být nezávislý na auditovaných činnostech. To vyžaduje, aby měl útvar interního auditu odpovídající postavení v bance, které interním auditorům umožní objektivní provádění jejich zakázek.
- Odborná způsobilost, včetně znalostí a zkušeností jednotlivých interních auditorů i interních auditorů dohromady, je nezbytná pro efektivitu útvaru interního auditu v bance.
- Každá banka by měla mít statut interního auditu, který by vyjadřoval účel, postavení a pravomoce útvaru interního auditu v bance.
- Každá činnost (včetně outsourcovaných činností) a každý subjekt banky by měly spadat do celkové působnosti útvaru interního auditu.
- Útvar interního auditu by měl v rámci plánu auditu zajistit příslušné pokrytí regulatorních otázek.

¹¹⁵ Tato podkapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč), koordinace této kapitoly JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D.

¹¹⁶ Srov. § 8b odst. 1 písm. c) zákona č. 21/1992 Sb. o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 10. 2012].

¹¹⁷ Srov. § 33 a násl. vyhlášky České národní banky č. 123/2007 Sb. o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 10. 2012].

¹¹⁸ Srov. *The internal audit function in banks*. [online] Bank for International Settlements. 2011. ISBN 92-9197-896-5 [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.bis.org/publ/bcbs210.pdf>>.

- Každá banka by měla mít stálý útvar interního auditu.

V oblasti finančnictví je tedy u nás situace celkem uspokojivá. Svoji úlohu plní Česká národní banka, která vůči finančním subjektům – bankám – vystupuje v roli mocensky nadřazeného subjektu a dohlíží na realizaci výše uvedených zásad.

Soustava interního auditu ve sféře průmyslu a obchodu není tak přísně organizovaná a vynucovaná. Zde to není nezbytně nutné, protože společnosti pracují převážně s vlastním majetkem. Majitelé, zastupovaní valnou hromadou, si ve vlastním zájmu musí uhlídat, co se s jejich majetkem děje. Větší podniky, rozumně řízené, mají i spolehlivý interní audit. Zejména jde o podniky tzv. veřejného zájmu, mající více než 4 000 zaměstnanců. Interní audit v hospodářské sféře, vzhledem k tomu, co již bylo řečeno, nepředstavuje v tomto smyslu zásadní problém.

4.2.1 Interní audit ve veřejné a státní správě

U interního auditu ve veřejné a státní správě je možné nalézt nejvíce problémů. Dotace od orgánů Evropské unie směřují nejčastěji do oblasti veřejné a státní správy, to znamená obce, kraje, ale i ministerstva, např. letošní, často v mediích kriticky prezentovaná dotace pro Ministerstvo školství ČR na jeho projekt vzdělávání.

U žádosti a následně u projektu se musí uplatnit interní audit. Problém je v tom, že v souladu s probíhající ekonomickou reformou je snaha snižovat zde radikálně počty zaměstnanců – proto neexistuje dostatečné personální obsazení interního auditu, jak je kritizováno ze strany EU, a to znamená i miliardové ztráty v čerpání prostředků z fondů EU. Podle zprávy Ministerstva financí ČR z roku 2010¹¹⁹ fungovalo celkem 561 útvarů interního auditu s 941 zaměstnanci, tj. cca 1,7 zaměstnanec na útvar. Lze předpokládat, že současný stav není o mnoho lepší.

4.2.2 Audit úvěrů a faktur

Při akcích financovaných z fondů EU je obvykle nutný úvěr, například na překlenutí po dobu výstavby. Níže uvedená hodnocení provádí Evropský účetní dvůr, který fakticky zajišťuje audit pro EU. Existuje tu riziko, že jako důsledek negativního hodnocení projektu nebudou peníze z fondů EU vyplaceny či dokonce bude nutné je dodatečně vrátit, a to spolu s odpovídajícím penále. Z toho samozřejmě plynou potíže při splácení poskytnutého úvěru. Aby se předešlo níže uváděným zjištěním, je nutné předběžné ověřování prostřednictvím interního auditu, a to nejen v subjektu přijímajícím dotaci, ale i interní audit v bance při poskytování úvěru, pro zachování obezřetnosti. Vnitřní úvěrové hodnocení provádí úvěrový úsek banky a paralelně s ním interní audit. Při kvalifikované práci úvěrářů a interního auditu nebývá mezi oběma hodnoceními velký rozdíl.

Níže uvádíme příklad matice pro kontrolu úvěru před jeho poskytnutím. Tuto matici lze použít i při nutnosti mimořádného hodnocení. Hodnotí se údaje o klientovi, například za poslední 3 roky. Platí, že čím vyšší stupeň hodnocení, tím hůře. Stupeň 1 tedy znamená ideální, stupeň 8 pak nevyhovující. Počet hodnotících stupňů, i toho co se hodnotí, lze upravit

¹¹⁹ Srov. Zpráva o výsledcích finančních kontrol ve veřejné správě za rok 2010. [online] Ministerstvo financí ČR. 2011 [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/VZ_Vysledky_fin_kontroly_2010.pdf.

dle potřeby, stejně tak lze stanovit si způsob hodnocení, např. jaké nejhorší hodnocení v jednotlivém řádku je ještě přípustné. Uvedená matice je jen vzor, její sestavení podléhá potřebám banky.

Stupeň hodnocení	1	2	3	4	5	6	7	8
Rozvaha								
Výsledovka								
Výkaz Cash Flow								
Hodnocení managementu								
Hodnocení externího auditora								
Podnikatelský záměr – uzavřené smlouvy a dohody								
Konkurenční prostředí								
Legislativní compliance								
Úvěr a jeho vliv na inovace								
Samostatný podnik – životoschopnost								
Postavení ve Financial group								
Růst počtu zaměstnanců								

Tabulka 4: Vzor matice pro kontrolu úvěru před jeho poskytnutím

Nejčastější zjištění týkající se národních systémů administrace fondů Evropské unie zahrnují:

- nedostatečné průběžné kontroly ze strany řídicích a zprostředkovatelských orgánů,
- netransparentní výběr projektů (nepodložené bodové ohodnocení)
- nedostatečné ujištění se o kvalitě kontrolních systémů ze strany certifikačního orgánu
- nedostatečné oddělení funkcí řídicího, certifikačního a auditního orgánu.

Nejčastější zjištění na úrovni příjemců dotací od Evropské unie jsou:

- neprůhledný nebo chybějící tendr nebo výběr dodavatele,
- nepovolené dělení zakázek,
- tendry šité na míru – diskriminující kvalifikační kritéria, načasování tendrů,
- chyby ve vyhodnocení nabídek, např. nastavení vah jednotlivých kritérií, nerelevantní kritéria, matematické chyby, nesprávný kurz měn,
- nedostatečné zveřejnění informací – dostupnost informací,
- nekvalitně připravená zadávací dokumentace,

- podmínky na míru vítězi,
- nedostatečný geologický a archeologický průzkum,
- chyby v projektu nebo ve výkazu výměr,
- přesun smluvních rizik ze zhotovitele na příjemce,
- úhrada více prací vzniklých nekvalitní zadávací dokumentací,
- nedůsledné uplatňování smluvních pokut,
- zkrácená záruční doba,
- nedůsledné uplatňování reklamací,
- podstatné změny předmětu zakázky,
- rozšíření předmětu zakázky – vícepráce nezahrnuté v původní dokumentaci,
- zúžení předmětu zakázky,
- změna použitých materiálů a technologií,
- nesprávně vypočítaná ekonomická/finanční návratnost,
- chybně zpracovaná cena – nadhodnocení či podhodnocení nákladů,
- projekt neplní funkci, pro kterou byl schválen,
- nefunkční projekt (neuvedení do užívání, nesplnění cílů),
- jiný způsob využívání, než bylo schváleno v žádosti o grant,
- nesprávné rozvržení nákladů,
- alokace více než 100% režie mezi projekty,
- vícenásobné uplatnění výdajů,
- uplatnění stejného nákladu v rámci dvou různých projektů stejným příjemcem,
- podpora nákupu stejného aktiva dvěma různými příjemci,
- neexistence aktiva; konečný příjemce není vlastníkem,
- fingoovaný nákup,
- prodej aktiva do 5 let od nabytí, zpětný leasing či privatizace,
- platby a dodávky před nebo po datu způsobilosti nákladů,
- formální půjčky finančních prostředků a výpůjčky aktiv,
- chybné nebo zcela chybějící zohlednění příjmů nebo záporných nákladů projektu,
- chybějící odpočet příjmů z recyklovaného/prodaného materiálu a konstrukcí,
- náklady vyúčtované spřízněnými stranami převyšující tržní cenu,
- absence podkladové dokumentace,
- výstupy z poradenské činnosti, zpracování studií, jiné služby,
- podklady k výpočtu režijních nákladů,
- chybné či neexistující pracovní výkazy.

Podle možností doporučujeme výše uvedené skutečnosti ověřovat i ze strany financující banky při posuzování poskytovaného úvěru, neboť vrácení dotace EU představuje zásadní riziko.

Je zřejmé, že prakticky každé výše uvedené zjištění při podrobnějším rozboru vedle neznalosti většinou znamená možnost nezákonného obohacení firem i jednotlivců, tzv. „vyvádění“ peněz. Může dojít k situaci popsané v následujícím příkladu.

Jako příklad je možné uvést zjištění „**prodej aktiva do 5 let od nabytí – také zpětný leasing či privatizace**“. Důsledkem nedodržení tohoto pravidla vznikla jednomu menšímu městu povinnost vrátit dotace ve výši více než 30 mil. Kč, přijaté na stavbu kanalizace, protože byla bezprostředně po dokončení provedena privatizace.

Pro auditora je nutné nehodnotit jen formální správnost faktury přijaté bankou k proplacení, to je úkolem účetního. Důležité je ověření i všech okolností faktury: na počátku stojící objednávky, adresáta dané objednávky, cenové hladiny k datu objednávky, místa objednávky, způsob placení atd. Důležité je také poznat, jaká cena již bude přehnaná. Vyžaduje to praxi a patřičné ekonomické i technické znalosti interních auditorů. V závažných případech je možné využít tzv. outsourcingu, tj. pomoci najatých cizích odborníků.

Jeden příklad z praxe interního auditu: Při auditu na bankovní pobočce si auditor všiml faktury za koupený menší pozemek. Nápadný se jevil poměr mezi počtem koupených čtverečních metrů a celkovou cenou. Po přepočtu byla cena větší než 55000 Kč za jeden metr. Ve větším městě by to mohlo být v pořádku, pozemek však ležel v extravilánu obce a s přihlédnutím k tehdy obvyklé místní ceně byla sjednaná cena přemrštěná. Případ byl předán vedení banky k řešení.¹²⁰

4.2.3 Shrnutí

Lze vyjádřit přesvědčení, že důsledné využívání interního auditu v bankách i u příjemců dotací je účinný způsob, jak zabraňovat zneužívání peněz z evropských fondů a jak bojovat proti korupci vůbec. Je to jedna z nutných podmínek, jak plnit kritéria požadovaná pro čerpání peněz z Evropských fondů.

Banky, které také podléhají kontrole externího auditu, kladou důraz na pochopení vlastnické struktury a vztahu k získání informací o ovládnání svého klienta a na informace ohledně účelu a důvodu zamýšleného obchodního vztahu. Na pravidelné bázi dodržování požadavků vycházejících ze smlouvy s klientem kontrolují útvary interního auditu. Všechna uvedená opatření jsou dle našeho názoru nutná – banky a finanční instituce obecně pracují převážně s cizími penězi.

Zbývá dořešit dobudování účinného a kvalifikovaného interního auditu u dalších subjektů povinných dle ČZAML tak, aby mohla být i u nich plnohodnotně realizována opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti. K tomu více v podkapitole „6.4 Inspirace opatřeními AML v sektoru bankovníctví pro jiné subjekty.“

4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF¹²¹

Finanční instituce dodržují tzv. „doporučení FATF.“ Financial Action Task Force (FATF) představuje mezivládní organ, který byl založen v roce 1989 ministry z členských jurisdikcí. Původních 40 FATF doporučení bylo vydáno v roce 1990 jako iniciativa s cílem zabránit

¹²⁰ Z důvodu povinnosti mlčenlivosti byl případ anonymizován.

¹²¹ Tato podkapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč), koordinace této kapitoly JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D.

zneužití finančního systému za účelem praní špinavých peněz (např. finančních prostředků pocházejících z prodeje drog).¹²²

Dne 15. 2. 2012 došlo v oblasti boje proti praní špinavých peněz (dále jen „AML“) a financování terorismu (dále jen „CFT“) k významné změně. Finanční akční výbor proti praní špinavých peněz (FATF), mezinárodní organizace, která se zabývá vydáváním standardů a metodologie v oblasti boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, revidoval svá doporučení.

Uvedená doporučení je možné chápat jako základní východiska mezinárodní a evropské legislativy, která se zabývá bojem proti praní peněz a financováním terorismu. Odkazy na konkrétní doporučení lze tak nalézt například v evropských AML/CFT předpisech, např. ve 3. AML směrnici,¹²³ resp. nařízeních.¹²⁴ Vzhledem k členství ČR v EU, jsou relevantní závazky plynoucí z evropské legislativy podstatné i pro český právní řád, resp. pro vybrané subjekty privátního sektoru a příslušné státní úřady.

40 nových FATF doporučení nyní zahrnuje předchozích 40 doporučení určených pro boj proti praní špinavých peněz a dále 9 speciálních doporučení určených výhradně pro boj proti financování terorismu. Předchozí doporučení byla naposledy revidována v roce 2003, od té doby však došlo v AML/CFT oblasti ke značnému posunu. Nová FATF doporučení rozšířila znění některých stávajících doporučení, zásadní změnou je pak zahrnutí zcela nového doporučení „Posuzování rizik a aplikace tzv. RBA“.

4.3.1 RBA – Risk Based Approach

RBA (Risk Based Approach) je v rámci mezinárodních dokumentů vztahujících se k boji proti legalizaci výnosů z trestné činnosti zcela novým přístupem. Je možné jej chápat jako přístup založený na hodnocení nebo posouzení rizika. Toto doporučení klade na státy, resp. finanční instituce a nefinanční profese, povinnosti rozpoznat a posoudit svá rizika praní peněz a financování terorismu. Identifikovaná rizika mají napomoci relevantním subjektům zacílit svou ostražitost na klienty, resp. produkty, které mohou být z hlediska praní peněz nebo financování terorismu velmi rizikové a zároveň ustoupit od požadavků vztahujících se na klienty nebo oblasti, které se vyznačují velmi nízkým rizikem.

Zcela zjednodušeně se dá tento princip vyjádřit tak, že:

- tam, kde se vyskytuje vyšší riziko, přijmou se přísnější opatření vůči klientovi (např. kontrola klienta);

¹²² Srov. *International Standards on Combatting Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations*. [online] Financial Action Task Force. 1990 [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <<http://www.fatf-gafi.org>>. s. 7.

¹²³ Srov. Směrnice 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu

¹²⁴ Srov. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící; nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků

- tam, kde je nízké riziko, uplatní se zjednodušené postupy (např. uplatnění výjimek v rámci AML zákona).¹²⁵

V rámci RBA jde tedy o to, aby přijatá opatření povinných osob¹²⁶ (podnikatelské a nepodnikatelské subjekty, jimž AML zákon stanoví určité povinnosti v rámci boje proti praní špinavých peněz a financování terorismu) byla úměrná potencionálním rizikům konkrétních finančních a úvěrových institucí. Zaměříme-li se pouze na finanční a úvěrové instituce, je důležité vyjít ze zkušeností a schopností finančního trhu. Je zřejmé, že se jednotlivá opatření budou lišit v rámci jednotlivých typů povinných osob. Ale nejen to, bude nutné rozlišovat také rizika v rámci podnikatelských subjektů se stejným předmětem činnosti. Například v bankovním sektoru tak bude hrát roli i například velikost instituce a portfolio klientů či nabízených produktů a služeb.

Zcela významné je pak zařazení doporučení k RBA na úplný začátek všech FATF doporučení, tedy jako doporučení FATF č. 1. Z uvedeného vyplývá, že tento přístup se bude uplatňovat v rámci všech FATF doporučení. Tento přístup je tak možné chápat jako základní princip, který by se měl v AML/CFT oblasti uplatňovat obecně. Nejde tedy zásadně již o plošné nastavení postupů, které se uplatňují ve všech odvětvích, vůči všem klientům a na všechny typy produktů, resp. vykonávaných činností. Požadavky FATF doporučení jsou v oblastech, ve kterých se vyskytuje velké riziko praní peněz a financování terorismu, posíleny, v rámci nízkorizikových oblastí naopak dovolují použít zjednodušené postupy.

4.3.2 Význam pro ČR

Interpretační poznámka k doporučení FATF č. 1 rozlišuje postupy určené pro země a dále pro povinné osoby.¹²⁷ Z toho vyplývá, že Česká republika by měla přijmout svá vlastní vhodná opatření k identifikaci a posouzení rizik praní peněz a financování terorismu. Sledování rizik má být průběžné a ve výsledku má být informován privátní sektor o návrhu možných změn v AML/CFT režimu a stát má spolupracovat se soukromým sektorem při rozdělení a stanovení priorit AML/CFT zdrojů povinných osob.

Zavedený přístup je v rámci České republiky významný zejména pro finanční a úvěrové instituce působící na trhu, resp. povinné osoby dle AML zákona, a jejich vztah ke klientovi. Je po nich požadováno, aby dokumentovaly příslušné kroky vedoucí k identifikaci a posouzení jejich rizika zneužití pro praní peněz nebo financování terorismu, a to pro klienty, země, resp. geografické umístění, produkty, služby, transakce a komunikační kanály.

Povinné osoby by měly být schopné dovést svá východiska, udržovat aktuální nastavení rizik, resp. aktualizovat hodnocení rizik, a mít mechanismus, který poskytne informace o posuzování rizik. Vyžaduje se totiž také archivace kroků vedoucích k nastavení systému

¹²⁵ Srov. § 13 ČZAML.

¹²⁶ Srov. § 2 ČZAML.

¹²⁷ Srov. *The New FATF 40 Recommendations and the Impact on Hong Kong and China: A Framework for the Future* [online] Clifford Chance [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.cliffordchance.com/publicationviews/publications/2012/03/the_new_fatf_40_recommendations_and_the_impact.html>.

povinné osoby tak, aby jej bylo možné demonstrovat kompetentním orgánům (dohledové orgány a profesní komory a asociace).

Povaha a rozsah hodnocení rizik praní peněz a financování terorismu má odpovídat povaze a velikosti obchodní činnosti povinné osoby. Je zřejmé, že nastavení systému bude tak u každé z povinných osob jiné.

Doporučení FATF č. 1 požaduje po povinných osobách také zavedení postupů pro řízení rizik a zmírňování následků. Povinné osoby tak musí mít nastavenou politiku, kontrolu a postupy, které jim dovolí řídit identifikovaná rizika a efektivně je zmírňovat. (Rizika mohou být identifikována státem nebo samotnou povinnou osobou.) Dále by měly povinné osoby monitorovat implementaci takových opatření, což je významné zejména vůči kontrole dohledových orgánů (Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR a Česká národní banka). Význam tohoto doporučení lze shledat také v tom, že pro povinné osoby bude nutné schválit své vnitřní politiky, nastavení kontrol a procesů aplikace RBA vrcholovým vedením společnosti (senior management).

Jak bylo již uvedeno, doporučení FATF č. 1, RBA, je nové. Nutno však podotknout, že RBA se v praxi vybraných subjektů soukromého sektoru, zejména bankovních domů, již dnes používá, a to zejména v souvislosti s vyhodnocováním podezřelých obchodů¹²⁸. Zároveň se však může tento přístup promítnout také do obchodní spolupráce finančních a úvěrových institucí s fyzickými a právníckými osobami a finančními institucemi z tzv. rizikových zemí. FATF ve svém doporučení č. 19 vyzývá státy k aplikaci zvýšené kontroly na obchodní vztahy a transakce ze zemí, které sám určí. V praxi tak toto opatření může mít také zásadní vliv na akceptaci klientů povinných osob.

4.3.3 Budoucí kroky

Evropská komise vydala v dubnu 2012 Zprávu Komise Evropskému parlamentu a Rady o uplatňování směrnice 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. Již v samotném úvodu této zprávy je uveden odkaz na nová doporučení FATF a hned v další části je mj. uvedeno, že s ohledem na značnou rozličnost vnitrostátních opatření, která mohou komplikovat soulad legislativy v různých státech, se v rámci chystané revize směrnice uvažuje o zařazení:

- vnitrostátního a nadnárodního posuzování rizik, tj. zavedení povinnosti, aby členské státy prováděly a aktualizovaly posouzení rizik v souladu s novými doporučeními FATF;
- využití RBA u dohledu, což mj. zahrnuje také vypracování pokynů (Guidance) pro jednotlivá odvětví;
- uplatnění RBA ze strany finančních institucí a nefinančních profesí, které jsou povinnými osobami, tj. výslovné zavedení požadavku, aby postupy RBA navržené povinnými osobami byly přiměřené velikosti a charakteru takové osoby a aby byly tyto postupy zdokumentovány, pravidelně aktualizovány a k dispozici příslušným

¹²⁸ Srov. § 6 ČZAML.

orgánům státní správy (Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR, Česká národní banka).¹²⁹

Státy by tak měly identifikovat, ohodnotit a rozumět svým rizikům. FATF ve své výkladové poznámce k doporučení FATF č. 1 uvádí, že státy mohou dokonce rozhodnout, že se určitá AML/CFT opatření neuplatní na určité typy finančních institucí nebo jejich aktivity, a to v oblastech, kde jsou přesvědčeny, že je skutečně nízké riziko praní špinavých peněz nebo financování terorismu. Zde však bude třeba přesně vymezit podmínky takového (ne)použití (tzv. zákonné výjimky).

Na druhou stranu však mohou státy uplatnit opatření také na typy osob, které nespádají pod definici finančních institucí (nebo nefinančních profesí), pokud skrze ohodnocení rizika praní peněz nebo financování terorismu rozpoznají zneužití vedoucí k těmto trestným činům.

Samotný FATF o RBA uvádí, že identifikovat rizika praní peněz a financování terorismu je možné na nadnárodní úrovni. Tím má zřejmě na mysli také evropské uskupení. Lze tedy předpokládat, že revidovaná evropská směrnice bude upravovat postupy k rozpoznání a identifikaci zmíněných rizik. Státy přitom mají mj. informovat o možných změnách v AML/CFT režimu, včetně právních a dalších změn, a zpřístupňovat informace o posuzování relevantních rizik finančními institucemi. Je tedy nesporné, že na revidovanou AML směrnici bude reagovat také ČZAML.

V současné době se diskutuje o výrazné novele ČZAML, která by se měla začít připravovat návazně na vydání nové (čtvrté) evropské AML směrnice. Rozsah této novely lze však těžko odhadnout, vše bude záviset na obsahu nové evropské AML směrnice, tj. zda evropští zákonodárci zvolí cestu minimální harmonizace, či zda upraví i nové povinnosti související s RBA.

Doporučení FATF č. 1 uvádí, že opatření povinných osob pro řízení a zmírnění rizik praní peněz a financování terorismu by měla odpovídat národním požadavkům a pokynům (guidance) příslušných úřadů a profesních komor. Z uvedeného lze usuzovat, že příslušné české orgány (Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR, Česká národní banka) by měly takové národní požadavky a pokyny vydat. Prakticky lze předpokládat, že do přípravy budou jistě zapojeny také profesní komory a asociace povinných osob. Vzhledem k tomu, že nastavení systémů povinných osob dle RBA se může velmi lišit, je možné se domnívat, že budou vznikat metodologie určené pro konkrétní typy povinných osob, resp. pro příslušné činnosti jednotlivých odvětví.

FATF na svých internetových stránkách také uvedl, že na začátku roku 2013 vydá pokyny (Guidance) jak RBA správně aplikovat. Z praxe lze vyvodit, že na tyto opět naváže Evropská unie, minimálně prostřednictvím činnosti Výboru Evropské komise pro prevenci praní peněz a financování terorismu. Jednání tohoto výboru se pravidelně zúčastňují také zástupci

¹²⁹ Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Rady o uplatňování směrnice 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.

Finančního analytického útvaru Ministerstva financí ČR, který bude připravovat již zmíněnou novelu ČZAML.

4.3.4 Shrnutí

Rozřešení toho, jaký bude mít zavedení nového doporučení FATF nakonec praktický dopad, přinese až znění revidované AML směrnice, které by mělo být vydáno koncem roku 2012. Až návazně se bude řešit problematika RBA v rámci České republiky, tj. novelou ČZAML, resp. vydáním postupů pro posuzování rizik povinnými osobami. Velmi hrubý odhad účinnosti relevantních nových změn v rámci českého právního řádu lze předpokládat na začátek roku 2015.

RBA se v praxi dotkne zejména postupů při identifikaci a kontrole klienta a uplatnění zákonných výjimek. Rozsah kontroly totiž bude stanoven na základě posouzení rizika klienta, země nebo zeměpisné oblasti a především produktu, služby, transakce, distribučního kanálu. Tyto proměnné tak budou muset být samy nebo ve vzájemné kombinaci zvažovány při snižování nebo zvyšování míry možného rizika. FATF ve svých výkladových poznámkách k relevantním doporučením uvádí stručný výčet rizikových faktorů. Pro Českou republiku mohou být některá z nich významná, například ta, která souvisí s neprůhlednou vlastnickou strukturou společností.

Na závěr není možné vynechat jednu podstatnou poznámku. Celá podstata RBA směřuje k efektivnímu umístění finančních zdrojů jednotlivých institucí. V době stále ještě probíhající finanční krize je proto zavedení tohoto principu do činnosti povinných osob více než žádoucí.

4.4 Archivace dokumentů, záznamů a dalších skutečností a její vztah k AML¹³⁰

Při obezřetném podnikání bank a ostatních finančních institucí ve vazbě na boj proti legalizaci výnosů z trestné činnosti je nutné často sáhnout k takovým opatřením, které někdy dosahují k hranici legálnosti při získávání a dalším využívání důkazních prostředků. Tyto subjekty při snaze odhalit páchaní trestného činu, který by mohl mít v rámci finančních trhů dopad na legalizování peněžních prostředků při úspěšném spáchání trestného činu, využívají nebo by rády využívaly metody a postupy, jež by nelegální činnosti odhalily, nebo prostřednictvím nichž by alespoň k odhalení došlo.¹³¹

¹³⁰ Tato podkapitola byla vytvořena v rámci projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb" (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč).

¹³¹ Na úvod lze připomenout několik nejzákladnějších právních norem, které mají vztah k činnosti AML s vazbou na uchovávání dokumentů, záznamů a dalších skutečností. Jedná se zejména o následující právní předpisy:

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 101/2000 Sb., na ochranu osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (nový občanský zákoník účinný od 1. 1. 2014).

Právní řád dává celou řadu možností, někdy dokonce nařizuje osobám povinným uchovávat skutečnosti po určitou dobu od ukončení obchodního vztahu. Jak jsou tyto skutečnosti charakterizovány? Např. ČZAML ve svém § 16 hovoří o identifikačních údajích nebo o dokladech a údajích o obchodech.¹³² Prakticky se jedná o elektronické záznamy v systémech bank nebo o písemné či do systému pořízené kopie dokumentů, jakými jsou například výpisy z různých rejstříků, zakladatelské smlouvy obchodních společností, příp. kopie průkazů totožnosti pořízené bankami se svolením klienta. Zákon pak ukládá osobám povinným uchovávat identifikační údaje svých klientů po dobu 10 let nebo doklady o obchodech s povinností identifikace také po dobu 10 let, ostatní obchody pak po dobu 5 let, pokud jsou do výše 10 tis. EUR, jinak také do deseti let po ukončení obchodu.

V rámci moderní humanistické ekonomiky, kde informace jsou cenným aktivem,¹³³ banky i jiné finanční instituce v dnešní době často pořizují mnoho dat z důvodu ochrany majetku banky a klientů, ale také z důvodu bezpečnosti. Mezi nimi jsou i kamerové záznamy. Kamerové systémy se objevují nejen na pláštích bank samotných, ale zejména v halách určených pro klienty, velmi pečlivě se sledují pokladny nebo jiná více riziková pracoviště banky, která by mohla být „napadena“ nějakou nestandardní situací. Na druhé straně kamerové záznamy také monitorují činnost pracovníka banky a chrání tak nepřímě také zájmy klienta.

4.4.1 ÚOOÚ a kamerové systémy¹³⁴

Jaký je názor na možnost pořizování kamerových záznamů, lze dnes celkem jasně vyrozumět ze stanoviska orgánu, který chrání zejména osobní a osobností práva fyzických osob. Jedná se o Úřad pro ochranu osobních údajů. Ten před časem (v r. 2006) vydal sdělení, které sice není právně závazné, ale je výkladem názoru orgánu státní správy, který je k tomu kompetentní.¹³⁵

Kamerový systém lze zde chápat jako „automaticky provozovaný stálý technický systém umožňující pořizovat a uchovávat zvukové, obrazové nebo jiné záznamy ze sledovaných míst“, a to například formou pasivního monitorování prostoru nebo pořizování cílených záběrů (zachycování pohybu) anebo reportážním způsobem. Používané kamerové systémy určitě umožňují řadu způsobů uchovávání záznamů od zastaralejší formy v podobě videokazet až po moderní formy digitalizace a zálohování dat zpracovávaných počítačovými technologiemi.

Nicméně zároveň s výběrem nejvhodnější technologie si každý, kdo hodlá instalovat kamerový systém, je-li jeho záměrem snímat a uchovávat záznamy sledovaných míst, kde se pohybují další fyzické osoby, musí určit účel a prostředky zpracování dat. Právě v této fázi rozhodování by měl mít každý provozovatel kamerového systému vyjasněny i základní otázky, zda jeho záměr je legitimní a jaké povinnosti ve vztahu k jiným subjektům musí

¹³² Srov. § 16 ČZAML.

¹³³ Srov. HALUŠKA, I. Teória humanistickej ekonomiky. Ekonómia a podnikanie. 2010, roč. 4, č. 1, s. 91-105.

¹³⁴ Podle Úřadu na ochranu osobních údajů In: *Názory úřadu na aktuální téma*. [online] Úřad pro ochranu osobních údajů. [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.uoou.cz/uoou.aspx?menu=14&loc=328>>.

¹³⁵ Srov. *Stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 1/2006, Provozování kamerového systému z hlediska zákona o ochraně osobních údajů*. *Věstník Úřadu pro ochranu osobních údajů*. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

zajistit a dodržovat. Zároveň musí zvážit, zda nasazení kamerového systému je opravdu nezbytné a zda by tedy k dosažení předmětného cíle nepostačovalo jiné řešení.

Z druhé strany je třeba upozornit, že problematika možné kolize užití kamerového systému s principy ochrany osobních údajů je v současné době často a hlasitě diskutovaným námětem. Základní otázky, na něž je v této souvislosti nezbytné hledat odpověď, jsou zejména následující:

- Kdy je kamerový systém považován za systém zpracovávající osobní údaje, a kdy tomu tak není;
- Kdy je zpracovávaná informace osobním údajem ve smyslu § 4 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb.,¹³⁶ případně citlivým údajem ve smyslu § 4 písm. b) tohoto zákona,¹³⁷ a kdy tomu tak není.

Na první z výše nastíněných problémů lze nahlížet následovně: zákon o ochraně osobních údajů se bude na provozovatele kamerového systému vztahovat za podmínky, že tento subjekt systematicky zpracovává získávané informace, a to ve smyslu ustanovení § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb. Podle názoru ÚOOÚ tomu bude vždy, pokud bude kamerový systém vybaven záznamovým zařízením zaměřeným na monitorování fyzických osob. V tomto případě dochází k systematickému shromažďování snímků osob v prostoru a časovém úseku korespondujícím s nastavením zařízení. V uvedených souvislostech lze nadto vyslovit i jistou presumpci dalšího využívání těchto záběrů. Je totiž nepochybné, že pokud by tyto záběry neměly být nijak využívány, celé záznamové zařízení by postrádalo jakýkoli smysl.

Naopak za situace, kdy bude při provozování kamerového systému docházet k „pouhému“ monitorování sledovaných míst, se zákon o ochraně osobních údajů aplikovat nebude, což ovšem nevylučuje aplikaci jiných právních předpisů, zabývajících se ochranou soukromí fyzických osob, jako například článku 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, garantující právo na respektování rodinného a soukromého života, obdobně také článku 7 odst. 1 a článku 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod,¹³⁸ nebo dále § 12 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého smějí být obrazové a zvukové záznamy týkající se osoby pořizovány jen s jejím souhlasem a podobně.¹³⁹ Na tomto místě je ovšem třeba pro úplnost zmínit i ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, podle něhož se občanským zákoníkem upravují i práva na ochranu osob, pokud tyto občanskoprávní vztahy neupravují jiné zákony. Za takovýto jiný zákon je nepochybně nutno považovat i zákon č. 101/2000 Sb., ten je však veřejnoprávním předpisem, neupravuje tedy občanskoprávní vztahy. Pokud tedy bude v souvislosti s provozem kamerového systému zákon o ochraně osobních údajů

¹³⁶ Srov. § 4 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb., na ochranu osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

¹³⁷ Srov. § 4 písm. b) zákona č. 101/2000 Sb., na ochranu osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

¹³⁸ Srov. čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

¹³⁹ Srov. § 12 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

aplikovatelný, je zároveň nutno aplikovat příslušných ustanovení občanského zákoníku upravující ochranu osobnosti.

Nutno podotknout, že v minulosti existovaly kamerové systémy, které fakticky nepořizovaly žádné záběry; ty tedy osobní údaje taktéž nezpracovávaly.

Na druhou z otázek je však odpověď mnohem obtížnější, a to mimo jiné proto, že panuje jistá neshoda mezi dosud publikovanými názory o tom, kdy je zpracovávaná informace osobním údajem a kdy tomu tak není. V této souvislosti je třeba konstatovat, že pokud z důvodu zvláštních okolností při pořízení záznamu nebude možné jednotlivé osoby identifikovat, lze v obecné rovině uvést, že informace obsažené v záznamech z kamerových systémů nedosahují kvality osobního údaje, neboť z pouhého obrazového záznamu fyzické osoby nelze tuto osobu bez použití dalších doprovodných údajů, v záznamu neobsažených, obecně ztotožnit. Pokud tedy nebude záznam z kamerového systému možno doplnit dalšími informacemi o zaznamenané osobě, nelze údaje takto získané v obecné rovině vztáhnout k určitému nebo určitému subjektu údajů.

Z tohoto náhledu by pak bylo možno uvést, že prvotní záznamy osob uchovávané v rámci provozovaného kamerového systému samy o osobě jen velmi těžko umožní jednoznačně a bez dalších údajů identifikovat určitý nebo určitelný subjekt údajů, a o aplikaci zákona č. 101/2000 Sb. lze hovořit jen ve zprostředkovaných souvislostech.

Nicméně z druhé strany je nepochybné, že každý záběr zachycující znaky umožňující odlišení fyzické osoby od jiné (zejména obličej) vytváří ze záběru minimálně potenciální osobní údaj a jako s takovým by s ním mělo být nakládáno. Disponujeme-li totiž se snímkem uvedených kvalit, těžko můžeme vyloučit, že by nemohlo k identifikaci příslušné osoby kdykoli v budoucnu dojít, a takováto identifikace je nadto zcela evidentně hlavním důvodem toho, proč k pořizování záznamů snímků vůbec dochází (viz ostatně definice osobního údaje podle § 4 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb.). Na okraj je možno uvést, že pokud by kamerový systém byl napojený na již existující databázi operující s osobními údaji, jednalo by se o již z prvního pohledu zřejmé zpracování osobních údajů.

Za uvedených okolností tak lze jedinečně doporučit, aby na kamerový systém umožňující sledování osob a vybavený záznamovým zařízením bylo pohlíženo jako na zařízení realizující zpracování osobních údajů. Rozhodně však bude třeba ke každému nasazení kamerového systému přistupovat individuálně.

Pokud tedy budeme dále sledovat logiku zákona č. 101/2000 Sb., bude nezbytné i stanovení účelu uchování záznamů z kamerových systémů. Bezpochyby se odvozuje od využitelnosti těchto záběrů, kterou je pak třeba posuzovat podle skutečností, jež by předmětné záznamy mohly zachycovat a k jakému účelu by mohly být využity. Na prvním místě ve využití záznamů z kamerových systémů lze uvést jejich předložení jako důkazu o trestné činnosti (v bankovníctví zejména pro možnost snahy „prát špinavé peníze“) anebo o způsobení škody ve sledované lokalitě. Dále je jejich použití možné jako důkaz v řízení o správních deliktech. V tomto případě se bude jednat zejména o využití záznamů z kamerových systémů provozovaných Policií ČR podle zákona č. 283/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, nebo

obecními policiemi v souladu se zákonem č. 553/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Správní úřady si přitom mohou vyžádat záznamy z kamerových systémů kdykoliv v průběhu celého správního řízení. Z těchto příkladů vyplývá nutnost při **uchovávání záznamů z kamerových systémů počítat s během objektivních lhůt pro zánik trestnosti správních deliktů**, které, až na výjimky jako například v krizovém řízení, nepřekračují ve své většině délku tří let. Zde se však nabízí otázka, zda tyto záznamy jsou v této lhůtě u daných subjektů k dispozici. Z vlastní zkušenosti můžeme konstatovat, že tomu tak zdaleka není.

V návaznosti na shora uvedené názory na aplikaci zákona o ochraně osobních údajů se v souvislosti s tvrzením, že při zpracování informací zaznamenávaných a uchovávaných pomocí kamerových systémů nejde o osobní údaje, a tedy lze zákon o ochraně osobních údajů vztáhnout na nakládání se záznamy z kamerových systémů jen velmi okrajově, objevují názory, že není nezbytné omezovat lhůtu, po jejímž uplynutí by bylo nutno záznamy z kamerových systémů ničit, a tedy že lze uchovat tyto záznamy trvale po celou dobu existence systému popř. **tak dlouho, pokud mu to kapacitní možnosti dovolí**. Podle úvahy a výkladu ÚOOÚ je nezbytné takovýto názor, až na výjimky shora uvedené, tedy výjimky, kdy monitorování a uchovávání zaznamenaných údajů vychází z veřejného zájmu, jehož účelem je především prevence a odhalování protiprávních jednání, jednoznačně odmítnout. Zejména v případech, kdy jsou kamerové systémy instalovány soukromými subjekty, jako například bankami či obchodními domy, jako především kamerové dohlížecí systémy, **hrozí při dlouhodobém uchovávání těchto informací vysoké riziko jejich možného zneužití** při sledování klientů bank nebo jejich zvyklostí.

S tímto názorem ÚOOÚ nelze zásadně souhlasit, neboť činnost AML je činnost opřená o zákonná ustanovení, která navazují na legislativu EU a dokonce celosvětovou činnost AML. Činnost AML lze jednoznačně podřadit pod „veřejný zájem“, neboť záznamy z kamer umístěných v bance mají za úkol odhalovat protiprávní jednání. Právě uchování kamerového záznamu po určitou delší dobu umožnilo odhalit páchaní trestné činnosti nebo snahu o spáchání trestné činnosti. Lze jednoznačně uvést, že **kamerový záznam** o pohybu nebo činnosti klienta nebo jiné osoby v bance nebo u bankovního zařízení (například ATM) **je nezbytným předpokladem** pro lepší a rychlejší odhalení snahy o nelegální činnosti.

Na tomto místě je pak nutno ještě předeštit otázku, do jaké míry se v souvislosti se záznamy kamerových systémů jedná o citlivé údaje. Připomeneme-li si jejich výčet uvedený v § 4 písm. b) zákona č. 101/2000 Sb. je zřejmé, že ve skutečnosti přichází do úvahy více méně pouze kategorie údajů pojednávajících o národnostním, rasovém nebo etnickém původu. Nicméně i v tomto případě vzniká otázka do jaké míry takovéto snímky, často ostatně černobílé, umožní spolehlivé zjištění uvedeného. Pokud bychom si i přesto na tuto otázku odpověděli kladně, bylo by nutno zkoumat účel zpracování osobních údajů. V případě, že by byl účel stanovený tak, aby při jeho naplňování docházelo k systematickému zpracování předmětných informací, nepochybně by se jednalo o zpracování citlivých osobních údajů. Mluvíme-li tedy o odhalování pachatelů krádeží, jednalo by se o zpracování citlivých údajů pouze v případě, kdy by systém měl odhalovat pouze pachatele předem určeného etnického původu. Takovéto zpracování by ovšem muselo být, zřejmě s poukazem na ustanovení § 10 zákona č. 101/2000 Sb., označeno za nezákonné. Naopak ovšem, jedná-li se

o odhalování všech pachatelů bez ohledu na rasový původ, ke zpracování citlivých údajů nedochází. I tato skutečnost se týká bank a dalších finančních institucí.

Z hlediska aplikace zákona č. 101/2000 Sb. je dále velmi důležité nalezení právního titulu pro předmětné zpracování osobních údajů. Nepochybně lze monitorovací systém použít k plnění úkolů uložených zákonem, takovéto nasazení je však umožněno velmi úzkému rozsahu subjektů.¹⁴⁰ Kamerový systém však je možno provozovat i na základě řádného souhlasu monitorovaných osob a zejména také na základě použití § 5 odst. 2 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb.

Vyhovět však bude třeba i ostatním povinnostem stanoveným zákonem č. 101/2000 Sb. Především bude nezbytné záběry chránit před jakýmkoli jiným, byť náhodným, zpřístupněním, a to v souladu s ustanovením § 13 zákona č. 101/2000 Sb., a to již ve fázi pořizování záběrů a jejich přenosu ze snímacího zařízení k záznamu na datový nosič, plnit informační povinnosti vůči subjektu údajů a také předmětné zpracování registrovat u Úřadu pro ochranu osobních údajů.

Je možno konstatovat, že ačkoli o nasazení kamerového systému nepochybně budou vedeny mnohé další diskuse, rozhodně je třeba v této souvislosti počítat i s aplikací zákona č. 101/2000 Sb. A tomuto faktu by měl každý, jak stávající, tak i potenciální provozovatel kamerového systému věnovat zvýšenou pozornost.

4.4.2 Kamerový záznam a nový občanský zákoník

Po účinnosti nového občanského zákoníku, zákona č. 89/2012 Sb., bude zachován stávající stav – to znamená, že pořizování záznamů prostřednictvím kamerových systémů nebo jakýchkoli jiných technologií musí mít (vedle zákonem stanovených případů) i do budoucna jasný právní titul.¹⁴¹ Zejména musí být odůvodnitelné, proč k takovému užití kamerového systému dochází a že tento výkon je přiměřený – tedy že se jedná o potřebnou ochranu práv provozovatele, tj. správce osobních údajů. Nicméně ani tento zákon nijak nevymezuje, kromě obecných promlčecích lhůt, zda je možné uchovávat kamerový záznam po předem určenou dobu.

4.4.3 Shrnutí

Bankám záleží kromě ochrany svého majetku a majetku klientů, který byl svěřen bance ve formě peněžních prostředků, dále na ochraně dokumentů obsahujících osobní údaje klientů a na zajištění opatření AML. Je jim to uloženo nejen ČZAML, ale také prováděcím předpisem, např. vyhláškou České národní banky č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.¹⁴²

¹⁴⁰ Srov. například výše připomenutý zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

¹⁴¹ Srov. § 84 – 88 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

¹⁴² Srov. vyhlášku č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

Proto by bylo nanejvýše vhodné, kdyby v rámci zkvalitňování činnosti ve vazbě na AML bylo v obecné právní normě určeno, že by **banky a příp. jiné finanční instituce** provozující finanční činnosti ve smyslu zvláštních právních předpisů (např. zákona o bankách, zákona o spořitelních a úvěrních družstvech, zákona o podnikání na kapitálovém trhu, zákona o platebním styku apod.) **měly povinnost** jednak sledovat riziková místa (pokladny, haly, ATM) a jednak tyto **záznamy uchovávat** ve stanovených lhůtách. Jako základní se jeví shodné lhůty, které stanoví ČZAML, tj. po dobu pěti nebo deseti let, nebo lhůty jiné, např. alespoň po dobu reklamační lhůty nebo lhůty speciálně pro toto stanovené. Situace je dnes taková, že každá banka nebo finanční instituce kamerové záznamy buď neuchovává vůbec (s odvoláním na výše uvedený výklad ÚOOÚ) nebo jej uchovává po různou dobu (od dnů do několika měsíců). Je načase i v této oblasti lhůtu sjednotit, aby zejména orgány činné v trestním řízení měly jasnou možnost požadovat důkazní prostředky. Samotné uchovávání těchto záznamů může i bankám pomoci při vyřizování reklamací nebo stížností klientů.

Zvláštní část

5 Jednání klienta a jeho ochrana

Jednání klienta, které úzce souvisí s opatřeními proti legalizaci výnosů trestné činnosti, požívá ochrany dle současných obecných předpisů na ochranu spotřebitele i v režimu zvláštních sektorových předpisů.

Ochrana klienta získala jeden specifický rozměr v rámci sektoru důchodového spoření (ve Slovenské republice se jedná o starobné dôchodkové sporenie). U tohoto spoření je pro výplatu starobní penze potřebná jistá minimální naspoušená doba. Tu však slovenský zákonodárce prodloužil a tím znemožnil výplatu penzí velké skupině osob, které měly důchodové spoření obligatorní. Penzijní společnosti korektně provedly identifikaci klienta v rámci opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti, čímž vyřadily klienty, kterým zbývalo do věku odchodu do důchodu méně, než deset let. Zbylým klientům, kterým zbývalo do věku odchodu do důchodu od deseti do patnácti let, však byli znevýhodněni, protože jim nebylo možno vyplatit starobní penzi.

Poznání klienta a jeho ochranu před nekalými praktikami je nutno vždy aplikovat vzhledem k takzvanému průměrnému klientovi,¹⁴³ který je regulován v rámci práva Evropské unie směrnicí o nekalých obchodních praktikách.¹⁴⁴

5.1 Vybrané aspekty právního postavení spotřebitele na finančním trhu

V dnešních časech, keď sa vo svete naplno prejavuje globálna hospodárska finančná kríza, sa v odborných kruhoch sústreďujú kapacity predovšetkým na prijímanie opatrení zameraných na potlačenie jej prejavov a dopadov. Nevzniká teda až tak významný priestor na diskusiu o opatreniach na mikroúrovni, pretože tieto sú vytlačované prijímaním systémových opatrení na makroúrovni. Podľa nášho názoru však existuje dostatok podnetov, ktoré je potrebné v tejto oblasti regulovať, pretože čoraz širšia ponuka finančných produktov núti regulátorov zamýšľať sa nad tým, či nedochádza k narúšaniu právneho postavenia spotrebiteľov na finančnom trhu.

Základná úprava ochrany spotřebitele pro oblast finančních trhů a produktů poskytovaných v Európskej Únii je stanovená v smernici č. 2002/65/ES o ochrane spotřebitele při finančních službách na diaľku nasledovaná smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu.

Cieľom prvej zmienenej smernice je aproximácia zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, týkajúcich sa poskytovania finančných služieb

¹⁴³ Srov. MAK, V. *The 'Average Consumer' of EU Law in Domestic Litigation: Examples from Consumer Credit and Investment Cases (November 16, 2011)*. TISCO Banking, Finance and Working Paper Series No. 003/2011; Tilburg Law School Research Paper No. 004/2012. [online] Social Science Research Network [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://ssrn.com/abstract=1960603>>.

¹⁴⁴ Srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5.8.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

spotrebiteľom na diaľku. Zmluvou na diaľku sa v kontexte tejto úpravy rozumie každá zmluva, týkajúca sa finančných služieb, uzatvorená medzi dodávateľom a spotrebiteľom v rámci systému organizovaných predajov na diaľku alebo poskytovania služieb na diaľku, prevádzkovaného dodávateľom, ktorý na účely tejto zmluvy používa výlučne jeden alebo viac prostriedkov diaľkovej komunikácie až do času a vrátane času uzatvorenia zmluvy. Prostriedkami diaľkovej komunikácie možno rozumieť akékoľvek prostriedky, ktoré bez súčasnej fyzickej prítomnosti dodávateľa a spotrebiteľa finančnej služby môžu byť použité na poskytovanie služby na diaľku medzi týmito stranami, pričom ako príklad možno uviesť zmluvy uzatvárané prostredníctvom internetu (typické najmä pre západnú Európu, kde je bežné uzatvoriť zmluvu vyplnením príslušných údajov vo formulári na internete a následne zaslať peniaze na príslušný bankový účet¹⁴⁵ s následným využívaním daného finančného produktu – typicky poisťné zmluvy, koncesionárske zmluvy pri realizovaní investičných zámerov s využitím rôznych investičných služieb a investičných činností). Uvedená smernica teda zahŕňa úpravu každej finančnej služby, ktorou sa rozumie napríklad služba bankového, úverového, poisťného, osobného dôchodkového, investičného alebo platobného charakteru. Vecná pôsobnosť tejto smernice je teda pomerne široká, avšak vzťahuje sa iba na produkty uzatvárané na diaľku.

Druhá spomínaná smernica č. 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu má svoj význam vo finančnej oblasti práve preto, že v článku 8 definuje tzv. agresívne obchodné praktiky, čo má obzvlášť význam pri poskytovaní finančných služieb finančnými sprostredkovateľmi, ale i samotnými finančnými inštitúciami, ktoré v silnom konkurenčnom prostredí neváhajú použiť nástroje, ktoré kladú dôraz na propagáciu svojich produktov založených na použití skutočností vytrhnutých z kontextu¹⁴⁶, alebo vyvíjajú nátlak na klientov tým, že sa jedná o časovo obmedzenú výhodnú ponuku. Väčšina finančných produktov je však uzatváraná na dlhšie obdobie, z čoho pramenia aj právne dôsledky spojené s poplatkovou a storno politikou¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Otázka uzatvárania zmlúv prostriedkami diaľkovej komunikácie je na Slovensku riešená hneď niekoľkými úpravami, kde náš zákonodarca jednak transponoval smernicu č. 2002/65 o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku do zákona č. 266/2005 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov ako i zmenou Občianskeho zákonníka. Ten v § 40 ods. 4 stanovuje predpoklad, podľa ktorého je možné považovať písomnú formu za zachovanú, ak je právny úkon urobený elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá právny úkon urobila. V praxi tak vzniká aplikačná dilema, či považovať aj formulárové typy zmlúv uzatvorené prostredníctvom internetu za zmluvy, ktoré majú písomnú formu. Dodržanie písomnej formy je v súčasnosti obligatórne vyžadované väčšinou právnych predpisov upravujúcich zmluvné vzťahy v oblasti finančného práva. Našťastie však možno konštatovať, stále pretrvávajúci konzervativizmus Slovákov, ktorí sa dožadujú písomnej formy pri uzatváraní zmlúv tak, že vyžadujú ich listinnú podobu. Napomáha tomu i prudentný dohľad Národnej banky Slovenska. Srov. zákon č. 266/2005 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právny informačný systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.

¹⁴⁶ Ako príklad možno uviesť praktiky, ktorými sa predajcovia snažia prezentovať vyššie zhodnotenie (napríklad výkonnosť podielových fondov) oproti konkurencii tým, že porovnávajú zhodnotenie prostredníctvom stĺpcových grafov, z ktorých odrežú iba vrchnú časť, a tak sa zdá že rozdiely medzi jednotlivými fondmi sú markantné, hoci v skutočnosti sa jedná o zanedbateľné hodnoty.

¹⁴⁷ V poslednej dobe sa nielen na slovenskom kapitálovom trhu množia praktiky, ktoré nútia klientov pri uzatváraní zmlúv na dlhšie časové obdobie (napr. produkt sporenia na dôchodok pravidelným investovaním finančných prostriedkov na finančných trhoch spravovaných obchodníkom s cennými papiermi v období 30 rokov) predplácať si poplatky vopred, prípadne vo výrazne kratšom období (napr. v priebehu dvoch rokov na

Nemenej dôležitá je však aj úprava v oblasti ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu spojená s obchodovaním s finančnými nástrojmi a to tak pre drobných ako aj inštitucionálnych investorov. Jedná sa predovšetkým o smernicu o trhoch s finančnými nástrojmi č. 2004/39/ES, citovanú ako MiFID. Cieľom tejto úpravy je predovšetkým informovať klienta ako aj potenciálneho klienta, tj. kohokoľvek, kto i len prejaví záujem uzatvoriť príslušnú zmluvu vo finančnej oblasti, o všetkých podmienkach so zmluvou spojených, najmä o poplatkoch, skrytých poplatkoch, dĺžke trvania kontraktu, osobitných podmienkach pri zrušení kontraktu, a pod. Navyše táto smernica predpokladá vyhotovenie tzv. testov primeranosti a vhodnosti, ktoré majú dotazníkovým spôsobom vyhodnotiť investičný profil klienta a jeho rizikový apetít. Podľa týchto informácií by potom poskytovateľ investičnej služby mal prispôbiť investičné produkty pre klientov. Cieľom tejto smernice je teda zaviesť čo najvyšší stupeň transparentnosti pri poskytovaní investičných produktov na finančnom trhu. Ako sa ďalej ukazuje v oblasti transparentnosti, vyvíjajú sa ďalšie spôsoby, ako ju na finančných trhoch dosiahnuť, a môžeme očakávať, že v budúcnosti sa bude tento tlak iba zvyšovať.

Pre porovnanie regulácie v oblasti ochrany klienta uvádzame príklad Spojených štátov amerických, ktoré pristúpili ku komplexnej rekonštrukcii regulácie amerického finančného trhu. 2. decembra 2009 bol v Snemovni reprezentantov Barney Frankom a v Senáte predsedom bankového výboru Chrisom Doddom predložený návrh zákona o reforme Wall Street a o ochrane spotrebiteľa¹⁴⁸ známeho aj ako zákon o finančnej stabilite (Financial Stability Act) alebo jednoducho Dodd-Frankov zákon.

Uvedomujúc si skutočnosti vyplývajúce z finančnej krízy 2007-2009, ako i významné právne následky deregulácie finančného trhu, ktorá prebiehala po zrušení Glass-Steagallovho zákona a po odchode amerického prezidenta Billa Clintona v roku 1999, si v tejto oblasti americký zákonodarca dal za úlohu opustiť princíp trhovej liberalizácie a v zákone o finančnej stabilite vytvoril v dieľi X Dodd-Frankovho zákona nové pravidlá, ktoré majú ochrániť spotrebiteľov na finančnom trhu. V predmetnom zákone došlo k vytvoreniu Úradu na ochranu finančného spotrebiteľa¹⁴⁹ fungujúceho pod záštitou americkej centrálnej banky FEDu, ktorý je nezávislou autoritou a strážcom v oblasti ochrany práv amerických spotrebiteľov na finančnom trhu. Jeho hlavným cieľom je poskytovať jasné, zrozumiteľné a presné informácie spojené s uzatváraním hypotekárnych zmlúv, s problémami súvisiacimi s používaním kreditných kariet a iných finančných produktov, upozorniť na skryté poplatky pri jednotlivých finančných produktoch, ďalej na ustanovenia, ktoré môžu byť pre spotrebiteľa nevýhodné, prípadne ktoré môže poskytovateľ služby neskôr zneužiť, ako aj upozorniť na klamlivé obchodné praktiky.

obdobie 30 rokov), avšak tieto poplatky podľa VPP poskytovateľa služby majú zároveň aj sankčný charakter, pretože pri predčasnom ukončení zmluvného vzťahu sa poplatky nevracajú. V tejto súvislosti sa črtá otázka, či sa nejedná o bezdôvodné obohatenie, pretože poplatok má svoj účel, ktorý naplnený nebol a služba nebola v skutočnosti poskytnutá.

¹⁴⁸ Srov. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. Public Law 111-203-JULY 21, 2010.

¹⁴⁹ Srov. The Consumer Financial Protection Bureau, webové sídlo autority:

<<http://www.consumerfinance.gov>>.

Medzi hlavné ciele tejto autority patrí presadzovanie zásad transparentnosti informovaním spotrebiteľov finančných produktov o všetkých skutočnostiach, ktoré potrebujú pri rozhodovaní sa o týchto produktoch, ubezpečovaním sa o tom, že spotrebiteľia týmito informáciami rozumejú a chápu ich ako i to, že sú schopní porozumieť cene finančných produktov, vrátane skrytých poplatkov, sú s nimi uzrozmenejší a pri rozhodovaní berú do úvahy všetky riziká spojené týmito produktmi.

Ak porovnáme reguláciu ochrany finančného spotrebiteľa v EÚ oproti USA, môžeme konštatovať parciálnu reguláciu podľa jednotlivých finančných sektorov vo viacerých právnych predpisoch, kým v USA je regulácia obsiahnutá v jednom právnom predpise (hoci rozsiahlom¹⁵⁰ ale právna úprava je jednotná). Takisto naproti USA v Európe neexistuje jednotný orgán alebo autorita, ktorá by mala v kompetencii dohliadať, alebo chrániť záujmy spotrebiteľov na finančnom trhu, pretože právomoci na ochranu spotrebiteľa sú rozdelené medzi rôzne orgány dohľadu a národné regulácie; navyše, táto otázka zatiaľ v EÚ nie je harmonizovaná, z čoho vyplývajú odlišnosti v jednotlivých členských štátoch.

Na Slovensku je ochrana spotrebiteľa na finančnom trhu riešená v zásade tromi entitami, ktoré neraz medzi sebou narážajú na kompetenčné konflikty. Prvou najvšeobecnejšou inštitúciou obhajujúcou práva spotrebiteľov je Slovenská obchodná inšpekcia, ktorá je orgánom štátnej správy a podľa zákona č. 128/2002 Z. z., o štátnej kontrole¹⁵¹ je všeobecným orgánom trhového dozoru v ochrane spotrebiteľa na vnútornom trhu. Ďalším orgánom pôsobiacim na Slovensku je Komisia Ministerstva spravodlivosti SR, ktorá posudzuje podnety od občanov na nekalé obchodné praktiky a všeobecné zmluvné podmienky, ktoré sú v rozpore so zákonom. Koná aj z vlastného podnetu, podáva podnety na spotrebiteľské organizácie, ktoré môžu iniciovať súdne alebo správne konania v mene spotrebiteľov. Na tieto dva orgány sa môžu obrátiť bežní občania pri podozrení z nekalých obchodných praktík, alebo obchodných podmienok v zmluvách vo finančno-právnej oblasti. Osobitné postavenie len pre prípady sporov vo veciach platobného styku má Stály rozhodcovský súd pri Slovenskej bankovej asociácii.

Nemenej dôležitou zložkou ochrany spotrebiteľa na slovenskom finančnom trhu je však aj osobitný útvar ochrany finančného klienta pôsobiaceho v Národnej banke Slovenska, ktorý ako nezávislá entita vyhodnocuje jednotlivé podania sťažovateľov a v prípade ich opodstatnenia je schopná promptne iniciovať výkon dohľadu vo finančných spoločnostiach ako dohliadaných subjektoch spadajúcich pod pôsobnosť Národnej banky Slovenska. Tu je však potrebné zdôrazniť, že Národná banka Slovenska má legislatívne zakázané vstupovať do sporov vyplývajúcich zo vzájomných záväzkových vzťahov medzi finančnými spotrebiteľmi a poskytovateľmi finančných služieb. Na ich prejednávanie je príslušný iba súd, prípadne iné príslušné orgány. Z tohto dôvodu sa Národná banka Slovenska môže iba sústrediť na systematické posudzovanie sťažností klientov vo vzťahu k výkonu jednotlivých služieb a hľadať generalizovanie problému s jeho následným odstránením.

¹⁵⁰ Dodd-Frankov zákon má cca 1200 strán.

¹⁵¹ Srov. zákon č. 128/2002 Z. z., o štátnej kontrole, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.

Čo sa týka právnej úpravy ochrany spotrebiteľa na slovenskom finančnom trhu, je potrebné spomenúť uznesenie vlády Slovenskej republiky,¹⁵² ktorým bola schválená Koncepcia ochrany klienta v oblasti finančných služieb, zabezpečenia finančného vzdelávania a regulácie sprostredkovateľskej činnosti a poradenskej činnosti na finančnom trhu, podľa ktorej bol vypracovaný zákon o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve, nadobudla účinnosť dňa 1. januára 2010.¹⁵³

Transponovanie vyššie spomenutých smerníc č. 2002/65/ES o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a č. 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu do právneho poriadku SR bolo z väčšej časti zabezpečené prijatím zákona č. 266/2005 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Ochrana spotrebiteľa v oblasti finančných trhov sa sústreďí predovšetkým na obyčajných ľudí, ktorí sú konzumentmi bežných finančných produktov. Jedná sa predovšetkým o produkty, ktoré sú vo svojej podstate relatívne jednoduché (napr. poskytnutie úveru, resp. hypotéky na rodinný dom) avšak vďaka komplikovaným kontraktom písaným pre bežných ľudí bez finančného pozadia absolútne nezrozumiteľné a navyše aj ťažko čitateľné (keďže sú písané malými písmenkami). Tieto zmluvy v sebe skrývajú nespočetné množstvo obštrukcií a právnych normatív, ktoré bežní ľudia nie sú bez odbornej pomoci schopní obsiahnuť a brániť sa im. Navyše, potenciálni klienti majú pri negociácii o finančných produktoch, ktoré si kupujú a za ktoré platia, iba obmedzené možnosti meniť obsah vopred pretlačených zmlúv, a to buď pristúpiť na zmluvné podmienky ako i na spôsob uzatvárania zmluvy, alebo jednoducho zmluvu neuzatvoriť.

Zákonodarcovia rôznych krajín si tieto skutočnosti uvedomujú, a z tohto dôvodu posilňujú ochranu spotrebiteľov vo všeobecnosti a osobitne aj spotrebiteľov finančných produktov.

5.1.1 Uzatváranie zmlúv

Slovenský kapitálový trh za posledné roky zaznamenal akúsi právnu obyčaj, podľa ktorej rôzne subjekty finančného trhu (napr. obchodníci s cennými papiermi, správovské spoločnosti, poisťovne a iné) využívajú pri uzatváraní zmlúv so svojimi klientmi inštitút oferenty a následného akceptu a to aj v tom prípade, ak je zmluva uzatváraná priamo v spoločnosti, alebo prostredníctvom finančného sprostredkovateľa.

V praxi to vyzerá tak, že klient, ktorý podpisuje samotnú zmluvu (povedzme napr. zmluvu o riadení portfólia) spolu s finančným sprostredkovateľom, ktorý ju spravidla šifruje a tým v zásade potvrdzuje správnosť vyhotovenia zmluvy, nadobúda presvedčenie, že zmluvu uzatvoril, a že mu z nej začínajú plynúť právne účinky. V skutočnosti však klient podpisuje iba návrh na uzatvorenie zmluvy, na čom by nebolo nič nezvyklé, keby takýto návrh mal

¹⁵² Srov. Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 624/2007, ktorým sa schvaľuje Koncepcia ochrany klienta v oblasti finančných služieb, zabezpečenia finančného vzdelávania a regulácie sprostredkovateľskej činnosti a poradenskej činnosti na finančnom trhu.

¹⁵³ Srov. zákon č. 186/2009 Z. z., o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.

charakter žiadosti o uzatvorenie zmluvy, tak ako to býva zvykom pri štandardných formulárových typoch zmlúv, alebo pri tzv. adhézných zmluvách, kde je vopred všetko vyplnené vrátane faksimilu štatutárnych orgánov spoločnosti.

Spoločnosti však vedome stavajú klienta do pozície navrhovateľa zmluvného vzťahu presne podľa § 43a Občianskeho zákonníka a v právnom režime s právnymi následkami z takéhoto spôsobu uzatvárania zmluvy spojenými. Klient, teda spotrebiteľ finančného produktu, sa paradoxne stáva osobou, ktorá navrhuje spoločnosti uzatvorenie zmluvy s ňou, a to za podmienok, ktoré mu nadiktoval poskytovateľ finančnej služby, teda spoločnosť sama. Spoločnosť sa ďalej vyslovuje, či s návrhom na uzatvorenie zmluvy súhlasí alebo nesúhlasí, a následne zasiela akcept klientovi.

Nerovnováha takéhoto spôsobu uzatvárania zmlúv spočíva v tom, že klient je viazaný svojím návrhom, a to aj v tom prípade, ak sa rozhodne, že zmluvu chce zrušiť. Je tomu tak preto, že vo väčšine prípadov klienti nemajú vedomosť o tom, že zmluva ešte nevznikla (keďže bol odoslaný iba návrh na uzatvorenie zmluvy). Finančné subjekty spravidla argumentujú tým, že potrebujú čas na preverenie klienta (a jeho zdrojov) predtým, ako zmluvu s klientom „potvrdia“ a odošlú akcept. V skutočnosti sa však domnievame, že ide o to, aby spoločnosti držali svojich klientov v klamlivom vedomí, že sú už ich klientmi a sú viazaní platiť za svoje produkty, čím obmedzujú ich možnosť potenciálnej zmeny finančného produktu, resp. prestup do inej spoločnosti.

Dôsledky tohto konania sú však omnoho závažnejšie. Keďže reálne zmluva nie je platná ani účinná, a klienti sa domnievajú že zmluva už vznikla, prípadne sú priamo nabádaní k tomu, aby si plnili z nej záväzky, klienti spravidla uhrádzajú prvé platby so službami v zmluve spojenými. V prípade našej modelovej zmluvy o riadení portfólia klienti posielajú finančné prostriedky na účet obchodníka s cennými papiermi za účelom ich zhodnocovania. Dĺžka spracovania samotného návrhu zmluvy a jeho následná akceptácia spoločnosťou sa líšia, ale štandardne trvá jeden až dva mesiace. Počas tohto obdobia teda dochádza k tomu, že spoločnosť sa bezdôvodne obohacuje, pretože prostriedky nielenže nespravuje a nezhodnocuje, ale drží ich na svojom účte bez právneho titulu. S týmto sa spájajú ďalšie problémy súvisiace s poplatkami, keď spoločnosť si poplatky ponecháva, hoci zmluva ešte nebola uzatvorená. Môžeme sa iba domnievať, že niektoré zmluvy nie sú akceptované aj dlhšie obdobie, napr. jeden rok po chybe sprostredkovateľa, ktorý zmluvu neodovzdal, alebo po chybe administrácie zmluvy.

Ako východisko z tejto situácie navrhujeme, aby spoločnosti nestavali svojich klientov do pozície navrhovateľa zmluvného vzťahu, ale uzatvárali s nimi adhézne zmluvy, ktoré sú momentom podpisu platné, alebo aby iba vyplňali akúsi žiadosť, z ktorej neplýnú žiadne právne účinky v podobe zmluvného záväzku.

5.1.2 Všeobecné obchodné podmienky

Postavenie spotrebiteľa na finančnom trhu je podľa nášho názoru dlhodobo oslabované tým, že k základnej zmluve o poskytovaní finančných služieb alebo finančných produktov sa pripájajú Všeobecné obchodné podmienky, ktoré sa však v čase jednostranne menia. Problém nastáva vtedy, ak ich finančný subjekt poskytujúci finančné služby alebo produkty nechápe

ako neoddeliteľnú súčasť samotnej zmluvy. Postavenie všeobecných obchodných podmienok pritom nie je v právnom poriadku zakotvené prostredníctvom osobitného právneho inštitútu, a preto ho chápeme ako súčasť záväzkového dojednania zmluvných strán.

Ako príklad možno uviesť zmluvy o vedení bežného účtu, ktorých súčasťou sú všeobecné obchodné podmienky. Základným prvkom právnej istoty pri záväzkových právnych vzťahoch je, že dvojstranný právny úkon (uzatvorenie zmluvy) je možné meniť a dopĺňať výlučne dvojstranným právnym úkonom sledujúcim formu predošlého právneho úkonu¹⁵⁴. Preto sa domnievame, že ak sú imanentnou súčasťou zmluvy všeobecné obchodné podmienky, tieto môžu byť menené a dopĺňané iba tak, ako je možné meniť zmluvný vzťah samotný, teda po dohode oboch zmluvných strán. Na základe tohto predpokladu teda platí, že nie je možné zmeniť podmienky poskytovania finančnej služby alebo finančného produktu tým, že dôjde k jednostrannej zmene VOP zo strany ich poskytovateľa.

Podľa nášho názoru takúto jednostrannú zmenu VOP nie je možné vykonať ani v prípade, ak zmluva samotná obsahuje ustanovenie, podľa ktorého klient, resp. finančný spotrebiteľ vopred vysloví súhlas s tým, že poskytovateľ finančnej služby je oprávnený takúto zmenu vykonať. Vychádzame pritom z ustanovenia § 54 ods. 1 druhá veta Občianskeho zákonníka, podľa ktorého sa spotrebiteľ nemôže vopred vzdať svojich práv, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie.

Je však žalostné, že na slovenskom kapitálovom trhu táto prax neplatí, pretože takáto zmena týkajúca sa podstatných náležitostí zmluvy o vedení bežného účtu (zmena sadzobníka poplatkov v bankách) sa udiala v máji roku 2011 naprieč celým bankovým sektorom a doposiaľ sa nenašiel nikto, kto by danú vec rozporoval súdnou cestou. Spotrebiteľ v tomto prípade ťahá za kratší koniec a zostáva mu banka buď žalovať alebo nové podmienky konkludentne akceptovať.

5.1.3 Odborná starostlivosť a nekalé obchodné praktiky

Ďalšie skutočnosti, ktoré nahrávajú do karát subjektom finančného trhu je používanie právne neurčitých pojmov v právnych predpisoch regulujúcich oblasť finančného práva. Jedným z najčastejšie používaných pojmov, ktoré sa dajú aplikovať ako univerzálne pravidlo vo všetkých sektorových predpisoch (banky, cenné papiere, správcovské spoločnosti a pod.) je tzv. odborná starostlivosť. Tento pojem je prevzatý jednak z európskej regulácie (napr. MiFID) a jednak je používaný historicky, kedy jeho účelom bolo pokryť situácie, ktoré nebolo možné predvídať v čase tvorby danej regulácie.

V súčasnosti ho však žiaľ chápeme ako nástroj, pod ktorý sa schovávajú všetky nekalé obchodné praktiky subjektov finančného trhu smerujúce v záväzkovom vzťahu ku klientovi. Ako príklad možno uviesť nekalú obchodnú praktiku známu ako churning, teda čerenie účtov, ktoré vo väčšej miere zneužíva medializovaný obchodník s cennými papiermi pôsobiaci na slovenskom kapitálovom trhu. Churning je neetická praktika spočívajúca v nadmernom obchodovaní na účet zákazníka/klienta obchodníka s cennými papiermi s cieľom

¹⁵⁴ Srov. § 40 ods. 1 Občianskeho zákonníka: „Ak právny úkon nebol urobený vo forme, ktorú vyžaduje zákon alebo dohoda účastníkov, je neplatný.“

maximalizovať poplatky za obchodovanie plynúce obchodníkovi s cennými papiermi bez ohľadu na to, či pre klienta generuje stratu alebo zisk.

Zákon o cenných papieroch¹⁵⁵ pri identifikovaní tejto nekalej obchodnej praktiky hovorí v súvislosti s touto praktikou o porušení ustanovení zákona o CP, podľa ktorých je obchodník s cennými papiermi povinný konať pri poskytovaní investičných služieb alebo vedľajších služieb a vykonávaní investičných činností v súlade so zásadami poctivého obchodného styku s odbornou starostlivosťou v záujme svojich klientov. Je nanajvýš zaujímavé, že takáto právna úprava sa do zákona o cenných papieroch dostala tzv. veľkou novelou tohto zákona, súvisiacou s transponovaním európskej legislatívy v oblasti trhov s finančnými nástrojmi. Tento súbor predpisov európskej legislatívy je odbornej verejnosti známy pod skratkou „MiFID“, ktorá si predovšetkým, v našom prípade paradoxne, sľubuje viac ochraňovať práva investorov (predovšetkým drobných klientov) a príjemcov investičných služieb.

Problém nastáva vtedy, ak tento univerzálny pojem použijeme v aplikačnej praxi, napríklad pri sankcionovaní finančného subjektu. Jeho nedostatočná určitosť a príliš všeobecné vymedzenie z neho robia výborný argument pre advokátov, ktorí využijú všetky možnosti preto, aby preukázali, že daný finančný subjekt urobil všetky opatrenia na to, aby konal v súlade s odbornou starostlivosťou a v záujme klienta. Vágnosť tejto úpravy teda spôsobuje jej sťažnú aplikáciu v praxi. Podľa nášho názoru je preto veľmi dôležité sústrediť sa na vypracovanie pomocných metodických usmernení, akýchsi best practices, prípadne sekundárnej legislatívy, ktorá podrobnejšie ustanoví modely správania sa, ktoré sú pre klientov škodlivé a ktorá popíše základné a rokmi odskúšané nekalé obchodné praktiky.

5.1.4 Zhrnutie

Právne postavenie spotrebiteľa na finančnom trhu je značne oslabené tým, že spotrebiteľ nemá veľa možností ako ovplyvniť obsah uzatváraných zmlúv, predmetom ktorých je poskytovanie finančných služieb alebo finančných produktov. Navyše, tento spotrebiteľ býva vystavený riziku spočívajúceho nielen v obsahu týchto zmlúv, ale aj v spôsobe, akým sa tieto zmluvy uzatvárajú. Upozorňujeme na osobitné aspekty, ktoré zhoršujú postavenie spotrebiteľa na finančnom trhu a navrhuje riešenia ako sa s nimi vysporiadať.

5.2 Systém garancie ochrany vkladov

Systém garancie ochrany vkladov predstavuje významný inštitút, ktorý v značnej miere ovplyvňuje fungovanie bankovej sústavy, či už z hľadiska jej efektívnosti, budovania istoty subjektov zúčastňujúcich sa na jej operáciách alebo jej stability. Daný inštitút tak pôsobí na správanie ekonomických subjektov čím sa nepochybne stáva jedným z prvkov, ktoré ovplyvňujú bankovú sústavu ako celok. Najmä v poslednej dobe je otázka systému garancie vkladov viac než aktuálna, a to tak z právneho ako aj z ekonomického hľadiska. Nielen európske, ale aj medzinárodné tendencie reagovali na zvyšovanie aktuálnosti danej problematiky kreáciou medzinárodných štandardov, ktoré aj vďaka reflektovaniu neustále vytváraných recentných požiadaviek predstavovali a stále predstavujú základný koncept pre fungovanie systémov ochrany vkladov v jednotlivých krajinách. Napriek vplyvu

¹⁵⁵ Srov. zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) (v texte ďalej aj „zákon o CP“ alebo „zákon o cenných papieroch“)

medzinárodných štandardov na zjednocovanie právnych úprav, ktorý sa prejavuje nielen na úrovni Európskej únie, ale stretávame sa s ním aj v rámci komparácie právnej úpravy Slovenskej republiky, Českej republiky a Ruskej federácie, sa právne poriadky vybraných štátov vyznačujú mnohými špecifikami. Práve komparácia daných špecifik môže predstavovať krok vpred nielen z hľadiska otázky zefektívnenia systémov ochrany vkladov, ale aj z hľadiska zvyšovania dôvery subjektov v rámci bankovej sféry.

5.2.1 Systém ochrany vkladov

Základný princíp systémov ochrany vkladov v Slovenskej republike, Českej republike ako aj v Ruskej federácii spočíva v kreácii orgánu, ktorý sústreďuje peňažné príspevky bánk za účelom poskytovania náhrad vkladateľom v prípade, ak sa vklady stanú nedostupnými. Právne úpravy vybraných štátov sa vyznačujú povinnou účasťou bánk na systéme ochrany vkladov, ako aj spoločným prístupom k vymedzeniu podmienok, za akých sa vklad stáva nedostupným a požíva zákonom stanovenú ochranu.

V súlade so slovenskou právnou úpravou je orgánom kumulujúcim finančné prostriedky za účelom vyplácania náhrad za nedostupné vklady Fond ochrany vkladov (ďalej len „fond“), ktorý bol zriadený zákonom č. 118/1996 Z. z., o ochrane vkladov, v znení neskorších predpisov, ako právnická osoba, ktorá sa zapisuje do obchodného registra. Fond nie je štátnym fondom podľa zákona č. 303/1995 Z. z., o rozpočtových pravidlách a nie je financovaný zo štátneho rozpočtu. V rámci svojej činnosti vydáva fond všeobecné podmienky vyplácania náhrad, v ktorých sa zohľadňujú ustanovenia zákona o ochrane vkladov a v úzkej spätosti s tým aj novela smernice Európskeho parlamentu a Rady 94/19/ES z 30. mája 1994¹⁵⁶ o systémoch ochrany vkladov v platnom znení.¹⁵⁷ Tieto všeobecné podmienky vyplácania náhrad musia obsahovať najmä podrobnosti o postupe pri uplatňovaní práva na náhradu a o spôsobe preukazovania práva na náhradu, pričom podliehajú predchádzajúcemu súhlasu Národnej banky Slovenska.

V súlade so zákonom o ochrane vkladov sú orgánmi fondu Rada fondu, Prezídium fondu a Dozorná rada fondu. Rada je najvyšším orgánom fondu. Skladá sa zo siedmich členov, ktorých funkčné obdobie je štvorročné. Vzhľadom na postavenie Rady ako najvyššieho orgánu fondu, zloženie jej členov odráža participáciu bánk, ktoré majú povinnosť zúčastniť sa na systéme ochrany vkladov, dozornú funkciu Národnej banky Slovenska a zastúpenie Ministerstva financií SR. Troch členov Rady volia a odvolávajú zástupcovia bánk, na ktoré sa vzťahuje povinnosť uhrádzať príspevky do fondu. Dvoma členmi Rady sú zástupcovia Národnej banky Slovenska, ktorých vymenúva a odvoláva jej guvernér. Poslední dvaja členovia Rady sú zástupcovia Ministerstva financií SR, ktorých zo zamestnancov Ministerstva financií SR vymenúva a odvoláva minister financií. Rada okrem iného schvaľuje stanovy fondu, rozpočet fondu, ktorého súčasťou je aj rozpočet nákladov fondu, výročnú správu o činnosti fondu za predchádzajúci rok, ktorá sa predkladá Národnej banke Slovenska a Ministerstvu financií SR. Prezídium fondu predstavuje výkonný orgán fondu a jeho

¹⁵⁶ Srov. SAFJAN, M., GRZYBOWSKI, M., BOROWSKA, K. Polski system gwarantowania depozytów a dyrektywa Unii Europejskiej 94/19/EEC Bezpieczny Bank. 1998, č. 2/3, s. 115 - 138.

¹⁵⁷ Srov. SIDAK, M. Finansovo-pravove reholjuvannja bankivskych vidnosyn v Jevropejs'komu Sojuzi ta krajinach schidnoji Jevropy: porivnjaľnyj analiz. Užhorod: Lira, 2010. 416 s. s. 230.

hlavným cieľom je zabezpečiť činnosť fondu vrátane vykonávania rozhodnutí Rady. Nesporne významná úloha Prezídia spočíva v jeho oprávnení konať v mene fondu v rozsahu vymedzenom stanovami. Dozorná rada disponuje kontrolnými právomocami v rámci ktorých dohliada na činnosť a hospodárenie fondu, Rady a Prezídia, a na to, či dané orgány konajú v súlade so zákonom o ochrane vkladov, s inými všeobecne záväznými právnymi predpismi, všeobecnými podmienkami vyplácania náhrad za nedostupné vklady v bankách a so stanovami fondu.

Tak ako aj v slovenskej právnej úprave aj v českej právnej úprave sa stretávame s orgánom kumulujúcim finančné prostriedky za účelom vyplácania náhrad za nedostupné vklady, s Fondom poistenia vkladov. Fond poistenia vkladov sa vyznačuje podobnými charakteristickými črtami ako Fond ochrany vkladov. Tak ako Fond ochrany vkladov je Fond poistenia vkladov právnickou osobou, ktorá sa zapisuje do obchodného registra, bol zriadený na základe zákona č. 156/1994 Sb., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 21/1992 Sb. o bankách, v znení neskorších predpisov. Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, právna úprava ochrany vkladov a tým aj právne vymedzenie postavenia Fondu poistenia vkladov je integrálnou súčasťou zákona o bankách a nie je upravené v samostatnom právnom predpise. Fond poistenia vkladov, obdobne ako je to aj v slovenskej právnej úprave, nie je štátnym fondom a nevzťahujú sa naň osobitné predpisy o poistení.

Organizačná štruktúra Fondu poistenia vkladov nie je založená na vzájomnom pôsobení troch orgánov, ktorým sa vyznačuje právna úprava Slovenskej republiky a Ruskej federácie. Fond poistenia vkladov je riadený päťčlennou Správnou radou. Predsedu, zástupcu predsedu ako aj ostatných členov Správnej rady menuje a odvoláva minister financií na obdobie piatich rokov. Obdobne ako v slovenskej právnej úprave sa v zložení členov Správnej odráža vplyv Českej národnej banky, ktorá navrhuje zo svojich zamestnancov minimálne jedného člena Správnej rady; vplyv bánk, z ktorých predstavenstiev sú menovaní minimálne dvaja členovia Správnej rady a v neposlednom rade vplyv Ministerstva financií ČR, ktorý sa odráža v jeho oprávnení schvaľovať štatút Fondu upravujúci podrobnosti o činnosti a pôsobnosti Fondu, ktorý vydáva Správa rada.

V ruskej právnej úprave nachádzame ekvivalent Fondu ochrany vkladov a Fondu poistenia vkladov – Agentúru na poistenie vkladov.¹⁵⁸ Táto agentúra bola obdobne ako Fond ochrany vkladov a Fond poistenia vkladov zriadená zákonom.¹⁵⁹ Aj keď zákon operuje s pojmom poistenie, tak ako aj v českej právnej úprave, zostáva princíp ochrany vkladov v porovnaní so slovenskou právnou úpravou nezmenený, nakoľko povinnosť zúčastniť sa takéhoto poistenia vyplýva bankám priamo zo zákona a obdobne ako v slovenskej a českej právnej úprave je systém ochrany vkladov založený na akumulácii finančných príspevkov bánk pre prípad nedostupnosti vkladov alebo, v súlade s týmto zákonom, pre prípad poistnej udalosti.

¹⁵⁸ Государственная корпорация «АГЕНТСТВО ПО СТРАХОВАНИЮ ВКЛАДОВ», ďalej len „agentúra“).

¹⁵⁹ A to zákonom č. 177-03 o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii (Федеральный закон от 23.12.2003 N 177-ФЗ (ред. от 03.12.2011) О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации).

Napriek spoločným črtám s Fondom ochrany vkladov a Fondom poistenia vkladov sa organizačná štruktúra agentúry v Ruskej federácii, konštrukcia jej jednotlivých orgánov, ako aj vyjadrenie ich pôsobnosti v mnohých ohľadoch líši od slovenskej a českej právnej úpravy. Najmarkantnejšie rozdiely spočívajú v mechanizme rozdelenia kompetencií medzi orgánmi agentúry ako i v ich názvoch, ktoré sa síce prelínajú so slovenskou právnou úpravou, ale pod rovnakým znením skrývajú odlišný charakter a na to viažucu sa pôsobnosť orgánu. Medzi orgány agentúry v súlade so zákonom o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii patrí Rada riaditeľov agentúry (совет директоров Агентства), Predstavenstvo (правление Агентства) a Generálny riaditeľ Predstavenstva agentúry (генеральный директор Агентства).¹⁶⁰ Rada riaditeľov agentúry je najvyšším orgánom riadenia agentúry, z určitého pohľadu ekvivalentom Rady Fondu na ochranu vkladov. Zloženie členov Rady riaditeľov agentúry sa v mnohých ohľadoch líši od slovenskej právnej úpravy. Rada riaditeľov sa skladá z 13 členov, pričom sedem z nich tvoria predstavitelia vlády Ruskej federácie, päť členov tvoria zástupcovia Centrálnej banky Ruskej federácie a zo zákona je posledným členom Generálny riaditeľ agentúry. V Rade riaditeľov ako najvyššom orgáne tak absentuje zastúpenie bánk, ktoré majú povinnosť zúčastniť sa na systéme ochrany vkladov. Rada riaditeľov agentúry schvaľuje rozpočet agentúry, ktorého súčasťou je aj rozpočet nákladov agentúry, rozhoduje o výške príspevkov bánk do systému poistenia, schvaľuje postup pre vyplácanie náhrad za nedostupné vklady. Rada riaditeľov navyše určuje počet a zloženie členov Predstavenstva, stanovuje frekvenciu zasadnutí ako aj poriadok ich zvolávania. Predstavenstvo predkladá Rade riaditeľov návrh na rozvoj systému ochrany vkladov, rozhoduje v individuálnych prípadoch o výpláte náhrad za nedostupné vklady, predkladá Rade riaditeľov správy o finančnom stave agentúry. Právomoc konať v mene agentúry, ktorou v slovenskej právnej úprave disponuje Prezídium, spadá pod Generálneho riaditeľa agentúry, ktorý zároveň zabezpečuje výkon rozhodnutí Predstavenstva a zodpovedá za ľudské zdroje agentúry.

Medzinárodné tendencie smerujúce k stanoveniu základných štandardov pre systémy ochrany vkladov aj mimo Európskej únie sa prejavujú v účasti Fondu na ochranu vkladov, Fondu poistenia vkladov a Agentúry na poistenie vkladov v Európskom fóre poisťovateľov vkladov, ktoré bolo založené v októbri roku 2002 vo Viedni a ktoré sa stalo registrovanou neziskovou asociáciou v júni 2007 v Bruseli. Hlavným účelom Európskeho fóra poisťovateľov vkladov je prispievať vzájomnou spoluprácou a výmenou skúseností ku skvalitňovaniu systémov ochrany vkladov a tak k stabilite finančných systémov európskych aj mimoeurópskych krajín. Z hľadiska medzinárodných tendencií smerujúcich k stanoveniu štandardov pre systémy ochrany vkladov je významné spomenúť aj spoluprácu Medzinárodnej asociácie poisťovateľov vkladov a Bazilejského výboru pre bankový dohľad, ktorá sa začala v júny 2008 a kulminovala v júny 2009 v príprave Základných princípov efektívneho poistenia vkladov. Na základe tejto spolupráce bolo vypracovaných 18 princípov, ktoré zahŕňajú problematiku základných cieľov poistenia vkladov, funkcií a manažmentu inštitúcií, vzťahov s inými účastníkmi, problematiku cezhraničného poistenia vkladov, transparentnosti poistenia

¹⁶⁰ Stov. Комиссарова М.: Финансово-правовое регулирование системы страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук ; 12.00.14 / М.В. Комиссарова. – М., 2007. – 228 с.

vkladov a informovanosti obyvateľstva, ako aj výplaty poistených vkladov apod. Na základe daných princípov efektívny systém ochrany vkladov závisí od monitoringu stanovených kritérií hospodárskeho a bankového systému, kompetentného manažmentu v inštitúciách finančnej zábezpeky štátu, efektívneho dohľadu ako aj efektívneho fungovania právneho systému, predpísaného režimu účtovníctva a transparentnosti.

5.2.2 Vkladatelia

Vymedzenie okruhu osôb, ktorých vklady za zákonom stanovených podmienok podliehajú ochrane, patrí v právnych poriadkoch vybraných krajín k základným podmienkam, ktoré určujú rozsah ochrany vkladov, čím nepriamo determinujú aj samotnú definíciu vkladu chráneného zákonom. Práve v tejto oblasti sa dané právne úpravy vyznačujú mnohými odlišnosťami, čo sa automaticky premieta aj v rozdielnom stupni ochrany vkladov. Najširšiu ochranu vkladov z aspektu okruhu osôb, ktorým je garantovaná ochrana vkladov, poskytuje česká právna úprava. Nasleduje slovenská právna úprava, ktorá poskytuje nepochybne širšiu ochranu vkladov ako zákon o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii a z určitého hľadiska pripomína právnu úpravu Slovenskej republiky v danej oblasti pred novelou zákona o ochrane vkladov, ktorá bola prijatá v roku 2001.

V rámci slovenskej právnej úpravy zákon o ochrane vkladov definuje vklad ako záväzok banky alebo pobočky zahraničnej banky voči fyzickej osobe alebo právnickej osobe na výplatu peňažných prostriedkov, ktoré banke alebo pobočke zahraničnej banky zveril vkladateľ pri bankovom obchode, vykonanom vo svojom mene a na svoj účet. Vkladom sa v súlade s týmto zákonom rozumie aj záväzok, ktorý banka alebo pobočka zahraničnej banky prijala ako sumy platobných operácií alebo iné platby v prospech vkladateľa, a to vrátane úrokov a iných majetkových výhod spojených so zverením týchto peňažných prostriedkov. Medzi takéto vklady patria aj vklady, ktoré sú vedené pre viacero vkladateľov ako aj notárska úschova uložená v banke alebo v pobočke zahraničnej banky, ak oprávneným príjemcom peňažných prostriedkov z tejto úschovy je alebo má byť osoba, ktorej vklady sú chránené týmto zákonom a ak pred dňom, keď sa vklady stali nedostupnými, notár spravujúci túto notársku úschovu doručil príslušnej banke alebo pobočke zahraničnej banky písomné oznámenie s údajmi o každom oprávnenom príjemcovi najmenej v rozsahu stanovenom zákonom.

V dôsledku integrácie právnej úpravy o ochrane vkladov do zákona o bankách, sa definícia vkladu v českej právnej úprave odvíja od všeobecnej definície vkladu pre potreby daného zákona. V súlade so zákonom o bankách sa vkladom rozumie zverené peňažné prostriedky, ktoré predstavujú záväzok voči vkladateľovi na ich výplatu. Zákon zároveň namiesto ochrany vkladov operuje s pojmom poistenia a namiesto chránených vkladov pojmovo používa pohľadávky z vkladov. Za poistené považuje zákon o bankách všetky pohľadávky z vkladov vrátane úrokov pri splnení zákonom stanovených požiadaviek na identifikáciu, v českej mene alebo v cudzej mene, evidovaných ako kreditné zostatky na účtoch či vkladných knižkách alebo potvrdených vkladovým certifikátom, vkladným listom alebo iným obdobným dokumentom, pokiaľ nejde o pohľadávky, ktoré sú z tejto ochrany zákonom vylúčené. Z hľadiska okruhu osôb, ktorým je garantovaná ochrana vkladov, poskytuje česká právna úprava najširšiu ochranu vkladov pretože obsahuje limitujúce faktory pri právnických alebo

fyzických osobách, ktorými sa vyznačuje slovenská a ruská právna úprava. Vzhľadom na túto skutočnosť definícia vkladu nenadväzuje na vymedzenie okruhu osôb, ktoré sa považujú za zákonom chránených vkladateľov. Podmienkou, aby sa vklady považovali za poistené, teda požívali zákonom stanovenú ochranu, je, že musia byť dostatočne identifikované. V súlade so zákonom o bankách je banka povinná zabezpečiť identifikáciu vkladateľa pri vedení jeho účtu alebo pri inej forme prijatia jeho vkladu a identifikačné údaje o vkladateľovi a údaje o výške a dôvodoch poistených pohľadávok z vkladu viesť vo svojej evidencii. Za identifikačné údaje sa považuje pri fyzických osobách meno, priezvisko, adresa, rodné číslo alebo dátum narodenia prípadne identifikačné číslo fyzickej osoby. Pri právnických osobách je to obchodné meno, sídlo a pri tuzemských právnických osobách identifikačné číslo. Zákonom stanovené identifikačné údaje musia byť uvedené v zmluve o účte, vkladnej knižke, vkladnom certifikáte, vkladnom liste alebo v inom obdobnom dokumente potvrdzujúcom prijatie vkladu. Z ochrany vkladov sú vylúčené pohľadávky z vkladov bánk, zahraničných bánk, finančných inštitúcií, zdravotných poisťovní a štátnych fondov. Systém poistenia pohľadávok z vkladov sa nevzťahuje na zmenky a iné cenné papiere.

V súlade s právnou úpravou Ruskej federácie legálna definícia obsiahnutá v zákone o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii definuje vklad ako peňažné prostriedky v ruskej mene alebo v zahraničnej mene, umiestnené fyzickou osobou v banke alebo umiestnené v prospech fyzickej osoby v banke na území Ruskej federácie na základe zmluvy o vklade alebo zmluvy o bankovom účte, ktoré sa spravujú Občianskym zákonníkom Ruskej federácie, vrátane úrokov spojených so zverením týchto peňažných prostriedkov.

Ako už aj zo samotného názvu zákona o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii vyplýva, právna úprava Ruskej federácie poskytuje nižšiu ochranu čo do rozsahu garancie vkladov. Na rozdiel od slovenskej právnej úpravy, ruská právna úprava limituje okruh osôb, ktoré požívajú ochranu zverených peňažných prostriedkov bankám, výhradne na fyzické osoby. Na definíciu vkladu tak úzko nadväzuje definícia vkladateľa, ktorým je podľa ruskej právnej úpravy občan Ruskej federácie, cudzinec, alebo osoba bez štátnej príslušnosti, ktorá uzavrela s bankou zmluvu o bankovom vklade alebo zmluvu o bankovom účte, ako aj osoby v prospech ktorých bol vklad urobený. V nadväznosti na dané ustanovenie je dôležité spomenúť, že ruská právna úprava nielen zužuje okruh vkladateľov na fyzické osoby, ale aj v rámci fyzických osôb ako vkladateľov obsahuje viaceré limitujúce faktory. Ochranu nepožívajú vklady fyzických osôb, ktoré podnikajú bez vytvorenia právnickej osoby, ak boli vklady urobené alebo vložené na účty, ktoré slúžia na výkon ich podnikateľskej činnosti alebo ak boli vklady vložené v súvislosti s ich podnikateľskou činnosťou a tak isto vklady advokátov, notárov ako aj iných fyzických osôb, ktoré vykonávajú tzv. slobodné povolania, ak tieto vklady súvisia alebo sú vložené na účtoch, ktoré slúžia na výkon ich činností.

V porovnaní so slovenskou právnou úpravou ide o podobné vymedzenie osôb požívajúcich ochranu vkladov, aké obsahoval zákon o ochrane vkladov pred prijatím jeho novely v roku 2001. V súlade s právnou úpravou platnou do roku 2001 sa vkladmi fyzických osôb na účely zákona o ochrane vkladov rozumeli nimi zverené peňažné prostriedky, ktoré predstavovali záväzok banky alebo pobočky zahraničnej banky voči vkladateľovi na ich výplatu, a to vrátane úrokov a iných majetkových výhod spojených s vkladom s výnimkou vkladov

fyzických osôb – podnikateľov zriadených na účely podnikania a anonymných vkladov. Tak ako aj v slovenskej právnej úprave, zákon o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii neposkytuje ochranu vkladom v prípade, ak ide o vklad na doručiteľa, vklad potvrdený vkladnou knižkou na doručiteľa alebo vklad potvrdený vkladovým listom na doručiteľa.

V súlade so slovenskou právnou úpravou za vkladateľov, ktorí majú nárok za zákonom stanovených podmienok na náhradu za nedostupné vklady, zákon o ochrane vkladov považuje okrem fyzických osôb aj právnické osoby. V prípade fyzických osôb sa nestretávame s limitujúcimi faktormi, ktoré by spočívali v charaktere ich činností, čím ani nedochádza k obmedzeniu účelu za akým fyzická osoba peňažné prostriedky do banky vkladá alebo na aké účely ich používa. Aj keď v prípade fyzických osôb slovenská právna úprava neobmedzuje okruh osôb, ktorým prináleží právo na ochranu vkladov, pri právnických osobách zákon o ochrane vkladov obsahuje limitujúce ustanovenia, vzťahujúce sa napr. na charakter právnických osôb, alebo predmet ich činností. Medzi právnické osoby, ktoré požívajú ochranu vkladov patria napr. nadácie, neinvestičné fondy, neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby alebo združenia občanov, ako aj obchodné spoločnosti a družstvá za zákonom stanovených podmienok. Zároveň zákon negatívne určuje okruh právnických osôb, ktorých vklady takúto ochranu nepožívajú. Medzi takéto osoby patria banky, poisťovne, zaist'ovne, dôchodkové správcovské spoločnosti vrátane majetku v dôchodkovom fonde, doplnkové dôchodkové spoločnosti vrátane majetku v doplnkovom dôchodkovom fonde, poštový podnik, burza cenných papierov, komoditná burza apod. Ochranu vkladov nepožívajú ani slovenské právnické osoby alebo zahraničné právnické osoby, ktoré majú čo len čiastočne rovnaký predmet činnosti ako niektorá z právnických osôb, ktorá zo zákona nepožíva ochranu vkladov.

Aj keď obchodné spoločnosti a družstvo požívajú ochranu garancie vkladov, zákon o ochrane vkladov stanovuje obmedzenie, ktoré spočíva tom, že v prípade, ak je obchodná spoločnosť povinná podľa osobitného právneho predpisu mať účtovnú závierku overenú audítorom, alebo ak banke alebo pobočke zahraničnej banky, v ktorej má uložený vklad, nedoručila v lehote najneskôr 15 dní po skončení účtovného obdobia, za ktoré táto obchodná spoločnosť zostavuje účtovnú závierku, jednoznačné písomné oznámenie, či musí, alebo nemusí mať účtovnú závierku overenú audítorom, nepožíva ochranu svojich vkladov v bankách. V súlade so zákonom č. 431/2002 Z. z., o účtovníctve musí mať riadnu individuálnu účtovnú závierku a mimoriadnu individuálnu účtovnú závierku overenú audítorom obchodná spoločnosť, ak povinne vytvára základné imanie a družstvo, ak ku dňu, ku ktorému sa zostavuje účtovná závierka a za bezprostredne predchádzajúce účtovné obdobie sú splnené aspoň dve z nasledujúcich podmienok – a to, že celková suma majetku spoločnosti presiahla 1 000 000 eur, alebo čistý obrat spoločnosti presiahol 2 000 000 eur alebo ak priemerný prepočítaný počet zamestnancov v jednom účtovnom období presiahol 30 zamestnancov. Riadnu a mimoriadnu individuálnu účtovnú závierku musí mať aj obchodná spoločnosť a družstvo, ktorých cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu, alebo ktorej túto povinnosť ustanovuje iný osobitný predpis.

V praxi to znamená, že pokiaľ napr. spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá zo zákona nie je povinná mať účtovnú závierku overenú audítorom a ktorá nemá predmet činnosti ani z časti rovnaký ako právnické osoby, ktoré sú vylúčené z ochrany vkladov, nedoručila v zákonom stanovenej lehote oznámenie o tejto skutočnosti banke alebo pobočke zahraničnej banky, nepožíva takúto ochranu, aj keď zo zákona by spĺňala všetky podmienky aby mohla byť chráneným vkladateľom a jej vklady v prípade ich nedostupnosti garantované. Zákon o ochrane vkladov neobsahuje špeciálne náležitosti, ktoré musí oznámenie spĺňať okrem jeho písomnej formy, lehoty doručenia a prehlásenia, že spoločnosť nemusí mať účtovnú závierku overenú audítorom s uvedením dňa skončenia príslušného účtovného obdobia. V praxi je dané ustanovenie často riešené tým spôsobom, že banky zasielajú formulár zodpovedajúci obsahovým náležitostiam oznámenia svojim klientom, ktorí ho následne vyplnia a späťne zašlú banke alebo pobočke zahraničnej banky. Tento postup však nie je pravidlom a povinnosť oznámiť banke uvedené skutočnosti spočíva na strane obchodnej spoločnosti alebo družstva.

Z ochrany vkladov sú vylúčené aj vklady štátu, štátneho fondu, obce, vyššieho územného celku, ich rozpočtovej organizácie alebo príspevkovej organizácie a orgánov verejnej moci, alebo právnickej osoby zriadenej zákonom^a právnickej osoby, ktorá ovláda banku alebo zahraničnú banku alebo ktorá je ovládaná bankou alebo zahraničnou bankou, v ktorej alebo v pobočke ktorej je vklad uložený.

5.2.3 Výška ochrany vkladov

Pri komparácií právnej úpravy výšky garancie vkladov v Slovenskej republike, Českej republike a v Ruskej federácii sa viac ako v iných otázkach dostáva do popredia vplyv legislatívy Európskej únie, ktorý sa zákonite odráža aj v zákone o ochrane vkladov, v zákone o bankách a kulminuje v rozdielnych výškach garančného krytia vo vybraných krajinách. Legislatívny rámec ochrany vkladov je obsiahnutý v smernici Európskeho parlamentu a Rady Európskej únie z 30. 5. 1994 o systémoch ochrany vkladov č. 94/19/ES. V súlade s danou smernicou v každom členskom štáte Európskej únie musí existovať systém ochrany vkladov financovaný bankovým sektorom.¹⁶¹ Smernica definuje vklad ako akýkoľvek kreditný zostatok predstavujúci peňažné prostriedky vložené na účet alebo vyplývajúce z normálnych bankových transakcií, ktoré musí úverová inštitúcia vyplatiť podľa zákonných a dohodnutých podmienok. Zároveň smernica ukladá každému členskému štátu povinnosť zabezpečiť existenciu jedného alebo viacerých oficiálne uznávaných systémov ochrany vkladov a súčasne stanoviť výnimky a podmienky, za ktorých môžu byť úverové inštitúcie vyňaté z povinného systému ochrany vkladov. Úverové inštitúcie, ktoré nie sú členmi oficiálne uznaného systému ochrany vkladov, nie sú oprávnené prijímať vklady. Pôvodná minimálna úroveň krytia nedostupných vkladov bola stanovená hranicou 20 000 eur, pričom bola ponechaná možnosť členským štátom stanoviť vyššie krytie za nedostupné vklady. Postupne sa však táto hranica garančného krytia ukázala ako nedostatočná. Z tohto dôvodu sa minimálna úroveň krytia od 30. júna 2009 posunula na sumu 50 000 eur a od 31. decembra

¹⁶¹ Srov. TOMÁŠEK, M. Bankovníctví jednotného vnitřního trhu Evropské unie. Linde Praha, a.s., 1997. 516 s. ISBN 8072010522. s.113.

2010 sa smernicou stanovila povinnosť krytia úhrnných vkladov každého vkladateľa na sumu 100 000 eur.

Zákon o ochrane vkladov tak v súlade so smernicou o systémoch ochrany vkladov č. 94/19/ES poskytuje od **30. decembra 2010** za chránený nedostupný vklad v bankách v Slovenskej republike prostredníctvom Fondu ochrany vkladov v súhrne jednému vkladateľovi alebo inej osobe oprávnenej podľa tohto zákona za jeho vklad v jednej banke náhradu vo výške nedostupného vkladu, **najviac však vo výške 100 000 eur**, a to pri vyhlásení niektorej banky za neschopnú vyplácať vklady alebo ak súd pozastaví nakladanie s vkladmi v niektorej z bánk. V súlade so zákonom o ochrane vkladov sa na účely výpočtu výšky náhrady za nedostupné vklady spočítavajú všetky chránené nedostupné vklady toho istého vkladateľa v jednej banke vrátane jeho podielov na spoločných vkladoch a na notárskych úschovách chránených týmto zákonom. Rozhodujúci je stav ku dňu, keď sa vklady v banke stali nedostupnými. Pri každom spoločnom vklade platí, že každý z vkladateľov má rovnaký podiel, ak sa hodnovernými dokladmi nepreukážu iné podiely jednotlivých vkladateľov. Vzhľadom na definíciu vkladu, ktorá za vklad považuje aj úroky a iné majetkové výhody spojené so zverením peňažných prostriedkov banke alebo pobočke zahraničnej banky, sa na účely výpočtu výšky náhrady za nedostupné vklady úroky a iné majetkové výhody pripočítajú k nedostupnému vkladu, pričom na ich výpočet je rozhodujúci deň, kedy sa vklady stali nedostupnými. Takto zistená výška nedostupného vkladu sa na účely výpočtu náhrady zníži o všetky premlčané vklady a tiež o všetky záväzky vkladateľa voči banke podľa stavu ku dňu, keď sa vklady stali nedostupnými, pričom na neskoršie zmeny tohto stavu sa neprihliada. Vypočítaná výška náhrady sa zaokrúhľuje na celé eurocenty nahor. V prípade ak nie je hodnoverne preukázaná iná výška vkladu alebo záväzku vkladateľa voči banke, je rozhodujúci záznam v evidencii banky.

Vzhľadom na integračné procesy v rámci Európskej únie sa česká právna úprava v porovnaní so slovenskou právnou úpravou vyznačuje takmer totožnými atribútmi. Princíp výpočtu náhrady oprávnenej osoby je založený na obdobnom princípe ako je to v rámci slovenskej právnej úpravy; pre výpočet náhrady sa sčítajú všetky poistené pohľadávky z vkladov oprávnenej osoby v banke, vrátane jej podielov na účtoch vedených pre dvoch a viac spolumajiteľov podľa stavu k rozhodnému dňu. Za rozhodný deň sa považuje deň, kedy Fond poistenia vkladov obdržal písomné oznámenie Českej národnej banky o neschopnosti banky splniť záväzky voči oprávneným osobám za zákonných a zmluvných podmienok. Takéto oznámenie musí byť vydané najneskôr do 5 pracovných dní odo dňa zistenia rozhodujúcej skutočnosti. Podiel spolumajiteľa účtu je rovný zlomku, v ktorého čitateli je celková čiastka na účte a v menovateli počet spolumajiteľov, pokiaľ oprávnené osoby pri založení či dispozícii s účtom nedoloží inú výšku podielu. Banka vyznačí inú výšku podielu vo svojej evidencii. V nadväznosti na determinujúce postavenie rozhodného dňa sa k doloženiu inej výšky podielu po rozhodnom dni neprihliada. Výpočet sa robí v českej mene a u pohľadávok z vkladov vedených v cudzej mene sa prepočet na českú menu vykonáva podľa kurzu devízového trhu vyhláseného Českou národnou bankou k rozhodnému dňu. Vyplyvajúc z ustanovenia zákona o bankách, ktoré stanovuje, že poisteniu podliehajú všetky pohľadávky z vkladov vrátane úrokov za zákonom stanovených podmienok, sa za súčasť poistenej

pohľadávky z vkladu považujú aj úroky vypočítané k rozhodnému dňu. Maximálna výška náhrady oprávnenej osoby zodpovedá sume 100 000 eur pre jednu oprávnenú osobu v jednej banke. Úprava ekvivalentu limitu v českých korunách sa viaže na kurz devízového trhu vyhláseného Českou národnou bankou k rozhodnému dňu. Náhrada sa vypláca v českej mene. Právo oprávnenej osoby na plnenie z Fondu je právom spojeným s pohľadávkou z vkladu.

V súlade so zákonom o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii sa na účely výpočtu výšky náhrady za nedostupné vklady spočítavajú všetky chránené nedostupné vklady toho istého vkladateľa v jednej banke. Tak ako aj slovenská právna úprava a česká právna úprava, aj ruská právna úprava viaže výpočet náhrady za nedostupné vklady ku dňu, kedy sa vklady stali nedostupnými a teda v súlade s právnou úpravou Ruskej federácie ku dňu, kedy nastala poistná udalosť. Za poistnú udalosť zákon o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii považuje deň odobratia bankového povolenia banke Centrálnou bankou Ruskej federácie alebo deň kedy rozhodnutím Centrálny banky Ruskej federácie bolo pozastavené nakladanie s vkladmi. Obdobne ako v slovenskej právnej úprave sa postupuje v právnej úprave Ruskej federácie aj pri výpočte výšky náhrad vkladov. K nedostupným vkladom sa pripočítajú úroky plynúce ku dňu, kedy nastala poistná udalosť, teda ku dňu kedy sa vklady stali nedostupnými. Od danej sumy sa odpočítajú všetky záväzky vkladateľa voči banke ku dňu vzniku poistnej udalosti. V prípade zákona o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii, na rozdiel od slovenskej a českej právnej úpravy, je nevyhnutné si uvedomiť, že síce na účely výpočtu výšky náhrady za nedostupné vklady sa spočítavajú všetky chránené nedostupné vklady toho istého vkladateľa v jednej banke, ale vzhľadom na obmedzenie okruhu fyzických osôb ako vkladateľov sa medzi takéto vklady nemôžu započítavať vklady na účtoch fyzických osôb, ktoré vykonávajú podnikateľskú činnosť, alebo ktorých vklady súvisia s podnikateľskou činnosťou.

Významný rozdiel v porovnaní so slovenskou a českou právnou úpravou spočíva vo výške garantovanej náhrady za nedostupný vklad. V súlade so zákonom o poistení vkladov fyzických osôb v Ruskej federácii má vkladateľ nárok na náhradu vo výške 100% chráneného vkladu ale len do sumy 700 000 rubľov, čo predstavuje po zaokrúhlení cca 17 990 eur. Ide teda o pomerne nižšiu výšku garancie ochrany vkladov ako poskytuje slovenská právna úprava po implementácii smernice o systéme ochrany vkladov. Právna úprava Ruskej federácie tak poskytuje nižšiu ochranu vkladov nielen čo do výšky náhrad za nedostupné vklady, ale aj čo do vymedzenia okruhu vkladateľov, ktorí požívajú garanciu ochrany svojich vkladov v bankách.

Proces vyplácania náhrad za nedostupné vklady je v rámci slovenskej a českej právnej úpravy takmer identický. V súlade so slovenskou právnou úpravou Fond ochrany vkladov najneskôr do piatich pracovných dní od doručenia vyhlásenia Národnej banky Slovenska o neschopnosti vyplácať vklady alebo vykonateľného rozhodnutia súdu určí začatie, trvanie, spôsob a miesto vyplácania náhrad. V rámci českej právnej úpravy je táto lehota stanovená na 12 dní. V súlade so zákonom o ochrane vkladov oznámenie o týchto pravidlách vyplácania náhrad Fond ochrany vkladov doručí bez zbytočného odkladu banke alebo jej správcovi. Podľa českej právnej úpravy, v súlade so zákonom o bankách Fond poistenia vkladov vhodným spôsobom uverejní a vyrozumie o tom Ministerstvo financií ČR a Českou národnú banku. V oboch

právných úpravách je lehota na vyplácanie náhrad zákonom stanovená na 20 pracovných dní od rozhodného dňa a obdobne ako Fond ochrany vkladov môže s predchádzajúcim súhlasom Národnej banky Slovenska v odôvodnených prípadoch túto lehotu predĺžiť najviac o desať pracovných dní, môže postupovať aj Fond poistenia vkladov po predchádzajúcom súhlase Českej národnej banky a Ministerstva financií ČR. Ruská právna úprava je charakteristická odlišným postupom pri vyplácaní náhrad nakoľko v súlade so zákonom o poistení vkladov fyzických osôb v bankách v Ruskej federácii má vkladateľ právo na výplatu náhrady za nedostupné vklady odo dňa kedy nastala poistná udalosť po predchádzajúcej žiadosti podanej Agentúre na poistenie vkladov, ktorá je povinná v prípade, že nenastanú sporné skutočnosti vyplatiť náhradu za nedostupné vklady v lehote troch dní od predloženia stanovených dokumentov no nie skôr ako 14 dní odo dňa nastúpenia poistenej udalosti.

Napriek unifikačným tendenciám v rámci Európskej únie ako aj v rámci medzinárodnej spolupráce, ktoré sa reflektujú najmä v spoločnom princípe fungovania systémov ochrany vkladov, vo vybraných krajinách sa ich právne poriadky vyznačujú určitými špecifikami. Inštitúcie vytvorené v štátoch strednej a východnej Európy, ktorých cieľom je ochrana vkladov klientov bánk, boli založené ako právnické osoby. Kým v slovenskej a v českej právnej úprave nemajú tieto inštitúcie formu štátneho fondu, v Ruskej federácii je Agentúra poistenia vkladov štátnou korporáciou. Ciele ako aj fungovanie systémov ochrany vkladov vo vybraných krajinách spočívajú na podobných základoch; v porovnaní so slovenskou a českou právnou úpravou však Agentúra na poistenie vkladov v Ruskej federácii zohráva okrem poistenia vkladov významnú úlohu aj v rámci konkurzného konania a likvidačného konania. S účinnosťou novely zákona Ruskej federácie o insolventnosti úverových inštitúcií¹⁶² v roku 2004 prešli významné funkcie v tejto oblasti na Agentúru poistenia vkladov. Stratégia, na základe ktorej je konkurzné konanie ako aj likvidačné konanie integrálnou súčasťou práva na ochranu vkladov v bankách, pokračovala aj v roku 2008, kedy bola Agentúre poistenia vkladov zverená funkcia zameraná na predchádzanie insolventnosti bánk a to zákonom Ruskej federácie o dodatočných opatreniach na posilnenie stability bankového systému v období do 31. decembra 2014.¹⁶³

5.2.4 Zhrnutie

Rozdielnosť právnych úprav vybraných krajín sa odráža aj na miere ochrany vkladateľov, ktorú je možné kategorizovať do dvoch základných línií. Prvá línia zodpovedá okruhu osôb, ktoré požívajú zákonom stanovenú ochranu vkladov, kde nepochybne najširšiu mieru ochrany poskytuje právna úprava Českej republiky, ktorá sa vyznačuje absenciou limitujúcich faktorov vzťahujúcich sa na právnické alebo fyzické osoby a najmenšiu mieru ochrany právna úprava Ruskej federácie, ktorá evokuje slovenskú právnú úpravu do roku 2001. V druhej naznačenej línií je základom pre komparatívnu analýzu otázka povinnosti právnických a fyzických osôb za účelom zabezpečenia ochrany ich vkladov. Slovenská právna úprava presúva bremeno povinnosti zabezpečiť si ochranu vkladov pri právnických osobách na obchodné spoločnosti,

¹⁶² № 121-ФЗ О внесении изменений в Федеральный закон О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций.

¹⁶³ № 175-ФЗ О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года.

ktoré ju plnia prostredníctvom doručenia písomného oznámenia o zákonom stanovenej povinnosti mať účtovnú závierku overenú audítorom. Pri danej právnej úprave však nastáva otázka ich praktickej aplikácie. Dalo by sa predpokladať, že v praxi sa plnenia týchto ustanovení budú zabezpečovať prostredníctvom predtlačenej oznámenia, ktoré banky zasielajú svojim klientom. Takáto prax však nie je úplne bežná, navyše vystáva otázka na koho strane budú prípadné konsekvencie a ako sa bude posudzovať nárok na ochranu vkladov v prípade ak oznámenie, ktoré zašle banka nebude spĺňať zákonom stanovené minimálne obsahové náležitosti. Z uvedeného hľadiska tak daná právna úprava môže do určitej miery spôsobovať nestabilitu a neistotu v rámci poskytovanej miery ochrany vkladov viažucej sa na osoby vkladateľov. V tomto zmysle by bolo možným riešením prístupit' k automatickej ochrane vkladov na obdobnom princípe ako v českej právnej úprave.

5.3 Právne aspekty diskontinuít v účasti na starobnom dôchodkovom sporení

Cieľom tejto kapitoly je zasadiť do širšieho teoretického aparátu súdne rozhodnutie týkajúce sa narušenia práv klienta, ktorý sa zúčastňuje starobného dôchodkového sporenia (preklad nižšie v texte) zmenou podmienok tohoto produktu zo zákona. Jednalo sa o predĺženie minimálnej doby pre výplatu doživotného dôchodku z predchádzajúcich desiatich rokov na nových pätnásť rokov. V rámci posúdenia otázky protiústavnosti novelizácie, ktorá predĺžila tuto dobu prihladame k nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010. Starobné dôchodkové sporenie je v Slovenskej republike súčasťou druhého piliera, ide teda o súkromnoprávny vzťah medzi dôchodkovou a správcovskou spoločnosťou a sporiteľom. Tento súkromnoprávny vzťah bol v neprospech klienta ovplyvnený novelizáciou právnej úpravy. Obe strany zmluvy očakávali istý legislatívny základ svojho vzťahu, avšak ten sa v priebehu vzťahu zmenil. Poskytovatelia služieb vykonali správne proces poznania svojho klienta, na jeho základe pravdepodobne vyradili niektorých klientov, ktorým zostávalo do dosiahnutia dôchodkového veku menej ako desať rokov. Pokiaľ by však dopredu vedeli, že budú musieť sporiť ešte ďalších päť rokov navyše, klienti, ktorým zostávalo k dosiahnutiu dôchodkového veku medzi desiatimi a pätnástimi rokmi, by sa pravdepodobne rozhodli pre odlišný finančný produkt. V tomto príspevku teda ukážeme základné princípy, z ktorých vychádzal uvedený nález Ústavného súdu a vyhodnotíme ako uvedený nález môže ovplyvniť uskutočnenie princípu poznaj svojho klienta do budúcnosti.

Demografický vývoj a jeho budúcnosť v Slovenskej republike vytvorili potrebu diverzifikácie systému zabezpečenia občanov dôchodkového veku na tri piliere. Prvý pilier predstavuje roky pretrvávajúci model, v ktorom štát na základe medzigeneračnej solidarity a v súlade s princípom zásluhovosti zabezpečuje svojich občanov v starobe. Druhý pilier tvorí starobné dôchodkové sporenie, ktoré možno definovať ako formu prerozdelenia prostriedkov „sui generis“ plynúcich do dôchodkových správcovských spoločností s cieľom ich zhodnotenia pre jednotlivca. Tretím pilierom predstavujúcim dodatkovú zložku k prvým dvom je doplnkové dôchodkové sporenie.

Abstrahujme od modelov prvého a tretieho piliera a našu pozornosť zamerajme na starobné dôchodkové sporenie – druhý pilier. Jeho zákonná úprava je obsiahnutá v zákone č. 43/2004

Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.¹⁶⁴

Na tomto mieste je potrebné zdôrazniť, že účelom starobného dôchodkového sporenia je zabezpečenie príjmu v starobe a pre pozostalých v prípade úmrtia. Z hľadiska vecného rozsahu sa zo starobného dôchodkového sporenia poskytuje: starobný dôchodok, predčasný starobný dôchodok a pozostalostné dôchodky.

Nastavenie systému starobného dôchodkového sporenia je nesporne záležitosťou „citlivej legislatívy“, keďže si ňou štát plní jednu zo svojich základných funkcií, a to zabezpečenie občanov v období života, kedy sa z objektívnych biologicky determinovaných dôvodov nemôžu zaradiť do pracovného procesu. Z tohto dôvodu sa predmetnou právnou úpravou zaoberal i Ústavný súd Slovenskej republiky. Osobitnú pozornosť venoval vybraným kategóriám fyzických osôb a ich účasti na starobnom dôchodkovom sporení a zároveň obdobiu starobného dôchodkového sporenia.

5.3.1 Zákon o starobnom dôchodkovom sporení a jeho novelizácia vo svetle výkladu Ústavného súdu Slovenskej republiky

V podmienkach Slovenskej republiky je uplatňovaný model abstraktnej ochrany ústavnosti, v ktorom Ústavný súd Slovenskej republiky plní funkciu „negatívneho zákonodarcu.“¹⁶⁵ Táto funkcionálna ústavy sa odráža v konaní o súlade právnych predpisov.

Aktívne legitimovaní na podanie návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov sú v zmysle Ústavy Slovenskej republiky¹⁶⁶ najmenej pätina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, prezident Slovenskej republiky, generálny prokurátor, pričom ide o subjekty s neobmedzenou právomocou podať návrh na začatie konania o súlade právnych predpisov¹⁶⁷. Toto právo uplatnilav danom prípade v praxi skupina 49 poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, ktorí podali návrh na Ústavný súd Slovenskej republiky na začatie konania o súlade¹⁶⁸ vybraných ustanovení zákona o starobnom dôchodkovom sporení s ústavou,¹⁶⁹ presnejšie išlo o preskúmanie súladu ustanovenia § 14 ods. 4 a § 123g ods. 2 ZSDS v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov,

¹⁶⁴ Srov. Zákon č. 43/2004 Z. z., o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>. Ďalej len „ZSDS.“

¹⁶⁵ Srov. DRGONEC, J. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Šamorín: Heuréka, 2008. 251 s. ISBN 978-80-89122-48-6., s. 112.

¹⁶⁶ Ústavný zákon 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právni informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>. Ďalej len „ústava.“

¹⁶⁷ Srov. DRGONEC, J. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Šamorín: Heuréka, 2008. 251 s. ISBN 978-80-89122-48-6. s. 116.

¹⁶⁸ Predmetný návrh sa týkal i vybraných ustanovení zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁶⁹ Pre úplnosť uvádzame, že predmetom návrhu na začatie konania boli i vybrané ustanovenia zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

s čl. 1 ods. 1 v spojení s čl. 39 ods. 1 a čl. 13 ods. 4 v spojení s čl. 20 ods. 1 a čl. 12 ods. 1 a 2 v spojení s čl. 39 ods. 1 ústavy a § 30 písm. b) slov "15 rokov" zákona č. 43/2004 Z. z., o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, s čl. 1 ods. 1 v spojení s čl. 39 ods. 1, čl. 20 ods. 1 a čl. 12 ods. 1 v spojení s čl. 39 ods. 1 ústavy.¹⁷⁰

5.3.2 Zmena časového parametru

Jednou z oblastí, ktorá bola v konaní predmetom právnej analýzy, bolo obdobie starobného dôchodkového sporenia. Pre vznik nároku na starobný dôchodok zákonodarca zakotvuje kumulatívne dve podmienky, a to dovŕšenie dôchodkového veku a získanie minimálne potrebného počtu rokov starobného dôchodkového sporenia.

V období začiatkov druho-pilierovej právnej úpravy bolo potrebné, aby fyzická osoba získala najmenej desať rokov starobného dôchodkového sporenia.

Fyzické osoby, ktoré uzatvárali zmluvy o starobnom dôchodkovom sporení, so znalosťou vtedajšej právnej úpravy, mali vedomosť o časovom úseku počas ktorého sa budú zhromažďovať prostriedky na osobných dôchodkových účtoch. Vtedajšie ustanovenie § 30 zákona o starobnom dôchodkovom sporení uvádzalo: „*Sporiteľovi sa vypláca starobný dôchodok podľa tohto zákona formou programového výberu s doživotným dôchodkom alebo formou doživotného dôchodku, ak a) dovŕšil najmenej dôchodkový vek a b) získal najmenej desať rokov starobného dôchodkového sporenia.*“¹⁷¹

Ako už bolo spomínané vyššie, zmena predmetného ustanovenia bola jedným z podnetov na podanie návrhu na Ústavný súd Slovenskej republiky. Ustanovenie § 30 písm. b) ZSDS v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov hovorilo o pätnástich rokoch.

Navrhovatelia vo svojom návrhu zo 17. decembra 2007 uvádzajú, že predmetné predĺženie neprípustným spôsobom zasahuje do dôvery občanov v stabilitu, predvídateľnosti právnej úpravy a v ochranu práv, ktoré podľa doterajšej právnej úpravy nadobudli, a je v rozpore s princípom právnej istoty a s princípom ochrany nadobudnutých práv ako integrálnymi prvkami právneho štátu podľa čl. 1 ods. 1 ústavy. Ďalej navrhovatelia namietajú zásah do legitímnych očakávaní, a to zmenou jedného z kritérií determinujúcich vznik nároku na starobný dôchodok a zároveň absenciu dostatočnej ochrany nárokov vyplývajúcich z účasti na starobnom dôchodkovom sporení.¹⁷²

Zákonodarca vytvoril legislatívne prostredie, do ktorého vstupovali sporitelia s určitými očakávaniami. Vzhľadom na vtedajšiu propagáciu a marketingovú stratégiu nemožno vylúčiť fakt, že zmluvy o starobnom dôchodkovom sporení uzatvárali i fyzické osoby, ktoré presne

¹⁷⁰ Srov. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010

¹⁷¹ Právny stav do 31. decembra 2007.

¹⁷² Srov. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010

o desať rokov dovŕšia dôchodkový vek. Z čoho vyplýva, že budú naplnené obe kumulatívne podmienky vyplácania starobného dôchodku. Rovnako druhá zmluvná strana, dôchodková správcovská spoločnosť, v tomto legislatívnom prostredí nastavila podmienky svojho podnikania za účelom dosiahnutia čo najvyššieho možného zhodnotenia v prospech sporiteľov.

Z tejto situácie vychádzajú i navrhovatelia, ktorí uvádzajú, že v čase začatia konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky nie sú dané subjekty, ktorým by vznikol nárok na dávku starobného dôchodkového sporenia, to však neznamená, že napadnuté ustanovenia zákona o starobnom dôchodkovom sporení nezasahujú do legitímnych očakávaní; naopak tento zásah je bezprostredný, i keď v praxi sa jeho účinky prejavia až po uplynutí určitého časového obdobia.¹⁷³

Na tomto mieste si dovoľujeme uviesť, že legitímne očakávania možno zaradiť medzi nosné princípy myšlienok o spravodlivosti. Ide o vyrovnanie záujmov. Na jednej strane tu je záujem sporiteľov na vznik nároku po desiatich rokoch účasti v druho-pilierovom systéme. Na druhej strane ide o záujem zákonodarcu poskytnúť primerané hmotné zabezpečenie. Naskytuje sa otázka na základe akých dôvodov môžu ostať legitímne očakávania nenaplnené. Odpoveď poskytuje odporca v konaní, ktorým bola Národná rada Slovenskej republiky ako predstaviteľka zákonodarnej moci. Táto vo svojom vyjadrení uvádza, že k predĺženiu z desiatich na pätnásť rokov starobného dôchodkového sporenia došlo z dôvodu ochrany sporiteľov, aby sa v praxi predišlo situáciám, v ktorých je po desiatich rokoch výška starobného dôchodku veľmi nízka.¹⁷⁴

V odôvodnení Ústavný súd Slovenskej republiky vychádza z toho, že samotná zmena právnej úpravy nemôže indikovať nesúlad so základným zákonom, ak sú zachované limity ústavnosti novej právnej úpravy. Ak by sa princíp právnej istoty vykladal spôsobom vedúcim k hodnoteniu každej novej právnej úpravy vo svetle rizika jej neústavnosti, najmä ak by sa odlišovala od predchádzajúcej, bola by už vopred vylúčená do budúcnosti akákoľvek zmena regulácie dosiaľ právne upravených otázok.

Preto Ústavný súd Slovenskej republiky vyslovil, že nie je daný nesúlad medzi predĺžením obdobia starobného dôchodkového sporenia (na pätnásť rokov) a čl. 39 ods. 1 ústavy zakotvujúcej právo fyzických osôb na primerané hmotné zabezpečenie v starobe, keďže predmetným ustanovením zákonodarca ustanovuje podmienky vzniku nároku na tieto dávky v súlade s čl. 39 ods. 3 ústavy, zahŕňajúc možnosť domáhať sa ochrany tohto práva podľa čl. 51 ods. 1 ústavy¹⁷⁵. Rovnako to platí i pre ďalšie v návrhu uvedené články ústavy.

Pre úplnosť si dovoľujeme uviesť, že zákon č. 334/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, modifikoval podmienky vzniku nároku a v súčasnosti

¹⁷³ Tamže.

¹⁷⁴ Tamže.

¹⁷⁵ Tamže.

je opäť potrebné získať desaťročné obdobie dôchodkového sporenia. Starobné dôchodkové sporenie sa teda opäť raz vrátilo k svojmu pôvodnému modelu.

Striedanie obdobia starobného dôchodkového sporenia je spojené s „nežiaducimi vedľajšími účinkami“:

- narúša právnu istotu sporiteľov – ide o jeden zo základných princípov právneho štátu spätý z predvídateľnosťou vývoja legislatívy. Vyžaduje si najmä stabilitu základných princípov právneho systému, plné rešpektovanie nadobudnutých práv a zásad neretroaktivity, tj. aby právne normy pôsobili do budúcnosti a nie do minulosti (spätne) a aby sa právne pomery v zásade spravovali právom platným v čase, v ktorom vznikli.¹⁷⁶ Bez ohľadu na vývoj druhého piliera pro futuro, sa javí ako žiaduce pri tvorbe legislatívy položiť na pomyslené misky váh na jednej strane právnu istotu sporiteľov a na strane druhej ich potrebu prežiť dôstojnú starobu na základe hmotného zabezpečenia vznikajúceho kombináciou sociálneho poistenia a starobného dôchodkového sporenia.
- determinuje spôsob správy dôchodkových fondov – v súčasnosti každá dôchodková správcovská spoločnosť vytvára a spravuje dlhopisový, zmiešaný, akciový a indexový dôchodkový fond. Tieto sa navzájom odlišujú investičnou stratégiou. Rovnako pri skracovaní obdobia starobného dôchodkového sporenia sa mení obdobie, za ktoré má byť dosiahnuté zhodnotenie. Skrátený časový horizont môže vytvárať tlak a viesť k uprednostňovaniu rizikovejších investícií.

Obdobie starobného dôchodkového sporenia predstavuje kritérium, pri ktorom je potrebné, aby boli zohľadnené matematické výpočty. V tejto oblasti je nevyhnutne potrebné premietnuť výsledky matematických modelov do právnej regulácie, tak aby boli definitívne doriešené otázky minimálnej dĺžky zotrvania v systéme za účelom zabezpečenia primeranej životnej úrovne.

Do budúcnosti však nevieme predpovedať vývojové tendencie právnej regulácie tejto oblasti a nemožno vylúčiť, že zákonodarca sa opäť prikloní k 15-ročnému obdobiu starobného dôchodkového sporenia.

5.3.3 Zmena osobného rozsahu

Ďalším vybraným okruhom, ktorému budeme venovať pozornosť, je návrh na vyslovenie nesúladu ustanovenia § 14 ods. 4 a ustanovenia § 123g ods. 2 ZSDS v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov s čl. 1 ods. 1 v spojení s čl. 39 ods. 1 a čl. 13 ods. 4 v spojení s čl. 20 ods. 1 a čl. 12 ods. 1 a 2 v spojení s čl. 39 ods. 1 ústavy¹⁷⁷.

Navrhovatelia namietali k danej problematike najmä:

¹⁷⁶ Srov. PRUSÁK, J. *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1999. 308 s., [22] s. príl. ISBN 8071601136. s 166.

¹⁷⁷ Srov. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010

- redukciu úrovne hmotného zabezpečenia skupiny vyčlenenej z obligatórnej účasti na starobnom dôchodkovom sporení, v dôsledku zásahu do práv nadobudnutých počas účinnosti skoršieho práva,
- vytváranie rozdielov medzi poberateľmi invalidného dôchodku a poberateľmi úrazovej renty, ktorí boli ponechaní v osobnom rozsahu starobného dôchodkového sporenia,
- absenciu vysporiadania sa s nadobudnutými nárokmi v prechodných ustanoveniach.¹⁷⁸

Venujme našu pozornosť najprv ustanoveniu § 14 ods. 4 ZSDS v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Na jednej strane ide o problematiku vylúčenia zraniteľnej skupiny – poberateľov invalidného dôchodku – z povinnej účasti na starobnom dôchodkovom sporení, a na strane druhej ide o ponechanie poberateľov úrazovej renty v tomto systéme. Na prvý pohľad ide o skupiny znevýhodnených občanov, ktorí sa ocitli v obdobnej životnej situácii. Národná rada Slovenskej republiky k navrhovateľmi namietaným rozdielom medzi poberateľom úrazovej renty a poberateľom invalidného dôchodku uviedla, že ide o dva rozdielne právne inštitúty, pričom vyslovila názor, že nárok na úrazovú rentu a nárok na invalidný dôchodok vznikajú z rôznych titulov; pri úrazovej rente ide o vznik nároku na základe poškodenia zdravia následkom pracovného úrazu, alebo choroby z povolania, naopak invalidný dôchodok a nárok na neho je spojený s akýmkoľvek, teda i subjektívnym poškodením zdravia.¹⁷⁹

Čo sa týka vylúčenia poberateľov invalidného dôchodku z povinnej účasti na starobnom dôchodkovom sporení Národná rada Slovenskej republiky ako odporca v konaní uvádza, že predmetnou právnou úpravou dochádza k odstráneniu pozitívnej diskriminácie; do 31. decembra 2007 bolo totiž de lege lata poberateľovi invalidného dôchodku umožnené vykonávať zárobkovú činnosť bez obmedzenia dosahovaného príjmu.¹⁸⁰ Pri výpočte starobného dôchodku bol zohľadňovaný príjem dosiahnutý z vlastnej práce, ako aj odvody hradené Sociálnou poisťovňou; naopak u zdravej fyzickej osoby, dosahujúcej rovnaký príjem zo zárobkovej činnosti ako poberateľ invalidného dôchodku neposkytuje Sociálna poisťovňa žiadne dodatočné plnenia, ergo tejto osobe vznikol nárok na nižší starobný dôchodok.¹⁸¹

Ústavný súd Slovenskej republiky sa s argumentáciou Národnej rady Slovenskej republiky stotožnil. Ďalej uviedol, že predmetná úprava bola zavedená s účinnosťou od 1. augusta 2006 a nároky na dávky vzhľadom na dátum zavedenia účasti v systéme starobného dôchodkového sporenia tejto skupine nevznikli a teda návrhu na vyslovenie nesúladu s označenými článkami ústavy nebolo vyhovené.¹⁸²

Na tomto mieste si dovoľujeme uviesť, že životné podmienky osôb, ktorých zdravotný stav je determinovaný ochorením vedúcim k invalidite sú natoľko sťažené, že spomínaná pozitívna diskriminácia tejto skupiny je opodstatnená z hľadiska sociálnej spravodlivosti. Kategóriu

¹⁷⁸ Srov. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010

¹⁷⁹ Tamže.

¹⁸⁰ Tamže.

¹⁸¹ Tamže.

¹⁸² Tamže.

spravodlivosti je potrebné vnímať v kontexte vecnej primeranosti¹⁸³. V tejto súvislosti sa javí ako vecne primerané kompenzovať zložitú životnú situáciu vznikom nároku na vyšší starobný dôchodok v porovnaní so zdravou fyzickou osobou. Rovnako má právny poriadok poskytnúť adresátovi právnej normy spoľahlivý základ správania. Právna istota vyžaduje najmä určitosť normy, t. zn. dostatočne jasné znenie, prehľadnosť, jasnosť a neprotirečivosť – z časového hľadiska teda ide o kontinuitu legislatívy, ochranu dôvery občana v predvídateľnosť právnej úpravy¹⁸⁴. Sporiteľ ako adresát normy má dôveru v zákonodarcu a v jeho konzekventnosť pri využívaní legislatívnych oprávnení; z čoho vyplýva, že sa spolieha na nezmeniteľnosť tak zásadnej požiadavky akou je jeho obligatórne zotrvanie v systéme starobného dôchodkového sporenia.

Na vylúčenie poberateľov invalidných dôchodkov z povinnej účasti na starobnom dôchodkovom sporení reflektovalo prechodné ustanovenie § 123g ods. 2 ZSDS v znení zákona č. 555/2007 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktoré hovorilo „Fyzickej osobe, ktorá do 31. decembra 2007 bola povinne zúčastnená na starobnom dôchodkovom sporení z dôvodu poberania invalidného dôchodku podľa osobitného predpisu, zaniká od 1. januára 2008 povinná účasť na starobnom dôchodkovom sporení z tohto dôvodu.“

Účelom starobného dôchodkového sporenia je zabezpečenie jednotlivca počas staroby. Obligatórna účasť poberateľov invalidného dôchodku v systéme starobného dôchodkového sporenia bola zavedená od dňa 1. augusta 2006. Namietaná regulácia zakotvila, že odo dňa 1. januára 2008 je táto skupina vyňatá z osobného rozsahu starobného dôchodkového sporenia.

Za 17 mesiacov došlo k akumulácii prostriedkov na osobných dôchodkových účtoch. Za tieto osoby odvádzala príspevky do dôchodkových správcovských spoločností Sociálna poisťovňa.

Prechodné ustanovenia však nereflektovali na potrebu sporiteľov z tejto skupiny nakladať s nasparenými prostriedkami, čím bola odbúraná možnosť poberateľov invalidného dôchodku zlepšiť svoju finančnú situáciu v starobe. Vtedajšia legislatíva umožňovala disponovanie s nimi len osobe určenej sporiteľom v zmluve o starobnom dôchodkom sporení, resp. v rámci dedičského konania.

Ústavný súd Slovenskej republiky vyslovil názor, že na rozdiel od prvého piliera sociálneho poistenia, v druhom pilieri zákonodarcu nedoriešil otázku nadobudnutých nárokov¹⁸⁵. Zároveň dospel k záveru, že neriešenie spôsobu disponovania s peňažnými prostriedkami je neodôvodneným obmedzením vlastníckeho práva sporiteľa a zároveň bola vytvorená skupina, ktorá má nerovnaké postavenie v porovnaní s ostatnými sporiteľmi.¹⁸⁶ Z uvedených dôvodov rozhodol o nesúlade predmetného ustanovenia z hore uvedenými článkami ústavy.

¹⁸³ Srov. ANDREHEIDEN, M. *Gemeinwohl in Republik und Union*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. 736 s. ISBN 9783161487323. s 558.

¹⁸⁴ Srov. DEGENHART, Ch. *Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht*. Heidelberg: C.F. Müller, 2005, s 122.

¹⁸⁵ Srov. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010.

¹⁸⁶ Tamže.

Je potrebné podotknúť, že nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, bol premietnutý do zákona č. 334/2011 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov, konkrétne ustanovenie § 123q ods. 1 a vyriešil tak situáciu, keď zakotvil povinnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti vyplatiť nasporenú sumu¹⁸⁷ poberateľovi invalidného dôchodku, ktorému zanikla účasť v druho-pilierovom systéme na základe právnej úpravy de lege lata účinnej od 1. januára 2008. Fyzická osoba je aktívne legitimovaná na podanie žiadosti o vyplatenie sumy po dovŕšení dôchodkového veku alebo po priznaní predčasného starobného dôchodku podľa osobitného predpisu, čím získa možnosť zlepšiť svoju ekonomickú situáciu. Ako bolo uvedené vyššie, pod vplyvom novelizácie je opäť potrebné získať desať rokov starobného dôchodkového sporenia na vznik nároku. Vzhľadom na túto skutočnosť k vyplateniu peňažných prostriedkov nemôže dôjsť u tých osôb, ktoré získali desať rokov starobného dôchodkového sporenia¹⁸⁸. V týchto prípadoch už nastupuje režim vzniku nároku na dávku.

5.3.4 Zhrnutie

Cieľom tejto kapitoly bolo zasadiť do širšieho teoretického aparátu súdne rozhodnutie týkajúce sa narušenia práv klienta, ktorý sa zúčastňuje starobného dôchodkového sporenia (preklad nižšie v texte) zmenou podmienok tohoto produktu zo zákona. Jednalo sa o predĺženie minimálnej doby pre výplatu doživotného dôchodku z predchádzajúcich desiatich rokov na nových pätnásť rokov. V rámci posúdenia otázky protiústavnosti novelizácie, ktorá predĺžila túto dobu sme prihliadali k nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010.

Abstrahovali sme od modelov prvého a tretieho piliera a našu pozornosť sme zamerali na starobné dôchodkové sporenie – druhý pilier. Jeho zákonná úprava je obsiahnutá v ZSDS. Išlo teda o súkromnoprávny vzťah medzi dôchodkovou a správcovskou spoločnosťou a sporiteľom. Tento súkromnoprávny vzťah bol v neprospech klienta ovplyvnený novelizáciou právnej úpravy. Obe strany zmluvy očakávali istý legislatívny základ svojho vzťahu, avšak ten sa v priebehu vzťahu zmenil.

Poskytovatelia služieb vykonali spravne proces poznania svojho klienta, na jeho základe pravdepodobne vyradili niektorých klientov, ktorým zostávalo do dosiahnutia dôchodkového veku menej ako desať rokov. Pokiaľ by však dopredu vedeli, že budú musieť sporiť ešte ďalších päť rokov navyše, klienti, ktorým zostávalo k dosiahnutiu dôchodkového veku medzi desiatimi a pätnástimi rokmi, by sa pravdepodobne rozhodli pre odlišný finančný produkt.

Môžeme sa len stotožniť s odôvodnením Nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010, v zmysle ktorého je vecou zákonodarcu, ako „nastaviť“ pravidlá

¹⁸⁷ Podľa ustanovenia § 123q ods. 1 zákona o starobnom dôchodkovom sporení pôjde o sumu vyjadrenú v peniazoch rovnajúcu sa hodnote počtu dôchodkových jednotiek, ktorý mal na osobnom dôchodkovom účte k 31. decembru 2007; vyplácaná suma musí zodpovedať hodnote počtu dôchodkových jednotiek ku dňu, ktorý predchádza dňu výplaty.

¹⁸⁸ Srov. ustanovenie § 123q ods. 2 zákona o starobnom dôchodkovom sporení.

zabezpečenia občanov v starobe. Rovnako sme za uplynulé obdobie zaznamenali trend zmeny počtu rokov potrebných na vznik nároku na starobný dôchodok. Z tohoto dôvodu Ústavný súd Slovenskej republiky prikrečil k zrušeniu daného ustanovenia z dôvodu vytvorenia nerovnosti medzi jednotlivými skupinami spotrebiteľov. Uvedená minimálna doba sporenia sa teda skrátala opäť na desať rokov.

Máme aj za to, že v rámci vykonávania procesu identifikácie a kontroly klienta podľa princípu “Poznaj svojho klienta” by povinné inštitúcie mali postupovať obozretnejšie u klientov, ktorým zostáva do dosiahnutia dôchodkového veku medzi desiatimi a pätnástimi rokmi a upozorniť ich na možnosť zmeny právnej úpravy, ktorá môže mať za následok potenciálne predĺženie doby, kedy by platili príspevky na starobné dôchodkové sporenie. Nedá sa totiž dopredu vylúčiť, že zákonodarca opäť bude novelizovať dotknuté ustanovenie.

Vzhľadom na citlivosť predmetu regulácie by mala byť každá zmena podmienok, za ktorých vzniká nárok na starobný dôchodok, vykonaná obozretne a trvalo.

6 Zásada „poznej svého klienta“ ve specifických sektorech

Zásada „Poznej svého klienta“ má své dílčí projevy v rámci všech sektorů finančního trhu a v rámci všech jeho odvětví. Projevuje se obzvláště intenzivně na úseku bankovníctví, pro které byla tato zásada původně vytvořena. Postupem času se však tato zásada rozšiřovala na další subjekty, které jsou v rámci právní úpravy opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti povinnými osobami.

Zásada „poznej svého klienta“ se projevuje na úseku investičních služeb směrem k investičnímu poradenství a vzhledem k identifikaci specifických typů klienta. Výrazný podíl má v rámci poskytování poradenství. Vedle bankovníctví v užším slova smyslu se poznání klienta projevuje i u nebankovních poskytovatelů platebních služeb.

6.1 „Poznej svého zákazníka“ a investiční poradenství – koncepce vhodnosti

Tato podkapitola se věnuje z celé komplexní oblasti, kterou lze považovat za základní předpoklad naplnění řady požadavků pravidel jednání se zákazníky (*conduct of business rules*), koncepci vhodnosti (*suitability*), a to, vzhledem k omezenému rozsahu této kapitoly, specificky koncepci vhodnosti v souvislosti s poskytováním investiční služby podle § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT, investiční poradenství (dále také „poradenství“), jak je vymezíme dále. Nebudeme se zde tedy zabývat koncepcí vhodnosti v případě investiční služby podle § 4 odst. 2 písm. d) ZPKT, obhospodařování majetku zákazníka, je-li jeho součástí investiční nástroj, na základě volné úvahy v rámci smluvního ujednání (dále jen „asset management“), byť některých srovnání s povahou vhodnosti u této investiční služby využijeme. Pro zjednodušení a zachování náležitosti obecnosti textu a úvah v něm obsažených budeme v této kapitole mj. odhlížet také od kategorizace zákazníků, ze které vychází ZPKT (zejména § 2a – 2d ZPKT)¹⁸⁹ a dále od odchylek, které by mohly vyplynout z ustanovení tzv. spotřebitelského práva.¹⁹⁰

V oblasti finančních trhů, jejichž účelem je zprostředkovat redistribuci peněžních prostředků od subjektů s jejich relativním přebytkem k subjektům trpícím jejich relativním nedostatkem,¹⁹¹ se lze setkat s celou řadou subjektů označovaných jako účastníci kapitálového trhu.¹⁹² Vedle investorů a dlužníků (emitentů), kteří tvoří personální podstatu finančních trhů, jsou to především různé druhy finančních zprostředkovatelů, kteří přispívají k hladkému fungování finančních trhů.¹⁹³ Dá se dokonce říci, že oblast finančních trhů je charakteristická

¹⁸⁹ Srov. KRUIHOF M., GERVEN W. *A Differentiated Approach to Client Protection: The Example of MiFID*. Ghent University Financial Law Institute Working Paper No. 2010-07, 2010.

¹⁹⁰ Srov. například HULVA, T. *Ochrana spotřebitele*. 1. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. 451 s. ISBN 8073570645. s. 44 – 49. nebo VYMAZAL, L. *Ochrana spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu*. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 2, s. 35 – 42.

¹⁹¹ Srov. BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*. 4. aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 582. ISBN 8071794317. s. 627. a KOTÁSEK J., POKORNÁ J., RABAN P. a kol. *Kurz obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005. 728 s. ISBN 807179855x. s. 78-79.

¹⁹² Srov. také § 5 odst. 3 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů.

¹⁹³ Srov. BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*. 4. aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. s. 582. ISBN 8071794317. s. 627. a KOTÁSEK J., POKORNÁ J., RABAN P. a kol. *Kurz obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005. 728 s. ISBN 807179855x. s. 84.

právě přítomností různých činností v rámci finančního zprostředkování, mj. ve formě investičního poradenství. Působení finančních zprostředkovatelů však nemá pouze pozitivní důsledky a investoři čelí díky samotnému faktu finančního zprostředkování několika rizikům, která vyplývají zejména z informační asymetrie, omezené možnosti kontroly kvality poskytování služeb finančními zprostředkovateli, potíží při určování kvality poskytovaných služeb a vysokým stupněm důvěry¹⁹⁴ vkládané ve finanční zprostředkovatele a spoléhání se na ně.¹⁹⁵

Vztah mezi poskytovatelem služby a jeho zákazníkem je tak vztahem označovaným nejen v ekonomické teorii jako *principal – agent relationship* a problémy z tohoto vztahu plynoucí pak jako problémy zmocnění (*agency problems*).¹⁹⁶ Důsledkem těchto problémů může pak být mj. riziko nekvalitního a neobjektivního investičního poradenství, které se tak stává důvodem pro intervenci veřejného práva do soukromoprávních vztahů upravujících poskytování investičních služeb, zejména tam, kde je jedna ze smluvních stran považována za „slabší“.¹⁹⁷ Jinými slovy, ochrana investora proti jeho vlastním kognitivním omezením i proti rizikům plynoucím ze samotné podstaty fungování finančních trhů jsou jedním z důvodů veřejnoprávní regulace činností na finančním trhu.¹⁹⁸ Koncepce vhodnosti přitom, jak již bylo uvedeno, spadá do širší oblasti právních pravidel označované jako pravidla jednání se zákazníky (*conduct of business rules*), resp. je nezbytným předpokladem k jejich naplňování, a to zejména tam kde zákonodárce reflektuje individuální charakteristiky zákazníků ve vymezení objektivních kritérií pro jejich zařazování do jednotlivých kategorií (v zásadě jde o rozdíl profesionál/spotřebitel). Diskuzi k pravidlům jednání se zákazníky můžeme najít u Llewellyna k tomu dále uvádí:¹⁹⁹

¹⁹⁴ Obecně k otázkám důvěry srov. HILL, C. A., O'HARA O'CONNOR, E. A., *A Cognitive Theory of Trust*, Minnesota Legal Studies Research Paper No. 05-51, 2005; CROSS, F. B. *Law and Trust*. McCombs Working Paper No. IROM-05-05, University of Texas Law, Law and Econ Research Paper No. 064, 2005, STOUT, L. A. *Trust Behavior: The Essential Foundation of Securities Markets*, UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 09-15, 2009 nebo BRESCIA, R. H. *Trust in the Shadows: Law, Behavior and Financial Regulation*. *Buffalo Law Review*. 2011, roč. 57, č. 5, s. 1361 a násl.

¹⁹⁵ Srov. například průzkum provedený TNS-BMRB pro anglického regulátora FSA *Consumer Purchasing and Outcomes Survey 2010 TNS-BMRB Report for the Financial Services Authority (FSA) JN 209041 May 2011*. Dále zejména studie *Consumer Decision-Making in Retail Investment Services: A Behavioural Economics Perspective, Final Report, November 2010*.

¹⁹⁶ Srov. například EISENHARDT, K. M. *Agency Theory: An Assessment and Review*. *The Academy of Management Review*. 1989, roč. 14, č. 1.

¹⁹⁷ Srov. například ZOULÍK, F. *Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany*. *Právní rozhledy*. 2002, č. 3, s. 109 a násl. nebo BEJČEK, J. *Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera*. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 1, s. 10 - 18. ISSN 1803 -6554.

¹⁹⁸ Srov. LLEWELLYN, D. *The Economic Rationale for Financial Regulation*. FSA Occasional Paper, 1999. [online] Financial Services Authority. [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <finra.complinet.com/net_file_store/new_rulebooks/f/s/FSA_Occasional_Paper1_Economic_Rationale_for_Regulation_99.pdf>. s. 11.

¹⁹⁹ Tamtéž, s. 11: „*Conduct of business regulation can also establish guidelines for the objectivity of advice, with the aim of minimising those principal-agent problems that can arise when principals (those seeking advice) and agents either do not have equal access to information, or do not have equal expertise to assess it. Overall, conduct of business regulation is designed to establish rules and guidelines about appropriate behaviour and business practices in dealing with customers.*“

Dostatečně kvalitní a řádné poskytování investičního poradenství má také nepochybně význam pro budování důvěry investorů ve finanční trhy jako takové,²⁰⁰ což je podstatné zejména v době, kdy jsou některé sociální funkce dříve plněné státem blahobytu (*welfare state*) privatizovány, investování na finančním trhu se tak stává nutností a rozšiřující se nabídka a komplexnost finančních produktů představuje nové riziko pro většinu investorů. Poradenství jako takové pak bylo Evropskou komisí identifikováno jako jedna z klíčových oblastí, v níž investoři čelí řadě problémů.²⁰¹ Řešení problémů souvisejících s vytvářením rizikových profilů zákazníků jako výsledek uplatnění požadavků *know your customer* zůstává také mj. jednou z priorit dohledu Financial Services Authority ve Velké Británii.²⁰²

6.1.1 Investiční poradenství

Conditio sine qua non jakékoliv regulace investičního poradenství je jednoznačné nebo alespoň jednoznačně určitelné vymezení tohoto pojmu v některém z pramenů práva. Toto vymezení je klíčové především pro určení, zda se na určitou faktickou činnost bude aplikovat koncept vhodnosti, neboť se tak stane pouze tehdy, pokud tato faktická činnost naplní definiční znaky investiční služby podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. d) nebo e) ZPKT, přičemž nezáleží na tom, na základě jakého smluvního vztahu je investiční poradenství poskytováno. Kotásek k investičním službám uvádí, že „*primárně představují zachycení faktického výkonu určitých činností na kapitálovém trhu formou podnikatelského poskytování služeb třetím osobám, a to vždy ve vazbě na investiční nástroj. Není přitom rozhodující, na základě jakého smluvního vztahu je tato faktická činnost vykonávána a ani kterou osobou.*“²⁰³

Tyto faktické činnosti však mohou s sebou nést různorodé (soukromoprávní) povinnosti, mít četné mezinárodní prvky a vycházet z principů, z nichž některé jsou kontinentálním právním řádům do jisté míry cizí,²⁰⁴ což pak může mít dopad na řešení nejen teoretických otázek, ale také velmi konkrétních otázek soukromoprávní i veřejnoprávní odpovědnosti, a to především tam, kde zákonodárce využívá obecných právních pojmů (odborná péče, kvalifikované, čestné a spravedlivé jednání, nejlepší zájem zákazníků apod.), k jejichž definici neposkytuje

²⁰⁰ Srov. *Basel Committee on Banking Supervision, The Joint Forum, Customer suitability in the retail sale of financial products and services, April 2008*. [online] Bank for International Settlements [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.bis.org/publ/joint20.htm>>.

²⁰¹ Kromě studie uvedené výše srov. například *Commission Staff Working Document on the follow up in retail financial services to the consumer markets scoreboard SEC (2009) 1251 final*. [online] Evropská komise [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/swd_retail_fin_services_en.pdf>. Je však třeba mít na paměti, že v tomto dokumentu se jako *advice* označuje jak skutečné doporučení, tak praktiky související s prodejem „finančních produktů.“

²⁰² Srov. *FSA Retail Conduct Risk Outlook 2012*. [online] Financial Services Authority [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/rcro12.pdf>>.: „*The risks around investment advice remain acute in an environment where firms exploit consumers searching for potentially incompatible combinations of high return and low risk. Consumers may not understand the risks they need to take to achieve potentially higher yields. The potential for unsuitable sales therefore remains high.*”

²⁰³ Srov. KOTÁSEK J., POKORNÁ J., RABAN P. a kol. *Kurz obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2005. 728 s. ISBN 80179855x. s. 206.

²⁰⁴ Právě investiční poradenství a asset management implicitně zahrnují kvasi-fiduciární povinnosti vzdálené kontinentálním právním systémům (které se mohou objevit i u jiných investičních služeb). Srov. také PIHERA, V. Trust. Vybrané aspekty. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 7, s. 196 a násl.: „*S právními konstrukcemi na bázi trustu, popř. fiduciárních vztahů se dnes lze setkat jak ve světě mezinárodních transakcí, tak např. v oblasti kolektivního investování a držení cenných papírů.*“

jednoznačné vodítko, nebo tam, kde je veřejnoprávní regulace založena na obecnějších principech (*principle based approach*).

Podle § 4 odst. 5 ZPKT je investičním poradenstvím týkajícím se investičních nástrojů poskytování (i) individualizovaného poradenství, které (ii) směřuje přímo či nepřímo k nákupu, prodeji, úpisu, umístění, vyplacení, držbě nebo jinému nakládání s konkrétním investičním nástrojem nebo nástroji nebo k uplatnění práva na takové nakládání, a to (iii) bez ohledu na to, zda je poskytováno z podnětu zákazníka nebo potenciálního zákazníka či obchodníka s cennými papíry. Tato zákonná definice je snahou o transpozici článku 4 odst. 4 MIFID²⁰⁵ a článku 52 ID,²⁰⁶ bohužel však snahou ne zcela úspěšnou. Na první pohled tak vidíme, že definice v ZPKT bude muset být v konkrétních sporných případech vykládána vždy podle znění evropských směrnic, neboť není při zohlednění ustanovení těchto směrnic a vzhledem ke své obecnosti postačující. Jinými slovy, definice obsažená v ZPKT je příliš obecná na to, aby adresátům této právní normy dala jednoznačné vodítko, zda jejich činnost je nebo není investičním poradenstvím a zda tedy mají nebo nemají postupovat podle ustanovení § 15h ZPKT, tedy provádět tzv. test vhodnosti (*suitability test*).

Doplňme, že ani definice obsažená ve výše uvedených člancích MIFID a ID pravděpodobně neposkytla pro praktické poskytování investičního poradenství dostatečné vodítko, jak ukazují materiály CESR týkající se definice poradenství v oblasti investičních služeb.²⁰⁷ Tyto materiály proto nabízejí další vodítka pro určení, zda určitá činnost spadá pod definici investičního poradenství. Za pozornost stojí především pětistupňový test uvedený mj. v otázkách a odpovědích k investičnímu poradenství. Aniž bychom se chtěli podrobně zabývat jednotlivými prvky tohoto testu, uveďme, že je třeba především zodpovědět otázku, zda je poskytovaná služba doporučením chovat se určitým způsobem, zda se vztahuje k transakcím s investičními nástroji a zda je doporučení buď prezentováno jako vhodné nebo vychází ze zohlednění individuálních okolností zákazníka. Problémy spojené s nejednoznačností vymezení investičního poradenství a tedy i případů, kdy se uplatní koncepce vhodnosti, kladou zvýšené nároky na samotné adresáty právních norem, neboť jsou to především oni, kdo musí *ex ante* správně podřadit své konkrétní činnosti pod jednotlivé druhy investičních služeb a zavést tomu odpovídající vnitřní pravidla a postupy. Konečně, zda

²⁰⁵ Podle článku 4 odst. 4 MiFID: „‘Investment advice’ means the provision of (i) personal recommendations to a client, (ii) either upon its request or at the initiative of the investment firm, in respect of one or more (iii) transactions relating to financial instruments.” Článek 52 ID pak stanoví: „... a personal recommendation is a recommendation that is (i) made to a person in his capacity as an investor or potential investor, or in his capacity as an agent for an investor or potential investor. That recommendation (ii) must be presented as suitable for that person, or (iii) must be based on a consideration of the circumstances of that person, and (iv) must constitute a recommendation to take one of the following sets of steps: (a) to buy, sell, subscribe for, exchange, redeem, hold or underwrite a particular financial instrument; (b) to exercise or not to exercise any right conferred by a particular financial instrument to buy, sell, subscribe for, exchange, or redeem a financial instrument. A recommendation is not a personal recommendation if it is issued exclusively through distribution channels or to the public.”

²⁰⁶ Srov. Směrnice Komise 2006/73/ES ze dne 10. srpna 2006, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o organizační požadavky a provozní podmínky investičních podniků a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice (Text s významem pro EHP) (dále jen „ID“).

²⁰⁷ Srov. Ref.: CESR/10-294 Understanding the definition of advice under MiFID – Feedback Statement, Ref.: CESR/10-293 Understanding the definition of advice under MiFID – Question & Answers a Ref.: CESR/09-665 Understanding the definition of advice under MiFID - Consultation paper.

je určitá činnost investičního poradce skutečně investičním poradenstvím záleží také na konkrétním vymezení příslušného smluvního vztahu, jak ukazuje např. rozhodnutí *Barnes v. Black Horse*.²⁰⁸

6.1.2 Obecná klauzule a koncepce vhodnosti

Směrnice MiFID, která zavedla současnou podobu koncepce vhodnosti, je právním předpisem založeným na obecných principech, jak odpovídá její postavení rámcové směrnice v rámci tzv. lamfalussyho struktury.²⁰⁹ To je patrné mj. díky zavedení základního obecného požadavku článku 19 odst. 1 MiFID.²¹⁰ Tato povinnost je v českém právním řádu obsažena, v mírně pozměněné podobě, v ustanovení § 15 odst. 1 ZPKT, podle kterého: „*Obchodník s cennými papíry jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a (!) v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti stanovené v tomto oddílu*“ (dále jen „obecná klauzule“). Pomineme-li těžko definovatelné a aplikovatelné etické požadavky na čestnost a spravedlnost (zde jde s největší pravděpodobností spíše o požadavek poctivosti a objektivní dobré víry²¹¹), jsou základními prvky obecné klauzule kvalifikovanost (tedy profesionalita, jejímž opakovaným vyjádřením je také obecná povinnost poskytovat služby s odbornou péčí v ustanovení § 11a ZPKT) a jednání v nejlepším zájmu zákazníků. Požadavek uvedený v článku 19 odst. 1 MiFID však již není dále nijak specifikován ve směrnici druhé úrovně (ID) s výjimkou úpravy pobídek (článek 26 ID), která však míří spíše k řešení otázky střetu zájmů a některých aspektů nakládání s pokyny zákazníků.²¹²

Veřejnoprávní regulace se tedy v případě investičního poradenství zaměřuje především na zajištění profesionality, kvality a objektivitu poradenství prostřednictvím konceptu vhodnosti a v reakci na tzv. *commission bias* na regulaci pobídek. Na rozdíl od obecné klauzule je koncepce vhodnosti nástrojem spíše procedurálním, neboť nestanoví výsledek (určité jednání je resp. bylo objektivně v nejlepším zájmu zákazníků), ale stanoví kroky, které podle názoru zákonodárce pravděpodobně povedou adresáty normy ke znalosti jejich zákazníků a k doporučení toho, co je pro tyto zákazníky vhodné, což ve výsledku povede ke zvýšení jejich ochrany.

²⁰⁸ Srov. Decision *Barnes & Anor v Black Horse Ltd* [2011] EWHC 1416 (QB) (31 May 2011). [online] British and Irish Legal Information Institute [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2011/1416.html>>.

²⁰⁹ Srov. Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, Brussels, 15 February 2001, FSA Assessing suitability: Establishing the risk a customer is willing and able to take and making a suitable investment selection, Finalised guidance, March 2011. [online] Evropská komise [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/lamfalussy/wisemen/final-report-wise-men_en.pdf>.

²¹⁰ Podle článku 19 odst. 1 MiFID: „*Member States shall require that, when providing investment services and/or, where appropriate, ancillary services to clients, an investment firm act honestly, fairly and professionally in accordance with the best interests of its clients and comply, in particular, with the principles set out in paragraphs 2 to 8.*“

²¹¹ Srov. například TĚGL, P. Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva. In PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009. s. 99 a násl.

²¹² Podle článku 19 odst. 4 MiFID platí, že: „*When providing investment advice or portfolio management the investment firm shall obtain the necessary information regarding the client's or potential client's knowledge and experience in the investment field relevant to the specific type of product or service, his financial situation and his investment objectives so as to enable the firm to recommend to the client or potential client the investment services and financial instruments that are suitable for him.*“

Platí však obecná klauzule vedle koncepce vhodnosti nebo je koncepce vhodnosti speciálním projevem naplnění požadavků obecné klauzule? Druhý z názorů lze najít např. u Kruithofa,²¹³ který koncepci vhodnosti považuje za specifikaci obecné povinnosti loajality, resp. obecného pravidla jednání, které je veřejnoprávním vyjádřením obvyklé povinnosti výkonu profesionálních činností s náležitou péčí, a také u Chirico,²¹⁴ která test vhodnosti považuje za aplikaci obecné klauzule. Nasvědčovalo by tomu i systematické zařazení příslušných ustanovení jak v MIFID, tak v ZPKT, slovní spojení *zejména plní povinnosti stanovené v tomto oddílu* a dále rozdílnost v aplikaci vhodnosti/přiměřenosti na jednotlivé investiční služby. Jinými slovy, např. investiční poradce jedná kvalifikovaně v nejlepší zájmu zákazníka kromě jiného tehdy, pokud provádí test vhodnosti svých doporučení. Zohledníme-li praxi některých států, je evidentní, že obecně stanovené principy často nestačí k zajištění náležité aplikace právních norem v praxi, resp. postačují pouze v případě profesionálů. Jako nejlepší příklad se nám jeví rozpracování obecných regulatorních principů ve Velké Británii v podobě požadavků *Treating customers fairly*.²¹⁵

Obecná klauzule je tedy podle našeho názoru provedena navazujícími ustanoveními, přičemž v případě vhodnosti služby pro zákazníka obecně lze rozlišit dvojí *rationale* pro aplikaci generální klauzule v závislosti na druhu poskytované investiční služby, kdy jednu skupinu tvoří investiční poradenství a asset management a druhou skupinu pak ostatní investiční služby. V návaznosti na Moloney²¹⁶ tak lze rozlišit dvě formy obecného požadavku vhodnosti, a to podle článku 19 odst. 4 MIFID, resp. § 15h ZPKT (test vhodnosti) a článku 19 odst. 5 MIFID, resp. § 15i ZPKT (test přiměřenosti), *depending in each case on the degree of investor reliance on the adviser...* Moloney k tomu dále uvádí: „*The suitability regime reflects the reality of reliance by trusting investors on advisers.*“²¹⁷

S tím ovšem nelze tak docela souhlasit. Jednak nelze bez dalšího říci, že rozlišovacím kritériem testu vhodnosti a testu přiměřenosti v MIFID je stupeň spoléhání se investora na poradce, jednak nelze říci ani to, že požadavek vhodnosti reflektuje, jak toto spoléhání se ve skutečnosti vypadá. Skutečným rozlišovacím kritériem zmíněných testů je totiž zavedení jednotlivých druhů investičních služeb a návazně tedy jejich definování (viz výše) bez jakéhokoliv ohledu na stupeň vkládané důvěry, přičemž ověření stupně spoléhání se investora na poskytnutou radu lze jen těžko v konkrétních případech měřit a ještě hůře pak agregovat, přičemž je třeba tak vždy činit *ex post* a individuálně. Vzhledem ke kontrafaktičnosti práva jako takového lze pak odmítnout i druhé konstatování. Pokud by právní řád skutečně reflektoval určité funkční rozdíly, pak by především jednoznačně rozlišoval mezi asset

²¹³ Srov. KRUIHOF M., GERVEN W. A Differentiated Approach to Client Protection: The Example of MiFID. Ghent University Financial Law Institute Working Paper No. 2010-07, 2010. s. 40. nebo KRUIHOF, M. Conflicts of Interest in Institutional Asset Management: Is the EU Regulatory Approach Adequate? Ghent University Financial Law Institute Working Paper No. 2005-07, 2005. s. 24 a 31.

²¹⁴ Srov. CHIRICO, A. Suitability and Appropriateness under MIFID: 'Faithful watchdogs' or 'terrible twins'? ECFI Policy Brief No. 9/September 2007, 2007. s. 3.

²¹⁵ Srov. *Treating customers fairly – towards fair outcomes for consumers*. [online] Financial Services Authority. vyd. červenec 2006. [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/tcf_towards.pdf>.

²¹⁶ Srov. MOLONEY N. *How to protect investors. Lessons from the EC and the UK*. New York: Cambridge University Press, 2010. s. 237.

²¹⁷ Srov. MOLONEY N. *How to protect investors. Lessons from the EC and the UK*. New York: Cambridge University Press, 2010. s. 240.

managementem a ostatními investičními službami. Rozlišovacím kritériem by pak měla být otevřená diskreční pravomoc nad cizím majetkem, resp. nad záležitostmi jiného, kterou mj. většinou nenacházíme u investičního poradenství (jde o doporučení transakce, nikoliv o provedení transakce samotné na základě volné úvahy) a kterou jedinou můžeme považovat společně s Ribsteinem (2011) za důvod vzniku tzv. fiduciární povinnosti *stricto sensu*, která obsahuje kromě jiného povinnost jednat pouze v zájmu zákazníka (sole interest) a nepochybně povinnost jednat v jeho zájmu, který lze objektivně považovat za „nejlepší“ (best interest). V případě investičního poradenství jako takového lze pak většinou říci, že poradce „prodává“ své doporučení a je na zákazníkovi, jak s ním naloží a tedy platí princip *caveat emptor*, což ovšem nevylučuje např. vznik (fiduciární) povinnosti mlčenlivosti na straně poradce ve vztahu ke svěřeným informacím.

V této souvislosti lze konečně zmínit také rozdíl mezi koncepcí vhodnosti a jednáním v nejlepším zájmu zákazníka, jak je chápán v právním řádu USA, odkud tato pravidla původně vzešla. Zde jsou v zásadě rozlišovány dva druhy zprostředkovatelů, a to brokeři a investiční poradci. Brokeři mají povinnost doporučovat zákazníkům to, co je pro ně vhodné, podle v zásadě stejné koncepce vhodnosti, jak ji chápe MiFID. Jde o spojení určitých individuálních charakteristik zákazníka s jedním nebo více „produkty“, které broker nabízí. Povinnost „poznat svého zákazníka“ je tedy relativní, tj. ve vztahu k těmto produktům. Investiční poradci pak mají povinnost jednat v nejlepším zájmu zákazníka, tedy podle objektivního standardu, který se vztahuje k výsledku jednání poradce. Zde dochází ke spojení individuálních charakteristik zákazníka s tím nejlepším, co je v relevantní době dostupné na celém (relevantním) finančním trhu. Znalost zákazníka je zde tedy absolutizována, nikoliv omezena na konkrétní „produkty“. Taková koncepce je tedy evidentně vhodná pouze pro skutečně nezávislé poradenství.²¹⁸

Vzhledem k výše uvedenému lze tedy uzavřít, že koncepce vhodnosti, tak jak ji zavádí MiFID a transponuje ZPKT, je specifikací, provedením a aplikací obecné povinnosti investičních poradců jednat kvalifikovaně v nejlepším zájmu zákazníků. Koncepce vhodnosti přitom slouží především ke zjištění toho, co je oním (investičním) zájmem. Povinnost znát svého zákazníka je tedy povinností relativizovanou k povaze, způsobu a rozsahu investičních služeb poskytovaných daným investičním poradcem (viz také článek 35 odst. 1 ID), s čímž úzce souvisí řada informačních povinností uvedených především v článku 19 odst. 3 MiFID a specifikovaných v ustanoveních ID.

6.1.3 Požadavky na investiční poradce v souvislosti s koncepcí vhodnosti

Mluvíme-li o konceptu vhodnosti, používáme termín sice odpovídající, nicméně pojem příliš obecný a s celou řadou konsekvencí. Z právního hlediska nás především zajímá, jaké právní povinnosti se za ním skrývají. Jak již bylo uvedeno, koncepce vhodnosti je specifikací

²¹⁸ Srov. KRUIHOF, M., GERVEN, W. A Differentiated Approach to Client Protection: The Example of MiFID. Ghent University Financial Law Institute Working Paper No. 2010-07, s. 28, 2010. a CHEREDNYCHENKO, O. O. Conceptualising Unconscionability in the Context of Risky Financial Transactions: How to Converge Public and Private Law Approaches? In: KENNY M., DEVENNEY J., O'MAHONY L. F. (eds.) Unconscionability in European Private Financial Transactions: Protecting the Vulnerable, Cambridge: Cambridge University Press, 2010. ISBN 9780521190534. s. 246-274, zejména s. 263.

a aplikací obecné klauzule, která je vyjádřením povinnosti jednat poctivě a „férově“, povinnosti loajality k zájmům zákazníka²¹⁹ a povinnosti vykonávat jakoukoliv profesionální činnost s náležitou péčí. Také International Organization of Securities Commissions (dále jen „IOSCO“) zastává tento názor („*Suitability requirements reflect the general duty to act fairly, honestly and professionally and in accordance with the best interests of the client.*“),²²⁰ přičemž „...words “*in accordance with the best interests of the client*” should not be interpreted to suggest the application of a fiduciary standard in all instances.“²²¹ Základní právní povinností koncepce vhodnosti v případě investičního poradenství pak je zákaz poskytovat zákazníkovi doporučení, která pro něj nejsou, po provedení testu vhodnosti, vhodná (§ 15h odst. 3 ZPKT, článek 35 odst. 5 ID).²²² Porušením této povinnosti je pak tedy poskytnutí nevhodného doporučení zákazníkovi, zatímco porušením obecné klauzule by byla již existence doporučení, které je sice vhodné, ale existuje ještě nějaké jiné doporučení, které je vhodnější. Máme jistou pochybnost, že by zákonodárce chtěl postulovat existenci platónsky ideálního investičního doporučení, přičemž jeho neposkytnutí by bylo porušením generální klauzule. Podle našeho názoru je třeba generální klauzuli chápat jako celek vyjadřující určitý právní princip, který lze využít pro řešení případů, jež nejsou řešeny specificky nebo pro řešení *hard cases*.

Výše uvedené povinnosti (dobrá víra a poctivost, odborná péče, jednání v zájmu příkazce, znalost zájmů příkazce) nejsou ve většině právních řádů žádnou novinkou, neboť jsou obsaženy v samotné podstatě jednání profesionála jako zástupce někoho jiného, tedy zákazníka, a jako takové jsou zachyceny v ustanoveních soukromého práva, k existenci povinnosti respektovat zájmy zákazníka se vyjadřuje Bejček.²²³ *Z celkového pojetí příkazu (mandátu) vyplývá, že jde o závazkový právní vztah založený na vzájemné důvěře a věrnosti...Mlčení současného občanského zákoníku si nelze v žádném případě vyložit tak, že by na princip věrnosti rezignoval. I bez výslovného ustanovení zákona lze povinnost příkazníka jednat poctivě a s péčí řádného hospodáře dovodit ze samotného pojmu příkazu, v rámci nějž příkazník vykonává svou činnost pro příkazce, tedy v jeho zájmu.*²²⁴ Také Dědič a Štenglová dovozují, že: „Povinnost jednat s odbornou péčí zahrnuje nejen dodržování všech

²¹⁹ Srov. k této problematice zejména probíhající proces *Retail Distribution Review* ve Velké Británii (dostupné z: <<http://www.fsa.gov.uk/rdr>>) a dále proces *Mifid review* (dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/securities/isd/mifid_en.htm>).

²²⁰ Srov. *IOSCO Suitability Requirements with respect to the Distribution of Complex Financial Products*. [online] IOSCO [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.asisa.co.za/index.php/component/docman/doc_download/147-iosco-pd373-distribution-of-complex-products-2012.html>.

²²¹ Srov. tamtéž.

²²² Článek 35 odst. 5 ID: „*Where, when providing the investment service of investment advice or portfolio management, an investment firm does not obtain the information required under Article 19(4) of Directive 2004/39/EC, the firm shall not recommend investment services or financial instruments to the client or potential client.*“

²²³ Srov. BEJČEK, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 1, s. 10 - 18. ISSN 1803 -6554: „*Souběh odbornosti a loajality se zdá být obecnější zásadou obstaravatelských smluv. Spravuje-li někdo cizí záležitosti, nelze jeho mandát pojmově redukovat jen na výslovné pokyny principála, ale stálý respekt k jeho zájmům se musí prostě předpokládat.*“

²²⁴ Srov. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kolektiv. *Občanský zákoník I, II*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 9788074001086.

*právních povinností při provádění příkazů, ale i povinnost při volbě možných variant chování vybrat tu, která je pro zákazníka nejvýhodnější. Z toho lze i vyvozovat, že obchodník s cennými papíry je povinen učinit vše, aby se dostatečně seznámil se zájmy svého zákazníka.*²²⁵

Také podle *Draft Common Frame of Reference* (dále jen „DCFR“),²²⁶ zjednodušeně řečeno návrhu základních zásad evropského soukromého práva, platí řada pravidel s nastíněnou problematikou souvisejících. Lze zmínit např. ustanovení IV. C. – 7:102 (*Obligation to collect preliminary data*)²²⁷ a ustanovení IV. C. – 7:104 (*Obligation of skill and care*).²²⁸ Aby byl zájem zákazníka investičnímu poradci znám, musí tedy provést kroky vedoucí k jeho zjištění. Podle DCFR platí kromě výše uvedeného také obecné ustanovení IV. D. – 3:102 (*Obligation to act in interests of principal*).²²⁹

Aniž bychom se zde, vzhledem k rozsahu této kapitoly, mohli zabývat dalšími souvislostmi existence koncepce vhodnosti v soukromém právu, jakými jsou např. možnosti odchýlení se od příslušných ustanovení, otázky náhrady škody v případě porušení, otázky kauzality v případě porušení, uzavření smlouvy v omylu o podstatných skutečnostech apod., můžeme konstatovat, že koncepce vhodnosti v soukromém právu existuje a je podle našeho názoru projevem především obecných principů, kterými by se mělo řídit jednání smluvních stran, tedy především požadavku jednat v dobré víře, poctivě a s náležitou péčí, kterou lze od profesionálů v dané situaci rozumně očekávat (přesně takto je chápána obecná klauzule v pojetí britské Financial Services Authority v rámci iniciativy *Treating Consumers Fairly*). Ze společných principů soukromého práva členských států vycházela také původní směrnice

²²⁵ Srov. DĚDIČ J., ŠTENGLOVÁ, I. Zákon o cenných papírech. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997. 513 s. ISBN 8071791040. s. 221.

²²⁶ Srov. VON BAR, C., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). [online] Evropská komise [cit. 5. 8. 2012] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf>.

²²⁷ Srov. tamtéž, ustanovení IV. C. – 7:102: „(1) *The provider must, in so far as this may reasonably be considered necessary for the performance of the service, collect data about: (a) the particular purpose for which the client requires the information; (b) the client's preferences and priorities in relation to the information; (c) the decision the client can be expected to make on the basis of the information; and (d) the personal situation of the client.*”

²²⁸ Srov. tamtéž, ustanovení IV. D. – 3:102: „(1) *The provider's obligation of skill and care requires in particular the provider to: (a) take reasonable measures to ensure that the client understands the content of the information; (b) act with the care and skill that a reasonable information provider would demonstrate under the circumstances when providing evaluative information; and (c) in any case where the client is expected to make a decision on the basis of the information, inform the client of the risks involved, in so far as such risks could reasonably be expected to influence the client's decision.* (2) *When the provider expressly or impliedly undertakes to provide the client with a recommendation to enable the client to make a subsequent decision, the provider must: (a) base the recommendation on a skilful analysis of the expert knowledge to be collected in relation to the purposes, priorities, preferences and personal situation of the client; (b) inform the client of alternatives the provider can personally provide relating to the subsequent decision and of their advantages and risks, as compared with those of the recommended decision; and (c) inform the client of other alternatives the provider cannot personally provide, unless the provider expressly informs the client that only a limited range of alternatives is offered or this is apparent from the situation.*”

²²⁹ Srov. tamtéž, ustanovení IV. D. – 3:102 „(1) *The agent must act in accordance with the interests of the principal, in so far as these have been communicated to the agent or the agent could reasonably be expected to be aware of them.* (2) *Where the agent is not sufficiently aware of the principal's interests to enable the agent to properly perform the obligations under the mandate contract, the agent must request information from the principal.*“

Rady 93/22/EHS ze dne 10. května 1993 o investičních službách v oblasti cenných papírů, jejíž provádění v praxi poskytování investičních služeb pak nepochybně zpětně ovlivnilo soukromoprávní standardy jednání v této oblasti.²³⁰ Vzhledem k absenci jednotného soukromého práva na evropské úrovni lze najít značné odlišnosti v aplikaci koncepce vhodnosti orgány aplikujícími právo, jak lze vidět např. na výše uvedeném případě *Barnes v. Black Horse*.²³¹ Pokud by žalobce využil v daném případě nikoliv soud, ale finančního ombudsmana (Financial Ombudsman Service), jak to ve srovnatelných případech učinili jiní zákazníci, pravděpodobně by se svého nároku domohl, neboť tento orgán ochrany spotřebitelů nemusí rozhodovat podle *common law* a může tedy ve své rozhodovací praxi uplatňovat obecný princip dobré víry a ochrany slabší smluvní strany, které v *common law* chybí. Dalšími případy, na které lze v této souvislosti odkázat jsou např. *De Treck v. Dexia*²³² nebo *Ille Papier-Service v. Deutsche Bank*.²³³

Veřejnoprávní regulace výše zmíněnou soukromoprávní povinnost znát (zájmy) svého zákazníka reflektuje a směrnice MIFID z ní činí jednu z klíčových povinností investičních poradců a asset managerů. Koncepce vhodnosti tak, jak je zavedena evropskou právní úpravou výkonu činností na finančním trhu tedy vyžaduje, aby investiční poradce získal informace nezbytné k porozumění podstatným faktům o zákazníkovi a k tomu, aby se mohl oprávněně (rozumně) domnívat, že doporučená transakce s investičním nástrojem splňuje tato kritéria vhodnosti (článek 35 odst. 1 ID): (i) odpovídá investičnímu cíli zákazníka, (ii) zákazník je finančně schopen unést rizika odpovídající jeho investičnímu cíli a (iii) zákazník má nezbytné zkušenosti a znalosti, aby pochopil rizika s doporučenou transakcí související. Dále jsou stanovena podrobnější pravidla, co je vhodné v rámci výše uvedených tří skupin vyžadovat.

Jak již bylo uvedeno výše, zastáváme názor, že koncepce vhodnosti je provedením a specifikací generální klauzule. Na tomto místě můžeme tento názor podložit také některým akty aplikace práva.²³⁴ Tak např. podle rozhodnutí bankovní rady České národní banky č.j. 2010/3713/110 ze dne 15. 12. 2010, sp.zn. Sp/2009/55/573, kterým se mění rozhodnutí České národní banky č.j. 2010/8798/570 ze dne 8. 10. 2010, obchodník s cennými papíry „soustavně pověřoval zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontroloval nebo kontroloval pouze formálně.“²³⁵ Zde

²³⁰ Důkazem budiž mj. původní rozlišování mezi poctivým a férovým jednáním (dobrá víra) a jednáním s odbornou péčí v článku 11 této směrnice.

²³¹ Srov. Decision *Barnes & Anor v Black Horse Ltd* [2011] EWHC 1416 (QB) (31 May 2011). [online] British and Irish Legal Information Institute [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2011/1416.html>>.

²³² Srov. Rozsudek Nejvyššího soudu (HR) 5 June 2009, LJN: BH2815 (*De Treck v. Dexia*).

²³³ Srov. Urteil des XI. Zivilsenats vom 22.3.2011 - XI ZR 33/10. [online] [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=55748&pos=0&anz=1>>.

²³⁴ Dále uvedená rozhodnutí jsou dostupná na stránkách www.cnb.cz. Rozhodnutí jsou zveřejňována ve zjednodušené podobě, a proto slouží jen pro ilustraci, pro podrobné zkoumání by bylo třeba mít tato rozhodnutí k dispozici včetně odůvodnění.

²³⁵ Srov. rozhodnutí bankovní rady České národní banky č.j. 2010/3713/110 ze dne 15. 12. 2010, sp.zn. Sp/2009/55/573, kterým se mění rozhodnutí České národní banky č.j. 2010/8798/570 ze dne 8. 10. 2010, které uvedené vysvětlení ještě dále konkretizovalo: „... takto zjištěné investiční profily opakovaně neodpovídaly skutečným investičním profilům zákazníků, tedy porušil povinnost obchodníka s cennými papíry jednat

vidíme nejméně dvě roviny chápání koncepce vhodnosti. Jednou z nich je proces před poskytnutím investiční služby, kdy je povinností poskytovatele investiční služby zjistit skutečný investiční profil zákazníka a selhání při plnění této povinnosti je porušením ustanovení § 15 odst. 1 ZPKT a také § 15h odst. 1 ZPKT²³⁶ nebo řádné nevyhodnocení získaných informací, které je porušením obecné klauzule.²³⁷ Druhou rovinou je pak doporučování vhodných transakcí v průběhu trvání smluvního vztahu mezi investičním poradcem a zákazníkem, přičemž porušení je zde chápáno buď jako porušení pouze obecné klauzule²³⁸ nebo porušení obecné klauzule společně s požadavkem ustanovení § 15h odst. 3 ZPKT.²³⁹

V rámci regulatorní koncepce vhodnosti lze tedy identifikovat základní prvky této koncepce, které jsou představovány (i) základní povinností nečinít nevhodná doporučení, (ii) povinností (a) získat informace (b) v náležitém rozsahu a (iii) povinností vyhodnotit získané informace z hlediska vhodnosti. Tyto hlavní povinnosti jsou doplněny některými podpůrnými požadavky, zejména zákazem vybízet k neposkytování informací (§ 15j odst. 1 ZPKT) a určením, kdy se adresát právní normy může na poskytnuté informace spoléhat (§ 15j odst. 2 ZPKT).

6.1.4 Aktuální otázky mezinárodní regulace

V návaznosti na nedávnou finanční krizi, která odhalila několik slabín současného finančního systému, a na praktické zkušenosti s aplikací směrnice MiFID a ID v rámci právních řádů a finančních trhů členských států, lze identifikovat některé obecné směry, kterými se bude s největší pravděpodobností koncepce vhodnosti ubírat. V rámci evropské regulace činností na finančním trhu lze rozeznat několik současných problémů, kterým jsou investoři (nově označovaní rétorikou spotřebitelského práva jako finanční spotřebitelé, vystaveni.²⁴⁰ (i) nedostatečná kvalita investičního poradenství z důvodu poskytování nevhodných doporučení, (ii) nevhodné produkty ve smyslu jejich vysokého rizika, netransparentnosti a složitosti jejich struktury a (iii) problémy související s odměňováním investičních poradců.

kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s povinností obchodníka s cennými papíry získat od zákazníka nezbytné informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 téhož zákona ... a dále soustavně a systematicky prováděl pokyny zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, tedy porušil povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu...“

²³⁶ Srov. také rozhodnutí bankovní rady České národní banky č.j. 2011/132/570 ze dne 13. ledna 2011, sp.zn.

Sp/2009/56/573, kterým se mění rozhodnutí České národní banky č.j. 2010/9073/570 ze dne 15. října 2010

²³⁷ Srov. například rozhodnutí České národní banky č.j. 2010/8040/570 ze dne 13. září 2010 ve znění rozhodnutí bankovní rady České národní banky č.j. 2010/3436/110 ze dne 25. listopadu 2010, sp.zn. Sp/2010/23/573

²³⁸ Srov. například rozhodnutí České národní banky č.j. 2012/394/570 ze dne 12. ledna 2012 ve znění rozhodnutí bankovní rady České národní banky o rozkladu č.j. 2012/1068/110 ze dne 12. dubna 2012, sp.zn.

Sp/2010/236/573

²³⁹ Srov. například rozhodnutí České národní banky č.j. 2011/4688/570 ze dne 6. května 2011, sp.zn.

Sp/2011/82/573

²⁴⁰ Srov. ESMA/2012/73, 'What problems do consumers face when seeking financial advice?' Steven Maijor, Chair of ESMA, EP/EC (DG-Health and Consumers) event: 'Financial advice provided by non-profit entities to consumers' 7 February 2012. [online] Evropský orgán pro cenné papíry a trhy [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.esma.europa.eu/system/files/2012-73.pdf>>.

Vidíme, že koncepce vhodnosti, resp. nevhodnosti se zde opakuje a proto v této části kapitoly zmíníme ty nejdůležitější iniciativy s touto problematikou související.

V říjnu 2011 vydala Evropská komise návrh na revizi směrnice MiFID,²⁴¹ který podle svého znění (bod 3.4.7.) „*posiluje rámec ochrany investorů ... zejména ... posilují regulační rámec, pokud jde o poskytování investičního poradenství a správu portfolia a možnost investičních firem přijímat stimuly třetích stran (materiální stimuly)*.“ Klíčový článek týkající se koncepce vhodnosti sice zůstává nezměněn (článek 19 odst. 4 MiFID, nově článek 25 odst. 1), nicméně podle navrhovaného recitálu 52 za účelem zlepšení informovanosti zákazníků.²⁴² Tomu pak odpovídá navrhovaný článek 24 odst. 3 a 5. V případě právě zmíněného nezávislého poradenství bude podle našeho názoru skutečně třeba trvat na provádění testu vhodnosti způsobem, který zaručí objektivně nejlepší výsledek pro zákazníka ve smyslu generální klauzule, tedy doporučení transakce na relevantním trhu, která je v nejlepším zájmu zákazníka, čemuž odpovídá i eliminace commission bias v podobě zakazu přijímat pobídky, čímž lze podle všeho ještě dále posílit naplňování povinnosti loajality k zákazníkovi, který bude investičního poradce odměňovat. Související povinností je pak navrhovaný článek 24 odst. 5, podle kterého by měla pravidelná informační povinnost v případě investičního poradenství zahrnovat také určení „*how the advice given meets the personal characteristics of the client*.“²⁴³

European Securities and Markets Authority (dále jen „ESMA“) zřízená v návaznosti na světovou finanční krizi nařízením 1095/2010²⁴⁴ vydala podle článku 16 odst. 2 uvedeného nařízení v prosinci 2011 konzultační materiál *Guidelines on certain aspects of the MiFID suitability requirements*. Tyto pokyny se snaží vyjasnit některé prvky koncepce vhodnosti podle směrnice MiFID a přispět tak k větší konvergenci při jejich implementaci, potažmo ke zvýšení ochrany investorů, neboť se ukázalo, že soulad s požadavky koncepce vhodnosti není v členských státech tak konzistentní, jak by si ESMA přála. ESMA identifikovala několik nedostatků, které jsou velmi zajímavou reflexí praxe naplňování požadavku vhodnosti v jednotlivých členských státech. Hlavními zmíněnými problémy jsou selhání v (i) tázání se zákazníků na správné otázky, (ii) získání nezbytných a relevantních informací, (iii) správné interpretaci získaných informací a (iv) doporučení vhodné investice. Specifickými problémy, které stojí za to zmínit, jsou (i) tendence spoléhat se na sebehodnocení zákazníka spolu se snahou budit dojem, že je to zákazník, kdo o vhodnosti doporučení rozhoduje, (ii) přílišné

²⁴¹ Srov. Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o trzích finančních nástrojů a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES (přepřacované znění). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0656:FIN:CS:PDF>>.

²⁴² Srov. tamtéž, recitál 52: „*It is appropriate to require investment firms providing investment advice to clarify the basis of the advice they provide, notably the range of products they consider in providing personal recommendations to clients, whether they provide investment advice on an independent basis and whether they provide the clients with the on-going assessment of the suitability of the financial instruments recommended to them. It is also appropriate to require investment firms to explain their clients the reasons of the advice provided to them.*”

²⁴³ Srov. tamtéž, čl. 24 odst. 5.

²⁴⁴ Srov. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.

spoléhání se na nevhodně nastavené nástroje získávání informací od zákazníků (zejména investiční dotazníky), (iii) neznalost zaměstnanců regulovaných subjektů s ohledem na nabízené finanční produkty a (iv) nedostatečné plnění archivační povinnosti. V návaznosti na tyto nedostatky formuluje ESMA jako specifikaci základních prvků koncepce vhodnosti své pokyny, jejichž návrh je uveden v příloze 3. výše uvedeného materiálu. Podle názoru skupiny SMSG (Securities and Markets Stakeholder Group) by tyto pokyny měly být aplikovány na všechny retailové investiční produkty, což by měly zohlednit iniciativy „PRIPS“²⁴⁵ a revize zprostředkování pojištění. Za zmínku stojí také názor SMSG, který v návaznosti na pokyny zdůrazňuje, že regulované subjekty by se neměly příliš spoléhat na investiční dotazníky, ani je používat k obrácení důkazního břemene, a že v rámci koncepce vhodnosti je třeba „živé“ diskuse a interakce se zákazníkem. SMSG také podporuje standardizaci profesionálních kvalifikací zaměstnanců regulovaných subjektů, kteří se podílejí na testování vhodnosti doporučení. SMSG také doporučuje klást větší důraz na finanční schopnost zákazníka nést permanentní ztrátu, na jeho celkové dluhové zatížení a na věk zákazníka. Jako přehnaný je však podle našeho názoru možné označit požadavek na získání jasného porozumění a hluboké znalosti: „*the investment firm also gain a very „clear understanding“ and an „in-depth knowledge“ of the profile of the client, of its psychology.*“²⁴⁶

V únoru 2012 vydala IOSCO konzultační zprávu s názvem *Suitability Requirements with respect to the Distribution of Complex Financial Products*, která reflektuje názor, že světová finanční krize ukázala problém spočívající ve skutečnosti, že rostoucí komplexnost finančních produktů a finanční inovace vedou k nepochopení souvisejících rizik, což spolu se systémem pobídek vede k doporučování nevhodných transakcí. Uvedený materiál byl vypracován v návaznosti na analýzu *Customer suitability in the retail sale of financial products and services* a v návaznosti na provedený průzkum identifikuje některé nedostatky v regulaci, především nedostatečné zohlednění rizika nepochopení charakteristik komplexních finančních produktů investory a nevhodnost těchto produktů pro většinu investorů. Z tohoto důvodu navrhuje IOSCO některá doporučení, která mají přispět k ochraně investorů v souvislosti s distribucí komplexních finančních produktů, přičemž se v zásadě jedná o specifikaci obecných požadavků koncepce vhodnosti v případě těchto investičních služeb z důvodu jejich vyššího inherentního rizika. Zmíněná doporučení se týkají kategorizace zákazníků ve světle charakteristik a rizikovitosti poskytovaných služeb a produktů, způsobu splnění informačních povinností ve vztahu k zákazníkům, specifikace některých prvků koncepce vhodnosti v případě komplexních finančních produktů, požadavků na řídicí a kontrolní systém, pobídek a kontroly a vynucování povinností příslušnými orgány.

6.1.5 Shrnutí

Požadavky vyplývající z koncepce vhodnosti a právní pravidla těmto požadavků odpovídající jsou klíčovým prvkem v rámci pravidel jednání se zákazníkem. Koncepce vhodnosti má svůj původ v soukromém právu a veřejnoprávní regulace výkonu činností na finančním trhu tuto

²⁴⁵ Srov. *European Commission: Packaged Retail Investment Products*. [online] Evropská komise [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/investment_products_en.htm>.

²⁴⁶ Srov. *ESMA/2012/SMSG/11, Advice to ESMA, Guidelines on certain aspects of the MiFID suitability requirements*. [online] Evropský orgán pro cenné papíry a trhy [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.esma.europa.eu/system/files/2012-smsg-11_0.pdf>. s. 2

koncepti přebírá a činí ji jednou z nejdůležitějších oblastí právní regulace. Činí tak ovšem pomocí obecných principů a procedurálních, nikoliv substanciálních, pravidel, přičemž zhodnocení aplikace konceptu vhodnosti ukazuje značné rozdíly jak v případě členských států Evropské unie, tak v případě jednotlivých regulovaných subjektů. Je tedy otázkou, zda bylo dosaženo harmonizačního cíle deklarovaného v MIFID. Recentní vývoj na mezinárodní i národní úrovni (zejména ve Velké Británii) se snaží na tyto nedostatky reagovat větší specifikací a konkretizací jednotlivých prvků konceptu vhodnosti, přičemž druhým zdrojem změn v této oblasti je reflexe světové finanční krize, zejména intuitivní chápání jejích příčin mezinárodními finančními institucemi.

Pro ilustraci výše uvedeného lze zmínit, že často identifikovaným nedostatkem v oblasti vhodnosti je neschopnost regulovaného subjektu správně určit tzv. rizikový profil zákazníka²⁴⁷, slovy ID, zda „*client is able financially to bear any related investment risks consistent with his investment objectives a client has the necessary experience and knowledge in order to understand the risks involved in the transaction*“. Tato neschopnost souvisí jednak s nevhodným a nesprávným využíváním investičních dotazníků, jednak s nejasnou představou o povaze nabízených investičních služeb a investičních nástrojů na straně samotných regulovaných subjektů, resp. na straně osob, které jsou těmito osobami v praxi k poskytování investičních služeb využívány (koncepte vhodnosti tedy inherentně zahrnuje také tuto znalost). K tomu se ještě přidává nekoherentnost v uplatňování požadavku vhodnosti v jednotlivých členských státech a jednotlivými regulovanými subjekty, což může vést k určení různých rizikových profilů téhož zákazníka. Tato neschopnost však může být také důsledkem povahy kategorie investičního rizika jako takového, zejména většinou vpravdě subjektivní kategorie „tolerance a preference“ ve vztahu k riziku, která zahrnuje (i) sklon zákazníka k riziku (jeho rozhodování v reálných situacích týkajících se jeho investování), (ii) přístup k riziku (ochota zákazníka riziko nést), (iii) finanční možnost zákazníka riziko nést a (iv) znalost rizika ve smyslu schopnosti zákazníka riziku porozumět. Je zřejmé, že takto multidimenzionální fenomén, jakým nejen otázka rizika, ale celá koncepte vhodnosti nepochybně je, je těžké nejen uchopit formou investičního dotazníku, ale také správně převést (vyhodnocení informací) do jednotlivých rizikových profilů, přičemž pouze některé ze socio-demografických a ekonomických proměnných jsou skutečně pozorovatelné a v případě ostatních by asi bylo příliš ambiciózní vyžadovat po investičních poradcích aplikaci relevantních psychometrických a behaviorálních metod.

Podle našeho názoru nezbývá, mj. vzhledem k závažnosti a důležitosti konceptu vhodnosti u služby investičního poradenství, investičním poradcům než postupovat s náležitou péčí a obezřetností u každého zákazníka individuálně a tomu přizpůsobit také fungování svého obchodního modelu a vnitřních kontrolních a výkonných procesů, zejména nespolehat se ve velké míře na standardizované nástroje získávání a vyhodnocování informací, resp. uvědomit si a v některých případech řídit riziko nedokonalosti a nevhodnosti těchto nástrojů.

²⁴⁷ Tomuto problému je věnován z hlediska regulace činnosti na finančním trhu velmi inspirativní materiál Financial Services Authority: *Assessing suitability: Establishing the risk a customer is willing and able to take and making a suitable investment selection, Finalised guidance*, z března 2011.

6.2 Investování neziskových organizací na kapitálovém trhu²⁴⁸

Základem dlouhodobě udržitelné existence neziskové organizace je zajištění jejího vícedrožového financování.²⁴⁹ Zdrojů může být celá řada. Jak prokazuje např. schéma používané Davisem a Etchart,²⁵⁰ patří mezi ně též investování prostředků na kapitálovém trhu za účelem dosažení výnosů. Statistiky Trialogu prezentované Šedivým a Medlíkovou ukazují, že v současnosti nejde o příliš využívanou možnost. Lze se domnívat, že hlavním důvodem je nedostatek volných prostředků, které by mohly být investovány. Řada neziskových organizací má problémy s nedostatkem prostředků, jiné organizace sice mohou mít na první pohled peněz dost, jde však o prostředky účelově vázané, které nelze využít k investování.

Domníváme se ovšem rovněž, že ani kapitálový trh s neziskovými organizacemi příliš nepočítá a výskyt jejich většího počtu na něm by mohl přinést problémy. Cílem této kapitoly je právě představení možných problémů, které jsou spojeny s investováním neziskových organizací na kapitálovém trhu. Problémy vidíme v oblasti samotné identifikace klienta, dále pak v poznání jeho rizikového profilu a rovněž v aktivech, do nichž by neziskové organizace mohly investovat.

6.2.1 Identifikace klienta

Původní význam slova „identita“ je shoda. Poskytovatel služeb na kapitálovém trhu ověřuje, zda je subjekt shodný s tím, za koho se vydává. Právo má řadu prostředků, jak zjistit identitu fyzické osoby. Využíváním těchto prostředků v souvislosti s poskytováním finančních služeb se zabývají jiné kapitoly této monografie. V případě právnických osob je zapotřebí nabýt jistotu ohledně toho, že jednáme s někým, kdo je oprávněn právnickou osobu zavázat. Tedy jednat jejím jménem či za ni. Standardně se toho dosáhne spojením identifikace fyzické osoby a informace z veřejně přístupného rejstříku o tom, kdo je oprávněn zavazovat příslušnou právnickou osobu.

Problém neziskových organizací spočívá v tom, že ne u všech je takový veřejně přístupný rejstřík k dispozici. Markantní je zejména neexistence rejstříku občanských sdružení, tedy právní formy, jejíž četnost je vyšší než součet počtu všech ostatních neziskových právnických osob dohromady. Jak uvádí např. Boháč, vede tento fakt k nedůvěře řady obchodních partnerů v tyto subjekty, což se odráží i v menší ochotě vstupovat s nimi do smluvních vztahů.²⁵¹

Řešení, které zpravidla volí čeští investiční zprostředkovatelé, spočívá v povinnosti doložit originál či úředně ověřenou kopii stanov potvrzených Ministerstvem vnitra ČR a učinit čestné prohlášení, že ten, kdo smlouvu uzavírá, je takový úkon oprávněn učinit. Je ovšem zřejmé, že pro případného podvodníka nepředstavuje velký problém si takové dokumenty opatřit.

²⁴⁸ Kapitola je výstupem projektu specifického výzkumu „Alternativní způsoby financování NNO,“ reg. č. MUNI/A/0940/2011.

²⁴⁹ Srov. například ŠEDIVÝ, M., MEDLÍKOVÁ, O. *Úspěšná nezisková organizace. 2., aktualiz. a dopl. vyd.* Praha: Grada, 2011, s. 66.

²⁵⁰ Srov. DAVIS, L., ETCHART, N. *Profits for Nonprofits*. Santiago: Santiago: Nonprofit Enterprise and Sustainability Team (NESST), 1999. 192 s. ISBN 19-303-6301-X. s. 12.

²⁵¹ Srov. BOHÁČ, R. In: PAPOUŠKOVÁ, Zdenka a kol. *Aktuální otázky vybraných institutů práva neziskového sektoru*. 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého, 2007. 225 s. ISBN 9788024418346. s. 78.

Tuto velkou bolest českého neziskového sektoru snad odstraní nový občanský zákoník. Jeho schválená verze počítá se zavedením rejstříku spolků (což je nová právní forma, která má formu občanského sdružení nahradit).²⁵²

6.2.2 Rizikový profil klienta

Poskytování finančních služeb v oblasti investování na kapitálovém trhu představuje jednu z typických oblastí, v níž můžeme mluvit o „principal-agent problem.“²⁵³ Regulace zavedená v souvislosti s implementací směrnice se snaží minimalizovat negativní dopad tohoto jevu pomocí tzv. rizikových profilů klientů. Díky zjištění celkového klientova kapitálu, jeho investičního horizontu a jeho averzi vůči riziku je možné nabízet klientovi takové produkty, u nichž je minimální riziko, že by jejich pořízení mohlo klienta přivést do zásadních problémů v případě negativního vývoje na trhu.

Pro právnické osoby se rizikový profil zjišťuje tak, že na otázky v dotazníku pro zjištění rizikového profilu odpovídá osoba oprávněná jednat jménem právnické osoby. V oblasti NNO toto řešení může přinést problémy zejména proto, že vedoucí představitelé těchto organizací jsou často voleni na určité funkční období, a to zpravidla podle jiných kritérií než podle rizikového profilu. Snadno se tak může stát, že rizikový profil se určí podle funkcionáře, který sám aktivně investuje a má potřebné vzdělání. Pokud je po uplynutí funkčního období tento funkcionář nahrazen někým, kdo je sice stejně dobrý v ekologické či sportovní problematice, které se NNO věnuje, ale kdo nemá ani ponětí o finančních trzích, je zřejmé, že rizikový profil již organizaci neodpovídá. Kvůli tomu je řada nástrojů, které byly myšleny pro ochranu „spotřebitelů,“ najednou neúčinná.

6.2.3 Aktiva

Hlavním motivem, proč investovat, je dosažení zisku. Je proto zřejmé, že zájemci o investování hledají takové příležitosti, které jim mohou přinést optimální kombinaci výnosu, rizika a likvidity. U NNO však je třeba zvažovat ještě další faktor.

Z povahy NNO jakožto organizace, která nesmí rozdělovat zisk a jejímž primárním účelem ani není zisk dosahovat, vyplývá, že investování je pouze prostředkem pro získání zdrojů na "hlavní činnost" vyplývající z poslání příslušné organizace. Z tohoto důvodu je zapotřebí posuzovat, zda způsob získání prostředků neodporuje hlavnímu poslání organizace. Je nutné si uvědomit, že akcie a dluhopisy jsou na jedné straně způsobem jak zhodnotit volné finanční prostředky, na straně emitenta však jde o způsob, jak zajistit financování svých, zpravidla podnikatelských aktivit.²⁵⁴ Pokud tedy NNO investuje, zároveň pomáhá emitentovi v jeho podnikatelské činnosti. V některých případech se tak může NNO dostat do problémů. Např. pokud by NNO zaměřená na boj proti kouření investovala do akcií tabákového koncernu

²⁵² Pro detailní informace o přínosu nové právní úpravy spolků pro zvýšení důvěryhodnosti srov. RONOVSKÁ, K., HRDLIČKA, M., BENÁK, J. Nástroje nového občanského zákoníku směřující ke zvýšení důvěryhodnosti spolků v očích donorů a dalších subjektů. In: *COFOLA 2012: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2012.*

²⁵³ K pojmu blíže HOLMAN, R. *Mikroekonomie: středně pokročilý kurs*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2002. xviii, 591 s. ISBN 80-717-9737-5. s. 156 a násl.

²⁵⁴ Srov. KALOUDA, F. *Finanční řízení podniku*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 94.

Philip Morris nebo ekologická organizace nakoupila dluhopisy ČEZu, bylo by to patrně v rozporu s jejich posláním.

Tyto „ideologické výhrady“ k některým aktivům jsou v zahraničí respektovány a rozvíjí se koncepty takzvaného sociálně odpovědného investování (social responsible investment). Podle studie organizace EUROSIF²⁵⁵ připadalo v roce 2009 přibližně 10 % z celkového objemu aktiv spravovaných evropskými investičními fondy na investice vyhovující kritériím SRI. Český trh však dosud takové produkty nenabízí. Banky a další finanční zprostředkovatelé sice na svých webech mají sekce zaměřené na NNO, ve skutečnosti však zde nabízejí produkty, které jsou určeny i pro občany či podnikatele.²⁵⁶

6.2.4 Shrnutí

Z důvodů, které jsme popsali, se domníváme, že současná situace na finančním trhu příliš nepočítá s možností, že by na tento trh v roli klientů ve velkém množství vstupovaly neziskové organizace. Jak jsme již předeslali, může být tento stav způsoben i tím, že tyto organizace dosud zpravidla nemají dostatek volných peněz, které by na finančních trzích mohly zhodnocovat.

Domníváme se, že změny na finančním trhu může přinést až změna majetkové struktury těchto organizací. Zejména některé procesy v oblasti NNO (chystané restituce církevního majetku nebo končící možnost čerpání peněz z evropských fondů vyvolávající nutnost hledat individuální či firemní dárce) se nám zdají být příslibem toho, že v blízké budoucnosti NNO budou mít dostatek prostředků, které bude možno zhodnocovat investováním. Věříme, že pak se finanční zprostředkovatelé zachovají „tržně“ a přizpůsobí svou nabídku této nové klientele.

6.3 Nebankovní poskytovatelé platebních služeb a poznání klienta

Dne 13. listopadu 2007 byla uveřejněna směrnice 2007/64/ES o platebních službách na vnitřním trhu.²⁵⁷ Členské státy měly povinnost PSD transponovat do své národní legislativy ve lhůtě dvou let. V České Republice transponoval PSD zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.²⁵⁸ PSD si kladla za své hlavní cíle vytvoření jednotného trhu pro platby v rámci Evropské Unie tak, aby byly odstraněny hranice mezi tuzemským a příhraničním převodem peněžních prostředků. Zavedla regulaci poskytování tzv. platebních služeb, které jsou de facto službami, jež jsou známy z nabídky bank. Jedná se o provádění bezhotovostních převodů peněžních prostředků v souvislosti s vedením účtu i bez nutnosti

²⁵⁵ Srov. *EUROSIF: European SRI Study 2010* [on-line]. EUROSIF [cit. 3. 7. 2012]. Dostupné z: <<http://www.eurosif.org/research/eurosif-sri-study/2010>>. s. 12.

²⁵⁶ Srov. například stránky: Investování [online] Česká spořitelna, 2012 [cit. 3. 7. 2012]. Dostupné z: <<http://www.csas.cz/banka/nav/podnikatele-firmy-a-institute/neziskove-organizace/investovani-d00009246>> nebo Investování [online] Volksbank, 2012 [cit. 3. 7. 2012] Dostupné z: <<http://www.volksbank.cz/neziskove-a-cirkevni-organizace/investovani>>

²⁵⁷ Srov. směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Dále jen „PSD“.

²⁵⁸ Srov. zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012]. Dále jen „ZPS“.

vedení účtu, vklad či výběr hotovosti na účet, vydávání různých druhů platebních prostředků či poskytování tzv. mobilních plateb.

6.3.1 Právní úprava platebních služeb a jednání s klientem

PSD především zavedla do oblasti poskytování platebních služeb nové hráče a tím si stanovila za cíl vytvořit účinnou konkurenci a případně snížit poplatky za poskytování platebních resp. bankovních služeb. Těmito nebankovními novými poskytovateli platebních služeb jsou platební instituce (§ 7a násl. ZPS) a poskytovatelé platebních služeb malého rozsahu (§ 36 a násl. ZPS).

Platební instituce jsou oprávněné poskytovat platební služby na základě povolení uděleného v rámci správního řízení Českou národní bankou. Toto povolení neboli též „jednotná licence/jednotný pas“ je uznáváno i v ostatních členských státech. Pro udělení povolení musí platební instituce splňovat řadu regulatorních požadavků (například kapitálovou přiměřenost, ochranu peněžních prostředků určených pro platební transakce, informační povinnosti vůči České národní bance atd.).

Další možností je poskytovat platební služby v omezeném rozsahu v rámci druhé kategorie nebankovních poskytovatelů platebních služeb, tj. poskytovatele platebních služeb malého rozsahu.

6.3.2 Nebankovní subjekty poskytující platební služby

Tyto subjekty jsou oprávněny k poskytování platebních služeb na základě zápisu do registru poskytovatelů platebních služeb malého rozsahu. Toto oprávnění k činnosti je omezeno pouze na území České republiky, neboli nepožívá výhod tzv. jednotné licence. V ČR v současnosti působí 16 platebních institucí a 60 poskytovatelů platebních služeb malého rozsahu.²⁵⁹ Nejčastějšími druhy podnikání těchto regulovaných subjektů je provoz bezhotovostních směnaren, vydávání úvěrových karet, poukazování peněz nebo provoz platebních terminálů.

Platební instituce jsou podle přísl. evropských právních předpisů tzv. finančními institucemi, na rozdíl od bank, které jsou úvěrovými institucemi. Pouze úvěrové instituce mohou být přitom přímými účastníky platebních systémů s neodvolatelností zúčtování, přes které jsou prováděny platby. Otázkou tedy zůstává, zda nebankovní subjekt obdobně regulovaný PSD jako úvěrové instituce, s jednotným pasem/licencí, bez možnosti přímého napojení na takovýto platební systém, může být rovnocennou konkurencí pro přímého účastníka jako je např. banka. V současnosti tedy subjekty regulované PSD musí být napojeny v národních platebních systémech s neodvolatelností zúčtování přes úvěrové instituce, nejčastěji přes banky. Tak však hrozí reálné riziko, že např. banka odmítne platební instituci takového napojení umožnit. Na takovéto odmítnutí by měla banka legitimní oprávnění, neboť se bude jednat o smluvní dojednání a je na obchodní politice banky, jakého klienta přijme či nepřijme. Této hrozby si je EK zřejmě vědoma, neboť veřejně toto téma naposledy konzultovala v rámci Zelené knihy „Na cestě k integrovanému trhu plateb prováděných kartou, přes internet

²⁵⁹ V září 2012.

a pomocí mobilního telefonu,²⁶⁰ kde formulovala dotaz, zda „Je pro platební instituce a instituce elektronických peněz problematické, že nemají přímý přístup k zúčtovacím a vypořádacím systémům, a pokud ano, o jak závažný problém se jedná?“. Veškeré odpovědi by měly být na veřejně dostupných stránkách EK publikovány. Začátkem roku 2013 se připravuje revize PSD. Bude otázkou nastávajících měsíců, zda EK zmíněnou problematiku při revizi otevře či nikoli. Bude-li se navrhovat změna, bude třeba novelizovat rovněž Směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry (tzv. SFD).

6.3.3 Zvažovaná budoucí úprava

Navíc k současné právní úpravě lze očekávat další novelizace. Evropská komise v současné době připravuje novou regulaci v oblasti tzv. mobilních plateb. Dnem 11. dubna 2012 vypršela lhůta, kterou Evropská komise stanovila pro veřejnou konzultaci ohledně nově uvažované regulace v oblasti plateb prováděných platební kartou, přes internet, elektronickým bankovníctvím nebo mobilním telefonem. Jednotně je lze označit jako tzv. inovativní platby. Jedná se o tzv. Zelenou knihu „Na cestě k integrovanému trhu plateb prováděných kartou, přes internet a pomocí mobilního telefonu.“²⁶¹

Takovéto veřejné konzultace bývají většinou předstupněm nového evropského právního předpisu. Po finanční krizi se v oblasti finančního trhu většinou jedná o nařízení, které je přímo závazným právním předpisem. Podle členění dokumentu a samotných konzultovaných témat se lze domnívat, že se evropský zákonodárce inspiroval v nedávno publikovaném Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 260/2012 ze dne 14. března 2012, kterým se stanoví technické a obchodní požadavky pro úhrady a inkasa v eurech a kterým se mění nařízení (ES) č. 924/2009.²⁶² SEPANAř jednotně stanoví technické standardy pro euro inkasa a euro úhrady. Původní návrh SEPANAř v sobě zahrnoval i úpravu plateb prostřednictvím platebních karet nebo plateb iniciovaných prostřednictvím elektronického komunikačního zařízení. Při přípravě nařízení však byly takovéto inovativní platby z oblasti působnosti nařízení vyjmuty. Důvodem byly obavy z možného zabránění dalšího technologického rozvoje takovýchto forem placení.

Paradoxně je tedy pravděpodobně nyní připravován zvláštní právní předpis, který se snaží připravit jednotné technické standardy pro inovativní platby. Nešťastně však pod pojem inovativní platby či inovace zahrnuje i desítek let používané platby prostřednictvím platebních karet, které se staly běžně používanou platební metodou a za inovativní platby z tohoto důvodu nebývají již standardně označovány.

²⁶⁰ Srov. *European Commission, The EU Single Market: Consultation on the Green Paper on card internet and mobile payments*. [online] Evropská komise. Poslední úpravy 16. 4. 2012. [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/payments/cim/index_en.htm>.

²⁶¹ Srov. Evropská komise. KOM(2011) 941 Zelená kniha Na cestě k integrovanému trhu plateb prováděných kartou, přes internet a pomocí mobilního telefonu, ze dne 11.1.2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁶² Srov. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 260/2012 ze dne 14. března 2012, kterým se stanoví technické a obchodní požadavky pro úhrady a inkasa v eurech a kterým se mění nařízení (ES) č. 924/2009, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Dále jen „SEPANAř.“

Dokument zároveň používá nijak nedefinované pojmy jako e- či m-platba, kde není zřejmé, jaké platby jsou přesně na mysli. Zdá se, že jsou zde zahrnuty veškeré platby „přes internet“ nebo „přes mobilní telefon“. Takovéto rozlišování by bylo však velmi zjednodušené. Je třeba řádně rozlišovat proces samotné platby. Je důležité vždy striktně oddělovat platbu iniciovanou elektronickým či internetovým bankovníctvím (které používám jako přístup ke svému bankovnímu účtu), které je v tomto případě platebním prostředkem k iniciaci samotné platby, a platbu z virtuálně vytvořeného účtu v rámci internetové aplikace. Ve druhém případě se může jednat o případ placení elektronickými penězi a lze hovořit o inovativní platbě. Obdobný problém může nastat u tzv. m-plateb, kdy používám svůj mobilní telefon jako přístup ke svému bankovnímu účtu přes tzv. GSM banking nebo díky mobilní aplikaci ve svém mobilním telefonu platím prostřednictvím svého mobilního operátora. Ve druhém případě se opět může jednat o elektronické peníze či platební službu. Obě činnosti jsou již dnes regulovány směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 2009/110/ES ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES²⁶³ a směrnicí vydanou týmiž institucemi č. 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu.²⁶⁴

6.3.4 Shrnutí

Velmi zajímavé tedy bude sledovat další vývoj, případně konkrétní návrhy právního předpisu a dále monitorovat, zda pojmy jsou řádně definovány a jsou rozlišovány jednotlivé druhy placení. Rovněž budou velmi zajímavé odpovědi veřejnosti, které by měla EK na svých webových stránkách publikovat.

Nebankovní poskytovatelé platebních služeb, kteří mají formu poskytovatele platebních služeb malého rozsahu nebo vydavatele elektronických peněz malého rozsahu, jsou taktéž povinnými osobami dle § 2 odst. 1 písm. b) č. 5 ČZAML. Jsou tedy povinni provádět identifikaci klienta a ve stanovených případech i kontrolu klienta. Aplikují tedy na sebe princip „poznej svého klienta.“

6.4 Inspirace opatřeními AML v sektoru bankovníctví pro jiné subjekty²⁶⁵

V rámci této podkapitoly nalézáme odpověď na druhou výzkumnou otázku této knihy: Ve kterých oblastech může zásada „Poznej svého klienta“ inspirovat zákonodárce pro regulaci dalších skupin povinných osob, například poskytovatelů služeb na kapitálovém trhu, obchodníků s kulturními památkami, obchodníků s nemovitostmi (včetně realitních kanceláří), zastaváren, provozovatelů kasin, účetních, auditorů, notářů, advokátů či exekutorů?

²⁶³ Srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice 2000/46/ES, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁶⁴ Srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

²⁶⁵ Tato podkapitola vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity – MUNI/A/0922/2011 Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.

Bankovníctví sdílí obecnou část právní úpravy opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti s mnoha dalšími institucemi různého významu pro společnost. Opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti jsou stanovena jako povinnost poskytovatelů služeb v bankovníctví, v pojišťovnictví, obchodníkům s cennými papíry, v advokacii, v notářské praxi, v exekutorské praxi a pro mnoho dalších skupin subjektů. Jedná se o různé typy subjektů, které poskytují zcela jiné služby nebo prodávají odlišné zboží. Výčet obsažený v § 2 odst. 1 ČZAML má taxativní povahu, avšak je formulován poměrně obecně, například v písm. b) v bodech 9, 11 a 12 a v písm. h), i) a k).²⁶⁶ Výčet uvádíme v poznámce pod čarou,

²⁶⁶ Dle § 2 odst. 1 ČZAML mezi povinné osoby patří: „a) úvěrová instituce, kterou je banka a spořitelni a úvěrní družstvo,

b) finanční instituce, kterou, pokud není úvěrovou institucí, je

1. centrální depozitář, osoba vedoucí evidenci navazující na centrální evidenci cenných papírů vedenou centrálním depozitářem, osoba vedoucí samostatnou evidenci investičních nástrojů, osoba vedoucí evidenci navazující na samostatnou evidenci investičních nástrojů,
 2. organizátor trhu s investičními nástroji,
 3. osoba s povolením k poskytování investičních služeb s výjimkou investičního zprostředkovatele,
 4. investiční společnost, investiční fond, penzijní společnost a penzijní fond,
 5. platební instituce, poskytovatel platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatel elektronických peněz malého rozsahu,
 6. osoba oprávněná k poskytování leasingu, záruk, úvěrů nebo peněžních půjček anebo k obchodování s nimi,
 7. osoba oprávněná ke zprostředkování spoření, leasingu, úvěrů nebo peněžních půjček,
 8. pojišťovna, zajišťovna, pojišťovací zprostředkovatel a samostatný likvidátor pojistných událostí při výkonu činností souvisejících s provozováním životního pojištění, s výjimkou pojišťovacího zprostředkovatele, u něhož pojišťovna nese odpovědnost za škodu způsobenou jeho činností,
 9. osoba, která vykupuje dluhy a pohledávky a obchoduje s nimi,
 10. osoba oprávněná ke směnárenské činnosti podle devizového zákona,
 11. osoba neuvedená v bodech 1 až 10, oprávněná k provádění nebo zprostředkování platebních služeb nebo poštovních služeb, jejichž účelem je dodání poukázané peněžní částky,
 12. osoba oprávněná k poradenské činnosti pro podnikatele ve věcech kapitálové struktury, průmyslové strategie nebo k poradenství a službám v oblasti fúzí a koupě podniků,
 13. osoba poskytující služby peněžního makléřství,
 14. osoba poskytující služby úschovy cenností,
- c) držitel povolení k provozování sázkových her v kasinu podle zákona o loteriích a jiných podobných hrách,
- d) osoba oprávněná k obchodování s nemovitostmi nebo ke zprostředkování obchodu s nimi,
- e) auditor, daňový poradce a účetní,
- f) soudní exekutor při provádění další činnosti exekutora podle exekučního řádu a při úschově peněz, cenných papírů nebo jiného majetku,
- g) notář při úkonech v rámci notářské úschovy⁸⁾ anebo advokát nebo notář při úschově peněz, cenných papírů nebo jiného majetku svého klienta, anebo jestliže klientem požadované služby mají spočívat nebo spočívají v jednání jménem klienta nebo na jeho účet při
1. obstarávání koupě nebo prodeje nemovitosti nebo podniku⁹⁾ anebo jeho části,
 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 ocenitelných hodnot za účelem založení, řízení nebo ovládnutí takového subjektu, nebo
 4. inkasu, platbách, převodech, vkladech nebo výběrech prováděných při bezhotovostním i hotovostním platebním styku, anebo jakémkoli jiném jednání, které směřuje k pohybu peněz nebo jej přímo vyvolá,
- h) osoba nenaplňující znaky podle písmen a) až g), poskytující jiné osobě služby, které spočívají v
1. zakládání právnických osob,
 2. jednání jako statutární orgán nebo jeho člen, další osoba, která je oprávněna jménem nebo za právnickou osobu jednat, anebo jiná osoba v obdobném postavení, pokud výkon této služby je pouze dočasný a souvisí se založením a správou právnické osoby,
 3. poskytování sídla, adresy, popřípadě i dalších s tím souvisejících služeb pro jinou právnickou osobu,

je sám o sobě již rozsáhlý, avšak v některých bodech zůstává obecný a upravuje „sběrné“ skupiny povinných osob vykonávajících určitou činnost bez přihlednutí k jejich právní formě.

6.4.1 Povinné osoby a podnikatelský test

Vedle výše uvedených subjektů se mezi povinné osoby ještě řadí zahraniční právnické a fyzické osoby uvedené v rámci předchozího vymezení v § 2 odst. 1 ČZAML, které na území České republiky působí prostřednictvím své pobočky, organizační složky nebo provozovny. Povinnosti jsou těmto subjektům stanoveny pouze pro rozsah činnosti vyvíjené touto pobočkou, organizační složkou nebo provozovnou. De facto se jedná o aplikaci jisté formy výhrady veřejného pořádku tuzemského státu vůči zahraničnímu subjektu. Mezi povinné osoby patří též zahraniční subjekty, které jako podnikatelé vykonávají činnosti, na něž se vztahuje předchozí vymezení, Středisko cenných papírů,²⁶⁷ podnikatelé v libovolném oboru mimo výše uvedené obory, jestliže přijímají platbu v hotovosti v hodnotě 15000 EUR nebo vyšší, a právnické osoby, které nejsou podnikateli, pokud jsou oprávněny poskytovat jako službu některou z činností uvedených v odstavci 1 nebo pokud přijímají platbu v hotovosti v hodnotě 15000 EUR nebo vyšší.

U zahraničních osob může být otázka, zda cizí stát je vůbec schopen si pravomoc svého finančního analytického útvaru vymoci i mimo své hranice. Dopad povinnosti stanovené v cizím státě na subjekty, které mají sídlo v zahraničí, je v současnosti diskutabilní – Soudní dvůr Evropské unie jedná o Žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Tribunal Supremo (Španělsko) dne 9. května 2011 – Jyske Bank Gibraltar Limited v. Administración del Estado (Věc C-212/11).²⁶⁸ Částečně obdobný případ nastal v roce 2003 u banky ABN AMRO. Ta byla sankcionována za porušení předpisů USA, přestože se jednalo z pohledu orgánů USA o zahraniční banku – prováděla totiž zúčtování zahraničních operací pomocí systému v USA, proto část iránských transakcí byla provedena v rámci pobočky této banky

4. jednání jako pověřený akcionář pro jinou osobu, pokud tato není společností, jejíž cenné papíry jsou přijaty k obchodování na regulovaném trhu a která podléhá požadavkům na zveřejnění informací rovnocenným požadavkům práva Evropských společenství, nebo

5. jednání jejím jménem nebo na její účet při činnostech uvedených v písmenu g),

i) osoba, která poskytuje služby uvedené v písmenu h) v rámci svěřeneckého vztahu nebo jiného obdobného smluvního vztahu podle cizího právního řádu,

j) osoba oprávněná k obchodování s kulturními památkami nebo s předměty kulturní hodnoty nebo ke zprostředkování takových obchodů,

k) osoba oprávněná k obchodování s použitým zbožím nebo ke zprostředkování takových obchodů nebo k přijímání věcí do zástavy.“

²⁶⁷ To již dnes prakticky nefunguje.

²⁶⁸ Srov. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podané Tribunal Supremo (Španělsko) dne 9. května 2011 – Jyske Bank Gibraltar Limited v. Administración del Estado (Věc C-212/11). In: Curia [online] Soudní dvůr Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu>>. Položená otázka zní: „Může členský stát v souladu s čl. 22 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení neuzítí finančního systému k praní peněz a financování terorismu vyžadovat, aby informace, které musí poskytovat úvěrové instituce působící na jeho území bez stálé provozovny, byly předávány bezpodmínečně a přímo jeho vlastním orgánům, jejichž úkolem je předcházení praní peněz, nebo musí být žádost o informace naopak zaslána finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území má dožádaná instituce sídlo?“

v New Yorku.²⁶⁹ Souvislost činnosti banky s právním řádem cizího státu nemusí být vždy na první pohled zjevná.

Vymezení povinných osob je dále zúženo tzv. podnikatelským testem uvedeným v § 2 odst. 3. Díky němu nejsou povinnosti uvedené v kapitole „2 Legalizace výnosů z trestné činnosti a opatření proti ní“ stanoveny osobám, které nevykonávají uvedené činnosti jako předmět svého podnikání, s výjimkou přijímání plateb v hodnotě 15000 EUR a vyšší. Tím je omezen dopad na fyzické osoby namátkově v rámci svého osobního života realizující činnost, která je jinak svázána s rozsáhlými povinnostmi. Např. nákup a prodej nemovitostí fyzickou osobou pro osobní účely principiálně nemohou být vázány na rozsáhlé školení, které by musela daná osoba podstoupit, neboť by se jednalo o nepřiměřeně zatěžující proces. Obchodování s nemovitostmi ve společnosti probíhá velmi často a s ohledem na zákaz uhrazování závazků v hodnotě převyšující 350000 Kč v hotovosti²⁷⁰ jsou platby za nemovitosti stejně většinou realizovány úvěrovou nebo finanční institucí.

Mezi povinné osoby se řadí více skupin subjektů – subjekty poskytující služby na finančním trhu, subjekty poskytující právní služby a subjekty poskytující jiné služby nebo prodávající zboží. Mezi těmito subjekty panují zásadní rozdíly v reputaci, v důvěryhodnosti a ve stanovených veřejnoprávních povinnostech.

Mezi povinnými osobami jsou mimo jiné podnikatelé v odvětvích, pro něž existuje jisté obecné přesvědčení o realizaci činností směřujících k legalizaci výnosů z trestné činnosti, např. kasina, obchodníci s použitým zbožím, tzv. zastavárny, obchodníci s kulturními památkami a obchodníci s realitami. V těchto oborech působí mnoho důvěryhodných podnikatelů, na druhou stranu je všeobecně známo, že v minulosti došlo k mnoha protiprávním aktivitám ze strany těchto poskytovatelů služeb, které mohly negativně ovlivnit i reputaci poctivých podnikatelů. Konkrétně u obchodníků s realitami, byl tento problém konstatován již ve zprávě zpracované Financial Crimes Enforcement Network.²⁷¹

Advokáti, notáři a další osoby s právnickým vzděláním jsou veřejností vnímáni jako důvěryhodní poskytovatelé služeb. Proto veřejnost nepředpokládá, že by u nich docházelo k legalizaci výnosů trestné činnosti. FATF však v říjnu 2008 vytvořilo RBA Guidance for Legal Professionals²⁷² obsahující doporučení pro právníká povolání, jak aplikovat přístup založený na ošetření rizik z hlediska jednotlivých advokátů, notářů a dalších poskytovatelů právních služeb a z pohledu státu.

²⁶⁹ Srov. UNGER, B., BUSUIOC, E. M. *The Scale and Impacts of Money Laundering*. Cheltenham: Edward Elgar, 2007. 228 s + xvi. ISBN: 978-1-84720-223-9. s. 3.

²⁷⁰ Účinné od 27. 5. 2011. Srov. § 4 odst. 1 zákona č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

²⁷¹ Srov. *Suspected Money Laundering in the Residential Real Estate Industry - An Assessment Based Upon Suspicious Activity Report Filing Analysis*. [online] Financial Crimes Enforcement Network. Vytvořeno 4/2008 [cit. 19. 8. 2012]. Dostupné

z: <http://www.fincen.gov/news_room/rp/files/MLR_Real_Estate_Industry_SAR_web.pdf>. s. 3 a 7 – 9.

²⁷² Srov. *RBA Guidance for Legal Professionals*. [online] Financial Action Task Force. Vytvořeno 23. 10. 2008 [cit. 19. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/RBA%20Legal%20professions.pdf>>. s. 4 - 14 a 15 – 24.

6.4.2 Vnitřní nástroje AML v bankovníctví

Bankovníctví je dlouhodobě považováno za sektor, ve kterém jsou opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti daleko intenzivnější a více podrobena dohledu.²⁷³ Dopad případného zneužití prostředků získaných z trestné činnosti na zájmy státu je v bankovníctví také mnohem větší. Interní audit a compliance útvary, které tvoří důležitou část postupů proti legalizaci výnosů trestné činnosti, byly předmětem kapitoly „4 Vnitřní nástroje sloužící k poznání klienta.“ Interní audit i compliance útvary napomáhají bankám a dalším povinným osobám, které jsou regulovanými subjekty na finančním trhu, plnit jejich povinnosti spojené s opatřeními proti legalizaci výnosů trestné činnosti a financování terorismu. Interní audit je tedy kvalifikovanou vyšší povinností, kterou tyto subjekty plní, nad rámec klasického účetnictví dle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví.²⁷⁴

Interní audit je v účinné obecné právní úpravě účetnictví nepovinný, zatímco pro účetnictví bank je stanoven interní audit jako povinnost v § 8b odst. 1 písm. c) zákona o bankách. Jedná se o součást systému vnitřní kontroly, právní řád užívá pojmu vnitřní audit.²⁷⁵ Druhou součástí systému vnitřní kontroly tvoří „průběžná kontrola dodržování právních povinností a povinností plynoucích z vnitřních předpisů banky,“²⁷⁶ která je obvykle vykonávána útvary compliance. Unger zmiňuje případ jedné z největších světových bank, banky ABN AMRO, která neměla dostatečně efektivní systém vnitřního auditu a vnitřní správu a řízení společnosti (tzv. corporate governance), a proto jí byla vyměřena pokuta 80 milionů USD.²⁷⁷ Tato banka mimo jiné nepřímo obchodovala s Lybií a Íránem a s tamějšími státními bankami, aniž dostačujícím způsobem ošetřila rizika z těchto obchodů plynoucí.

Interní audit a compliance jsou také prostředkem, který bance či jinému poskytovateli pomáhá k získání všech relevantních podkladů pro plnění povinností vůči orgánu dohledu, které tento subjekt má. Úroveň vykonávaného dohledu je absolutně nesrovnatelná mezi bankami, zahraničními bankami, obchodníky s cennými papíry a dalšími typy subjektů. Na bankovní dohled jsou historicky kladeny vysoké požadavky, oznamování podezřelých obchodů bankami je dle informací Finančního analytického útvaru za rok 2011 relativně úspěšné.²⁷⁸ Česká národní banka s Finančním analytickým útvarem spolupracuje v souladu s očekáváními. Ostatní subjekty se v roce 2011 do oznamování příliš nezapojovaly.²⁷⁹ Moneyval ve své zprávě z roku 2011 uvádí, že institucionální spolupráce mezi Finančním analytickým útvarem a dalšími orgány včetně orgánů profesních komor není dostačující.²⁸⁰

²⁷³ Srov. kapitolu „4 Vnitřní nástroje sloužící k poznání klienta.“

²⁷⁴ Srov. zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

²⁷⁵ Srov. § 8b odst. 1 písm. c) bod 1 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

²⁷⁶ Srov. tamtéž, § 8b odst. 1 písm. c) bod 2.

²⁷⁷ Srov. UNGER, B., BUSUIOC, E. M. *The Scale and Impacts of Money Laundering*. Cheltenham: Edward Elgar, 2007. 228 s + xvi. ISBN: 978-1-84720-223-9. s. 1.

²⁷⁸ Srov. *Činnost Finančního analytického útvaru v roce 2011*. [online] Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR. [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mfcr.cz>>.

²⁷⁹ Srov. tamtéž.

²⁸⁰ Srov. *Report on Fourth Assessment Visit – Executive Summary – Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism* [online] Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL) [cit. 18. 9. 2012]. Dostupné

Zásadní odlišnosti mezi jednotlivými subjekty existují i v oblasti sankcí. Sankce dle § 37 zákona o účetnictví se vztahují obecně na všechny subjekty, lze je tedy stanovit i osobám povinným k opatřením proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Nad rámec těchto sankcí, které může účetní jednotce vyměřit specializovaný finanční úřad nebo finanční úřad v příslušném kraji dle § 10 odst. 2 písm. b) zákona o Finanční správě České republiky,²⁸¹ může ještě celní úřad vyměřit další sankce dle ČZAML. Na rozdíl od konkrétních sankcí týkajících se opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti, které ukládá Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR, sankce vyměřované finančními úřady dle zákona o účetnictví jsou sankcemi obecnými pro všechny obchodní společnosti a další účetní jednotky. Sankce dle zákona o účetnictví bývají obvykle menší. Je otázkou, nakolik finanční úřady mají skutečně reálnou možnost kontrolovat obecně všechny účetní jednotky a sankcionovat je za potenciální porušení právních předpisů. Finanční úřady nemají pravomoc posuzovat přímo korupční činnost, ale mají pravomoc posuzovat související finančněprávní delikty. Je otázkou, zda v těchto případech dochází k dostatečné koordinaci mezi Finančním analytickým útvarem a jednotlivými finančními úřady, celními úřady či jinými orgány veřejné moci.

6.4.3 Shrnutí

V této podkapitole jsme shrnuli základní poznatky o subjektech, které jsou povinnými osobami dle § 2 ČZAML. Kromě bank jsme uvedli další povinné osoby, které plní mnohem méně povinností souvisejících s opatřeními AML. U některých nebankovních subjektů v současnosti opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti nefungují zcela efektivně. Jako základní důležitý rozdíl jsme identifikovali nedostatečný dozor ze strany živnostenských úřadů a České obchodní inspekce oproti dohledu prováděného Českou národní bankou. Méně striktní dohled se dle našeho názoru uplatňuje i u některých subjektů registrovaných či dohlížených Českou národní bankou, například u směnáren nebo či u některých obchodníků s cennými papíry. Prostor pro inspiraci vidíme v uložení povinnosti zajistit jasnou organizační strukturu u daných subjektů, například pomocí stanovení požadavku na audit (povinnost externího auditu u menšího poskytovatele či interního auditu u většího poskytovatele) či compliance.

Výše uvedené rozdíly mezi bankami a dalšími povinnými osobami jsou pouze výběrem možných námětů. Mohli bychom se dále zaměřit na zajištění transparentnosti vlastnické struktury povinných osob působících mimo finanční trh, na informační povinnosti a na zesílení kontroly navazující na existující podezření související s legalizací výnosů z trestné činnosti ze strany živnostenských úřadů a celních úřadů.

Na základě výše uvedeného tedy docházíme k následujícímu závěru: u dalších odvětví ekonomiky by mohlo být přínosné inspirovat se základními principy užívanými v oblasti bankovníctví, mimo jiné zásadou „Poznej svého klienta“.

z: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/CZE4_Sum_MONEYVAL%282011%2901_en.pdf>. s. 6 – 8.

²⁸¹ Srov. § 10 odst. 2 písm. b) zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

7 Závěr²⁸²

V této monografii jsme se věnovali poznávání klienta finančních institucí sensu lato. Finanční instituce v tomto širším významu zahrnují finanční instituce ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) ČZAML,²⁸³ i úvěrové instituce ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) ČZAML. Poznávání klienta se týká obou základních bankovních služeb, tedy vkladů a úvěrů. V dnešní době je stanovena povinnost poznávat klienta také v jiných odvětvích, např. při poskytování investičních služeb, v pojišťovnictví nebo v penzijním systému.

Poznávání klienta je pouze jednou z částí celkového komplexu opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti. Představuje základní stavební kámen – bez poznání klienta finanční instituce nemůže kvalifikovaně rozhodnout, zda se u daného klienta jedná o potenciální legalizaci výnosů z trestné činnosti či nikoli. Nad rámec zákonné povinnosti má poznávání klienta další přínos. Správné poznání klienta samo o sobě nezajistí úspěšné poskytnutí finanční služby, ale na základě získaných údajů může instituce poskytnout klientovi služby účelněji a v souladu s jeho zájmy.

Opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti tak, jak jsou nyní nastavena, fungují na principu eliminace rizika protiprávního jednání. Administrativněprávní opatření realizovaná státem se snaží pachatelům legalizace výnosů z různých druhů trestné činnosti tyto aktivity znesnadnit a umožnit příslušnému finančnímu analytickému útvaru nebo zahraničním finančním analytickým útvarům provedené transakce zaznamenat. Cílem je také vytvořit nástroje, pomocí nichž lze zpětně na tyto aktivity reagovat a pachatele postihnout. Mnohdy finanční analytické útvary a orgány činné v trestním řízení zareagují na protiprávní úkon a uloží sankci až po delší době.²⁸⁴

V tomto komplexu vztahů, práv a povinností je poznání klienta první krokem, který umožní další postup. Nejprve proběhne identifikace klienta. Ta je uvedena v kapitole Praktické otázky v oblasti identifikace a ověření totožnosti klienta z pohledu realizace povinnosti identifikovat klienta a v kapitole Zneužití identity v souvislosti se zakládáním bankovních účtů z pohledu hrozby zneužití resp. obejítí této identifikace. Pokud hodnota jednotlivého obchodu překročí 15 000 EUR nebo pokud se jedná o podezřelý obchod, o obchod s politicky exponovanou osobou, o obchod zahrnující vznik obchodního vztahu nebo o další obchody stanovené v § 7 odst. 2 ČZAML, provede povinná osoba kontrolu již identifikovaného klienta.

Vedle klasického pohledu de lege lata přináší tato monografie také pohled de lege applicata, tedy vyhodnocuje poznatky vycházející z praktické aplikace právních norem. Důležitou částí této knihy jsou též náměty de lege ferenda, tedy ve smyslu navrhovaných změn právní úpravy.

²⁸² Tato podkapitola vznikla a byla financována z prostředků specifického výzkumu Masarykovy univerzity – MUNI/A/0922/2011 Metoda a ekonomické limity regulace ve finančním právu.

²⁸³ Srov. § 2 odst. 1 písm. b) ČZAML.

²⁸⁴ Lze uvést příklad zmiňovaný v KERRY, J., BROWN, H. *The Origin and Early Years of BCCI. The BCCI Affair: A Report to the Committee on Foreign Relations*. [online] United States Senate. 1992. [cit. 17. 9. 2012]. Dostupné z: http://web.archive.org/web/20070930005901/http://www.fas.org/irp/congress/1992_rpt/bcci/03hist.htm.

Poznatky o této oblasti *de lege ferenda* a náměty na změny právní úpravy v některých kapitolách vychází z projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, o. p. s., Katedrou bankovníctví a pojišťovnictví „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ (identifikační kód projektu VG 20122014087, s výší podpory 2 238 tis. Kč). Jednou ze zásadních částí tohoto projektu je právě identifikace možných oblastí právní úpravy k novelizaci a tím k zamezení financování zločineckých struktur.

Výzkumné otázky, které zpracovává tato monografie, byly následující:

- Jakým způsobem může zásada „Poznej svého klienta“ zabránit legalizaci výnosů trestné činnosti a financování terorismu u konkrétních typů právních úkonů na finančním trhu?

Odpověď na tuto otázku je obsažena zejména v podkapitolách „2.2 Praktické otázky v oblasti identifikace a ověření totožnosti klienta,“ „4.1 Compliance útvary v bankovních institucích“ a „4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF.“ Problematika obtížně identifikovatelných a skrytých subjektů byla uvedena v podkapitole „3.2 Lze identifikovat „neviditelné“ účastníky finančních trhů?“ Velmi stručně lze shrnout: zásada „Poznej svého klienta“ umožňuje finanční instituci detailně poznat svého zákazníka, na základě všech dostupných znalostí identifikovat případy, kdy reálně existuje riziko legalizace výnosů z trestné činnosti, a určit nejvhodnější prostředky, které finanční instituce zvolí tak, aby zabránila uvedeným aktivitám. Povinná osoba se snaží co nejlépe rozpoznat korektní transakce a podezřelé obchody, resp. podezřelé transakce, aby nebyla neoprávněně narušována práva osob postupujících v souladu s právem.

Je v zájmu instituce a v zájmu zachování její reputace, aby nebylo poškozováno její dobré jméno a aby nebyla spojována s legalizací výnosů z trestné činnosti (srov. tzv. reputační riziko v kapitole „4.1 Compliance útvary v bankovních institucích“). Tato zásada má mnoho dalších souvislostí, které byly prezentovány v kapitole „4.2 Interní audit jako nástroj proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.“ Její dílčí sektorové tendence projevily taktéž v kapitole „6.1 „Poznej svého zákazníka“ a investiční poradenství – koncepce vhodnosti.“ V rámci investičních služeb se totiž projevuje specificky s ohledem na nutnost aplikace principu vhodnosti při nabízení investičních služeb.

- Ve kterých oblastech může zásada „Poznej svého klienta“ inspirovat zákonodárce pro regulaci dalších skupin povinných osob, např. poskytovatelů služeb na kapitálovém trhu, obchodníků s kulturními památkami, obchodníků s nemovitostmi (včetně realitních kanceláří), zastaváren, provozovatelů kasin, účetních, auditorů, notářů, advokátů či exekutorů? Uvedené subjekty jsou povinnými osobami podle § 2 ČZAML. Tyto mechanismy u některých z výše uvedených osob v současnosti nefungují zcela efektivně.

Použití zásady „Poznej svého klienta“ a koncepce vhodnosti u poskytovatelů služeb na kapitálovém trhu se věnovala specificky podkapitola „6.1 Požadavek „poznej svého klienta“

a investiční poradenství – koncepce vhodnosti.“ Diskuze o obecnější možnosti aplikace opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti je obsažena v podkapitole „2.2 Praktické otázky v oblasti identifikace a ověření totožnosti klienta.“ Možné použití zásady „Poznej svého klienta“ v dalších sektorech ekonomiky je dále rozvedeno v kapitole „6.4 Inspirace opatřeními AML v sektoru bankovníctví pro jiné subjekty.“ V této kapitole jsou uvedeny důvody a odkazy na vybrané existující studie zkoumající riziko legalizace výnosů trestné činnosti u subjektů působících mimo finanční trh a u jejich zákazníků.

- Jaký dopad má zásada „Poznej svého klienta“ na vnitřní řídicí a kontrolní systém u povinného subjektu?

Vnitroorganizační pozitivní efekt aplikace této zásady, který je v souladu s cílem zákonodárce, je zmíněn zejména v kapitolách „4.1 Compliance útvary v bankovních institucích,“ „4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF,“ „5.1 Vybrané aspekty právního postavení spotřebitele na finančním trhu“ a „2.2 Praktické otázky v oblasti identifikace a ověření totožnosti klienta.“ Dílčí dopady na specifické sektory a jednání vůči jejich zákazníkům jsou zmíněny v dalších kapitolách, které se věnují jednotlivým sektorům (např. platebním službám, penzijnímu systému či bankovním službám poskytovaným přes internet).

Na závěr bychom rádi položili otázku de lege ferenda: Jsou postupy poznávání klientů v současné právní úpravě dostačující? Pokud budeme předpokládat, že oznamování podezřelých obchodů je alespoň částečně účinné, což jsme dovedli v předcházejících kapitolách, v rámci bankovníctví tento mechanismus funguje díky právní úpravě a také díky jiným faktorům, např. díky vnitřním předpisům a silným ekonomickým důvodům, které banky vedou k souladu s právními předpisy. Mají své klienty poznávat i subjekty mimo bankovníctví a mimo finanční trh? Co poznání klienta v těchto jiných sektorech společnosti a ekonomiky obnáší? Nebo naopak jsou tato pravidla příliš striktní, aby mohla být aplikována i v neregulovaných odvětvích? Na tyto otázky jsme odpověděli v jednotlivých kapitolách této knihy. Máme za to, že oznamování podezřelých obchodů je náročnou činností z hlediska pracovního času odpovědných pracovníků. Přes svoji náročnost na zdroje však pomáhalo a pomáhá s identifikací potenciálních problémů a zneužití finančního systému. Je důležitou součástí prevence proti rizikům, které zákonodárce považoval za natolik zásadní, že se staly součástí uspořádání finančního systému.

Domníváme se, že v oblasti opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti se mnohé v posledních 16 letech změnilo (od přijetí zákona č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů). Vnímáme jednoznačně stávající situaci jako změnu k lepšímu, ale došli jsme k mnoha dalším námětům, jak přispět ke zvýšení účinnosti právní úpravy. Tyto náměty lze sledovat v rámci aplikace Risk-based approach, tedy přístupu založeného na rizicích (v podkapitole „4.3 Posuzování rizik dle doporučení FATF“), v lepším návrhu interních předpisů dotčených subjektů, ale též v dlouhodobém výkonu dohledu ze strany České národní banky v České republice a Národnej banky Slovenska ve Slovenské republice i ze strany Finančního analytického útvaru v ČR a Finančné spravodajské jednotky v SR. Současný ČZAML i současný SZAML při své

aplikaci přináší mnoho dílčích problémů, zejména v oblasti kontroly klienta. Proto rozhodně existuje značný prostor pro jeho novelizace a zvýšení jeho účinnosti.

Věříme, že tento závěr přivede mnohé čtenáře k zamyšlení a k diskusi nad tímto tématem na budoucích odborných fórech.

8 Použité zdroje

8.1 Literatura

- ANDREHEIDEN, M. *Gemeinwohl in Republik und Union*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. 736 s. ISBN 9783161487323.
- ARCHER, N. Consumer identity theft prevention and identity fraud detection behaviours. *Journal of Financial Crime*. 2011, roč. 19, č. 1, s. 20 – 36.
- BAKEŠ, M. a kol. *Finanční právo*. 4. aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 741 s. ISBN 8071794317.
- BAKEŠ, M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol. *Finanční právo*. 5. upravené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 548 s. ISBN 9788074008016.
- BALOUN, V. *Finanční kriminalita v České republice. Dílčí studie úkolu „Výzkum ekonomické kriminality.“* Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2004. 183 s. ISBN 80-7338-029-3.
- *Barclays Bank told by Treasury to pay £500m avoided tax*. [online] BBC News. [cit. 28. 2. 2012] Dostupné z: <<http://www.bbc.co.uk/news/business-17181213>>.
- *Basel Committee on Banking Supervision, The Joint Forum, Customer suitability in the retail sale of financial products and services, April 2008*. [online] Bank for International Settlements [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.bis.org/publ/joint20.htm>>.
- BEJČEK, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 1, s. 10 - 18. ISSN 1803-6554.
- BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 15, č. 17, s. 613 - 624. ISSN 1210-6410.
- *Best Practices for Anti Money Laundering (AML): System Selection and Implementation*. [online] An Oracle White Paper, 2010 [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://www.oracle.com/us/industries/financial-services/062008.pdf>>.
- *Best Practices Paper on Recommendation 2: Sharing among domestic competent authorities information related to the financing of proliferation*. [online] Financial Action Task Force [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.fatfgafi.org/topics/fatfrecommendations/key/bpprecommendation2.html>>.
- BIEGELMAN, M. T. *Identity Theft Handbook: Detection, Prevention, and Security*. Hoboken: John Wiley & Sons Inc, 2009. 416 s. ISBN 9780470444818.
- BRESCIA, R. H. Trust in the Shadows: Law, Behavior and Financial Re-Regulation. *Buffalo Law Review*. 2011, roč. 57, č. 5, s. 1361 a násl.
- CESR/09-665, Understanding the definition of advice under MiFID – Consultation paper. [online] Evropský orgán pro cenné papíry a trhy [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.esma.europa.eu/system/files/09_665.pdf>.

- *CESR/10-293, Understanding the definition of advice under MiFID – Question & Answers.* [online] Evropský orgán pro cenné papíry a trhy [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.esma.europa.eu/system/files/10_293.pdf>.
- *CESR/10-294, Understanding the definition of advice under MiFID – Feedback Statement.* [online] Evropský orgán pro cenné papíry a trhy [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.esma.europa.eu/system/files/10_294.pdf>.
- *Commission Staff Working Document on the follow up in retail financial services to the consumer markets scoreboard SEC (2009) 1251 final.* [online] Evropská komise [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/swd_retail_fin_services_en.pdf>.
- Consultation Report, CR03/12, February 2012. [online] IOSCO [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.deutscherderivateverband.de/DE/MediaLibrary/Document/Politik/12%2005%2021%20DDV%20Response%20-%20IOSCO%20Consultation%20Suitability%20Requirement%20Distribution%20Complex%20Financial%20Products.pdf>>.
- Consumer Financial Protection Bureau [online] [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.consumerfinance.gov/>
- Consumer Purchasing and Outcomes Survey 2010, TNS-BMRB Report for the Financial Services Authority (FSA) JN 209041 May 2011. [online] [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.fsa.gov.uk/pubs/consumer-research/crpr84.pdf>>.
- CROSS, F. B. *Law and Trust.* McCombs Working Paper No. IROM-05-05. University of Texas Law, Law and Econ Research Paper No. 064, 2005.
- ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon s komentářem.* Žilina: Eurokódex Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2006, s. 334.
- ČENTĚŠ, J. Právna úprava postihu legalizácie príjmu z trestnej činnosti v Slovenskej republike. In: Kol. *Nové jevy v hospodárskej kriminalite: sborník z mezinárodnej konferencie konanej na Právnické fakulte MU v Brně v únoru 2005.* Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005. 307 s. ISBN 8012101383114. s. 17-26.
- *Česko zasáhly krádeže identit. Podvodníci si zřídí účet na vaše jméno.* [online] MAFRA, a. s. Aktualizováno 4. 5. 2012. [cit. 22. 5. 2012]. Dostupné z: <http://ekonomika.idnes.cz/cesko-zasahly-kradeze-identit-dkl-/ekonomika.aspx?c=A120504_085107_ekonomika->>.
- *Činnost Finančního analytického útvaru v roce 2009.* [online] Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR. [cit. 22. 5. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mfcr.cz>>.
- *Činnost Finančního analytického útvaru v roce 2011.* [online] Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR. [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://www.mfcr.cz>>.
- ČÍRTKOVÁ, L., FIALKA, M., HÝSEK, A., JELEŇ, E., KLOUBEK, M., RACKOVÁ, E. *Podvody, zpronevěry, machinace (možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním).* Praha, Armex publishing, s.r.o., 2005
- ČÍRTKOVÁ, L. Finanční zločinci. [online] *Psychologie DNES.* 2006, č. 10. [cit. 21. 5. 2012]. Dostupné z: <http://www.portal.cz/scripts/detail.php?id=20138>.

- ČÍRTKOVÁ, L. *Podvody, zpronevěry, machinace: možnosti prevence, odhalování a ochrany před podvodným jednáním*. 2005. vyd. Armex, 2005. ISBN 8086795128.
- ČUNDERLÍK, L. Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). In: *Dny práva 2008. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Brno: Masarykova Univerzita, 2008.
- ČUNDERLÍK, L., LUPRICOVÁ, P. Nekalá súťaž v praxi bánk. In: *Míľniky práva v stredoeurópskom priestore. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v dňoch 29.-31.3.2012 v ÚZ NR SR v Častej-Papierničke*.
- ČUNDERLÍK, L. 2.1.1 Požiadavky na personálnu a funkčnú organizáciu banky. In: *SIDAK, M. - DURAČINSKÁ, M. a kol. Finančné právo*. Bratislava: C. H. Beck, 2012. 448 s. ISBN 9788089603046.
- ČUNDERLÍK, L. Definícia cieľov, rozsahu a predmetu dohľadu nad finančným trhom v kontexte slovenskej dohliadacej legislatívy a praxe – otvorený problém. In: *Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2008. Zborník z medzinárodnej konferencie*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2008, s. 627.
- DAVIS, L., ETCHART, N. *Profits for Nonprofits*. Santiago: Santiago: Nonprofit Enterprise and Sustainability Team (NESsT), 1999. 192 s. ISBN 19-303-6301-X.
- DĚDIČ J., ŠTENGLOVÁ, I. *Zákon o cenných papírech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997. 513 s. ISBN 8071791040.
- DEGENHART, Ch. *Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2005.
- Dôvodová správa k zákonu o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- DRGONEC, J. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*, Šamorín: Heuréka, 2008. 251 s. ISBN 978-80-89122-48-6.
- *Due Diligence* [online] Bankers' Almanac [cit. 16. 5. 2012] Dostupné z: <http://www.bankersalmanac.com/addcon/products/due_diligence.aspx>.
- DVOŘÁK, P. *Bankovníctví pro bankéře a klienty*. Praha: Linde Praha a.s., 2005. 681 s. ISBN 807201515x.
- EIGEN, P. a kol. *Kniha protikorupčních strategií*. Praha: Transparency International, 2000. 117 s.
- EISENHARDT, K. M. Agency Theory: An Assessment and Review. *The Academy of Management Review*. 1989, roč. 14, č. 1.
- *ESMA/2011/445, Consultation paper, Guidelines on certain aspects of the MiFID suitability requirements*. [online] Evropský orgán pro cenné papíry a trhy [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.esma.europa.eu/system/files/2011_445.pdf>.
- *ESMA/2012/73, 'What problems do consumers face when seeking financial advice?' Steven Maijoor, Chair of ESMA, EP/EC (DG-Health and Consumers) event: 'Financial advice provided by non-profit entities to consumers' 7 February 2012*. [online] Evropský orgán pro cenné papíry a trhy [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.esma.europa.eu/system/files/2012-73.pdf>>.

- *ESMA/2012/SMSG/11, Advice to ESMA, Guidelines on certain aspects of the MiFID suitability requirements.* [online] Evropský orgán pro cenné papíry a trhy [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.esma.europa.eu/system/files/2012-smsg-11_0.pdf>.
- *European Commission: Packaged Retail Investment Products.* [online] Evropská komise [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/investment_products_en.htm>.
- *European Commission, The EU Single Market: Consultation on the Green Paper on card internet and mobile payments.* [online] Evropská komise. Poslední úpravy 16. 4. 2012. [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/internal_market/payments/cim/index_en.htm>.
- *EUROSIF: European SRI Study 2010* [on-line]. EUROSIF [cit. 3. 7. 2012]. Dostupné z: <<http://www.eurosif.org/research/eurosif-sri-study/2010>>.
- Evropská komise. KOM(2011) 941 Zelená kniha Na cestě k integrovanému trhu plateb prováděných kartou, přes internet a pomocí mobilního telefonu, ze dne 11.1.2012. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.
- *Evropské společnosti podceňují zvýšené riziko související s podvody a korupcí* [online]. Ernst & Young Global Limited. Aktualizováno 24. 5. 2011. [cit. 20. 5. 2012]. Dostupné z: <http://www.ey.com/CZ/cs/Newsroom/News-releases/2011_Europeanfraudsurvey_CZ_>.
- Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets, Brussels, 15 February 2001, FSA Assessing suitability: Establishing the risk a customer is willing and able to take and making a suitable investment selection, Finalised guidance, March 2011. [online] Evropská komise [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.fsa.gov.uk/pubs/guidance/gc11_01.pdf>.
- *Suspected Money Laundering in the Residential Real Estate Industry - An Assessment Based Upon Suspicious Activity Report Filing Analysis.* [online] Financial Crimes Enforcement Network. Vytvořeno 4/2008 [cit. 19. 8. 2012]. Dostupné z: <http://www.fincen.gov/news_room/rp/files/MLR_Real_Estate_Industry_SAR_web.pdf>.
- Financial Services Authority. Review of private banks' anti-money laundering systems and controls. 2007. [online] Financial Services Authority [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/money_laundering/systems.pdf
- FRYŠTÁK, M. *Hospodářská kriminalita z pohledu teorie a praxe.* Praha: KEY Publishing, 2007. 208 s. ISBN 978-80-87071-18-2.
- FSA Retail Conduct Risk Outlook 2012. [online] Financial Services Authority [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/rcro12.pdf>>.
- HALUŠKA, I. Teória humanistickej ekonomiky. *Ekonomía a podnikanie.* 2010, roč. 4, č. 1, s. 91-105.
- HILL, C. A., O'HARA O'CONNOR, E. A., *A Cognitive Theory of Trust,* Minnesota Legal Studies Research Paper No. 05-51, 2005.

- *Hoax Scam 419. Nigerijské dopisy.* [online] Hoax.cz [cit. 28. 2. 2012]. Dostupné z: <<http://www.hoax.cz/scam419/barclays-bank-plc-united-kingdom>>.
- HOLMAN, R. *Mikroekonomie: středně pokročilý kurs.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2002. xviii, 591 s. ISBN 80-717-9737-5.
- *Hospodářské noviny* č. 088, ze 4.-6. 5. 2012, str. 1.
- *Hospodářské noviny* č. 089, ze 7.5.2012, str. 1.
- HSBC. [online] HSBC Bank [cit. 28. 2. 2012]. Dostupné z: <<http://www.hsbc.com/1/2/about/network>>.
- HULVA, T. *Ochrana spotřebitele.* 1. vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004. 451 s. ISBN 8073570645.
- *Challenges in Complex Systems Science.* Dostupné z: <<http://www.moneyscience.com/pg/blog/EconophysicsForum/read/329242/challenges-in-complex-systems-science>>.
- CHEREDNYCHENKO, O. O. *Conceptualising Unconscionability in the Context of Risky Financial Transactions: How to Converge Public and Private Law Approaches?* In: KENNY M., DEVENNEY J., O'MAHONY L. F. (eds.) *Unconscionability in European Private Financial Transactions: Protecting the Vulnerable*, Cambridge: Cambridge University Press, 2010. ISBN 9780521190534. s. 246-274.
- CHIRICO, A. *Suitability and Appropriateness under MIFID: 'Faithful watchdogs' or 'terrible twins'? ECMI Policy Brief No. 9/September 2007, 2007.*
- CHMELÍK, J. a kol. *Úvod do hospodářské kriminality.* 1. vyd. Praha: Vydavatelství a naklad. Aleš Čeněk, s.r.o., 2005. 167 s. ISBN 80-86898-13-X.
- CHORVÁTOVÁ, I., MOKRÁŇ, P. *Právní slovník (Dictionary of Law), anglicko-slovenský/slovensko-anglický.* Bratislava: Vydavateľstvo Krenčey, 2006. ISBN 978-80-8886-101-0.
- *International Standards on Combatting Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. The FATF Recommendations.* [online] Financial Action Task Force. 1990 [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <<http://www.fatf-gafi.org>>.
- *Investování* [online] Česká spořitelna, 2012 [cit. 3. 7. 2012]. Dostupné z: <<http://www.csas.cz/banka/nav/podnikatele-firmy-a-institute/neziskove-organizace/investovani-d00009246>>.
- *Investování* [online] Volksbank, 2012 [cit. 3. 7. 2012] Dostupné z: <<http://www.volksbank.cz/neziskove-a-cirkevni-organizace/investovani>>
- *IOSCO Suitability Requirements with respect to the Distribution of Complex Financial Products.* [online] IOSCO [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.asisa.co.za/index.php/component/docman/doc_download/147-iosco-pd373-distribution-of-complex-products-2012.html>.
- JÍLEK, J. *Finanční rizika.* 1. Vydání. Praha: Grada Publishing, 2000. 635 s., ISBN 80-7169-579-3
- JÍROVSKÝ, V. *Kybernetická kriminalita - nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství.* 1. vydání. Praha 2007. ISBN 978-80-247-1561-2.
- KALOUDA, F. *Finanční řízení podniku.* 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 299 s. ISBN 978-80-7380-315-5.

- KERRY, J., BROWN, H. *The Origin and Early Years of BCCI. The BCCI Affair: A Report to the Committee on Foreign Relations*. [online] United States Senate. 1992. [cit. 17. 9. 2012]. Dostupné z: http://web.archive.org/web/20070930005901/http://www.fas.org/irp/congress/1992_rpt/bcci/03hist.htm.
- KOTÁSEK J., POKORNÁ J., RABAN P. a kol. *Kurz obchodního práva. Právo cenných papírů*. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2005. 728 s. ISBN 807179855x.
- KRUIHOF M., GERVEN W. A Differentiated Approach to Client Protection: The Example of MiFID. Ghent University Financial Law Institute Working Paper No. 2010-07, 2010.
- KRUIHOF, M. Conflicts of Interest in Institutional Asset Management: Is the EU Regulatory Approach Adequate? Ghent University Financial Law Institute Working Paper No. 2005-07, 2005.
- KUBÍČEK, P. *Teória obchodného práva (vybrané problémy)*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2004.
- LEE, G. H. Rule-Based and Case-Based Reasoning Approach for Internal Audit of Bank. *Knowledge-Based Systems*. 2008, roč. 21, č. 2, s. 140-147.
- LIŠČÁK, L., SEGEŠ, I. K zákonu Národnej rady Slovenskej republiky o boji proti legalizácii príjmov z najzávažnejších, najmä organizovaných foriem trestnej činnosti a o zmenách niektorých ďalších zákonov. *Justičná revue*. 1994, roč. 46, č. 11-12. s. 20.
- LLEWELLYN, D. *The Economic Rationale for Financial Regulation*. FSA Occasional Paper, 1999. [online] Financial Services Authority. [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: http://finra.complinet.com/net_file_store/new_rulebooks/f/s/FSA_Occasional_Paper1_Economic_Rationale_for_Regulation_99.pdf.
- MAK, V. *The 'Average Consumer' of EU Law in Domestic Litigation: Examples from Consumer Credit and Investment Cases (November 16, 2011)*. TISCO Banking, Finance and Working Paper Series No. 003/2011; Tilburg Law School Research Paper No. 004/2012. [online] Social Science Research Network [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1960603>.
- *Metodická pomůcka Komory auditorů ČR: Postup auditorů při zamezování legalizace výnosů z trestné činnosti („Money Laundering“) a financování terorismu* [online], dostupné z: http://www.kacr.cz/Data/files/Metodika/Auditing/Metodick%C3%A9_pom%C5%AFcky/metodick%C3%A1%20pom%C5%AFcka%20AML.pdf
- Zpráva o výsledcích finančních kontrol ve veřejné správě za rok 2010. [online] Ministerstvo financí ČR. 2011 [cit. 5.8.2012]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/VZ_Vysledky_fin_kontroly_2010.pdf
- MOLONEY, N. *How to protect investors. Lessons from the EC and the UK*. New York: Cambridge University Press, 2010.
- *Názory úřadu na aktuální téma*. [online] Úřad pro ochranu osobních údajů. [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.uoou.cz/uoou.aspx?menu=14&loc=328>.

- *Official Information of the Czech National Bank of 26 May 2009 on certain requirements for the system of internal principles, procedures and control measures against the legitimisation of the proceeds of crime and financing of terrorism.* [online] Česká národní banka [cit. 5. 10. 2012] Dostupné z: <http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/en/supervision_financial_market/legislation/money_laundering/download/v_2009_08_21109560_en.pdf>.
- ONDREJOVÁ, D. *Hledisko tzv. průměrného spotřebitele v nekalé soutěži.* In: *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 8.
- PAPOUŠKOVÁ, Z. *Aktuální otázky vybraných institutů práva neziskového sektoru.* 1. vyd. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci. Právnická fakulta, 2007. 225 s. ISBN 9788024418346.
- PAVLÁT, V. Some reflections on Internal regulatory and Control mechanisms in Banking as a tool of prevention. In: *Police Academy of the Czech Republic. Security and safety management and Public Administrations. Proceedings of conference.* Praha, 2008. ISBN 978-80-721-289.
- PAVLÁT, V., KUBÍČEK, A. *Regulace a dohled nad finančními trhy.* Praha: VŠFS, Eupress, 2010. 226 s. ISBN 978-80-7408-036-4.
- PIHERA, V. *Trust. Vybrané aspekty.* *Obchodněprávní revue.* 2009, č. 7, s. 196 a násl.
- PRUSÁK, J. *Teória práva.* 2. vyd. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1999. 308 s., [22] s. příl. ISBN 8071601136.
- PÚRY, F. *Poznámky k právní úpravě opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.* *Trestněprávní revue.* 2004, č. 3, s. 74.
- *Rámcové rozhodnutí Rady 2002/475/SVV o boji proti terorizmu, ve znění pozdějších rozhodnutí.* In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.
- RATLIFF, R. L. a kol. *Internal Auditing Principle and Techniques.* Altamonte Springs: The Institute of Internal Auditors, 1996. 1105 s. ISBN: 978-0894133268.
- *RBA Guidance for Legal Professionals.* [online] Financial Action Task Force. Vytvořeno 23. 10. 2008 [cit. 19. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/RBA%20Legal%20professions.pdf>>.
- *Report on Fourth Assessment Visit – Executive Summary – Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism* [online] Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL) [cit. 18. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/CZE4_Sum_MONEYVAL%282011%2901_en.pdf>.
- *Reports and Publications.* [online] Federal Bureau of Investigation [cit. 20. 5. 2012] Dostupné z: <<http://fbi.gov/stats-service/publications/>>.
- RIBSTEIN, L. E. *Fencing Fiduciary Duties.* *Boston University Law Review.* Vol. 91. Illinois Program in Law, Behavior and Social Science Paper No. LBSS11-02; Illinois Public Law Research Paper No. 10-20, 2011.
- RONOVSÁ, K., HRDLIČKA, M., BENÁK, J. *Nástroje nového občanského zákoníku směřující ke zvýšení důvěryhodnosti spolků v očích donorů a dalších*

subjektů. In: *COFOLA 2012: the Conference Proceedings, 1. edition*. Brno: Masaryk University, 2012.

- ROSENBERG, J. M. *Slovník bankovních&finančních služeb*. 1. díl. Praha: Victoria Publishing, 1992. 218 s.
- ROSENBERG, J. M. *Slovník bankovních&finančních služeb*. 3. díl. Praha: Victoria Publishing, 1992. 382 s.
- SAFJAN, M., GRZYBOWSKI, M., BOROWSKA, K. *Polski system gwarantowania depozytów a dyrektywa Unii Europejskiej 94/19/EEC Bezpieczny Bank*. 1998, č. 2/3, s. 115 - 138.
- SAMÁŠ, O., STIFFEL, H., TOMAN, P. *Trestný zákon stručný komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006. 884 s. ISBN 8080870781.
- *Shadow Banking Agenda Should Have "Bias Against Complex Interconnectivity" – Lord Turner*. [online] Financial Services Authority. Publikováno 15. 3. 2012 [cit. 5. 4. 2012]. Dostupné z: <<http://www.icffr.org/Resources/News/Shadow-Banking-Agenda-Should-Have--Bias-Against-Co.aspx>>.
- SCHNEIDER, F., BUEHN, A., MONTENEGRO, C.E. *Shadow Economies All over the World. New Estimates for 162 Countries from 1999 to 2007*. [online] The World Bank Development Research Group. July 2010. WPS5356. [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2010/10/14/000158349_20101014160704/Rendered/PDF/WPS5356.pdf>.
- SIDAČ, M., ČUNDERLÍK, Ľ. Legal aspects of organization and operation of the banking systems in the countries of Europe. In: *Medzinárodné vzťahy 2011: Aktuálne otázky svetovej ekonomiky a politiky. Zborník príspevkov z 12. medzinárodnej vedeckej konferencie*. Smolenice, 1.-2.12.2011. Bratislava: Ekonóm, 2011, s. 957-967.
- SIDAČ, M. *Finansovo-právne reholjuvannja bankivskych vidnosyn v Jevropejs'komu Sojuzi ta krajinach schidnoji Jevropy: porivnjaľnyj analiz*. Užhorod: Lira, 2010. 416 s.
- *Stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 1/2006, Provozování kamerového systému z hlediska zákona o ochraně osobních údajů*. Věstník Úřadu pro ochranu osobních údajů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- *Statistické přehledy kriminality za rok 2011*. [online] Aktualizováno 2012. Dostupné on-line dne 25. 5. 2012 na: <http://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2011.aspx>
- STOUT, L. A. *Trust Behavior: The Essential Foundation of Securities Markets*. UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 09-15, 2009.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. 1. vyd. Praha: C. H. BECK, 2001. 776 s. ISBN 8071794937.
- ŠANTA, J. K stavu a niektorým príčinám nízkej efektivity postihu trestného činu legalizácie príjmov z trestnej činnosti. *Justičná revue*. 2008, roč. 60, č. 5, s. 796-797.
- ŠEDIVÝ, M., MEDLÍKOVÁ, O. *Úspěšná nezisková organizace*. 2., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Grada, 2011, 155 s. Management (Grada). ISBN 978-80-247-4041-6.

- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník I, II*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 9788074001086.
- TÉGL, P. Poctivost a důvěra jako jeden ze základních principů evropského smluvního práva. In: PAUKNEROVÁ, M., TOMÁŠEK, M. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Karolinum, 2009.
- *The internal audit function in banks*. [online] Bank for International Settlements. 2011. ISBN 92-9197-896-5 [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://www.bis.org/publ/bcbs210.pdf>>.
- *The New FATF 40 Recommendations and the Impact on Hong Kong and China: A Framework for the Future*. [online] Clifford Chance [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <http://www.cliffordchance.com/publicationviews/publications/2012/03/the_new_fatf_40_recommendationsandtheimpact.html>.
- *Tisková zpráva Ministerstva financí: Ministerstvo financí upozorňuje na množící se případy zneužití identifikačních údajů („ukradená identita“)*. [online] Ministerstvo financí ČR [cit. 21. 5. 2012]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_ministerstva_69951.html?year=2012.
- TKÁČ, P. Churning. In *Ekonomía a podnikanie*. roč. 4., 2010, č. 1, s. 83-90.
- TKÁČ, P. Medzinárodné ekonomické súvislosti protikrizových opatrení v SR (vybrané problémy). In *Ekonomická kríza – nové podnety pre ekonomickú teóriu a prax: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2010.
- TOMÁŠEK, J. *Úvod do kriminologie*. 1. vydání. Praha: Grada Publishing, a.s., 2010. 214 s., ISBN 978-80-247-2982-4
- TOMÁŠEK, M. *Bankovníctví jednotného vnitřního trhu Evropské unie*. Praha: Linde Praha, a.s. 1997. 516 s. ISBN 8072010522.
- *Treating customers fairly – towards fair outcomes for consumers*. [online] Financial Services Authority. vyd. červenec 2006. [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/tcf_towards.pdf>.
- UNGER, B., BUSUIOC, E. M. *The Scale and Impacts of Money Laundering*. Cheltenham: Edward Elgar, 2007. 228 s + xvi. ISBN: 978-1-84720-223-9.
- VON BAR, C., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. (eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. [online] Evropská komise [cit. 5. 8. 2012] Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf>.
- VRABKO, M. Správne trestanie z pohľadu správneho práva procesného. In: *Aktuálne otázky správneho trestania. Zborník príspevkov*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2002.
- VYHNÁLIK, J. Investičné bankovníctvo a komerčné bankovníctvo. In: *Biatec*. 2004, č. 3.
- VYMAZAL, L. Ochrana spotřebitele a její meze v obchodním závazkovém právu. *Obchodněprávní revue*. 2010, roč. 2, č. 2, s. 35 – 42.

- *Wolfsberg Anti-Corruption Guidance Paper August-2011 (published).pdf*. [online] Wolfsberg Group [cit. 28. 4. 2012] Dostupné z: <<http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/standards/Wolfsberg%20Anti%20Corruption%20Guidance%20Paper%20August%2018-2011%20%28Published%29.pdf>>.
- *Wolfsberg News (October 14th, 2011)*. [online] Wolfsberg Group [cit. 28. 4. 2012] Dostupné z: <<http://www.wolfsberg-principles.com>>.
- ZOULÍK, F. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*. 2002, č. 3, s. 109 a násl.
- *Zpráva Komise Evropskému parlamentu a Rady o uplatňování směrnice 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.
- Комиссарова, М. Финансово-правовое регулирование системы страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук ; 12.00.14 / М.В. Комиссарова. – М., 2007. – 228 с.

8.2 Právní předpisy a související dokumenty

- 40 nových doporučení FATF (The New FATF 40 Recommendations). [online] Financial Action Task Force, 2012 [cit. 15. 9. 2012] Dostupné z: <<http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%20approved%20February%202012%20reprint%20March%202012.pdf>>.
- Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. Public Law 111-203-JULY 21, 2010.
- Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 ze dne 26. října 2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátcích doprovázejících převody peněžních prostředků, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 10. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/>>.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1095/2010 ze dne 24. listopadu 2010 o zřízení Evropského orgánu dohledu (Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy), o změně rozhodnutí č. 716/2009/ES a o zrušení rozhodnutí Komise 2009/77/ES, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu>>.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 260/2012 ze dne 14. března 2012, kterým se stanoví technické a obchodní požadavky pro úhrady a inkasa v eurech a kterým se mění nařízení (ES) č. 924/2009, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-

lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5.8.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

- Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o trzích finančních nástrojů a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES (přepřacované znění). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0656:FIN:CS:PDF>>.
- Rozhodnutí Rady, kterým se jménem EHS uzavírá Úmluva Organizace spojených národů proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami (90/611/EHS). In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 94/19/ES z 30.mája 1994 o ochrane vkladov, v znení neskorších predpisov. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5.8.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Smernica Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Komise 2006/70/ES ze dne 1. srpna 2006, kterou se stanoví prováděcí opatření ke směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES, pokud se jedná o definici "politicky exponovaných osob" a technická kritéria pro zjednodušené postupy hloubkové kontroly klienta a pro výjimku na základě finanční činnosti vykonávané příležitostně nebo ve velmi omezené míře. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/64/ES ze dne 13. listopadu 2007 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 97/7/ES, 2002/65/ES, 2005/60/ES a 2006/48/ES a zrušuje směrnice 97/5/ES, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5.8.2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/110/ES ze dne 16. září 2009 o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o obezřetnostním dohledu nad touto činností, o změně směrnic 2005/60/ES a 2006/48/ES a o zrušení směrnice

2000/46/ES, ve znění pozdějších předpisů. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>

- *UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 (Vienna Convention)*. [online] World Bank [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <http://www.worldbank.org/ifa/rosc_aml_czech.pdf>.
- Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Uznesenie vlády Slovenskej republiky č. 624/2007, ktorým sa schvaľuje Konceptia ochrany klienta v oblasti finančných služieb, zabezpečenia finančného vzdelávania a regulácie sprostredkovateľskej činnosti a poradenskej činnosti na finančnom trhu.
- Ústavný zákon 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Vyhláška č. 281/2008 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Vyhláška č. 123/2007 Sb. o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5.8.2012].
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 21/1992 Sb. o bankách, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 8. 2012].
- Zákon č. 101/2000 Sb., na ochranu osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 69/2006 Sb., o provádění mezinárodních sankcí, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].

- Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném k 1. 1. 2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Zákon č. 118/1996 Z. z., o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Zákon č. 483/2001 Z. z., o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Zákon č. 128/2002 Z. z., o štátnej kontrole, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Zákon č. 43/2004 Z. z., o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Zákon č. 747/2004 Z. z., o dohl'ade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Zákon č. 266/2005 Z. z., o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Zákon č. 297/2008 Z. z., o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Zákon č. 186/2009 Z. z., o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Федеральный Закон РФ «О страховании вкладом физических лиц в Российской Федерации» от 23. 12. 2003 N 177-ФЗ.

8.3 Judikatura

- Decision Barnes & Anor v Black Horse Ltd [2011] EWHC 1416 (QB) (31 May 2011). [online] British and Irish Legal Information Institute [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2011/1416.html>>.

- Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 11/08 z 30. júla 2010. In: JASPI [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti SR [cit. 5. 8. 2012]. Dostupné z: <<http://jaspi.justice.gov.sk>>.
- Rozhodnutí bankovní rady České národní banky č. j. 2010/3713/110 ze dne 15. 12. 2010, sp.zn. Sp/2009/55/573, kterým se mění rozhodnutí České národní banky č.j. 2010/8798/570 ze dne 8. 10. 2010. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Rozhodnutí bankovní rady České národní banky č. j. 2011/132/570 ze dne 13. ledna 2011, sp.zn. Sp/2009/56/573, kterým se mění rozhodnutí České národní banky č.j. 2010/9073/570 ze dne 15. října 2010. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Rozhodnutí České národní banky č. j. 2010/8040/570 ze dne 13. září 2010 ve znění rozhodnutí bankovní rady České národní banky č.j. 2010/3436/110 ze dne 25. listopadu 2010, sp.zn. Sp/2010/23/573. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Rozhodnutí České národní banky č. j. 2011/4688/570 ze dne 6. května 2011, sp.zn. Sp/2011/82/573. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Rozhodnutí rozhodnutí České národní banky č. j. 2012/394/570 ze dne 12. ledna 2012 ve znění rozhodnutí bankovní rady České národní banky o rozkladu č.j. 2012/1068/110 ze dne 12. dubna 2012, sp.zn. Sp/2010/236/573. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2012].
- Rozhodnutie Evropského súdneho dvora v konaní C-384/93 Alpine Investments vs. Minister van Financiën (Minister for Finance). In: Curia [online] Soudní dvůr Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu>>.
- Rozsudek Nejvyššího soudu (HR) 5 June 2009, LJN: BH2815 (De Treek v. Dexia).
- Urteil des XI. Zivilsenats vom 22. 3. 2011 - XI ZR 33/10. [online] [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=55748&pos=0&anz=1>>.
- Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podané Tribunal Supremo (Španělsko) dne 9. května 2011 - Jyske Bank Gibraltar Limited v. Administración del Estado (Věc C-212/11). In: Curia [online] Soudní dvůr Evropské unie [cit. 15. 9. 2012]. Dostupné z: <<http://curia.europa.eu>>.

Seznam tabulek a obrázků

Obrázek 1: Závěr z výzkumu PricewaterhouseCoopers (PwC)	58
Tabulka 1: Vybrané trestné činy v roce 2011, pramen: vlastní zpracování podle Statistické přehledy kriminality za rok 2011. [online] Aktualizováno 2012. Dostupné dne 25. 5. 2012 z: http://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2011.aspx	59
Tabulka 2: Vývoj podílu stínového v bankovníctví ČR (v %).	64
Tabulka 3: Přehled dokumentů Wolfsbergské skupiny globálních bank.	66
Tabulka 4: Vzor matice pro kontrolu úvěru před jeho poskytnutím	80

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
doc. PhDr. Růžena Lukášová, CSc., prof. PhDr. Petr Macek, CSc.,
PhDr. Alena Mizerová, doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. David Povolný, Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.,
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc., prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

POZNEJ SVÉHO KLIANTA

základní zásada finančního práva

JUDr. Bc. Libor Kyncl, Ph.D. a kolektiv

Vydala Masarykova univerzita roku 2012

Spisy Právnické fakulty MU č. 433 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno

1. vydání, 2012

ISBN 978-80-210-6085-2