Libor Kyncl, Otakar Schlossberger (eds.)

Poznej svého klienta 2016

– sborník ze čtvrtého ročníku mezinárodního vědeckého symposia

Know Your Customer 2016

– proceedings from fourth year of international scientific symposion

Vysoká škola finanční a správní, a.s.

Praha, 2017

KYNCL, Libor a Otakar SCHLOSSBERGER, eds. *Poznej svého klienta 2016: sborník ze čtvrtého ročníku mezinárodního vědeckého symposia. Know Your Customer 2016 – proceedings from fourth year of international scientific symposion.* Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2017, 202 s. SCIENCEpress. ISBN 978-80-7408-166-8.

Libor Kyncl, Otakar Schlossberger (eds.)

Poznej svého klienta 2016 – sborník ze čtvrtého ročníku mezinárodního vědeckého symposia. Know Your Customer 2016 – proceedings from fourth year of international scientific symposion

Recenzenti:

doc. JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.
Mgr. Tomáš Hülle, Ph.D.
JUDr. Eva Fialová, Ph.D., LL.M.
Ing. Karolína Červená, Ph.D.

Sborník příspěvků byl vydán s využitím institucionální podpory na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Vysoké školy finanční a správní, a.s.

© Vysoká škola finanční a správní, a. s., 2017

ISBN 978-80-7408-166-8

Vydala Vysoká škola finanční a správní, a.s., Estonská 500, 101 00 Praha 10, www.vsfs.cz
v edici SCIENCEpress jako svou 267. publikaci.
Počet stran 202
První vydání, Praha 2017
Prepress: VŠFS, Educo Uni Group, a.s.
Produkce: Česká digitální tiskárna s.r.o., Hviezdoslavova 614/16, 400 03 Ústí nad Labem
Vydání odborné publikace bylo schváleno vědeckou radou nakladatelství VŠFS.

Tento sborník byl vytvořen v rámci udržitelnosti projektu Ministerstva vnitra ČR realizovaného Vysokou školou finanční a správní, z. ú., Katedrou financí s názvem: „Zvýšení účinnosti postupů a opatření při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti a zamezení financování zločineckých struktur v sektoru poskytovatelů finančních služeb“ v rámci Programu bezpečnostního výzkumu České republiky v letech 2010–2015, s evidenčním číslem VF20122014087 a výši účelové podpory 2 238 tis. Kč. Symposium bylo v roce 2016 organizováno ve spolupráci s Masarykovou univerzitou, Právnickou fakultou, Katedrou finančního práva a národního hospodářství.

Všechna práva vyhrazena. Žádná část tohoto sborníku nesmí být reprodukována a používána v elektronické podobě, kopírována a nahrávána bez předchozího písemného souhlasu nakladatele.
Za odbornou a jazykovou stránku tohoto sborníku zodpovídají autoři. Rukopis neprošel redakční ani jazykovou úpravou.

Issued by the University of Finance and Administration, a.s., Estonská 500, 101 00 Praha 10, www.vsfs.cz
in the SCIENCEpress edition as its 267. publication.
Number of pages 202
First Edition, Prague 2017
Prepress: VŠFS, Educo Uni Group, a.s.
Production: Česká digitální tiskárna s.r.o., Hviezdoslavova 614/16, 400 03 Ústí nad Labem
The publication of the scientific publication was approved by the Scientific Council of the VŠFS publishing house.
These Proceedings were created within the framework of the sustainability period of the project of the Ministry of the Interior of the Czech Republic, implemented by the University of Finance and Administration, z. ú., Department of Finance entitled "Increasing the effectiveness of policies and measures in detecting money laundering activities and prevent the funding of criminal structures in the sector of financial services providers" the research of the Czech Republic in the years 2010–2015, registration number VF20122014087 and the amount of special support CZK 2,238,000. CZK. The Symposion was organized in 2016 in cooperation with Masaryk University, the Faculty of Law, the Department of Financial Law and the National Economy.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced and used in electronic form, copied and recorded without the prior written consent of the publisher. The authors are responsible for the professional and language aspect of this book.

The manuscript has not been edited nor spell-checked.

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Book Cataloging - National Library of the Czech Republic

KYNCL, Libor a Otakar SCHLOSSBERGER (eds.)

Poznej svého klienta 2016 - sborník ze čtvrtého ročníku mezinárodního vědeckého symposia - Know Your Customer 2016 – proceedings from fourth year of international scientific symposion /Libor Kyncl, Otakar Schlossberger (eds.) – Praha: Vysoká škola finanční a správní, 2017 – 202 s.

ISBN 978-80-7408-166-8 (brož.)

……
- Poznej svého klienta
- Know Your Customer
- Opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti
- Opatření proti financování terorismu
- Anti-Money Laundering
- Counter-Terrorism Financing
- Finanční analytický útvar
- Financial Intelligence Unit
- finanční transakce
- financial transactions
- praní špinavých peněz
- money laundering
- čtvrtá směrnice AML
- Fourth AML directive
- Risk-based approach
- rizikové faktory
- risk factors
- monitoring klienta
- client monitoring
- sborník
- proceedings

34 – Právo

34 - Law

KLASIFIKACE JEL / JEL CLASSIFICATION

K2, K42, F1, G18, G2

ABSTRACT

This publication is the proceedings of the fourth year of the Know Your Customer Symposion – year 2016. This symposium has been the traditional symposium co-organized by the Masaryk University, Faculty of Law in the previous years. For the first time, it has been organized in 2012. Department of Finance at the University of Finance and Administration, z.ú. (later a.s.), in cooperation with the Department of Financial Law and Economics at the Masaryk University, Faculty of Law, organized a symposion "Know Your Client (Know Your Customer) 2016." Venue: University of Finance and Administration, Estonská 500, 101 00 Prague 10, date: June 1, 2016. The Symposium focused primarily on: - 4th AML Directive, - Action Plan to strengthen the fight against terrorist financing, - Methods of financial investigation, – AML Process and asset securing, - Tax issues in relation to AML, - Role of financial institutions and their vigilance in identifying money laundering activities, - Unfair practices on the financial market in relation to clients, - Domestic and international business transactions and their abuse, – Getting to know a client's risk profile and his protection, - Possible changes in the legal process of AML.

ABSTRAKT

Tato publikace je sborníkem příspěvků ze čtvrtého ročníku symposia Poznej svého klienta – z ročníku 2016. Toto symposium bylo v minulých letech již tradičním symposiem spolupořádaným Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. Poprvé bylo pořádáno již v roce 2012, jednu publikaci na něj volně navazující vydala Masarykova univerzita, tři publikace Vysoká škola finanční a správní. Katedra financí Vysoké školy finanční a správní, z.ú. (později a.s.), ve spolupráci s Katedrou finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity pořádaly symposium na téma „Poznej svého klienta (Know Your Customer) 2016.“ Místo konání: Vysoká škola finanční a správní, Estonská 500, 101 00 Praha 10, datum konání: 1. června 2016. Symposium se zaměřilo zejména na: - IV. směrnice AML, - Akční plán pro zintenzivnění boje proti financování terorismu, - Metody finančního šetření, - Proces AML a zajišťování majetku, - Daňové aspekty ve vazbě na AML, - Role finančních institucí a jejich obezřetnost při identifikaci legalizace výnosů z trestné činnosti, - Nekalé praktiky na finančním trhu ve vztahu ke klientům, - Tuzemské i mezinárodní obchodní transakce a jejich zneužití, - Poznávání rizikového profilu klienta a jeho ochrana, - Možné právní změny v procesu AML.

KLÍČOVÁ SLOVA

Poznej svého klienta, Know Your Customer, opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, opatření proti financování terorismu, Finanční analytický útvar Ministerstva financí, Přístup založený na rizicích, Čtvrtá směrnice AML, finanční transakce, praní špinavých peněz, rizikové faktory, monitoring klienta, řešení sporů, finanční trh

KEY WORDS

Know Your Customer, anti-money laundering, counter-terrorism financing, Financial Intelligence Unit at the Ministry of Finance, risk-based approach, Fourth AML Directive, financial transactions, money laundering, client monitoring, dispute resolution, financial market

Pokud není dále uvedeno jinak, publikace zohledňuje právní předpisy a judikaturu ve znění účinném k 30. červnu 2016.

Obsah

Introductory word 9

Úvodní slovo 12

Informace o symposiu Poznej svého klienta 2016 14

Information on the Know Your Customer 2016 Symposion 14

Hylmar Jiří: Aktuální trendy a předpokládaný vývoj v oblasti AML 17

Hylmar Jiří: Current Trends and Presumed Development in the Field of Anti-Money Laundering (AML) 17

Kyncl Libor: Kapitálové toky, jejich zdanění v rámci volného pohybu kapitálu a opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti 32

Kyncl Libor: Capital Flows, their Taxation in the Regime of Free Movement of Capital and Measures against the Legalization of Proceeds from Crime 32

Heseková Bojmírová Simona: Posudzovanie bonity klienta v kontexte recentných legislatívnych zmien 57

Heseková Bojmírová Simona: Obligation to assess the creditworthiness of the client in context of recent legislative changes 57

Jandus Vlastimil a Roman Růžička: Role investičního zprostředkovatele v ochraně proti legalizaci výnosů z trestné činnosti 74

Jandus Vlastimil a Roman Růžička: The Role of Investment Intermediary in the Protection against Legalization of the Proceeds from Criminal Activities 74

Vícha Martin: Rizikové faktory v AML procesu 82

Vícha Martin: Risk Factors in AML Process 82

Pavlát Vladislav: Know Your Customer versus obchodní tajemství 88

Pavlát Vladislav: Know Your Customer versus Trade Secret 88

Jánošíková Petra: Dobrá víra a finanční trh 103

Jánošíková Petra: Good Faith and Financial Market 103

Krausová Alžběta: Monitorování chování klienta bankou z pohledu ochrany osobních údajů 118

Krausová Alžběta: Monitoring of Client's Behavior by Banks from the Perspective of Personal Data Protection Legislation 118

Stieranka Jozef a Lucia Oravcová: Starostlivosť vo vzťahu ku klientovi a navrhované zmeny v slovenskej právnej úprave ochrany pred praním špinavých peňazí a financovaním terorizmu 138

Stieranka Jozef a Lucia Oravcová: Care in relation to the client and the proposed changes in the Slovakian legal regulation of the legal protection against money laundering and terrorism financing 138

Slováček Jiří: Finanční arbitr jako procesní institut pro mimosoudní řešení klientských sporných řízení 165

Slováček Jiří: Financial Arbitrator as a Procedural Institution for Out-of-Court Customer Dispute Cases Resolution 165

Schlossberger Otakar: Základní platební účet a proces AML 189

Schlossberger Otakar: Basic Payment Account and AML Process 189

Introductory word

This publication forms a proceedings from the fourth Symposion "Know Your Customer" in 2016. This symposion has been co-organized by the University of Finance and Administration and Masaryk University, Faculty of Law. For the first time, it has been organized in 2012, one publication (that was freely interconnected to the symposion) has been published by Masaryk University, three publications have been issued by the University of Finance and Administration (Vysoká škola finanční a správní). Its venue has been the University of Finance and Administration, Estonská 500, 101 00 Praha 10, under the guarantee of the Department of Finance, and the symposion has been organized on June 1st, 2016.

The goal of these proceedings has been to discuss the Know Your Customer principle with the selected details of complex legal area regarding the Anti-Money Laundering measures („AML“) and the Counter-Terrorism (or Counter-Terrorist) Financing measures („CTF“). The proceedings' articles combine the juridical methods of scholar research with the economic, management and financial methods of scientific research. These methods have been used in some of their modifications so they are suitable for the specific article.

Due Diligence of the customer forms the foundation stone for the AML and CTF processes both with the private and public subjects that are obliged subjects. Without getting to know the customer, the financial institution could not able to make a qualified decision whether there is a chance that the specific customer could potentially commit money laundering or not. Behind the scope of „Know Your Customer“ as the legal duty, the process of client cognition brings other benefits. Sound cognition does not guarantee a successful provision of financial service per se, but, based on the acquired data, the institution may be able to provide expedient services that are more in accordance with customer's interests.

Anti-Money Laundering measures, as they are set in the currently effective legal regulation, functionate according to the principle of unlawful actions' risk elimination. Administrative measures that are implemented by the states endeavor

to make the money laundering harder to the offenders, be it from various sources of criminal activities. They also allow the financial intelligence units or similar foreign units to register conducted transactions and to be able to search the records later on. The goal is also to create measures that enable the ex post reaction on these activities and the punishment of the offender. In majority of cases, financial intelligence units and criminal justice agencies react on the criminal offence and impose a sanction after a longer time.

In this complex of legal relations, rights and obligations, identification of a client is only the first step enabling the following advances. At first, the identification of a client as a part of due diligence proces is conducted. If the value of a single trade exceeds 15 000 EUR or the trade is considered to be a suspicious trade, it is a trade with politically exposed person (so called PEP), the trade involving the formation of trade relation or it involves other trades that are explicitly stated in Art. 7 par. 2 Czech AML Act, the obliged person will conduct full due diligence test of already identified client and will ascertain more relevant data regarding the trade and source money that is traded by the customer.

The symposion has been mainly aimed at the fourth Anti-Money Laundering directive, at the Action plan to strengthen the fight against terrorist financing and, at last, at the specific methods of financial investigation. These and also different elements of AML and CTF processes have been discussed in connection with the tax aspects and tax risks of money laundering and CTF, especially with respect to tax sources of laundered money and to the impact of tax procedure on money laundering and terrorism financing.

In specific articles, the authors have described and analyzed the role of financial institutions and their prudence in the process of Anti-Money Laundering detection. The unfair practices in connection to the customers on the financial market should not be omitted. They have the serious impact on domestic and international business transactions in the context of obliged persons' enterprise and on the misuse of trade transactions. There has also been a discussion on the context of a risk-based approach to client profile and his or her protection.

An intense legislative activity takes place in this area of law. Some of the articles therefore have a tendency to contain the assessment of the up-to-date legal regulation and also proposals of legal amendments in the AML and CTF processes, as a de lege ferenda discussion.

(Libor Kyncl)

Úvodní slovo

Tato publikace je sborníkem příspěvků ze čtvrtého ročníku symposia Poznej svého klienta – z ročníku 2016. Toto symposium bylo v minulých letech již tradičním symposiem spolupořádaným Vysokou školou finanční a správní společně s Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. Poprvé bylo pořádáno již v roce 2012, jednu publikaci na něj volně navazující vydala Masarykova univerzita, tři publikace Vysoká škola finanční a správní. Místo konání bylo na Vysoké škole finanční a správní, Estonská 500, 101 00 Praha 10, pod patronací tamější Katedry financí, symposium proběhlo 1. června 2016.

Cílem tohoto sborníku je diskutovat princip Know Your Customer ve spojitosti s vybranými detaily komplexní právní oblasti opatření proti praní špinavých peněz / legalizaci výnosů trestné činnosti ("AML") a opatření proti financování terorismu ("CTF"). Články ve sborníku kombinují právní metody společenskovědního výzkumu s ekonomickými, manažerskými a finančními metodami vědeckého výzkumu. Tyto metody byly použity v různých jejich modifikacích tak, aby byly uzpůsobeny pro konkrétní článek.

Poznávání klienta tvoří stavební kámen komplexu opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti („AML“) a opatření proti financování terorismu („CTF“). 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.

V tomto komplexu vztahů, práv a povinností je poznání klienta první krokem, který umožní další postup. Nejprve proběhne identifikace klienta. 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 a zjistí relevantní údaje týkající se obchodu a zdrojových peněžních prostředků, s nimiž klient obchoduje.

Symposium se zaměřilo zejména na čtvrtou směrnici AML, na Akční plán pro zintenzivnění boje proti financování terorismu a na konkrétní metody finančního šetření. Tyto i další prvky procesů AML a CTF byly diskutovány ohledně zajišťování majetku. Pozornost byla částečně věnována také daňovým aspektům a daňovým rizikám souvisejícím s legalizací výnosů trestné činnosti, především s ohledem na daňové zdroje legalizovaných peněžních prostředků i z hlediska daňově-procesního dopadu na legalizaci výnosů z trestné činnosti.

V konkrétních příspěvcích autoři popsali a zanalyzovali roli finančních institucí a jejich obezřetnost při odhalování legalizace výnosů z trestné činnosti. Nelze opomenout též nekalé praktiky na finančním trhu ve vztahu ke klientům, na tuzemské a mezinárodní obchodní transakce v kontextu obchodní činnosti povinných osob a na zneužití těchto transakcí. Dále byly uvedeny souvislosti poznávání rizikového profilu klienta a jeho ochrana.

V této oblasti probíhá intenzivní legislativní činnost. Jednotlivé články tedy mohou mít v rámci svého textu také zhodnocení dosavadní právní úpravy společně s návrhy na možné novelizace v procesech opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a opatření proti financování terorismu.

(Libor Kyncl)

Informace o symposiu Poznej svého klienta 2016

Information on the Know Your Customer 2016 Symposion

Katedra financí Vysoké školy finanční a správní, z. ú., ve spolupráci s

Katedrou finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity

pořádaly dne 1. června 2016 IV. ročník symposia na téma

„Poznej svého klienta (Know Your Customer) 2016“

Účast na symposiu byla bezplatná.

Toto vědecké fórum bylo zaměřeno na princip "Poznej svého klienta" u povinných subjektů v rámci opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti (AML), na opatření proti financování terorismu (CTF) a na související úpravu právního postihu hospodářské kriminality. Opatření CTF v současné době ve svém Akčním plánu pro zintenzivnění boje proti financování terorismu zdůrazňuje Evropská komise, očekává se tedy výraznější promítnutí těchto povinností do různých oblastí práva.

Příspěvky bylo možno odevzdávat v následujících tématech:

- IV. směrnice AML

- Akční plán pro zintenzivnění boje proti financování terorismu

- Metody finančního šetření

- Proces AML a zajišťování majetku

- Daňové aspekty ve vazbě na AML

- Role finančních institucí a jejich obezřetnost při identifikaci legalizace výnosů z trestné činnosti

- Nekalé praktiky na finančním trhu ve vztahu ke klientům

- Tuzemské i mezinárodní obchodní transakce a jejich zneužití

- Poznávání rizikového profilu klienta a jeho ochrana

- Možné právní změny v procesu AML

Organizátoři vítali též příspěvky týkající se související právní regulace finančního trhu a finančních služeb, finančního práva, evropského práva, tuzemského i mezinárodního obchodu a také trestního práva.

Organizační výbor

doc. JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D., vedoucí Katedry financí Vysoké školy finanční a správní, předseda organizačního výboru, e-mail: otakar.schlossberger@vsfs.cz, lenka.pokorna@vsfs.cz

JUDr. Ing. Libor Kyncl, Ph.D., tehdy Masarykova univerzita, Právnická fakulta, nyní Mendelova univerzita v Brně, Provozně-ekonomická fakulta, a Havel, Holásek & Partners, s.r.o., advokátní kancelář - místopředseda organizačního výboru, e-mail: libor.kyncl@gmail.com

Lenka Pokorná, Vysoká škola finanční a správní, Katedra financí, členka organizačního výboru, e-mail: lenka.pokorna@vsfs.cz

Ing. Jitka Kaštánková, Bankovní akademie a. s., ICŽV, samostatná odborná referentka, členka organizačního výboru

Vědecký výbor

doc. RNDr. Petr Budinský, CSc., prorektor Vysoké školy finanční a správní

doc. Ing. Jiří Blažek, CSc., Katedra finančního práva a národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity

doc. JUDr. L'ubomír Čunderlík, PhD., Katedra finančného práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave

doc. Ing. Karel Havlíček, Ph.D., MBA, děkan Fakulty ekonomických studií Vysoké školy finanční a správní

doc. JUDr. Filip Křepelka, Ph.D., vedoucí Katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity

JUDr. Ing. Libor Kyncl, Ph.D., tehdy Masarykova univerzita, Právnická fakulta, nyní Mendelova univerzita v Brně, Provozně-ekonomická fakulta, a Havel, Holásek & Partners, s.r.o., advokátní kancelář

doc. Ing. Vladislav Pavlát, CSc., Katedra financí Vysoké školy finanční a správní

prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc., prorektorka Masarykovy univerzity

doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., děkanka Právnické fakulty Masarykovy univerzity

doc. JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D., vedoucí Katedry financí Vysoké školy finanční a správní

prof. Ing. Jozef Stieranka, Ph.D., Katedra kriminálnej polície Akadémie Policajného zboru v Bratislave

prof. PhDr. Jiří Straus, DrSc., proděkan Fakulty právních a správních studií Vysoké školy finanční a správní

Symposium navazovalo v rámci udržitelnosti na projekt Ministerstva vnitra ČR realizovaný Vysokou školou finanční a správní, z. ú. (dříve o.p.s.), Katedrou financí „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 výši podpory 2 238 tis. Kč).

Odborná podpora: Česká bankovní asociace

ČESKÁ BANKOVNÍ ASOCIACE

Partneři: MasterCard Česká republika, Kooperativa pojišťovna, a.s., Vienna Insurance Group

mastercard

Kooperativa
VIENNA INSURANCE GROUP

Mediální partner: časopis Bankovnictví

Bankovnictví

Aktuální trendy a předpokládaný vývoj v oblasti AML

Current Trends and Presumed Development in the Field of Anti-Money Laundering (AML)

Jiří Hylmar[1]

Finanční analytický útvar Ministerstva financí ČR

Financial Analytical Unit of the Ministry of Finance of the Czech Republic

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Tento příspěvek se zabývá oblastí „money laundering" neboli praním špinavých peněz. To je vysoce aktuálním celosvětovým tématem, bohužel s velkým progresem a potenciálem zejména na straně pachatelů trestné činnosti. Předložený text se zabývá soudobými trendy a zároveň i předpokladem dalšího vývoje této dynamické problematiky, a to jak z pohledu typologie jednotlivých technik, tak z pohledu příslušných anti-money laundering opatření na národní i mezinárodní úrovni.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

praní špinavých peněz, legalizace výnosu z trestné činnosti, kontrola klienta, oznámení podezřelého obchodu, financování terorismu

ABSTRACT

This paper deals with the area of money laundering. This is a highly relevant worldwide issue, unfortunately, with a great potential for progression especially on the side of the criminals. The presented text discusses contemporary trends and also the precondition for the further development of this dynamic issue, both in terms of categorization of individual techniques and in terms of the relevant anti-money laundering measures at the national and at the international level.

[1] Ing. Bc. Jiří Hylmar, Head of the Analytical Department at the Financial Analytical Unit of the Ministry of Finance of the Czech Republic, contact e-mail: jiri.hylmar@mfcr.cz, tel. 257 044 534. He specializes in the analytical processes regarding financial transactions.

KEYWORDS
anti-money laundering, legalization of proceeds of criminal activities, money laundering, customer due diligence, notification of suspicious trade, terrorism financing

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL
K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ
The field of money laundering is currently very hot worldwide topic which involves highly organized activities of dangerous criminal structures of global scope. These criminal activities cause negative impact on legal economics and result in high value damage. The perpetrators of these illegal activities always try to impress that their property was gained by legal means. They use large scale of techniques and methods depending on the predicate offence, degree of organization, intellect of the perpetrator, etc. Moreover the perpetrators cooperate with highly qualified accounting, tax and legal experts. Due to the above mentioned reasons the fight against money laundering is very difficult. On the other hand this illegal activity is also very expensive for perpetrators and therefore it is highly important to seize the proceeds of crime. Such consequences could be more severe for offenders than other instruments of criminal law. And that is why all involved authorities, especially financial intelligence units (hereinafter FIUs), often prefer use of blocking (seizing) instruments in the framework of their activities instead of mere monitoring of transactions.

As it concerns predicate offences different forms of frauds occur starting from simple general frauds up to highly sophisticated insurance, credit, or subsidy frauds characterized by high level of professionalism and organization of offenders. Internet and social networks are currently the common tools of fraud perpetrators. Other frequent predicate offences are criminal activities connected with corruption, prostitution, drugs, and bankruptcy. The topical phenomenon is tax criminality which is highly specified type of criminality with very complicated detection and documentation. Unfortunately this type of criminality was not considered as classic predicate offence for a long time and its relation to money laundering was contested. The FIU of the Czech Republic was probably the first FIU establishing special working

group "Tax Group" within its organizational structure [2]. At present the tax criminality is internationally recognized as one of the most serious and large attention is focused on the fight against this type of criminality[3]. In connection with above mentioned accounting, tax and legal services it is also necessary to pay attention to the issues of members of professional chambers, especially notaries, lawyers, auditors, tax advisors, and accountants. These professionals are quite often informed on facts concerning suspicious transactions in the framework of their professional activities but number of STRs (suspicious transaction reports) reported by these obliged entities do not correspond with these circumstances.

The other main task of all FIUs is fight against terrorism financing. The detection of this phenomenon using classic AML (anti-money laundering) tools is very difficult. In most cases transactions are very low and very often of legal origin. Therefore the cooperation of all involved authorities is highly required, especially FIUs, police, and intelligence services. In practice in means to verify the gathered intelligence through information obtained from financial sector. The confidence of all partners and the willingness to share gathered information is necessary in these cases. The high-quality international cooperation is also the unavoidable condition for the fight against this type of criminality and also for the whole AML field. As it concerns international cooperation it is possible to observe the progress in quantity and especially in quality of exchanged information. The scope of jurisdictions able to obtain and share financial information with partner foreign FIUs is largely extending.

In the future, it is possible to presume the ongoing effort to transfer financial funds to tax heavens, opening of accounts with stolen identity, intensive use of so called transit accounts, investment of proceeds of crime to immovable property and securities, and large use of virtual currencies. However it is necessary to confess that perpetrators of money laundering will be always a step ahead of the competent state authorities. These competent authorities will have to deal with new and more sophisticated techniques and methods of organized crime because preventive measures will never be so perfect to

[2] „Tax Group" has been established within Analytical Division of Financial Analytical Unit on 10.09.2013.
[3] One of EU law documents focused on fight against tax fraud is Council Directive (EU) 2016/881 of 25 May 2016 amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation.

deter from criminal activity. Nevertheless it is not possible to resign and give up this never ending fight. Contrarily it is important to provide the competent authorities with necessary material, economic, legislative, information and staffing support to endorse their successful work.

Úvod

Legalizace výnosů z trestné činnosti je historicky spjata s jakýmkoliv protiprávním jednáním, které je schopno generovat nějaký majetkový prospěch. Každý z pachatelů, a to v jakékoliv době, se z obavy před potrestáním snaží vytvořit zdání, že jím nabytý majetek je legálního původu. Je proto poměrně nešťastné nějakým způsobem datovat vznik tohoto fenoménu, kdy nejčastěji bývá udáváno období prohibice ve Spojených státech amerických ve dvacátých letech minulého století, kde tehdejší zločinecké struktury legalizovaly obrovské zisky z nelegálních obchodů s alkoholem prostřednictvím sítí prádelen a mandloven. Mimochodem, tehdy aplikovaný model smíšení ilegálních prostředků s prostředky z legálního podnikání je dodnes užívaným a velice těžko detekovatelným způsobem praní peněz. Jiné prameny naopak udávají, že termín praní peněz spatřil světlo světa v roce 1973 v souvislosti se skandálem Watergate, kdy v rámci vyšetřování finančních prostředků určených mimo jiné i na prezidentskou volební kampaň byly detekovány případy nelegálních výnosů. Z logiky věci je však skutečně zcela zřejmé, že snaha o zastření původu nelegálně nabitého majetku je stejně stará jako páchání vlastní zdrojové trestné činnosti. Stejně jako většina ostatních oborů lidského konání, tak bohužel i tato oblast se postupně stává činností globální, realizovanou na vysoké "profesní úrovni" s odpovídající materiální a poradenskou podporou. Již dávno nespočívá v jednání jednotlivců regionálního významu, ale jde o vysoce organizované působení nebezpečných zločineckých struktur globálního rozměru, jehož výsledkem jsou negativní dopady na celé ekonomiky se škodami v miliardových částkách. Legalizace výnosů z trestné činnosti je velmi závažným celosvětovým problémem, který má destabilizující vliv na legální ekonomiku, kdy mimo jiné narušuje tržní prostředí, narušuje sociální stabilitu a snižuje důvěru ve finanční sektor. Dlouhodobý úspěch a rozvoj finančního sektoru závisí na jeho finanční stabilitě

a jeho schopnosti přitahovat a udržovat legální finanční prostředky. Pokud finanční sektor poskytne prostor pro legalizaci finančních prostředků plynoucích z trestné činnosti, závažným způsobem poškozuje svoji reputaci a narušuje důvěru ve své instituce. Celospolečenským zájmem je tedy úspěšný boj proti legalizaci těchto nelegálních výnosů, zejména výnosů z těch nejzávažnějších trestných činů. V této souvislosti je možné konstatovat, že u jednodušších forem trestné činnosti pachatelé svůj zisk pouze spotřebovávají, popřípadě pro vlastní potřebu nakupují movité a nemovité věci. V případech rozsáhlé finanční a ekonomické kriminality, prostituce a obchodů s drogami však nelegální výnos dosahuje závratných částek, dle kvalifikovaných odhadů v řádech miliard dolarů ročně. Pachatelé tak stojí před otázkou, jakým způsobem svůj nelegální výnos realizovat, jak jej uložit, aby nebyli odhaleni, nevzbudili podezření, že své značné majetky nabyli v rozporu se zákonem. Pro tyto účely využívají nejrůznějších operací a způsobů nakládání s nelegálním výnosem, přičemž se snaží vyhnout existujícím opatřením, která jsou zaměřena proti těmto jednáním. Při tomto projevují skutečně velkou adaptibilitu, pružně obměňují techniky legalizace výnosů z trestné činnosti a v případě nebezpečí své aktivity přesouvají tam, kde hrozí menší riziko odhalení. Z těchto důvodů je boj proti praní špinavých peněz velice složitou záležitostí. I ze strany pachatelů se však jedná o činnosti ekonomicky velice nákladné, a tudíž jedním ze základních principů, možná i nejdůležitějším, musí být v duchu hesla „Zločin se nesmí vyplácet“ úspěšné odčerpání nelegálních výnosů, které má pro pachatele trestné činnosti zjevně mnohem zdrcující dopady než ostatní trestněprávní nástroje.

Aktuální situace

Gestorem anti-money laundering opatření (dále jen „AML opatření“) v České republice je Finanční analytický útvar ministerstva financí (dále jen „FAÚ“), který je v rámci své působnosti především centrálním orgánem pro sběr a analýzu oznámení o podezřelých obchodech a dále mimo jiné i tuzemským kontrolním orgánem pro anti-money laundering opatření. Zároveň plní i roli finanční zpravodajské jednotky vůči zahraničí.

Oznámení podezřelého obchodu ze strany tzv. povinných osob[4] je základním prvkem systému AML opatření v České republice. Tento systém je charakteristický výraznou delegací investigativní činnosti na povinné osoby, provázenou zároveň poměrně velkou mírou jejich samostatnosti při posuzování podezřelosti jednotlivých obchodů, kdy v České republice nejsou stanoveny žádné finanční limity pro povinné podání oznámení podezřelého obchodu. Z tohoto důvodu je velice důležité edukativní působení FAU směrem povinným osobám, ať již v rámci konzultace jednotlivých kauz, formou přednáškové činnosti, cestou vlastních projektů FAÚ, či např. cestou České bankovní asociace.

Ze statistických údajů FAÚ uvedených v tabulce č. 1 lze vysledovat vývoj základních ukazatelů. Obecně lze za období posledních pěti let konstatovat trvalý progres. V případě oznámení podezřelých obchodů se jejich počet ustálil a ročně osciluje okolo hranice tří tisíc oznámení. Například v roce 2015 přijal FAÚ celkem 2963 oznámení o podezřelých obchodech. Počet těchto oznámení se oproti roku 2014 snížil o 229, což je odrazem metodického působení FAÚ směrem k povinným osobám, jehož cílem je jednak zvyšování kvality podaných oznámení a dále eliminace oznámení bagatelních jednání, čímž dochází k vytvoření většího kapacitního prostoru pro řešení závažnějších případů praní peněz. V roce 2015 bylo ze strany FAÚ podáno 514 trestních oznámení orgánům činným v trestním řízení, kdy v celkem 294 případech se jednalo o trestní oznámení se současným zajištěním finančních prostředků podle § 20 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.[5] Uplatnění blokace finančních prostředků v případě podání trestního oznámení tak oproti roku 2014 zaznamenalo nárůst o 31 případů. Celkový souhrn zajištěných prostředků v roce 2015 dosáhl částky 5 542 mil. Kč, což představuje nárůst o 3 360 mil. Kč oproti roku 2014. I v roce 2015 pokračovala úspěšná spolupráce FAÚ s orgány Finanční správy a Celní správy, kterým bylo postoupeno 1819 informací s podezřením na porušení daňových předpisů, kdy i tento ukazatel vykazuje navýšení, konkrétně o 225 poskytnutých informací.

[4] Definice tzv. povinné osoby je obsažena v § 2 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.
[5] § 20 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

Tabulka č. 1

	2011	2012	2013	2014	2015
Počet OPO	**1.970**	**2.191**	**2.721**	**3.192**	**2.963**
Počet TO	**256**	**429**	**547**	**680**	**514**
- z toho TO v režimu § 20	**96**	**164**	**177**	**263**	**294**
Počet postoupení GFŘ/CS	**747**	**979**	**1.162**	**1.594**	**1.819**
Zajištěné prostředky (mil. Kč)	**808**	**1.005**	**3.003**	**2.182**	**5.542**

FAÚ se v rámci své činnosti setkává s celou řadou různorodých manipulací s majetkem, zejména finančními prostředky, jejichž společným cílem je bezdůvodné obohacení na úkor státu, právnických i fyzických osob. Z pohledu zdrojové trestné činnosti tradičně velký podíl nadále zaujímají různé formy podvodného jednání, zahrnující jednak všechny typy skutkově jednoduchých obecných podvodů spočívajících např. ve vylákání finančních prostředků pod záminkou dodání zboží, provedení práce, služeb, apod., ale i vysoce sofistikované pojistné, úvěrové a dotační podvody, které jsou charakteristické vysokou mírou profesionality a organizovanosti pachatelů. Již zcela běžným nástrojem pachatelů trestné činnosti v případě podvodů je využití internetu, zejména v případech phishingu a podvodných inzerátů či e-shopů. Zde je za rok 2015 oproti předcházejícímu období možné konstatovat narůst podílu tuzemských phishingových útoků a v případě zahraničí nárůst způsobených škod, kdy se již u jednotlivých ataků nejedná o částky v řádech desetitisíců, ale v řádech milionů. Jednou z nejfrekventovanějších predikativních trestných činností, jakýmsi fenoménem zdrojové trestné činnosti, je aktuálně daňová problematika. Počet oznámení podezřelých obchodů s daňovým

podtextem má stále rostoucí tendenci. Mezi další nejčastější zdrojové trestné činy patří úpadkové delikty, trestná činnost spojená s korupcí a prostitucí. Mnohdy bývají zdrojové trestné činy páchány v zahraničí a v České republice dochází k pokusům o inkaso nelegálních výnosů či o jejich investici.

K vlastní legalizaci, tj. procesu zastření nelegálního původu majetku s cílem vytvořit zdání, že se jedná o majetek legálně nabytý, pachatelé využívají celou řadu technik a postupů. V praxi téměř vždy dochází k různým kombinacím těchto technik v závislosti na zdrojovém trestném činu, míře organizovanosti, intelektu pachatele apod. Mezi nejčastější aktuálně patří:

- opakované elektronické transfery mezi bankovními účty v České republice a v zahraničí
- snaha o vyvádění finančních prostředků do daňových rájů
- přerušení finančního toku opakovanými hotovostními výběry a vklady
- investice do nemovitostí
- využití zasilatelských služeb
- zneužití virtuální měny
- zneužití bankovních účtů založených na falešnou či zcizenou identitu

Z pohledu detekce bankovních transakcí nasvědčujících snaze o legalizaci výnosů z trestné činnosti jsou relevantní zejména platební tituly užívané k těmto zastíracím aktivitám. Již tradičně se nejčastěji jedná o:

- půjčku
- splátku půjčky
- výplatu dividend
- úhradu služeb

Daňová trestná činnost

Daňová trestná činnost je z mnoha důvodů fenoménem, který si zaslouží samostatnou část. Jedná se o velice specifickou trestnou činnost, jejíž pachatelé využívají krom svého

intelektuálního potenciálu ve velké míře expertního účetního, daňového a právního poradenství. Přesto, že jsou detekce a zadokumentování tohoto typu protiprávního jednání velice složité, dosahuje FAÚ při odhalování daňové kriminality velice dobrých výsledků, zejména v oblasti karuselových podvodů. Navíc byl FAÚ historicky první jednotkou, kde byla zřízena samostatná daňová skupina. Dnes již je daňová trestná činnost všeobecně považována za jednu z nejzávažnějších zdrojových trestných činností[6] a konkrétně výsledky FAÚ dosahované v této oblasti jsou dlouhodobě nadstandartní. Ambicí FAÚ v této oblasti však není suplování činnosti správce daně, ale zaměření a působení především v oblasti detekce daňových podvodů s ohledem na nové trendy a postupy v oblasti krácení daní (zejména v reakci na nově se vyvíjející daňovou legislativu). FAÚ zde neustále prohlubuje již tak velice úzkou spolupráci s oběma správci daně, tj. s Finanční správou a Celní správou (viz tabulka č. 1).

Krom vlastní detekce jednotlivých případů daňové trestné činnosti je velice významné a nezastupitelné i metodické a edukativní působení FAÚ vůči povinným osobám ve formě školící a přednáškové činnosti. FAÚ je na základě svých praktických zkušeností například schopen definovat indikátory nasvědčující daňové trestné činnosti, popř. aktuální rizikové komodity, a tímto způsobem na ně povinné osoby upozornit. Indikátory jsou zejména následující:

- nově založená společnost
- sídlo na hromadné adrese
- podezření na „bílého koně“ ve statutárním orgánu
- obchod s rizikovou komoditou
- nejasná vlastnická struktura
- výrazné navýšení obratů na nově založeném firemním účtu
- vysoké příchozí tuzemské transakce doprovázené okamžitými převody na bankovní účet zahraničního subjektu
- neexistence režijních nákladů
- nízká nebo žádná úhrada DPH
- hotovostní výběry vratek DPH
- dodání zboží pod pořizovacími náklady společnosti

[6] Směrnice Rady (EU) 2016/881 ze dne 25. května 2016, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní.

Za aktuálně rizikové komodity lze považovat:

- energie, plyn
- elektronika
- řepkový olej
- maso
- telekomunikační služby
- reklama a služby

Profesní komory

V návaznosti na předchozí část je velice zajímavou otázkou postavení členů profesních komor. Jak již bylo uvedeno, v těch nejrozsáhlejších případech legalizace výnosů z trestné činnosti mají pachatelé díky svému ekonomickému zázemí k dispozici velice kvalitní expertní účetní, daňový a právní servis. Na druhou stranu jsou členové některých profesních komor povinnými osobami. Konkrétně se povinnou osobou dle AML zákona rozumí:

- auditor, daňový poradce a účetní
- soudní exekutor při provádění další činnosti exekutora podle exekučního řádu a při úschově peněz, cenných papírů nebo jiného majetku
- notář při úkonech v rámci notářské úschovy anebo advokát nebo notář při úschově peněz, CP či jiného majetku pro klienta nebo pokud vykonává pro klienta služby spočívající v jednání jeho jménem nebo na jeho účet při:
    - obstarávání koupě/prodeje nemovitosti/obchod. závodu správě peněz, CP, obchod. podílů či jiného majetku klienta
    - zakládání, řízení či provozování obchod. společnosti, podnikatelského seskupení či nikoliv, jakož i získávání a shromažďovaní peněžních prostředků za účelem založení, řízení nebo ovládání takového subjektu

- 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 [7]

V případě zjištění podezřelého obchodu oznámí člen profesní komory jako povinná osoba podezřelý obchod bez zbytečného odkladu, nejpozději do 5 kalendářních dnů ode dne zjištění, příslušné profesní komoře. Komora oznámení podezřelého obchodu přezkoumá, zda není v rozporu s AML zákonem a zda má všechny zákonné náležitosti. Splňuje-li požadované podmínky, předá jej bez zbytečného odkladu FAÚ, a to nejpozději do 7 kalendářních dnů ode dne zjištění podezřelého obchodu.

Z výše uvedeného lze zcela logicky dovodit, že v některých případech se členové profesních komor v rámci své činnosti mohou minimálně dovědět o skutečnostech nasvědčujících podezřelému obchodu. Je tedy s podivem, že se statistické ukazatele vykazující počty oznámení podezřelého obchodu ze strany profesních komor limitně blíží nule (viz tabulka č. 2). Za této situace bude zřejmě nutné provést důkladnou analýzu tohoto jevu a v případě zjištění nedostatků přijmout příslušná opatření.

Tabulka č. 2

	2013	2014	2015
Česká advokátní komora	0	5	3
Exekutorská komora ČR	0	1	0
Komora auditorů ČR	0	0	1
Komora daňových poradců ČR	1	2	4

[7] Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. ve znění pozdějších předpisů.

Komora certifikovaných účetních	**0**	**0**	**0**
Notářská komora ČR	**1**	**0**	**1**

Mezinárodní spolupráce

Jak již bylo zmíněno, oblast legalizace výnosů z trestné činnosti je globálním fenoménem. Z tohoto důvodu je při jejím potírání naprosto nezbytná kvalitní mezinárodní spolupráce. Ze statistických údajů FAÚ vyplývá její neustálý nárůst (viz tabulka č. 3). Mnohem podstatnější je však neustále se zvyšující kvalita vyměňovaných informací a zároveň i rozšiřující se okruh jurisdikcí, kterým jejich legislativa umožňuje tyto informace získávat a partnerským jednotkám je poskytovat. Samozřejmě je možno nalézt ještě mnoho nedostatků a možností zlepšení, zejména v otázkách reciprocity či možnosti blokace finančních prostředků v zahraničí, ale obecně lze konstatovat výrazný kvalitativní posun.

Tabulka č. 3

	2013	2014	2015
Dotazy do zahraničí	**195**	**260**	**254**
Dotazy ze zahraničí	**195**	**200**	**247**
Spontánní informace do zahraničí	**103**	**154**	**328**
Spontánní informace ze zahraničí	**117**	**149**	**183**

Financování terorismu

„Combating the Financing of Terrorism“ neboli boj proti financování terorismu je dalším zásadním gesčním úkolem FAÚ.

Oblast financování terorismu je zejména z pohledu její detekce klasickými AML nástroji na straně povinných osob velice složitá. Většinou se jedná o podprahové částky, navíc často legálního původu. A ani do budoucna bohužel nelze předpokládat na straně povinných osob velký progres. Aktuálně nejoptimálnějším řešením se jeví pokračování úzké spolupráce všech zainteresovaných jednotek, tj. zejména FAÚ, Národního kontaktního bodu pro terorismus a zpravodajských služeb. V praxi to v návaznosti na AML problematiku znamená prověřování operativně získaných informací ve finančním sektoru. Podmínkou fungování tohoto systému je však i v tomto případě naprostá důvěra partnerů a z ní plynoucí ochota operativní poznatky sdílet. I zde je podmínkou úspěchu kvalitní mezinárodní výměna informací.

Předpokládaný vývoj

Z analýzy dosavadního dlouhodobého vývoje za současného zohlednění aktuálních událostí a trendů lze i na základě zkušeností FAÚ nabytých zejména při zpracování a analýze jednotlivých oznámení podezřelých obchodů, ale v neposlední řadě i na základě zkušeností získaných v rámci mezinárodní spolupráce, výkonu kontrolní činnosti a dále spolupráce s orgány činnými v trestním řízení a ostatními zpravodajskými službami, v oblasti legalizace výnosů z trestné činnosti a financovaní terorismu v České republice předpokládat následující vývojové trendy:

- Pokračující snahu o vyvádění finančních prostředků získaných trestnou činností v České republice do zahraničí, zejména do tzv. daňových rájů, a to i přes skutečnost, že díky kauzám jako např. Panama Papers postupně dochází ke změně přístupu k těmto destinacím.
- Pokusy o legalizaci výnosů z trestné činnosti prostřednictvím bankovních účtů založených na falešnou či odcizenou identitu. V tomto případě se jedná o určitou „daň z proklientského přístupu“ při zakládání účtu, neboť většina účtů vedených

na falešnou či odcizenou identitu je založena tzv. na dálku, s využitím převzetí identifikace apod.

- Snahu o vyvádění finančních prostředků ze třetích zemí do tzv. daňových rájů rychlými transfery přes bankovní účty vedené v České republice pro zahraniční subjekty, kdy např. reálné plnění, tj. vlastní obchody, se realizují mimo území České republiky. Především zde je nanejvýš nutná kvalitní a zejména rychlá mezinárodní informační výměna, neboť detekční bankovní systémy jsou schopny tyto platby alertovat, nicméně s ohledem na krátké blokační lhůty ve většině jurisdikcí je často velice obtížné včas verifikovat korektnost těchto plateb a zdrojů.
- Investice výnosů z trestné činnosti páchané v České republice i v zahraničí do tuzemských nemovitostí zůstane i nadále jednou z tradičních technik.
- Frekventovanější využívání virtuálních měn, elektronických platebních bran a elektronických peněženek. Tyto nástroje byly doposud i díky objemovým limitům využívány v omezené míře, ale lze předpokládat jejich rozšíření a v případě virtuálních měn lze očekávat i objemový nárůst u jednotlivých transakcí.
- Pokračování „osvědčeného“ trendu využití zasílatelských služeb k převodům peněžních prostředků s cílem co nejvíce ztížit identifikaci skutečných účastníků obchodu.
- I nadále lze předpokládat významný podíl různých forem podvodného jednání a daňových deliktů z pohledu zdrojové trestné činnosti. V případě daňové trestné činnosti by však mělo dojít minimálně k zastavení předchozího trvalého nárůstu, a to díky systémovému působení Finanční správy, mimo jiné ve formě zavedení institutu Elektronické evidence tržeb, Kontrolního hlášení a institutu přenesení daňové povinnosti (tzv. reverse charge) u rizikových komodit.
- V souvislosti s mezinárodní situací a „uprchlickou krizí“ lze očekávat i zvýšený nárůst tranzitu finančních prostředků ze zemí Severní Afriky a zejména Blízkého východu a s ním související zvýšené riziko výskytu prostředků určených na financování terorismu.

Závěr

Je třeba se smířit s tím, že pachatelé trestné činnosti, a to jakékoliv, budou mít vždy určitý náskok před příslušným orgány na straně zákona. Bezpečnostní složky, další zainteresované státní orgány i privátní subjekty budou vždy muset reagovat na nové a důmyslnější techniky zločineckých struktur, protože žádné preventivní systémové opatření není a nikdy nebude tak dokonalé, aby znemožnilo páchání trestné činnosti. Nicméně není možné tento nikdy nekončící boj vzdávat a rezignovat. Naopak je nutné poskytovat příslušným složkám pro jejich úspěšnou činnost potřebné materiální, ekonomické, legislativní, informační a personální zázemí.

LITERATURE

- Směrnice Rady (EU) 2016/881 ze dne 25. května 2016, kterou se mění směrnice 2011/16/EU, pokud jde o povinnou automatickou výměnu informací v oblasti daní.
- Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.

CONTACT

jiri.hylmar@mfcr.cz

Kapitálové toky, jejich zdanění v rámci volného pohybu kapitálu a opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

Capital Flows, their Taxation in the Regime of Free Movement of Capital and Measures against the Legalization of Proceeds from Crime

Libor Kyncl[8]

Mendelova univerzita v Brně, Provozně-ekonomická fakulta

Mendel University in Brno, Faculty of Business and Economics

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Cílem tohoto příspěvku je na základě deskripce, kritické analýzy a v některých případech též komparace české právní úpravy s úpravou právem Evropské unie, a syntézy získaných poznatků potvrdit či vyvrátit hypotézu, že **Evropskou unií harmonizovaná opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti jsou jedním z typů opatření navazujících na regulaci kapitálových toků skrze jejich zdanění i na zdanění obecně, které však může dosáhnout svého cíle pouze při souběžné aplikaci daňových předpisů správci daně a při aplikaci trestněprávních předpisů orgány činnými v trestním řízení.** Tento text tedy identifikuje společné body těchto typů právní regulace a způsoby, jimiž se jejich aplikace navzájem ovlivňuje z hlediska informačních povinností i zpracování důkazů orgány veřejné moci.

[8] Libor Kyncl has been Assistant Professor for European Law, Financial Law and Tax Law, Department of Law and Social Sciences and Junior Associate in Attorney-in-Law Office of Havel, Holásek & Partners, s.r.o., attorneys-at-law, Prague, since 2017. Earlier, 2009 – 2016, he had been the Assistant Professor for Financial Law and Economics, Department of Financial Law and Economics, Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic (in different departments) and Junior Associate in Attorney-in-Law Office of Mgr. Jiří Slováček, Prague (2015 - 2016). The text does not reflect the opinions of the author's employers. The author specializes in European Union law, economics for lawyers, financial market law and non-fiscal part of financial law, public expenditures law and law of eFinance along with the civil law and general practice (as a junior associate). He is the author and co-author of several books and reviewed articles in law journals, he has also extensively published and presented presentations on conferences since 2007. Website: www.kyncl.net. Contact email: libor.kyncl@gmail.com.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE
praní špinavých peněz, legalizace výnosu z trestné činnosti, kapitálové toky, volný pohyb kapitálu, ekonomický důchod, důchodové daně, kontrola klienta, skutečný majitel, skutečný vlastník, omezení volného pohybu

ABSTRACT
The aim of this paper is to confirm or disprove the hypothesis that the European Union harmonization measures against the legalization of proceeds from crime are one of the types of measures related to the regulation of capital flows through their taxes and taxation in general, but can only achieve its goals in the simultaneous application of tax law by tax administrators and criminal law by law enforcement agencies (such as Police) in criminal procedure based on the description, critical analysis and, in some cases, comparison of Czech legal regulation with the law of the European Union, and synthesis of the lessons learned. This text thus identifies the common points of these types of legal regulation and the ways in which their application interacts in terms of information duties and processing of evidence by public authorities.

KEYWORDS
money laundering, legalization of proceeds from crime, capital flows, free movement of capital, economic income, income taxes, due diligence, beneficial owner, restrictions on freedom of movement

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL
K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ
The aim of this paper is to confirm or disprove the hypothesis that the European Union harmonization measures against the legalization of proceeds from crime are one of the types of measures related to the regulation of capital flows through their taxes and taxation in general, but can only achieve its goals in the simultaneous application of tax law by tax administrators and criminal law by law enforcement agencies (such as Police) in criminal procedure based on the description, critical analysis and, in some cases,

comparison of Czech legal regulation with the law of the European Union, and synthesis of the lessons learned. This text thus identifies the common points of these types of legal regulation and the ways in which their application interacts in terms of information duties and processing of evidence by public authorities.

One of the main foundations of the single internal market of the European Union, the free movement of goods, persons, services and capital, which progressively throughout its existence. These free movements not allow itself to create a single internal market, on which side by side within the framework of competition and free competition competitors compete in different Member States of the European Union. As is already the Roman contracts, the aim was to remove all restrictions on the flow of capital between EU Member States.

The European Union harmonises measures against the legalization of proceeds from crime as one of the types of measures related to the regulation of capital flows, which can no longer be within the European Union restricted due to anchoring of the free movement of capital in Art. 63 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Under Article. 63 paragraph. 1, all restrictions on the movement of capital between Member States and also between Member States and third countries. Similarly, pursuant to Art. 63 paragraph. 2 TFEU prohibits all restrictions on payments between Member States and similarly between Member States and third countries.

Member States still have four areas of legislative authority to restrict the free movement of capital pursuant to Article. 65 paragraph. 1 (simplified by the author)
– Distinction in the tax regulations between taxpayers according to their place of residence or the place where their capital is invested, in accordance with Art. 65 paragraph. 1 point. a) TFEU, which is designed precisely to tax legislation, tax savings,

– To prevent infringements, especially (but not only) in the field of taxation and the prudential supervision of financial institutions in the broader sense (taking on that includes measures discussed against the legalization of proceeds from crime), pursuant to Article. 65 paragraph. 1 point. b) TFEU,

– Provide for administrative or other procedures for the declaration of capital movements for purposes of administrative or statistical information, and in cash and cashless transactions, in accordance with Article. 65 paragraph. 1 point. b) TFEU, or

– Take measures for reasons of public policy or public security under Article. 65 paragraph. 1 point. b) TFEU.

The Czech law includes measures against the legalization of proceeds from crime and measures against terrorism financing regulated by Act no. 253/2008 Coll., On some measures against the legalization of proceeds from crime and terrorist financing, as amended. This law is called as the law on AML (Anti-Money Laundering, Counter Terrorism Financing - AML / CTF). Similar legislation existed in the previous law no. 61/1996 Coll., on some measures against the legalization of proceeds from crime and on the amendment of related laws. Current law implements Directive of the European Parliament and Council Directive 2005/60/ EC of 26 October 2005 on prevention of the use of the financial system for money laundering and terrorist financing. That directive replaced and repealed Council Directive 91/308/EEC of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for money laundering. In some states of the European Union took place after the adoption of this Directive for the adoption of an entirely new Act concerning measures against the legalization of proceeds of crime, others only make major amendments. Directive 2005/60/EC (Directive on the 3rd AML) with effect from 26. 6. 2017 replaced by a new, so-called. Fourth directive against money laundering (AML 4th Directive, i.e. Directive 2015/849/EU on prevention of the use of the financial system for money laundering and terrorist financing). The Czech Republic is currently discussing an amendment to Act no. 253/2008 Coll., which is expected to be adopted until the end of 2016.

Úvod

Na počátku psaní tohoto příspěvku byla položena jednoduchá otázka: Jak spolu souvisí daně a AML, tedy opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, popřípadě též opatření proti financování terorismu? Tři uvedené oblasti se na první pohled jeví jako zcela oddělená právní úprava, která nemá žádnou souvislost, ale přitom při praktické

aplikaci správci daně, finančním analytickým útvarem a orgány činnými v trestním řízení na sebe tyto tři oblasti úzce navazují.

Cílem tohoto příspěvku je tedy na základě deskripce, kritické analýzy, v některých případech též komparace české právní úpravy s úpravou právem Evropské unie, a syntézy získaných poznatků potvrdit či vyvrátit hypotézu, že **Evropskou unií harmonizovaná opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti jsou jedním z typů opatření navazujících na regulaci kapitálových toků skrze jejich zdanění i na zdanění obecně, které však může dosáhnout svého cíle pouze při souběžné aplikaci daňových předpisů správci daně a při aplikaci trestněprávních předpisů orgány činnými v trestním řízení.** Tento text tedy identifikuje společné body těchto typů právní regulace a způsoby, jimiž se jejich aplikace navzájem ovlivňuje z hlediska informačních povinností i zpracování důkazů orgány veřejné moci.

Volný pohyb kapitálu v Evropské unii

Jedním z hlavních základů jednotného vnitřního trhu Evropské unie jsou volné pohyby zboží, osob, služeb a kapitálu, které se postupně rozvíjejí po celou dobu její existence. Tyto volné pohyby umožňují vůbec samo vytvoření jednotného vnitřního trhu, na němž vedle sebe mohou v rámci hospodářské soutěže a volné konkurence soutěžit soutěžitelé z různých členských států Evropské unie. Jak vyplývalo již z římských smluv, cílem bylo odstranit veškerá omezení toku kapitálu mezi členskými státy EU.

Evropská unie harmonizuje opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti jako jeden z typů opatření navazujících na regulaci kapitálových toků, které již nemohou být v rámci Evropské unie omezeny kvůli zakotvení volného pohybu kapitálu v čl. 63 Smlouvy o fungování Evropské unie.[9] Podle čl. 63 odst. 1 jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a taktéž mezi členskými státy a třetími zeměmi.

[9] Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: *Úřední věstník Evropské unie* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 9. 2016]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu>. Dále též "SFEU".

Obdobně dle čl. 63 odst. 2 SFEU jsou zakázána všechna omezení plateb mezi členskými státy a obdobně mezi členskými státy a třetími zeměmi.

Členským státům ale nadále podle čl. 65 odst. 1 zůstávají čtyři okruhy legislativních oprávnění k omezení volného pohybu kapitálu, a to (autorsky zjednodušeno):

- rozlišovat v rámci daňové regulace mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován, v souladu s čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU, což směřuje právě k daňové právní úpravě zdanění úspor,
- zabraňovat porušování právních předpisů, zejména (ale nikoli pouze) v oblasti daňového práva a dohledu nad finančními institucemi v širším slova smyslu (přičemž k uvedenému patří i diskutovaná opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti), podle čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU,
- stanovit administrativní či jiné postupy pro ohlašování pohybu kapitálu pro účely správní či statistické, a to v oblasti hotovostních i bezhotovostních transakcí, podle čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU, nebo
- *„učinit opatření odůvodněná veřejným pořádkem či veřejnou bezpečností“*[10] podle čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU.

Uvedená obecná úprava je českým právem konkretizována zákonem č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, který se týká všech platebních služeb. Platebními službami jsou ve zjednodušeném výčtu vložení peněžních prostředků na (platební) účet, výběr peněžních prostředků z účtu nebo převod peněžních prostředků, a to mezi účty nebo v režimu tzv. poukazování (remittances, na jejichž riziko zneužití v rámci migračních krizí upozornili již v roce 1998 Barham a Boucher).[11] Platební služby jsou regulovány obecně jako služby umožňující realizaci samotných bezhotovostních platebních transakcí, na konkrétním typu platby, která je uskutečňována, tato regulace nezávisí.

---

[10] Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: *Úřední věstník Evropské unie* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 9. 2016]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu>.

[11] BARHAM, Bradford; BOUCHER, Stephen. Migration, remittances, and inequality: estimating the net effects of migration on income distribution. *Journal of development economics*, 1998, roč. 55, č. 2. s. 307-331.

Obdobně v českém právu zákon č. 136/2011 Sb., o oběhu bankovek a mincí a o změně zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů, reguluje hotovostní platby, aniž by u těchto obecných principů hotovostního placení příliš záviselo na typu platby. Tento zákon navazuje na větší množství nařízení Evropského parlamentu a Rady týkající se měny euro a plateb v ní.

Na tyto dva předpisy týkající se plateb a kapitálových toků obecně navazuje velké množství právní úpravy konkrétních typů kapitálových toků v hotovostní i bezhotovostní podobě a s tím související regulace a opatření k omezení těchto toků, a to jak daňová, tak také nedaňová resp. preventivně-administrativní.

Hotovostní i bezhotovostní kapitálové toky - zdanění kapitálu v Evropské unii

Evropská unie v rámci regulace kapitálových toků na svém území harmonizuje zdanění dividend, úrokových prémií, licenčních odměn a typů podílů na zisku jako zdanění úspor. Tato harmonizace je výjimkou v jinak převažující harmonizaci daní v oblasti daní nepřímých. Zdanění úspor je totiž řazeno obvykle k daním přímým, zejména k daním z příjmů. Úspory jsou prakticky zdaňovány u fyzických osob i u právnických osob. Pojetí obou se v teorii i z hlediska praktického zdanění odlišuje.

Kapitálové toky z hlediska teoretického lze uchopit podle teoretického přístupu u Marxe[12] (pohledem 2. poloviny 19. století) nebo u Pikettyho[13] (pohledem počátku 21. století). Držitelem kapitálu, tedy peněz v koloběhu Peníze – Zboží – Peníze (zjednodušeně lze nazvat nákup za účelem dalšího prodeje, kdy na počátku jednoho „oběhu“ peněz jsou peníze, za které je nakoupeno zboží, aby posléze bylo zboží opět přeměněno na peníze) je podle Marxova *Kapitálu*[14] kapitalista. I když Marx neuvádí

[12] MARX, Karel. *Kapitál - Kritika politické ekonomie*, Díl první, Výrobní proces kapitálu. Třetí české vydání (porovnáno s vydáním německého originálu, Dietz, Berlín, 1947 a ruského vydání, Gospolitizdat, Moskva, 1949). Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1954. Překlad dr. Theodor Šmeral, transkripce: Karol Bóna (2008–2009). 457 s. ISBN nebylo přiděleno.
[13] PIKETTY, Thomas. *Kapitál v 21. století*. Praha: Knižní klub, 2015. Universum. 663 s. ISBN 978-80-242-4870-7.
[14] MARX, Karel. *Kapitál - Kritika politické ekonomie*, Díl první, Výrobní proces kapitálu. Třetí české vydání (porovnáno s vydáním německého originálu, Dietz, Berlín, 1947 a ruského vydání, Gospolitizdat, Moskva, 1949). Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1954. Překlad dr. Theodor Šmeral, transkripce: Karol Bóna (2008–2009). 457 s. ISBN nebylo přiděleno. S. 87–91.

pojmovou dichotomii fyzické osoby jako konkrétního člověka a právnické osoby jako právem aprobovaným způsobem vytvořenou umělou osobou, kapitalistu vnímá spíše jako držitele kapitálu, který dává k dispozici do podnikání (tedy dnešními slovy „majitele“ podniku).

Podle Pikettyho *Kapitálu ve 21. století*[15] může být držitelem kapitálu fyzická osoba, tedy jednotlivec, i právnická osoba. Piketty přitom kapitál ztotožňuje pojem kapitálu s pojmem majetek jako stavovými hodnotami, přičemž národní majetek se podle něj skládá ze soukromého majetku a veřejného majetku,[16] zatímco důchod a výrobu považuje za tokové hodnoty, tedy změny majetku či kapitálu, přičemž v minulosti (včetně Marxova pojetí) se ekonomové zabývali především rozdělením důchodu mezi kapitálem a prací. Piketty však diskutuje i způsoby, jak důchod způsobuje přesuny kapitálu mezi osobami i mezi státy a mezi fyzickými a právnickými osobami rozlišuje.[17]

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů,[18] obsahuje ve svém vymezení daně z příjmů fyzických osob i daně z příjmů právnických osob zahrnuje taktéž kapitálové příjmy. **U fyzických osob** jsou tyto příjmy zdaňovány selektivně podle § 8 ZDP v rámci obecného základu daně z příjmů (příjmy – výdaje) daňovou sazbou 15% se zdaňovacím obdobím vázaným na kalendářní rok a u některých z nich s využitím zvláštní sazby daně s platbou ve formě srážkové daně (§ 8 odst. 3 ZDP). Ustanovení § 8, na něž odkazuje § 3 odst. 1 písm. c) ZDP, reguluje **příjmy z kapitálového majetku**, které nejsou příjmy ze závislé ani ze samostatné činnosti a jsou zdaněny jako kapitálové příjmy. Bohužel jsou některé příjmy týkající se kapitálových toků zdaněny podle § 10 ZDP jako tzv. **ostatní příjmy** (např. běžný nákup a prodej cenných papírů). Obecně většina typů základu daně u daně příjmů z fyzických osob zahrnuje velké množství různých typů příjmů, z hlediska daňového poplatníka je tedy toto ustanovení vnímáno jako silně nepřehledné a nesrozumitelné.

---

[15] PIKETTY, Thomas. *Kapitál v 21. století*. Praha: Knižní klub, 2015. Universum. 663 s. ISBN 978-80-242-4870-7. S. 66–71.
[16] PIKETTY, Thomas. *Kapitál v 21. století*. Praha: Knižní klub, 2015. Universum. 663 s. ISBN 978-80-242-4870-7. S. 69.
[17] PIKETTY, Thomas. *Kapitál v 21. století*. Praha: Knižní klub, 2015. Universum. 663 s. ISBN 978-80-242-4870-7. S. 62–63.
[18] Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].

U právnických osob je situace paradoxně výrazně přehlednější co do vymezení předmětu, protože předmětem zdanění jsou podle § 18 odst. 1 ZDP **příjmy z veškeré činnosti a z nakládání s veškerým majetkem** (s výjimkami a osvobozeními). Tato definice je výraznější transparentnější, než u fyzických osob.

Co se týče zdanění samotného, z hlediska ekonomického a též prakticky z hlediska způsobu zdanění je pouze částečně rozhodující, jaký typ příjmu fyzická nebo právnická osoba obdrží. Právní úprava obsahuje taxativní výčet nebo stručné vymezení složek základu daně, která je zdaněna. S určitým typem příjmu může být svázán určitý korekční prvek (sleva, odčitatelná položka, osvobození) nebo jistá možnost uplatnění výdaje resp. nákladu, ale ve většinovém případě je zdanění obdobné u úrokové prémie z dluhopisu a u dividendy z akcie.

Zdanění kapitálových toků v Evropské unii bylo donedávna harmonizováno směrnicí o zdanění příjmů z úspor (2003/48/EC), která obsahovala úpravu skutečných vlastníků kapitálu, povinnosti platebních zprostředkovatelů, metody výměny informací a také úpravu srážkové daně a sdílení výnosů daně podle skutečného vlastníka v poměru 75:25, popř. jiném. Tato směrnice byla několikrát novelizována, v září 2016 naposledy Směrnice Rady 2014/48/EU ze dne 24. března 2014, kterou se mění směrnice 2003/48/ES o zdanění příjmů z úspor v podobě úrokových plateb.[19] Implementaci směrnice 2003/48/ES do českého práva diskutovala Fialková.[20] Úspory v tomto pojetí zahrnují úroky, licenční příjmy či dividendy. Stranou mimo vymezení úspor stojí nájemné, což odpovídá teoretickému ekonomickému oddělení půdy, za níž je vyplácena renta, a kapitálu, za nějž je vyplácen úrok. Tato směrnice však byla zrušena s účinností od 8. 12. 2015 směrnicí Rady (EU) 2015/2060 ze dne 10. listopadu 2015, kterou se zrušuje směrnice 2003/48/ES o zdanění příjmů z úspor v podobě úrokových plateb.

Uvedená směrnice byla především v oblasti své daňové spolupráce před delším časem de facto nahrazena Směrnicí Rady 2011/16/EU ze dne 15. února 2011 o správní spolupráci v oblasti daní a o zrušení směrnice 77/799/EHS, která nově upravuje automatické i

[19] Směrnice Rady 2014/48/EU ze dne 24. března 2014, kterou se mění směrnice 2003/48/ES o zdanění příjmů z úspor v podobě úrokových plateb. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 9. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
[20] FIALKOVÁ, Lenka. Směrnice o zdanění úspor. *Daně a právo v praxi*. 2005, č. 9.

manuální formy přeshraniční spolupráce. Týká se i doručování, formulářů, poskytování informací, kontrol či obecně podmínek spolupráce. Právě tato nová směrnice lze po své transpozici do zákona č. 164/2013 Sb., o mezinárodní spolupráci při správě daní a o změně dalších souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů s účinností od 21. 6. 2013. Právě tento uvedený předpis je nutno aplikovat, aby bylo možno v rozsáhlých celoevropských finančních a majetkových strukturách realizovat opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, financování terorismu i proti daňovým únikům.

Hotovostní i bezhotovostní kapitálové toky - opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu

V českém právu opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti a financování terorismu upravuje zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.[21] Tento zákon bývá nazýván jako zákon o AML (Anti-Money Laundering, Counter Terrorism Financing – AML / CTF). Obdobná právní úprava existovala již v předcházejícím zákoně č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů.[22] Současný zákon implementuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu. Současná směrnice nahradila a zrušila Směrnici Rady 91/308/EHS ze dne 10. června 1991 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz. V některých státech Evropské unie došlo po přijetí této směrnice k přijetí zcela nového zákona na úseku opatření proti legalizaci výnosů trestné činnosti, jiné státy pouze provedly zásadní novelizace. Směrnice 2005/60/ES (3. směrnice AML) bude s účinností od 26. 6. 2017 nahrazena novou, tzv. čtvrtou směrnici proti praní špinavých peněz (4. směrnice AML). V České republice se v současné době projednává novela zákona č. 253/2008 Sb., která do ZAML zapracuje 4. směrnici.

---

[21] 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 Česká republika [citováno 25. 9. 2016]. Dále též „ZAML."

[22] Zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 25. 9. 2016].

Vnitrostátní opatření jsou doplněna nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátci doprovázejících převody peněžních prostředků. [23] S účinností od 26. 6. 2017 se však místo výše uvedeného nařízení použije nové Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/847 ze dne 20. května 2015 o informacích doprovázejících převody peněžních prostředků a o zrušení nařízení (ES) č. 1781/2006 (Text s významem pro EHP). Obě tato nařízení stanovují informace, které jsou součástí údajů o převodech a které tedy musí být přenášeny mezi jednotlivými bankami při provádění těchto převodů. Právní úprava byla přijata formou nařízení, aby byla shodná v celé Evropské unii a nebylo nutno vyhodnocovat, do jaké míry jednotlivé státy splnily své povinnosti. V mnoha ohledech je tato úprava významná pro transakce v měně euro.

Mezinárodní úprava vychází z Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu (tzv. Štrasburská úmluva, 1990).[24] V České Sbírce zákonů byla tato úmluva publikována jako Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/1997 Sb. o přijetí Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu.

Legalizace výnosů trestné činnosti je definována jako *„jednání sledující zakrytí nezákonného původu jakékoliv ekonomické výhody vyplývající z trestné činnosti s cílem vzbudit zdání, že jde o majetkový prospěch nabytý v souladu se zákonem.*“[25] Uvedené jednání spočívá v činnostech uvedených v demonstrativním výčtu v § 3 odst. 1 ZAML).[26]

---

[23] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátci doprovázejících převody peněžních prostředků. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

[24] Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/1997 Sb. o přijetí Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu. (Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze dne 8. 11. 1990.) In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016]

[25] § 3 odst. 1 ZAML

[26] Citace z § 3 odst. 1 ZAML: *„a) v přeměně nebo převodu majetku s vědomím, že pochází z trestné činnosti, za účelem jeho utajení nebo zastření jeho původu nebo za účelem napomáhání osobě, která se účastní páchání takové činnosti, aby unikla právním důsledkům svého jednání,*
b) v utajení nebo zastření skutečné povahy, zdroje, umístění, pohybu majetku nebo nakládání s ním nebo změny práv vztahujících se k majetku s vědomím, že tento majetek pochází z trestné činnosti,
c) v nabytí, držení, použití majetku nebo nakládání s ním s vědomím, že pochází z trestné činnosti, nebo
d) ve zločinném spolčení osob nebo jiné formě součinnosti za účelem uvedeného jednání“.

Naproti tomu činnost spočívající ve financování terorismu, která je obyvatelstvem vnímána jako společensky nebezpečnější, je taxativně vymezena v § 3 odst. 2 ZAML.[27]

Due diligence, tedy kontrola klienta (český pojem) je transponovaná zesílená hloubková kontrola klienta (unijní pojem). Je upravena čl. 13 AMLD a § 9 ZAML. Zahrnuje zjištění a ověření identity klienta, údajů o něm (identifikační údaje). Zjišťují se také údaje o obchodu a jeho účelu a o zdroji peněžních prostředků (uzavřené smlouvě, o vydaném pokynu dle smlouvy…). Naproti tomu simplified due diligence byla v české úpravě transponována jako identifikace klienta (český pojem), unijní předpisy užívají pojmu zjednodušená hloubková kontrola klienta (unijní pojem). Úpravu můžeme nalézt v čl. 11–12 směrnice a v §§ 7–8 a 10–11 zákona. Identifikace klienta zahrnuje zejména zjištění a ověření identity klienta a údajů o něm (identifikační údaje). Tyto údaje lze doložit kopií předmětného dokladu nebo výpisem údajů z tohoto dokladu (například pokud kopii nelze pořídit nebo s ní klient nesouhlasí).

Identifikační údaje jsou v rámci směrnice a v rámci českého zákona definovány v § 5 ZAML, definice je odlišná pro fyzické osoby: „*všechna jména a příjmení, rodné číslo, a nebylo-li přiděleno, datum narození, dále místo narození, pohlaví, trvalý nebo jiný pobyt a státní občanství; jde-li o podnikající fyzickou osobu, též její obchodní firma, odlišující dodatek nebo další označení, místo podnikání a identifikační číslo osoby,*“ a pro právnické osoby: „*obchodní firma nebo název včetně odlišujícího dodatku nebo dalšího označení, sídlo, identifikační číslo osoby nebo obdobné číslo přidělované v zahraničí; u osob, které jsou jejím statutárním orgánem nebo jeho členem, údaje pro fyzickou osobu.*“[28]

Povinné osoby jsou definovány v § 2 ZAML, zahrnují povinné osoby na finančním trhu, tedy úvěrové instituce, finanční instituce[29] i ostatní „nefinanční“ povinné osoby. Povinná

---

[27] Citace z § 3 odst. 2 ZAML: „a) shromažďování nebo poskytnutí peněžních prostředků nebo jiného majetku s vědomím, že bude, byť i jen zčásti, použit ke spáchání trestného činu teroru, teroristického útoku nebo trestného činu, který má umožnit nebo napomoci spáchání takového trestného činu, nebo k podpoře osoby nebo skupiny osob připravujících se ke spáchání takového trestného činu, nebo
b) jednání vedoucí k poskytnutí odměny nebo odškodnění pachatele trestného činu teroru, teroristického útoku nebo trestného činu, který má umožnit nebo napomoci spáchání takového trestného činu, nebo osoby pachateli blízké ve smyslu trestního zákona, nebo sbírání prostředků na takovou odměnu nebo na odškodnění.“

[28] 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 Česká republika [citováno 26. 9. 2016]. Dále též „ZAML.“

[29] Dle § 2 ZAML jsou finanční instituce následující subjekty:

osoba má povinnost odmítnout uskutečnění obchodu nebo uzavření obchodního vztahu, pokud se klient odmítne podrobit identifikaci nebo neposkytne součinnost při kontrole.[30]

Způsoby, jakými je možno v rámci trestního řízení i v rámci ostatních typů procesů získat více informací o kapitálových tocích, u nichž by bylo podezření na legalizaci výnosů z trestné činnosti, zpracovali v podobě metodiky pro orgány činné v trestním řízení i v podobě monografie např. Šugár, Schlossberger a kolektiv.[31]

Hotovostní kapitálové toky - omezení plateb v hotovosti

Další složkou regulace finančního trhu, která je obvyklá v rámci Evropské unie, jsou omezení plateb v hotovosti. V tomto kontextu je nutno upozornit, že část těchto omezení (v českém kontextu hlavně omezení hotovostních transakcí za den absolutní částkou) není z evropského pohledu harmonizována, další omezení harmonizována nebo unifikována jsou (např. **Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES)**

„• 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,
• organizátor trhu s investičními nástroji,
• osoba s povolením k poskytování investičních služeb s výjimkou investičního zprostředkovatele,
• investiční společnost, investiční fond, penzijní společnost a penzijní fond,
• platební instituce, poskytovatel platebních služeb malého rozsahu, instituce elektronických peněz a vydavatel elektronických peněz malého rozsahu,
• osoba oprávněná k poskytování leasingu, záruk, úvěrů nebo peněžních půjček anebo k obchodování s nimi, osoba oprávněná ke zprostředkování spoření, leasingu, úvěrů nebo peněžních půjček,
• 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,
• osoba, která vykupuje dluhy a pohledávky a obchoduje s nimi,
• osoba oprávněná ke směnárenské činnosti (klasické, tj. hotovostní směnárny),
• osoba neuvedená oprávněná k provádění nebo zprostředkování platebních služeb nebo poštovních služeb, jejichž účelem je dodání poukázané peněžní částky,
• osoba oprávněná k poradenské činnosti pro podnikatele ve věcech kapitálové struktury, průmyslové strategie nebo k poradenství a službám v oblasti fúzí a koupě podniků,
• osoba poskytující služby peněžního makléřství,
• osoba poskytující služby úschovy cenností.“

[30] § 15 ZAML

[31] ŠUGÁR, Ján. Metodika finančního šetření a její funkce v trestním řízení. In: ŠUGÁR, Ján, SCHLOSSBERGER, Otakar, MAZÁNEK, Jiří, HYLMAR, Jiří, VAVRUŠKOVÁ, Adriana, KOPAČKA, Karel, BRADA, Jaroslav, LEGIERSKÁ, Yvona. *Finanční šetření v trestním řízení*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, a.s., 2015. 180 s. EUPRESS. ISBN 978-80-7408-121-7. S. 29–34.

č. 1889/2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící).[32]

Toto nařízení se týká především hotovostních transakcí realizovaných přes vnější hranici Evropské unie, což v běžném obchodě není natolik standardní postup. Častěji se v mezinárodním obchodě realizuje varianta, kdy je buď platba realizována bezhotovostně předem ve formě zálohy, nebo bezhotovostně ve formě platby faktury uhrazené na základě dodání zboží. U hotovostních transakcí, které jsou prakticky kontrolovány na vnitrozemské hranici EU ve východní Evropě, v zaoceánských přístavech a zejména na letištích po celé EU, je tedy vysoké riziko legalizace výnosů z trestné činnosti a může tam docházet k transakcím, které následně nejsou zdaněny.

Nad rámec této unijní úpravy má ještě mnoho států Evropské unie úpravu vnitrostátní. V České republice je v současnosti stanoven limit pro hotovostní transakce 270.000 Kč (změněno – dříve 350.000 Kč, ještě předtím byl limit stanoven na 15.000 EUR).[33] Nad tento limit je stanovena povinnost provádět platby bezhotovostně, pod tento limit lze i v hotovosti. Dříve existoval problém, neboť se tento vztahoval se pouze na úhradu závazků, byla tedy snaha podezřelých osob o argumentaci poskytnutím úvěru. Proto bylo ustanovení § 1 i násl. zákona 254/2004 Sb. novelizováno. Týká se též plateb drahými kovy, drahými kameny a jinými vysoce hodnotnými komoditami.

Netýká se vkladů peněžních prostředků v hotovosti na vlastní účet nebo na cizí účet u peněžního ústavu, výběrů peněžních prostředků v hotovosti u peněžního ústavu. Není relevantní ani pro bezhotovostní platby včetně plateb formou poštovního poukazu, daňových plateb podle daňového řádu, povinných plateb vyplývajících z pracovněprávních vztahů, plateb důchodů z důchodového pojištění, včetně jednorázových doplatků a výplat dávek z penzijních fondů a účastnických fondů obhospodařovaných penzijní společností, plateb prováděné v době krizového stavu,

[32] 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. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 26. 9. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

[33] 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, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].

plateb určené k úschově peněz notářem, plateb pojistného a výplat pojistného plnění ze soukromého pojištění.

Uvedený limit plateb v hotovosti se liší od limitu maximální povolené výše hotovostní platby správci daně § 163 odst. 3 písm. b) č. 2 daňového řádu, který činí 500.000 Kč.[34] Platby daní, cel a dalších obdobných dávek jsou totiž vyňaty z obecného režimu. Tato mnohost limitů znepřehledňuje občanům právní úpravu kapitálových toků.

Sankce u omezení plateb v hotovosti je stanovena formou přestupku resp. jiného správního deliktu podle § 5–7 zákona č. 254/2004 Sb. Tentýž úkon může být zároveň deliktem podle zákona č. 253/2008 Sb., například pokud se jedná o platbu v hotovosti a převoz hotovosti přes hranici Evropské unie.[35] Správcem daně u sankce za oba delikty je místně příslušný celní úřad.

Hotovostní i bezhotovostní kapitálové toky - daňové úniky

Daňovým únikem se rozumí záměrné neplnění daňových povinností, přičemž obecně mohou být daňové úniky legální, v souladu s právem, a nelegální, které jsou jednáním protiprávním.[36] V tomto článku se bude autor věnovat daňovým únikům nelegálním, a zejména prevenci proti nim. V praxi orgánů činných v trestním řízení jsou nelegální daňové úniky postihovány jako některá z následujících skutkových podstat trestných činů podle trestního zákoníku, zákona č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů:[37]

- trestný čin dle § 240 TZ zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby,
- trestný čin dle § 241 TZ, neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby,
- trestný čin dle § 243 TZ, nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení,

[34] § 163 odst. 3 písm. b) č. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].
[35] Dle § 50 zákona 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 Česká republika [citováno 26. 9. 2016].
[36] Srov. ALEŠ, Jan. Daňový únik. *Právo a podnikání*. 1998. č. 6. S. 22–24.
[37] Dále též TZ.

- trestný čin dle § 243 TZ, nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení,
- trestný čin dle § 254 TZ, zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění.

Daňové úniky nelegální jsou v některých případech kombinovány i s poškozováním věřitele nebo jinými trestnými činy (jedná se například o souběh hospodářských trestných činů a trestných činů proti majetku). Mají taktéž podobu známkových daňových trestných činů (například u kolkových známek) nebo trestných činů týkajících se nálepek na zboží.

Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby ve velkém rozsahu, podle § 240 odst. 3 TZ, patří mezi trestné činy, u nichž je trestné i nepřekažení trestného činu dle § 367 TZ. Ostatní výše uvedené trestné činy nesplňují požadavky pro trestnost nepřekažení trestného činu. Schvalování daňových trestných činů nebo veřejné podněcování k nim je trestné dle obecných trestněprávních mechanismů. Naproti tomu neoznámení daňových trestných činů není trestné.

Naproti tomu legální daňové úniky mají podobu například investic do daňově uznatelných nákladů na dosažení, udržení a zvýšení výnosů poplatníka, tedy na nákup nových strojů, technologií, školení pracovníků a podobně. Legálním daňovým únikem je také změna sídla mateřské společnosti holdingu z České republiky do jiného státu Evropské unie, kde je nižší míra zdanění. Tuto možnost využívají daňové subjekty v rámci legální daňové optimalizace. Proti legálním daňovým únikům lze přijímat preventivní opatření obdobně jako u nelegálních, ale obvykle se mezi sebou liší. Prevence proti legálním daňovým únikům obvykle má formu finančněprávní úpravy a motivace daňových subjektů k podnikání v daném státě, nikoli formu trestněprávní úpravy. Legální daňové úniky tedy nebudou předmětem tohoto příspěvku.

Nelegální daňové úniky jsou realizovány u majetkových daní, u transferových daní, u důchodových daní, u nepřímých daní (spotřebních nebo DPH), u cel, u zdravotního, důchodového, nemocenského pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, u správních, místních a soudních poplatků, u sankcí a pokut v rámci dělené správy či

u jiných veřejnoprávních dávek spadajících do definice daně uvedené v daňovém řádu v jeho § 1 odst. 3.[38]

V rámci zdanění úspor a kapitálu je nutné aplikovat právní předpisy nikoli pouze ve vnitrostátním rozsahu, ale taktéž Výměna informací může být automatická nebo na žádost.

Právě v rámci detekce daňových úniků, které jsou součástí šedé ekonomiky, lze aplikovat nástroje správy daní na kapitálové toky, které uvádí Schlossberger.[39], aby byly zjištěny peněžní prostředky, které se již staly součástí daňového úniku a v současnosti prochází některou z fází legalizace výnosů z trestné činnosti

Jistou formou daňových nástrojů, které ovlivní, i když nepřímo zdanění kapitálu (a to očekávanou změnou režimu, v němž budou ve společnosti navzájem převáděny peněžní prostředky z nezdaněných peněz patřících do oblasti šedé ekonomiky na zdaněné peníze patřící již do oficiální ekonomiky), je nový institut Elektronické evidence tržeb, který sice vytváří jinou podobu důkazního materiálu pro Finanční správu a Celní správu České republiky, ale nespadá do vymezení tohoto příspěvku. Zdanění kapitálu ovlivní i režim tzv. transfer pricingu, který není předmětem tohoto příspěvku.

Jak využít důkazy z oblasti AML ve správě daní – de lege futura a de lege ferenda

Problematickou oblastí v kontextu opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu je využití důkazů získaných pomocí reportování podezřelých obchodů Finančnímu analytickému útvaru Ministerstva financí České republiky. V praxi je předávání transakcí, které nejsou legalizací výnosů z trestné činnosti, finančním úřadům relativně běžnou záležitostí, která však je částečně v rozporu s právní úpravou. Podle § 32 odst. 1 se stanoví, že *„Zjistí-li ministerstvo skutečnosti, které jsou významné pro výkon činnosti orgánů Finanční správy České republiky nebo celních orgánů,*

[38] Tj. v § 1 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů. Dále též „DŘ."
[39] SCHLOSSBERGER, Otakar. Vybrané možnosti odhalování daňových úniků v České republice. In: ŠUGÁR, Ján, SCHLOSSBERGER, Otakar, MAZÁNEK, Jiří, HYLMAR, Jiří, VAVRUŠKOVÁ, Adriana, KOPAČKA, Karel, BRADA, Jaroslav, LEGIERSKÁ, Yvona. *Finanční šetření v trestním řízení*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, a.s., 2015. 180 s. EUPRESS. ISBN 978-80-7408-121-7. S. 67–75.

informuje o těchto zjištěních Generální finanční ředitelství nebo Generální ředitelství cel a poskytne mu všechny související informace z výsledků vlastního šetření, ***pokud poskytnutí takových informací není v rozporu s účelem tohoto zákona nebo pokud nepostupovalo podle odstavce 1****.*"[40] Postup podle § 32 odst. 1 ZAML znamená, že Finanční analytický útvar předal informace o skutečnost významných z hlediska daňových úniků orgánům činným v trestním řízení ve formě trestního oznámení podle § 8 odst. 1 a podle § 59 odst. 1 trestního řádu.[41] Problémem z hlediska tohoto ustanovení je, že ani z důvodové zprávy k uvedenému zákonu není srozumitelné, jaké poskytnutí informací je v rozporu s účelem tohoto zákona a jaké nikoli. (Účelem zákona č. 253/2008 Sb. přirozeně není ochrana proti daňovým únikům, ale pouze opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti – AML a opatření proti financování terorismu – CTF.) V tomto kontextu by bylo možno zcela jistě doporučit velmi konkrétní zpřesnění uvedeného ustanovení § 32.

Novým nástrojem této směrnice bude registr skutečných vlastníků, v němž budou vedeny osoby mající majetkovou účast, faktickou možnost ovládát právnickou osobu nebo jiný vliv. Původní 3. směrnice AML ve svém čl. 3 odst. 6 definuje skutečného vlastníka následovně jako: "*fyzickou osobu (osoby), která v konečném důsledku vlastní nebo ovládá klienta, nebo fyzickou osobu, pro kterou se provádí transakce nebo vykonává činnost.*"[42]

---

[40] § 32 odst. 2 ZAML.

[41] Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].

[42] Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (Text s významem pro EHP). In: *Úřední věstník Evropské unie* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 9. 2016]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu>. Toto obecné vymezení v čl. 3 odst. 6 této směrnice je tamtéž upřesněno následovně: „*Pojem skutečný vlastník zahrnuje alespoň:*

a) v případě společností:

i) fyzickou osobu (osoby), která v konečném důsledku vlastní nebo ovládá právnickou osobu formou přímého nebo nepřímého vlastnictví nebo kontroly dostatečného podílu akcií dané právnické osoby nebo hlasovacích práv na ní, včetně akcií na doručitele, pokud tato právnická osoba není společností kótovanou na regulovaném trhu, která podléhá požadavkům na zveřejnění informací v souladu s právními předpisy Společenství nebo která podléhá rovnocenným mezinárodním normám; pro splnění kritéria ovládání se považuje za dostatečný podíl 25 % plus jedna akcie,

ii) fyzickou osobu (osoby), která jiným způsobem vykonává kontrolu nad vedením právnické osoby;

b) v případě právních subjektů, jako například nadací, a právních uspořádání, jako například svěřenectví, které zajišťují správu finančních prostředků a jejich rozdělování:

i) pokud již byli určeni budoucí příjemci, fyzickou osobu (osoby), která je příjemcem nejméně 25 % majetku právního uspořádání nebo subjektu,

Toto původní vymezení bylo v nové 4. Směrnici AML v čl. 3 odst. 6 upraveno následovně: *„skutečným majitelem" fyzická osoba nebo osoby, které v konečném důsledku vlastní nebo kontrolují klienta, nebo fyzická osoba nebo osoby, jejichž jménem se transakce nebo činnost provádí."*[43] Tato obecná klauzule je dále konkretizována specifickým výčtem, který byl oproti 3. směrnici AML slovně výrazně upraven, konkretizován a do jisté míry také rozšířen, zejména v oblasti svěřenských fondů.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu v tomto případě jednoznačně stanovuje okruh osob, které bude třeba od roku 2017

---

ii) pokud ještě nebyli určeni jednotlivci, kteří mají prospěch z právního uspořádání nebo subjektu, okruh osob, v jejichž hlavním zájmu bylo právní uspořádání nebo subjekt založeno nebo působí,
iii) fyzickou osobu (osoby), která kontroluje nejméně 25 % majetku právního uspořádání nebo subjektu."

[43] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu (Text s významem pro EHP). In: *Úřední věstník Evropské unie* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 9. 2016]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu>. Nové vymezení v čl. 3 odst. 6 této směrnice je tamtéž upřesněno následovně: *„Pojem skutečný vlastník zahrnuje alespoň:*
a) v případě společností:
i) fyzickou osobu nebo osoby, které v konečném důsledku vlastní nebo kontrolují právnickou osobu prostřednictvím přímého nebo nepřímého vlastnictví dostatečného akciového či vlastnického podílu nebo hlasovacích práv v uvedené právnické osobě, včetně akcií na doručitele, nebo prostřednictvím kontroly jinými prostředky nad uvedenou právnickou osobou, jež není společností kotovanou na regulovaném trhu, která podléhá požadavkům na zveřejnění informací v souladu s právem Unie nebo která podléhá rovnocenným mezinárodním standardům zajišťujícím přiměřenou transparentnost informací o vlastnictví.
Indikátorem přímého vlastnictví je akciový podíl 25 % plus jedna akcie či vlastnický podíl větší než 25 %, který v klientovi drží fyzická osoba. Indikátorem nepřímého vlastnictví je akciový podíl 25 % plus jedna akcie či vlastnický podíl větší než 25 %, který v klientovi drží společnost kontrolovaná jednou nebo více fyzickými osobami nebo několik společností kontrolovaných stejnou fyzickou osobou nebo fyzickými osobami. Toto ustanovení platí, aniž je dotčeno právo členských států rozhodnout o tom, že indikátorem vlastnictví nebo kontroly může být nižší procentní podíl. Kontrolu jinými prostředky lze určit mimo jiné v souladu s kritérii stanovenými v čl. 22 odst. 1 až 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2013/34/EU (29);
ii) fyzickou osobu nebo osoby ve vrcholném vedení, jestliže po vyčerpání všech možných prostředků a za podmínky, že neexistuje žádné důvodné podezření, není identifikována žádná osoba podle bodu i) nebo jestliže existuje pochybnost o tom, že identifikovaná osoba nebo osoby jsou skutečnými majiteli; povinné osoby vedou záznamy o krocích učiněných k identifikaci skutečného majitele podle bodu i) a tohoto bodu;
b) v případě svěřenských fondů:
i) zakladatele;
ii) svěřenského správce nebo svěřenské správce;
iii) osoby vykonávající dohled nad správou fondu, existují-li;
iv) obmyšlené, nebo pokud ještě nebyly určeny konkrétní fyzické osoby, které mají prospěch z právního uspořádání nebo právnické osoby, okruh osob, v jejichž hlavním zájmu je právní uspořádání nebo právnická osoba založena nebo provozována;
v) jakoukoli jinou fyzickou osobu, která v konečném důsledku vykonává kontrolu nad svěřenským fondem prostřednictvím přímého či nepřímého vlastnictví nebo jinými prostředky;
c) v případě právnických osob, jako jsou například nadace, a v případě právních uspořádání obdobných svěřenským fondům fyzickou osobu nebo osoby v rovnocenném nebo obdobném postavení, jaké mají osoby uvedené v písmeni b)."

administrativně evidovat u každé právnické osoby, což by mělo nadále napomoci také při procesu výběru daní subjektu sídlících v Evropské unii. Tyto informace nebudou v některých státech Evropské unie veřejně dostupné, ale budou je mít k dispozici pouze stanovené orgány veřejné moci. (Přestože je nutno podotknout, že státy mají možnost uvedené informace zveřejňovat ex lege.) Je vhodné nastavit přístup k nim poměrně restriktivně v souladu s principem proporcionality,[44] aby se zabránilo případnému zneužití.

Závěr

Z uvedené diskuze vyplývá, že Evropská unie harmonizuje zdanění kapitálových příjmů a také opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti jako dva z typů opatření k regulaci kapitálových toků, které již nemohou být v rámci Evropské unie omezeny kvůli zakotvení volného pohybu kapitálu v čl. 63 Smlouvy o fungování Evropské unie. Podle čl. 63 odst. 1 jsou zakázána všechna omezení pohybu kapitálu mezi členskými státy a taktéž mezi členskými státy a třetími zeměmi. Obdobně dle čl. 63 odst. 2 jsou zakázána všechna omezení plateb mezi členskými státy a obdobně mezi členskými státy a třetími zeměmi.

Členským státům ale nadále podle čl. 65 odst. 1 zůstávají dvě legislativní oprávnění, a to:

- rozlišovat v rámci daňové regulace mezi daňovými poplatníky podle místa bydliště nebo podle místa, kde je jejich kapitál investován, v souladu s čl. 65 odst. 1 písm. a) SFEU, což směřuje právě k daňové právní úpravě zdanění úspor,
- zabraňovat porušování právních předpisů, zejména (ale nikoli pouze) v oblasti daňového práva a dohledu nad finančními institucemi v širším slova smyslu (přičemž k uvedenému patří i diskutovaná opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti), podle čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU,

[44] KYNCL, Libor. Proporcionalita zajištění peněžních prostředků při podezřelém obchodu. In Jozef Stieranka, Michal Marko. *Ochrana pred praním špinavých peňazí v kontexte novej právnej úpravy v Európskej únii - nekonferenčný zborník vedeckých prác*. prvé. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2015. S. 62-75, 14 s. ISBN 978-80-89149-48-3.

- stanovit administrativní či jiné postupy pro ohlašování pohybu kapitálu pro účely správní či statistické, a to v oblasti hotovostních i bezhotovostních transakcí, podle čl. 65 odst. 1 písm. b) SFEU, nebo
- *„učinit opatření odůvodněná veřejným pořádkem či veřejnou bezpečností.“*[45]

Jak bylo uvedeno výše, existuje česká i evropská úpravy omezení plateb v hotovosti v rámci České republiky, v rámci Evropské unie i při transakcích přes vnější hranici Evropské unie. Zatím obecný limit hotovostních plateb je stanoven na 270.000 Kč za den. Platby daní, cel a dalších obdobných dávek jsou totiž vyňaty z obecného režimu a platí limit jedné hotovostní platby daňové povinnosti ve výši 500.000 Kč (zde nikoli za den, ale za jednu platbu). Tato mnohost limitů znepřehledňuje občanům právní úpravu omezení kapitálových toků v hotovosti.

Tato kapitola tedy identifikovala společné body těchto dvou typů právní regulace a způsoby, jimiž se jejich aplikace navzájem ovlivňuje z hlediska informačních povinností i zpracování důkazů orgány veřejné moci.

De lege ferenda by bylo vhodné sjednotit limity plateb v hotovosti a dále reflektovat následující problematické body novelizací příslušných ustanovení:

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu v tomto případě jednoznačně stanovuje okruh osob, které bude třeba od roku 2017 administrativně evidovat u každé právnické osoby, což by mělo nadále napomoci také při procesu výběru daní subjektu sídlících v Evropské unii. Tyto informace nebudou veřejně dostupné, ale budou je mít k dispozici pouze stanovené orgány veřejné moci. Je vhodné nastavit přístup k nim poměrně restriktivně v souladu s principem proporcionality, aby se zabránilo případnému zneužití.[46]

---

[45] Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: *Úřední věstník Evropské unie* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 9. 2016]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu>.

[46] KYNCL, Libor. Proporcionalita zajištění peněžních prostředků při podezřelém obchodu. In STIERANKA, Jozef, MARKO, Michal. *Ochrana pred praním špinavých peňazí v kontexte novej právnej úpravy v Európskej únii - nekonferenčný zborník vedeckých prác*. prvé. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2015. S. 62–75, 14 s. ISBN 978-80-89149-48-3.

Postup podle § 32 odst. 1 ZAML znamená, že Finanční analytický útvar předal informace o skutečnost významných z hlediska daňových úniků orgánům činným v trestním řízení ve formě trestního oznámení podle § 8 odst. 1 a podle § 59 odst. 1 trestního řádu.[47] Problémem z hlediska tohoto ustanovení je, že ani z důvodové zprávy k uvedenému zákonu není srozumitelné, jaké poskytnutí informací je v rozporu s účelem tohoto zákona a jaké nikoli. (Účelem zákona č. 253/2008 Sb. přirozeně není ochrana proti daňovým únikům, ale pouze opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti – AML a opatření proti financování terorismu – CTF.) V tomto kontextu by bylo možno zcela jistě doporučit velmi konkrétní zpřesnění uvedeného ustanovení § 32.

[47] Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].

LITERATURE

- ALEŠ, Jan. Daňový únik. *Právo a podnikání*. 1998. č. 6. S. 22–24.
- BARHAM, Bradford; BOUCHER, Stephen. Migration, remittances, and inequality: estimating the net effects of migration on income distribution. *Journal of development economics*. 1998, roč. 55, č. 2. S. 307–331.
- FIALKOVÁ, Lenka. Směrnice o zdanění úspor. *Daně a právo v praxi*. 2005, č. 9.
- Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie 2012/C 326/01. In: *Úřední věstník Evropské unie* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 9. 2016]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu>.
- KYNCL, Libor. Proporcionalita zajištění peněžních prostředků při podezřelém obchodu. In STIERANKA, Jozef, MARKO, Michal. *Ochrana pred praním špinavých peňazí v kontexte novej právnej úpravy v Európskej únii - nekonferenčný zborník vedeckých prác*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2015. S. 62–75, 14 s. ISBN 978-80-89149-48-3.
- MARX, Karel. *Kapitál - Kritika politické ekonomie*, Díl první, Výrobní proces kapitálu. Třetí české vydání (porovnáno s vydáním německého originálu, Dietz, Berlín, 1947 a ruského vydání, Gospolitizdat, Moskva, 1949). Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1954. Překlad dr. Theodor Šmeral, transkripce: Karol Bóna (2008–2009). 457 s. ISBN nebylo přiděleno.
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 ze dne 15. listopadu 2006 o informacích o plátci doprovázejících převody peněžních prostředků. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 4. 7. 2013]. 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, ve znění pozdějších předpisů. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 26. 9. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.

- PIKETTY, Thomas. *Kapitál v 21. století*. Praha: Knižní klub, 2015. Universum. 663 s. ISBN 978-80-242-4870-7.
- Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 33/1997 Sb. o přijetí Úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu. (Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze dne 8. 11. 1990.) In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016]
- SCHLOSSBERGER, Otakar. Vybrané možnosti odhalování daňových úniků v České republice. In: ŠUGÁR, Ján, SCHLOSSBERGER, Otakar, MAZÁNEK, Jiří, HYLMAR, Jiří, VAVRUŠKOVÁ, Adriana, KOPAČKA, Karel, BRADA, Jaroslav, LEGIERSKÁ, Yvona. *Finanční šetření v trestním řízení*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, z.ú., 2015. 180 s. EUPRESS. ISBN 978-80-7408-121-7. S. 67–75.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (Text s významem pro EHP). In: *Úřední věstník Evropské u*nie [online]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 9. 2016]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu>.
- Směrnice Rady 2014/48/EU ze dne 24. března 2014, kterou se mění směrnice 2003/48/ES o zdanění příjmů z úspor v podobě úrokových plateb. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 25. 9. 2016]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/>.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu (Text s významem pro EHP). In: *Úřední věstník Evropské unie* [online]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 27. 9. 2016]. Dostupný z: <http://eur-lex.europa.eu>.
- ŠUGÁR, Ján. Metodika finančního šetření a její funkce v trestním řízení. In: ŠUGÁR, Ján, SCHLOSSBERGER, Otakar, MAZÁNEK, Jiří, HYLMAR, Jiří, VAVRUŠKOVÁ, Adriana, KOPAČKA, Karel, BRADA, Jaroslav, LEGIERSKÁ, Yvona. *Finanční šetření v trestním řízení*. Praha: Vysoká škola finanční a správní, z.ú., 2015. 180 s. EUPRESS. ISBN 978-80-7408-121-7. S. 29–34.

- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].
- Zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a o změně a doplnění souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 25. 9. 2016].
- 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, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].
- 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 Česká republika [citováno 25. 9. 2016].
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer Česká republika [citováno 26. 9. 2016].

CONTACT

libor.kyncl@gmail.com, libor@kyncl.net

Posudzovanie bonity klienta v kontexte recentných legislatívnych zmien

Obligation to assess the creditworthiness of the client in context of recent legislative changes

Simona Heseková Bojmírová[48]

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, Slovak Republic

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Článok sa zaoberá problematikou posudzovania schopnosti klienta splácať úver a povinnosťami, ktoré v tejto súvislosti vznikajú na strane veriteľa. Článok analyzuje vybranú matériu z pohľadu legislatívnych zmien v SR spočívajúcich v novo prijatom zákone o úveroch na bývanie ako aj novelách zákona o spotrebiteľských úveroch, ktoré ovplyvnili nielen vzťah medzi bankou a klientom, ale aj postavenie nebankových subjektov a ktoré zároveň novo definujú postavenie Národnej banky Slovenska ako orgánu ochrany spotrebiteľa na finančnom trhu.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

úver, spotrebiteľ, banka, nebankový subjekt

ABSTRACT

The article deals with the issue of lender' s duties to assess the creditworthiness of the customer to repay loan. The article analyzes the selected matter in terms of legislative changes in the Slovak Republic, resulting in a newly adopted law on housing loans as well as the amendment to the law on consumer credit, which affected not only the relationship between the bank and clients, but also the position of non-bank entities and which also redefined position of the National Bank of Slovakia as a body of consumer protection in the financial market.

---

[48] JUDr. Simona Heseková Bojmírová, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, e-mail: simona.hesekova@flaw.uniba.sk. She specializes in banking law, financial law and financial market law.

KEYWORDS
credit, consumer, bank, nonbank entity

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL
K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ
Knowing the client profile should represent in many ways for the creditor a key aspect in deciding whether with a given client concludes a contract. One part of analysis of client profile consists of assessing the creditworthiness of the client. In our opinion the need for adequate legislation concerning creditor's obligation to assess the creditworthiness of the client is reflected in two main areas. The first area that is also the subject of this paper lies in the protection of client and the prevention of unfair practices by creditors in the financial market. The second area is reflected in the issue of credit risk and the stability of the financial market as a whole. Client protection based on the imposition of obligations to the creditor in assessing the creditworthiness of the client and the issue of credit risk mingle especially in the field of retail loans mainly due to the fact that clients are in position of consumers as weaker contractual party of retail loans.[49] Importance of retail loans and protection of consumers in terms of a proper assessment of their creditworthiness is currently reflected in relatively major changes in the Slovak legislation. The most significant changes in the assessment of consumer creditworthiness are connected with new Act No 90/2016 Coll. on housing loans (hereinafter the "Act on housing loans") and with the extensive amendments to the Act No 129/2010 Coll. on consumer credits and other credits and loans for consumers (hereinafter the "Act on consumer credits"). Assessing the creditworthiness of the consumer is in both Acts, (the Act on housing loans and the Act on consumer credits) based on the same principles. Determinant of fulfilment of creditor obligations to assess the consumer's creditworthiness is whether the creditor with using professional skills

[49] According to the Recommendation No 1/2014 of Národná banka Slovenska of 7 October 2014 in the area of macroprudential policy on risks related to market developments in retail lending, 'retail loan' means a loan provided by a bank to a natural person regardless of whether it is secured or designated for a specific purpose; it does not include credit card facilities, current account overdrafts, or business loans for individuals.

took into account particularly i) the time for which loan is granted, ii) the total amount of loan, iii) income and consumer spending and iv) the purpose of the loan. This is only a demonstrative list of factors that the creditor should take into account. The Act on housing loans provides more precise and more stringent provisions concerning the assessment of the consumer's ability to repay the loan. The Act on housing loans builds on the principle of a minimum level, below which no loan should be deemed acceptable. This minimum level is determined by the establishment of a limit for the creditworthiness of the consumer. According to the Act on housing loans the limit for the creditworthiness of the consumer operates particularly with loan-to-income ratio and the ratio of total debt-to-income[50]. The limit for the creditworthiness of the consumer cannot operate with the value of the residential immovable property (loan-to value or LTV). Of course, the creditor is required to assess the value of residential immovable property as collateral. However, this evaluation does not enter into the assessment of the creditworthiness of the consumer, but is based on the creations of a separate limit for evaluation of collateral. Slovak legislation so chose a stricter implementation of the Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010. We can only agree with exclusion of LTV from the assessment of the creditworthiness of the consumer, mainly due to the fact that in practice creditors were often motivated to provide a loan if the value of residential immovable property as collateral exceeded the value of loan even if the economic situation of the consumer indicated that the consumer will be unable to repay the loan.

Úvod

Poznanie profilu klienta by malo v mnohých smeroch predstavovať pre veriteľa kľúčový aspekt pri rozhodovaní či s daným klientom vstúpi do zmluvného vzťahu. Jednu z oblastí analýzy profilu klienta tvorí posudzovanie schopnosti klienta plniť si svoje zmluvné

[50] JOKIVUOLLE, E., PERUA, S. Incorporating Collateral ValueUncertainty in Loss Given DefaultEstimates and Loan-to-value Ratios. *European Financial Management*, Vol. 9, No. 3, 2003.

povinnosti. Aj keby by sa mohlo zdať, že snaha veriteľa o adekvátnu analýzu klientovej schopnosti plniť si svoje zmluvné povinnosti vychádza z logiky veci a teda záujem o komplexné zhodnotenie profilu klienta by mal spočívať najmä na strane veriteľa, aplikačná prax, situácia na finančnom trhu ako aj recentné zmeny v legislatíve nám poskytujú širší pohľad na skúmanú matériu. Podľa nášho názoru sa potreba adekvátneho zakotvenia povinnosti veriteľa správne posúdiť schopnosť klienta splácať úver reflektuje najmä v dvoch oblastiach. Prvá oblasť, ktorá je aj predmetom tohto článku, spočíva v samotnej ochrane klienta a v zamedzení nekalých praktík zo strany veriteľov na finančnom trhu. Druhá oblasť, ktorá je nemenej významná, sa odzrkadľuje v otázke kreditného rizika a stability finančného trhu ako celku. Zmierňovanie kreditného rizika[51] patrí medzi zásadné úlohy banky, na ktoré sa kladie dôraz nielen na národnej ale aj európskej úrovni. Je možné len súhlasiť s názorom, že efektívne riadenie kreditného rizika je základným predpokladom pre úspešné a dlhodobé fungovanie banky, pričom nedávna situácia na finančnom trhu opätovne zdôraznila jeho význam[52].

Ochrana klienta vychádzajúca z ukladania povinností na strane veriteľa pri posudzovaní klientovej schopnosti splácať úver a problematika kreditného rizika sa prelína najmä v oblasti poskytovania retailových úverov.[53] Národná banka Slovenska (ďalej aj len ako „NBS“) vníma aktuálny vývoj na trhu retailových úverov ako jeden z najvýznamnejších faktorov vplývajúcich na stabilitu slovenského bankového sektora, čomu zodpovedá aj situácia na finančnom trhu.[54] V roku 2015 bol z pohľadu toku úverov podobne ako v predchádzajúcom období dominantný rast úverov domácnostiam, ktorý bol najvyšší v histórii Slovenska. Rast týchto úverov bol najvyšší aj spomedzi krajín EÚ. Hlavnou zložkou rastu boli úvery na bývanie, ktoré medziročne rástli tempom 13,5 %. Medziročná dynamika spotrebiteľských úverov sa v roku 2015 znížila, stále však dosahovala výrazné

[51] V zmysle zákona č.483/2001 Z.z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa rizikom rozumie možná strata vrátane škody spôsobená vlastnou činnosťou banky alebo spôsobená banke inými skutočnosťami, pričom kreditné riziko vyplýva z toho, že dlžník alebo iná zmluvná strana si neplní svoje záväzky;

[52] ONYIRIUBA, L. *Emerging Market Bank Lending and Credit Risk Control.* London: Academia Press, 2016.

[53] V zmysle Odporúčanie Národnej banky Slovenska č. 1/2014 zo 7. októbra 2014 v oblasti politiky obozretnosti na makroúrovni k rizikám spojeným s vývojom na trhu retailových úverov je retailovým úverom úver poskytnutý bankou fyzickej osobe s výnimkou kreditných kariet a prečerpaní bežného účtu, bez ohľadu na zabezpečenie alebo účel použitia úveru a s výnimkou úverov na podnikanie poskytnutých fyzickým osobám – podnikateľom.

[54] Odporúčanie Národnej banky Slovenska č. 1/2014 zo 7. októbra 2014 v oblasti politiky obozretnosti na makroúrovni k rizikám spojeným s vývojom na trhu retailových úverov

hodnoty presahujúce 16 %.[55] Aj napriek tomu, že podľa údajov NBS došlo v prvom štvrťroku 2016 v sektore domácností k miernemu spomaleniu medziročnej dynamiky poskytnutých úverov a dlh súkromného sektora ostáva v porovnaní s väčšinou krajín EÚ na nižšej úrovni, dlhodobo dosahuje dynamické nárasty, ktoré sú jedny z najvyšších v EÚ.[56]

Legislatívne zmeny v oblasti poskytovania úverov

Objem poskytnutých retailových úverov ako aj nutnosť legislatívneho zakotvenia povinností veriteľa a ochrany spotrebiteľa pri týchto typoch úverov vyústili do potreby zakotvenia legislatívnych zmien tak na národnej ako aj európskej úrovni. Postupné sprísňovanie podmienok pri poskytovaní úverov domácnostiam sa v SR okrem európskej legislatívy spája aj s implementáciou odporúčania Národnej banky Slovenska č. 1/2014 zo 7. októbra 2014 v oblasti politiky obozretnosti na makroúrovni k rizikám spojeným s vývojom na trhu retailových úverov (ďalej aj len „odporúčanie NBS“).[57] Odporúčanie NBS sa zaoberá okrem iného otázkami ako je stanovenie a dodržiavanie vnútorného limitu na ukazovateľ schopnosti klienta splácať úver, zachovanie limitu aj v prípade nepriaznivých podmienok alebo vykonávanie stresového testovania portfólia na nárast úrokových sadzieb a zvýšenie nezamestnanosti. Odporúčanie NBS sa však vzťahuje iba banky a pobočky zahraničných bánk, ktoré vykonávajú činnosť na území Slovenskej republiky. Postupne boli viaceré časti predmetného odporúčania NBS aj vzhľadom na legislatívne zmeny vyplývajúce zo smerníc EÚ integrované do legislatívy SR. Spolu s rozšírením regulačného rámca aj na nebankové subjekty sa dosiahla pomerne kompaktná legislatíva zameraná na vytvorenie rovnakých podmienok v prístupe ku klientom.

Význam oblasti retailových úverov a ochrana klienta v zmysle adekvátneho posúdenia jeho profilu sa v súčasnej dobe tak premietla do pomerne zásadných zmien v legislatíve

---

[55] KALMAN, J. *Analýza trendov a rizík v slovenskom finančnom sektore v roku 2015*. Bratislava. In: *Biatec*. ročník 24, 2/2016.
[56] Národná banka Slovenska: *Štvrťročný komentár k politike obozretnosti na makroúrovni NBS*. Bratislava: Národná banka Slovenska, apríl 2016.
[57] KALMAN, J. *Analýza trendov a rizík v slovenskom finančnom sektore v roku 2015.* Bratislava. In: *Biatec*. ročník 24, 2/2016.

Slovenskej republiky. V marci tohto roku nadobudol účinnosť zákon č.90/2016 Z.z. o úveroch na bývanie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj len „zákon o úveroch na bývanie“) Zákonom o úveroch na bývanie bola implementovaná smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/17/EÚ zo 4. februára 2014 o zmluvách o úvere pre spotrebiteľov týkajúcich sa nehnuteľností určených na bývanie a o zmene smerníc 2008/48/ES a 2013/36/EÚ a nariadenia (EÚ) č. 1093/2010 (ďalej len „smernica o úveroch na bývanie“) do slovenského právneho poriadku. Boli prijaté viaceré novely zákona č.129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj len „zákon o spotrebiteľských úveroch“) a zákona č.483/2001 Z.z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Navyše došlo k včleneniu tzv. nebankových subjektov ako veriteľov pod pôsobnosť zákona o spotrebiteľských úveroch a zákona o úveroch na bývanie, čím aj s pomocou novely zákona č.747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj len „zákon o dohľade nad finančným trhom“) došlo rozšíreniu dohľadu NBS o dohľad aj nad tzv. nebankovými subjektmi. Rozšírenie regulačného rámca aj na iné subjekty než sú banky prinieslo väčšiu istotu všetkým bankovým aj nebankovým inštitúciám ohľadom rovnakých podmienok podnikania v oblasti retailových úverov.[58] Zásadný posun v kompetenciách NBS spočíval aj v zakotvení NBS ako orgánu ochrany spotrebiteľa na slovenskom finančnom trhu.[59]

Už pred prijatím predmetnej legislatívy rezonovala potreba vysporiadať sa otázkou povinnosti veriteľa adekvátne posúdiť schopnosť klienta plniť si svoje zmluvné povinnosti. Najmä posúdenie schopnosti klienta splácať poskytnutý úver ako aj postup veriteľov pri porušení zmluvných povinností klientov sa stávali častými predmetmi súdnych sporov, pričom do popredia vystupovali najmä kauzy tzv. nebankových subjektov. Napriek absencií konkrétnej právnej úpravy súdy akcentovali povinnosť veriteľa pri skúmaní bonity klienta brať do úvahy celkovú finančnú situáciu žiadateľa o úver, ako aj informácie o jeho úverovej minulosti, pričom veriteľ by mal zohľadniť aj ďalšie podmienky a okolnosti uvedené spotrebiteľom alebo okolnosti o ktorých sa

[58] Národná banka Slovenska: *Štvrťročný komentár k politike obozretnosti na makroúrovni NBS*. Bratislava: Národná banka Slovenska, apríl 2016.
[59] Novelou zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov sa rozšírila pôsobnosť Národnej banky Slovenska na oblasť ochrany finančných spotrebiteľov.

dozvie, v prípade že môžu ovplyvniť finančnú situáciu žiadateľa o úver a jeho schopnosť si plniť záväzky a tiež súčasný aj budúci príjem.[60] V rámci rozhodovacej činnosti súdov súdy často upriamovali pozornosť aj na zahraničnú legislatívu, ktorá obsahovala striktnejšie pravidlá pri poskytovaní úverov, ktoré priamo odkazovali na povinnosti veriteľov zisťovať schopnosť klienta plniť si svoje záväzky.[61]

V súčasnosti sú predmetné otázky riešené najmä v zákone o spotrebiteľských úveroch a v zákone o úveroch na bývanie. Oba zákony operujú s pojmom veriteľ a spotrebiteľ.[62] V zmysle oboch zákonov sa samozrejme za veriteľa považuje banka, ktorá má povolenie podľa zákona o bankách. Z hľadiska definície veriteľov, ktorí nie sú bankou môžeme za nosný považovať zákon o spotrebiteľských úveroch, na ktorý sa odvoláva aj zákon o úveroch na bývanie. Podľa zákona o spotrebiteľských úveroch je veriteľ oprávnený poskytovať spotrebiteľské úvery len na základe povolenia udeleného NBS a to v závislosti od udeleného povolenia bez obmedzenia rozsahu poskytovania spotrebiteľských úverov alebo v obmedzenom rozsahu poskytovania spotrebiteľských úverov.[63] Zavedením povoľovacieho procesu pre veriteľov spolu s novelou zákona o dohľade nad finančným trhom došlo k rozšíreniu regulačného rámca aj nad tzv. nebankové subjekty.[64] Podľa zákona o úveroch na bývanie je veriteľom veriteľ, ktorý má udelené povolenie podľa zákona o spotrebiteľských úveroch. Pôvodné znenie zákona o úveroch na bývanie sa v legislatívnom procese precizovalo o ustanovenie, podľa ktorého musí mať veriteľ, ktorý chce poskytovať úvery na bývanie nielen povolenie podľa zákona o spotrebiteľských úveroch ale ak ide o fyzickú osobu, musí hodnoverne preukázať vlastné peňažné prostriedky na poskytovanie úverov na bývanie vo výške najmenej 16 600 000 eur a ďalšie peňažné prostriedky určené na poskytovanie úverov na bývanie, a ak ide o právnickú

[60] Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp.zn. 2S/322/2012-21

[61] Napr. podľa rozsudku Krajského súdu v Prešove 3Co 3/2011 súd komparatívne poukazuje na švajčiarsku úpravu, ktorá ukladá poskytovateľovi povinnosť overovať bonitu spotrebiteľa a pre prípad, že tak neurobí, nariaďuje sankcie. Keď poskytovateľ hrubo poruší túto preverovaciu povinnosť môže napríklad stratiť celú poskytnutú sumu vrátane úrokov aj poplatkov (Spolkový zákon o spotrebných úveroch, čl. 14) alebo podľa rakúskej právnej úpravy je neplatný právny úkon ak niekto využije ľahkomyseľnosť, stav núdze, slabomyseľnosť, neskúsenosť, alebo rozrušenie mysle niekoho iného takým spôsobom, že sebe alebo tretej osobe za poskytnutie plnenia nechá sľúbiť alebo poskytnúť protiplnenie, ktorého majetková hodnota je vo vzťahu k plneniu v nápadnom nepomere (§ 879 ABGB ods. 2 č.4).

[62] Z daného dôvodu bude článok ďalej operovať s pojmom spotrebiteľ.

[63] Veriteľ podľa zákona o spotrebiteľských úveroch poskytuje spotrebiteľské úvery v obmedzenom rozsahu, ak celkový objem ním poskytnutých spotrebiteľských úverov neprekročí 10 000 eur.

[64] Zákon o spotrebiteľských úveroch zároveň obsahuje ustanovenia upravujúce podmienky na udelenie povolenia NBS.

osobu musí splatiť základné imanie vo výške najmenej 16 600 000 eur. Podľa pozmeňujúceho návrhu sa majú tak stanoviť rovnocenné predpoklady na získanie povolenia na poskytovanie úverov na bývanie s bankami, čím sa zvýši aj ochrana spotrebiteľa na finančnom trhu v súvislosti s poskytovanými úvermi na bývanie.[65]

Z hľadiska predmetu úpravy sú oba zákony, zákon o spotrebiteľských úveroch a zákon o úveroch na bývanie konštruované tak, aby pokryli čo najširší okruh ponúkaných úverových produktov a tým zabránili nerovnému zaobchádzaniu s klientmi. Spotrebiteľským úverom je v zmysle zákona o spotrebiteľských úveroch dočasné poskytnutie peňažných prostriedkov na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere vo forme pôžičky, úveru, odloženej platby alebo obdobnej finančnej pomoci poskytnutej veriteľom spotrebiteľovi. Za spotrebiteľský úver sa považuje aj mladomanželský úver, ktorý je upravený v zákone o bankách. Z pôsobnosti zákona o spotrebiteľských úveroch sú explicitne vylúčené hypotekárne a komunálne úvery upravené v zákone o bankách, úvery na bývanie podľa zákona o úveroch na bývanie, úvery zabezpečené záložným právom k nehnuteľnosti alebo úvery, ktorých výška je menej ako 100 eur a viac ako 75 000 eur.[66] Za spotrebiteľský úver je možné v zmysle zákona o spotrebiteľských úveroch považovať aj nezabezpečené úvery poskytované spotrebiteľom na účely rekonštrukcie nehnuteľnosti určenej na bývanie.

Determinujúcim kritériom pre úver na bývanie podľa zákona o úveroch na bývanie je účel úveru a zabezpečenie. Úverom na bývanie je dočasné poskytnutie peňažných prostriedkov veriteľom spotrebiteľovi na základe zmluvy o úvere na bývanie vo forme odloženej platby, pôžičky, úveru alebo obdobnej finančnej pomoci, ktorá je zabezpečená záložným právom k nehnuteľnosti, a to aj rozostavanej, alebo ktorá je zabezpečená iným právom týkajúcim sa takej nehnuteľnosti a ktorá je účelovo určená k nadobudnutiu vlastníckeho práva k nehnuteľnosti určenej na bývanie. [67] Významným prvkom v rámci definície úveru na bývanie je aj včlenenie hypotekárnych úveroch poskytovaných spotrebiteľovi, upravených v zákone o bankách, pod pôsobnosť zákona o úveroch na bývanie. Stavebné úvery a iné úvery podľa zákona Slovenskej národnej rady č. 310/1992

[65] Uznesenie Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre financie a rozpočet z 3. novembra 2015, sp.zn. 1617/2015
[66] Bližšie pozri § 1 ods.2 a 3 zákona o úveroch na bývanie
[67] § 1 ods.2 zákona o úveroch na bývanie

Zb. o stavebnom sporení (ďalej aj len ako“ zákon o stavebnom sporení“) podliehajú dvojitému režimu, pri určení ktorého rozhoduje zabezpečenie a účel stavebného úveru. Stavebné úvery alebo iné úvery podľa zákona o stavebnom sporení, ktoré nie sú zabezpečené záložným právom k nehnuteľnosti a ich účel spočíva napr. v stavebných úpravách, modernizácií a obnovy bytu, rodinného domu vrátane súvisiacich drobných stavieb alebo nadobudnutí zariadení využívajúcich alternatívne zdroje energie, domových čističiek odpadových vôd, spadajú pri poskytnutí takéhoto úveru pod pôsobnosť zákona o spotrebiteľských úveroch. Stavebné úvery alebo iné úvery podľa zákona o stavebnom sporení čerpané na stavebné účely, ktoré sú zabezpečené záložným právom k nehnuteľnosti spadajú pod pôsobnosť zákona o úveroch na bývanie.

Zákon o úveroch na bývanie tak pôsobí vo vzťahu k zákonu o bankách a k zákonu o stavebnom sporení ako všeobecný právny predpis a uvedené dva zákony sú osobitné právne predpisy. Tento prístup zákonodarcu je významný najmä z hľadiska hypotekárnych úverov nakoľko zákon o úveroch na bývanie v značnej miere precizuje podmienky poskytovania hypotekárnych úverov ako aj posudzovanie schopnosti klienta splácať poskytnutý úver. Zákon o bankách zároveň tak predstavuje lex specialis vo vzťahu k zákonu o úveroch na bývanie.

Posudzovanie schopnosti spotrebiteľa splácať poskytnutý úver

Posudzovanie schopnosti spotrebiteľa splácať poskytnutý úver je pri oboch právnych predpisoch, zákone o spotrebiteľských úveroch a zákone o úveroch na bývanie, postavené na rovnakom princípe. Ako determinanty povinností veriteľa pri posudzovaní schopnosti spotrebiteľa splácať úver slúži konanie s odbornou starostlivosťou a zohľadnenie i) času na ktorý sa úver poskytuje, ii) výšky poskytnutého úveru, iii) príjmu a výdavkov spotrebiteľa a iv) účel úveru. Ide o demonštratívny výpočet faktorov, ktoré by mal veriteľ vziať do úvahy, pričom zákon o úveroch na bývanie, už z povahy veci, poskytuje precíznejšie a striktnejšie ustanovenia týkajúce sa posudzovania schopnosti spotrebiteľa splácať úver. Medzi hlavné nástroje, ktoré slúžia na identifikáciu miery rizika pri spotrebiteľovi a ktoré sa prelínajú celým zákonom o úveroch na bývanie patrí pomer výšky úveru k hodnote nehnuteľnosti (loan-to value), pomer výšky úveru k výške

príjmu (loan-to-income), pomer celkovej zadlženosti k príjmu (debt-to-income).[68] Zároveň zákon o úveroch na bývanie stavia na princípe určenia minimálnej úrovne, pod ktorú by sa žiadny úver nemal považovať za prijateľný. Touto minimálnou úrovňou je určenie limitu pre ukazovateľ schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie. Do limitu vstupujú ukazovatele ako príjem spotrebiteľa,[69] náklady na zabezpečenie nevyhnutných podmienok na uspokojovanie základných životných potrieb spotrebiteľa, výška splátky poskytovaného úveru na bývanie a peňažné záväzky znižujúce príjem spotrebiteľa. Ide len o demonštratívny výpočet faktorov, čím zákonodarca ponecháva možnosť veriteľovi ich rozšíriť podľa svojho uváženia. Veriteľ je povinný limit pre ukazovateľ schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie určiť tak, aby položky výdavkov neprevyšovali položku príjmu[70]. Týmto zákonodarca napĺňa pomerne vágne stanovené znenie smernice o úveroch na bývanie, podľa ktorého veriteľ poskytne úver spotrebiteľovi len vtedy, keď výsledok posúdenia úverovej bonity naznačuje, že je pravdepodobné, že povinnosti vyplývajúce zo zmluvy o úvere budú splnené spôsobom, ktorý sa podľa danej zmluvy vyžaduje. Účinné znenie zákona o úveroch na bývanie v podstate reflektuje ustanovenia Odporúčania NBS[71].

V zmysle zákona o úveroch na bývanie je potrebné k povinnosti veriteľa posudzovať bonitu spotrebiteľa pristupovať z hľadiska extenzívneho výkladu. Veriteľ by mal brať do úvahy všetky potrebné a primerané skutočnosti, ktoré by mohli ovplyvniť schopnosť spotrebiteľa splácať úver. Potreba komplexného zhodnotenia bonity spotrebiteľa sa reflektuje aj v požiadavkách kladených na veriteľov zohľadňovať očakávané zníženie príjmu spotrebiteľa alebo prípadné zvýšenie úrokovej sadzby úveru.[72] Pri úvere na

---

[68] Bližšie aj JOKIVUOLLE, E., PERUA, S. Incorporating Collateral ValueUncertainty in Loss Given DefaultEstimates and Loan-to-value Ratios. *European Financial Management*, Vol. 9, No. 3, 2003.

[69] Príjmom uvedeným v písmene sa rozumie napríklad „priemerný čistý mesačný zárobok“ spotrebiteľa podľa § 134 ods. 9 Zákonníka práce

[70] Položky uvedené v písmenách vstupujú do ukazovateľa schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie prepočítané na obdobie jedného mesiaca.

[71] Podľa Odporúčania NBS je Ukazovateľom schopnosti klienta splácať úver ukazovateľ finančnej rezervy domácnosti klienta, ktorý zohľadňuje príjmy domácnosti, bežné životné náklady typické pre domácnosť žiadateľa o úver (najmä výdavky na bývanie, energie, telekomunikačné služby, poistenie, výdavky osobnej spotreby, výdavky na starostlivosť o deti, výdavky stanovené zákonnými požiadavkami a pod.) a výdavky domácnosti vyplývajúce zo všetkých jej finančných záväzkov vrátane novoposkytovaného úveru.

[72] Najmä z dôvodu očakávaného začatia poberania starobného dôchodku počas lehoty splácania úveru na bývanie. Legislatíva neposkytuje presnú metodiku, ktoré okolnosti by mali byť klasifikované ako očakávané zníženie príjmu spotrebiteľa. Podľa dôvodovej správy je to napr. aj ak j spotrebiteľ vo výpovednej lehote alebo je poberateľom príjmov za vykonávanie sezónnych prác.

bývanie, pri ktorom nie je určená fixná úroková sadzba počas celej lehoty splatnosti úveru na bývanie, je veriteľ povinný zahrnúť do výpočtu limitu ukazovateľa schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie dopad možného navýšenia úrokovej sadzby úveru na bývanie. Zároveň je zákonom o úveroch na bývanie stanovená povinnosť veriteľa opätovne posúdiť schopnosť spotrebiteľa splácať úver na bývanie na základe aktualizovaných informácií v prípade, ak ide o výrazné navýšenie celkovej výšky úveru na bývanie. Veritelia opätovné posúdenie schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie nemusia vykonať, ak sa dodatočné navýšenie úveru na bývanie predpokladalo a zohľadnilo už pri pôvodnom posúdení schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie[73]. Zákonodarca tak zakladá na obozretnom prístupe k hodnoteniu príjmu a všetkých okolností, ktoré by mohli ovplyvniť ekonomickú situáciu spotrebiteľa. Aj keď zákon o úveroch na bývanie ukladá povinnosť pre veriteľa zvažovať aj budúce možné negatívne faktory, v rámci obozretného prístupu, nie je možné zohľadňovať predpokladaný nárast príjmov spotrebiteľa. V súlade so zmocňovacím ustanovením § 8 zákona o úveroch na bývanie sa pripravuje ďalšie opatrenie k podrobnostiam o posúdení schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie. Toto opatrenie by malo nadobudnúť účinnosť 1. 9. 2016.

V zmysle zákona o úveroch na bývanie je veriteľ povinný pri posudzovaní položiek, ktoré sa použijú pri výpočte limitu pre ukazovateľ schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie, použiť dostatočné, primerané a aktuálne informácie o príjmoch, nákladoch, peňažných záväzkoch spotrebiteľa a ďalšie informácie o finančnej a ekonomickej situácii spotrebiteľa. Veriteľ získava tieto informácie z interných alebo hodnoverných externých zdrojov, od spotrebiteľa a od finančného agenta. Informácie o príjmoch je potrebné dokladovať a overovať prostredníctvom interných zdrojov alebo hodnoverných externých zdrojov, ktoré sú nezávislé od spotrebiteľa. Posudzovanie položiek, ktoré vstupujú do výpočtu pre ukazovateľ schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie by malo byť založené na základe jednoznačných, overiteľných, aktuálnych a pravdivých informácii. Tieto informácie, majú byť ľahko a jednoznačne overiteľné nielen na základe predložených podkladov od spotrebiteľa, ale aj ďalších zdrojov, ktoré sú nezávislé od

[73] Dôvodová správa k zákonu č.90/2016 Z.z. o úveroch na bývanie a o zmene a doplnení niektorých zákonov

spotrebiteľa.[74] Táto povinnosť veriteľa sa reflektuje aj vo vymedzení jeho konania s odbornou starostlivosťou. Oba zákony, zákon o úveroch na bývanie ako aj zákon o spotrebiteľských úveroch, vynaložením odbornej starostlivosti považujú posúdenie schopnosti spotrebiteľa splácať spotrebiteľský úver s ohľadom na získané informácie o spotrebiteľovi; ak je veriteľom veriteľ, ktorý má povolenie na poskytovanie spotrebiteľských úverov bez obmedzenia rozsahu, banka, zahraničná banka a pobočka zahraničnej banky, posúdi schopnosť spotrebiteľa splácať spotrebiteľský úver najmä s ohľadom na údaje získané z jedného alebo viacerých registrov, do ktorých poskytujú údaje veritelia, ktorých počet sa rovná aspoň dvojtretinovej väčšine veriteľov, ktorými sú veritelia, ktorí majú povolenie na poskytovanie spotrebiteľských úverov bez obmedzenia rozsahu, ktorí sú zverejnení v zozname veriteľov, banky, zahraničné banky a pobočky zahraničných bánk, v čase posudzovania schopnosti spotrebiteľa splácať spotrebiteľský úver. Zákon o úveroch na bývanie ako aj zákon o spotrebiteľských úveroch zároveň zakotvuje pre veriteľov povinnosť poskytovať údaje o úveroch do elektronických registrov, ktoré majú slúžiť ako podklad dotvárajúci komplexné zhodnotenie profilu spotrebiteľa.[75] V súčasnosti podľa zoznamu zverejneného NBS v SR vykonávajú svoju činnosť Spoločný register bankových informácií (SRBI)[76], Nebankový register klientskych informácií (NRKI)[77], Register údajov o spotrebiteľských úveroch[78] a Register spotrebiteľských úverov združenia SOLUS[79]. Tieto registre sa vzťahujú iba na spotrebiteľov, je potrebné od nich odlišovať Register bankových úverov a záruk (RBUZ), ktorý vedie NBS podľa § 38 zákona o bankách. RBUZ sústreďuje informácie o dlžníkoch bánk, ktorými sú výlučne právnické osoby a fyzické osoby podnikatelia (nie fyzické osoby nepodnikatelia). Trochu problematickou sa môže javiť požiadavka stanovená v

[74] Podľa Dôvodovej správy k zákonu o úveroch na bývanie napríklad overovaním predložených dokladov u osôb, ktoré ich vystavili, používaním spoločnej databázy na overovanie údajov.

[75] V rámci zákona o spotrebiteľských úveroch bola povinnosť nahliadnutia do aspoň jedného registra údajov o spotrebiteľských úveroch, ktorý obsahuje zákonom stanovený minimálny rozsah informácií o spotrebiteľoch a údajov o spotrebiteľských úveroch zakotvená novelou č. 35/2015 Z. z., Touto novelou bol aj zavedený povoľovací proces pre veriteľov, ktorí chcú poskytovať spotrebiteľské úvery. Bližšie aj Sedlášková, O.: Nové povinnosti poskytovateľov spotrebiteľských úverov od 1. apríla 2015. *Biatec*, ročník 23, 6/2015

[76] Prevádzkovateľom registra je spoločnosť SBCB – Slovak Banking Credit Bureau, s.r.o.

[77] Prevádzkovateľom registra je Non Banking Credit Bureau, záujmové združenie právnických osôb.

[78] Prevádzkovateľom registra je spoločnosť Register úverov, s.r.o., ktorá bola založená výhradne na účel spracovania údajov o spotrebiteľoch podľa § 7 ods. 5 zákona č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

[79] Prevádzkovateľom je záujmové združenie právnických osôb SOLUS.

zákone o úveroch na bývanie overovať príjmy prostredníctvom interných zdrojov alebo hodnoverných externých zdrojov, ktoré sú nezávislé od spotrebiteľa. Daný problém rieši prístup do registra Sociálnej poisťovne (SP) prostredníctvom spoločnosti Slovak Banking Credit Bureau, s.r.o SBCB (SBCB), ktorý umožňuje overovať aj údaje o zamestnaní a výške príjmu, ktoré poskytujú fyzické osoby žiadajúce o úver.

Zohľadnenie zabezpečenia pohľadávky zo zmluvy o úvere

Pokým limit pre ukazovateľ schopnosti spotrebiteľa splácať úver na bývanie v zmysle zákona o úveroch na bývanie operuje najmä s pomerom výšky úveru k výške príjmu (loan-to-income) a pomerom celkovej zadlženosti k príjmu (debt-to-income), zohľadnenie zabezpečenia pohľadávky zo zmluvy o úvere (loan-to value) priamo vylučuje. Veriteľ je samozrejme povinný posúdiť zabezpečenie úveru na bývanie nehnuteľnosťou. Toto posúdenie však nevstupuje do samotného posudzovania bonity spotrebiteľa, ale je postavené na kreácií samostatného limitu pre ukazovateľ zabezpečenia úveru na bývanie. Veriteľ je povinný tento limit na účely poskytnutia úveru na bývanie, ktorý je zabezpečený záložným právom k nehnuteľnosti, určiť, dodržiavať a pravidelne prehodnocovať. Limit pre ukazovateľ zabezpečenia úveru na bývanie je podiel výšky úveru na bývanie k hodnote nehnuteľnosti, ktorou je založený tento úver na bývanie.[80] Limit ukazovateľa zabezpečenia úveru ukladá povinnosť veriteľom implementovať interné limity pre maximálnu hodnotu ukazovateľa podielu výšky úveru k hodnote zabezpečenia (ďalej aj len „LTV“). Cieľom tohto ustanovenia je predovšetkým obozretný prístup veriteľa k stanoveniu požiadaviek na zabezpečenie úveru s cieľom zmierniť negatívny dopad prípadného neskoršieho poklesu hodnoty zabezpečenia na veriteľa aj dlžníka.[81] LTV by však nemalo ovplyvňovať posudzovanie bonity spotrebiteľa veriteľom a tým ovplyvniť jeho rozhodnutie o poskytnutí alebo neposkytnutí úveru na bývanie. Požiadavka aby LTV nezasahoval do posudzovania bonity spotrebiteľa je obsiahnutá aj v smernici o úveroch na bývanie, ale je formulovaná na benevolentnejšej báze. V zmysle smernice o úveroch na bývanie „*Posúdenie úverovej bonity sa nesmie príliš*

[80] Bližšie §9 zákona o úveroch na bývanie
[81] Dôvodová správa k zákonu č.90/2016 Z.z. o úveroch na bývanie a o zmene a doplnení niektorých zákonov

zakladať na tom, že hodnota nehnuteľnosti určenej na bývanie presahuje výšku úveru alebo na predpoklade, že sa hodnota nehnuteľnosti určenej na bývanie zvýši, s výnimkou prípadu, keď účelom zmluvy o úvere je výstavba alebo rekonštrukcia nehnuteľnosti určenej na bývanie." Zákon o úveroch na bývanie potvrdzuje vylúčenie LTV z posudzovania bonity spotrebiteľa aj v §8 ods.21, podľa ktorého „*Veriteľ nesmie posudzovať schopnosť spotrebiteľa splácať úver na bývanie len na základe toho, že hodnota založenej nehnuteľnosti určenej na bývanie presahuje výšku úveru na bývanie alebo za predpokladu, že sa táto hodnota zvýši, okrem zmluvy o úvere na bývanie, ktorej účelom je výstavba alebo rekonštrukcia nehnuteľnosti určenej na bývanie.*" Slovenská legislatíva tak zvolila striktnejšiu implementáciu danej smernice. S úplným vylúčením LTV z posudzovania bonity spotrebiteľa je možné len súhlasiť. V praxi boli častokrát veritelia motivovaní poskytnúť úver v prípade, že výška zabezpečenia presahovala poskytnutý úver aj napriek tomu, že ekonomická situácia klienta naznačovala, že klient nebude schopný splácať úver. Najmä v prípadoch kedy zabezpečenie malo podobu založenej nehnuteľnosti, ktorej hodnota značne presahovala výšku čerpaného úveru, sa veriteľ nevystavoval väčšiemu riziku, no na strane klienta pri realizácií zabezpečenia dochádzalo k nepriaznivým životným situáciám. Problematickými boli najmä prefinancovania úverov, ktorými spotrebitelia často riešili svoju dočasnú platobnú neschopnosť. V daných prípadoch dochádzalo k situáciám, kedy za účelom získania úveru, ktorý by prefinancoval zlyhané úvery, spotrebitelia poskytovali dodatočné zabezpečenie, ktoré napríklad predstavovalo záložné právo k nehnuteľnosti, ktorú mali vo vlastníctve ich rodinní príslušníci. Výkon takéhoto zabezpečenia mal následne závažné následky na životnú úroveň spotrebiteľov.

Pokým zákon o úveroch na bývanie rieši otázku zabezpečenia úveru pri posudzovaní bonity spotrebiteľa jasne, zákon o spotrebiteľských úveroch takéto ustanovenie neobsahuje. Podľa zákona o spotrebiteľských úveroch by mal veriteľ vyžadovať zabezpečenie úveru ak je to primerané vzhľadom na spotrebiteľský úver a okolnosti jeho poskytnutia. Zákon o spotrebiteľských úveroch však neobsahuje explicitný zákaz, podľa ktorého by zabezpečenie nemalo ovplyvňovať rozhodnutie veriteľa o poskytnutí spotrebiteľského úveru. Napriek tomu, že pri spotrebiteľských úveroch by zabezpečenie nemalo zohrávať takú významnú úlohu ako pri úveroch na bývanie a posudzovanie

bonity spotrebiteľa je zakotvené ako samostatná povinnosť veriteľa, môže poskytnutie zabezpečenia prevyšujúceho hodnotu poskytnutého úveru ovplyvniť rozhodovanie veriteľa.

Situácie v rámci ktorých bol veriteľ ovplyvnený výškou zabezpečenia pri poskytovaní úveru nepochybne negatívne ovplyvňovali hodnoty zlyhaných úverov, no strata na strane spotrebiteľa bola markantnejšia. Je len možné súhlasiť, že spotrebiteľ by mal vždy pri čerpaní úveru postupovať zodpovedne a adekvátne zvážiť čerpanie a výšku úveru a nie vhodné ani reálne všetku zodpovednosť subsumovať pod povinnosti na strane veriteľa. Vzhľadom však na situáciu na finančnom trhu, finančnú gramotnosť spotrebiteľov ako aj psychologický aspekt propagácie úverových produktov, hodnotíme striktnejšiu právnu úpravu spočívajúcu vo vylúčení LTV z posudzovania bonity spotrebiteľa v rámci zákona o úveroch na bývanie kladne.

Záver

Legislatívne zmeny smerujú k čoraz väčšej ochrane spotrebiteľa, čo sa prejavuje aj v povinnostiach ukladaných veriteľom pri posudzovaní schopnosti spotrebiteľa splácať úver. Zákon o úveroch na bývanie ako aj zákon o spotrebiteľských úveroch pomerne striktne sankcionujú nedodržanie týchto povinností. Ak veriteľ nekoná s odbornou starostlivosťou, nie je oprávnený vyžadovať od spotrebiteľa jednorazové splatenie úveru na bývanie. Pri hrubom porušení povinností, za ktoré sa považuje posudzovanie schopnosti splácať úver veriteľom bez akýchkoľvek údajov o príjmoch, výdavkoch a rodinnom stave spotrebiteľa alebo bez prihliadnutia na údaje z príslušnej databázy alebo registra na účely posudzovania schopnosti spotrebiteľa splácať, sa úver považuje za bezúročný a bez poplatkov.

Napriek tomu, že nie je možné a ani účelné vylúčiť zodpovednosť spotrebiteľov, ktorú by mali prejavovať pri čerpaní úverov, kladne hodnotíme legislatívne zmeny spočívajúce v zakotvení povinnosti veriteľov komplexne a adekvátne posúdiť schopnosť spotrebiteľa plniť si svoje záväzky z úverového vzťahu. Aj keď by malo byť samozrejmé, že spotrebiteľ pri rozhodovaní o čerpaní úveru dokáže adekvátne zhodnotiť svoju platobnú schopnosť, aplikačná prax túto domnienku nepotvrdila. Navyše túto oblasť do značenej miery

ovplyvňuje aj psychologický aspekt širokej ponuky rôznych úverových produktov a záujem veriteľov o dosiahnutie zisku pri ich prezentovaní. Vzhľadom na dané, možno kladne hodnotiť povinnosti veriteľov, vrátane tzv. nebankových subjektov, poskytovať a využívať informácie z registrov úverov, ktoré majú slúžiť ako jeden z hlavných nástrojov na zamedzenie negatívnych aspektov fenoménu „preúverovanosti" obyvateľstva. Z pohľadu aplikačnej praxe sa ako pozitívny prvok v legislatíve javí explicitné vylúčenie posudzovania hodnoty zabezpečenia z posudzovania bonity spotrebiteľa v zákone o úveroch na bývanie. Zároveň priestor na takúto legislatívnu úpravu vidíme aj v zákone o spotrebiteľských úveroch.

LITERATURE

- Dôvodová správa k zákonu č.90/2016 Z.z. o úveroch na bývanie a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- JOKIVUOLLE, E., PERUA, S. Incorporating Collateral ValueUncertainty in Loss Given DefaultEstimates and Loan-to-value Ratios. *European Financial Management*, Vol. 9, No. 3, 2003.
- KALMAN, J. Analýza trendov a rizík v slovenskom finančnom sektore v roku 2015. Bratislava. In: *Biatec*, ročník 24, 2/2016.
- Národná banka Slovenska: *Štvrťročný komentár k politike obozretnosti na makroúrovni NBS*. Bratislava: Národná banka Slovenska, apríl 2016.
- Odporúčanie Národnej banky Slovenska č. 1/2014 zo 7. októbra 2014 v oblasti politiky obozretnosti na makroú-rovni k rizikám spojeným s vývojom na trhu retailových úverov
- ONYIRIUBA, L. *Emerging Market Bank Lending and Credit Risk Control.* London: Academia Press, 2016.
- Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S/322/2012-21.
- Rozsudok Krajského súdu v Prešove 3Co 3/2011.
- SEDLÁŠKOVÁ, O. *Nové povinnosti poskytovateľov spotrebiteľských úverov od 1. apríla 2015*. Biatec ročník 23, 6/2015.

- Uznesenie Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre financie a rozpočet z 3. novembra 2015, sp. zn. 1617/2015.

CONTACT

simona.hesekova@flaw.uniba.sk

Role investičního zprostředkovatele v ochraně proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

The Role of Investment Intermediary in the Protection against Legalization of the Proceeds from Criminal Activities

Vlastimil Jandus,[82] *Roman Růžička*[83]

Vysoká škola finanční a správní, a.s., v Praze; Univerzita Karlova, Právnická fakulta v Praze

University of Finance and Administration in Prague; Charles University, Faculty of Law in Prague

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Příspěvek se zabývá složitým postavením investičního zprostředkovatele na českém trhu. Z jedné strany se proti sobě staví regulatorní požadavky a potřeby klientů a z druhé strany dochází k morálnímu konfliktu hodnot u samotného zprostředkovatele. Autoři se zaměřují na zneužití investičního zprostředkovatele jinou osobou k legalizaci výnosů z trestné činnosti. Zároveň popisují své zkušenosti s těmito osobami v praxi.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

investiční zprostředkovatel, praní špinavých peněz, legalizace výnosů z trestné činnosti, zákazník, povinná osoba

ABSTRACT

Thesis deals with problematical position of investment brokers on czech capital market. From one side there is a conflict of regulatory requirements with clients needs and from another side there is moral conflict of values within brokers themselves. Authors focus on abuse of investment intermediaries by third party with purpose of money laundering and its legalization. Authors also give personal experience with such actions and people involved in the process.

[82] Ing. Vlastimil Jandus, University of Finance and Administration, Estonská 500, Prague 10, e-mail: v.jandus@gmail.com. He specializes in banking and stock exchange trading.

[83] JUDr. Roman Růžička, Charles University, Faculty of Law, Nám. Curieových 7, Prague 1, e-mail: ruzicka.mail@seznam.cz.

KEYWORDS
investment intermediaries, investment brokers, money laundering, laundering of the proceeds of crime, customer, the liable entity

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL
K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ
This paper deals with problematical position of investment brokers on czech capital market. From one side there is a conflict of regulatory requirements with clients needs and from another side there is moral conflict of values within brokers themselves. Authors focus on abuse of investment intermediaries by third party with purpose of money laundering and its legalization. Authors also give personal experience with such actions and people involved in the process.

Objective of thesis is to refer to contemporary conflict of moral values of brokers and thus define the causes of failure when signing contractual documentation which leads to formation of business relationship. Despite the main services of brokers is particularly receiving and transmitting orders of investment tools and counseling for these investment tools (zákon č. 256/2004 Sb., § 4). Brokers are subjected to higher requirements of their own customers, these requirements are far beyond of broker's frame of additional investment services.

Statement is divided into three chapters. First part defines role of brokers from viewpoint of law. Second part deals with historical context of organized crime in connection with legalizing of revenue from criminal activities. Last chapter includes practical experience with attempt of legalizing revenue from criminal activities within broker.

Main focus of this academic work is on abusement of brokers by third parties for a purpose of legalizing revenue from criminal activities.

Úvod

Podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu je investiční zprostředkovatel povinen poskytovat investiční služby s odbornou péčí. Vynaložení odborné péče především znamená, že investiční zprostředkovatel jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků (zákon č. 256/2004 Sb., § 32). V praxi nastávají situace, kdy je v nejlepším zájmu klienta upustit od podpisu smluvní dokumentace a nedat tak prostor vzniku obchodního vztahu. Zákazník může splňovat veškeré požadavky ze strany compliance. Po technické stránce se může jevit jako ideální zákazník. Avšak jsou situace, kdy nesplňuje „sekundární" požadavky, které nebrání vzniku obchodního partnerství, ale přistoupení k takovému vztahu rozhodně nabývá na pochybách morálních a etických.

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na soudobý konflikt morálních hodnot u investičních zprostředkovatelů a definovat tak příčiny selhání podpisu smluvní dokumentace, která vede ke vzniku obchodního vztahu. Přestože je hlavní investiční službou u investičního zprostředkovatele zejména přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů a poradenství týkajících se těchto nástrojů (zákon č. 256/2004 Sb., § 4), jsou na investiční zprostředkovatele kladeny požadavky ze strany zákazníků, jež jsou vysoce nad rámec doplňkových investičních služeb.

V první části příspěvku bude pozornost věnována historickému prorůstání zločinné činnosti v oblasti praní špinavých peněz všemi vrstvami společnosti.

Investiční zprostředkovatel je nedílnou součástí infrastruktury finančních trhů.

Role investičního zprostředkovatele z pohledu práva

Legalizací výnosů z trestné činnosti se v zásadě rozumí jednání sledující zakrytí nezákonného původu jakékoliv ekonomické výhody vyplývající z trestné činnosti s cílem vzbudit zdání, že jde o majetkový prospěch nabytý v souladu se zákonem. Uvedené jednání spočívá například

a) v přeměně nebo převodu majetku s vědomím, že pochází z trestné činnosti, za účelem jeho utajení nebo zastření jeho původu nebo za účelem napomáhání osobě, která se účastní páchání takové činnosti, aby unikla právním důsledkům svého jednání,

b) v utajení nebo zastření skutečné povahy, zdroje, umístění, pohybu majetku nebo nakládání s ním nebo změny práv vztahujících se k majetku s vědomím, že tento majetek pochází z trestné činnosti,

c) v nabytí, držení, použití majetku nebo nakládání s ním s vědomím, že pochází z trestné činnosti, nebo

d) ve zločinném spolčení osob nebo jiné formě součinnosti za účelem jednání uvedeného pod písmeny a), b) nebo c).

Z podstaty výše uvedené definice vychází rovněž právní úprava skutkových podstat trestných činů legalizace výnosů z trestné činnosti a legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti (srov. ust. § 216 a § 217 trestního zákoníku). V této souvislosti je pak třeba odkázat i související skutkové podstaty trestných činů podílnictví a podílnictví z nedbalosti (srov. ust. § 214 a 215 trestního zákoníku). Předmětné trestné činy jsou trestnými činy i dle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů. Dopustit se jich tedy mohou jak osoby fyzické, tak osoby právnické.

Obecně lze shrnout, že legalizace výnosů z trestné činnosti představuje nežádoucí chování, resp. jev. Tato činnost, jakož i chování, které tuto činnost umožňuje či k ní jinak, byť z nedbalosti či bez ohledu na zavinění přispívá, je v rozporu s právem a právo s takovýmto jednáním spojuje sankce různé povahy.

Stranou pro účely tohoto článku ponecháme situaci, kdy investiční zprostředkovatel legalizuje výnosy z vlastní (tzv. predikativní) trestné činnosti. Článek se dále bude soustředit výhradně na zneužití investičního zprostředkovatele jinou osobou k legalizaci výnosů z trestné činnosti. Tato problematika je přitom řešena zejména prostřednictvím zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 253/2008 Sb.“).

Investiční zprostředkovatel je výslovně vyňat z působnosti zákona č. 253/2008 Sb., tj. není tzv. povinnou osobou ve smyslu ustanovení § 2 tohoto zákona. Investiční zprostředkovatel tedy není ze zákona povinen uplatňovat opatření, jejichž smyslem je zabránit jeho zneužití k legalizaci výnosů z trestné činnosti. Tato skutečnost odpovídá omezenému charakteru činnosti (srov. ust. § 29 zákona č. 256/2004 Sb.), jež je osoba, která je registrována jako investiční zprostředkovatel, oprávněna na základě této registrace vykonávat.

Povinnost uplatňovat opatření proti legalizaci výnosů z trestní činnosti může nicméně investičnímu zprostředkovateli vzniknout na základě projevu jeho vůle při uzavírání smluvního vztahu s osobou, které se zavazuje předávat pokyny. Ovšem i v případě, že by se k určitým činnostem investiční zprostředkovatel nezavázal, může mít jeho chování vliv na plnění povinností jiné povinné osoby.

Úvěrová nebo finanční instituce totiž při poskytování investičních služeb nemusí provést

identifikaci klienta (resp. zákazníka), zjištění informací o účelu a zamýšlené povaze obchodu nebo obchodního vztahu podle § 9 odst. 2 písm. a) zákona č. 253/2008 Sb. a zjištění skutečného majitele podle § 9 odst. 2 písm. b) cit. zákona, pokud tyto úkony byly provedeny investičním zprostředkovatelem v souladu s tímto zákonem a jejími vnitřními předpisy.

V těchto případech nicméně povinná osoba (tj. nikoliv investiční zprostředkovatel) za provedení těchto úkonů odpovídá, jako by je provedla sama. Investiční zprostředkovatel tedy (s ohledem na to, že zákon neukládá povinnosti přímo jemu a investiční zprostředkovatel tedy tyto povinnosti nemůže z povahy věci porušit) není za porušení těchto povinností odpovědný.

Ve výše uvedených případech povinná osoba musí navíc vždy ověřit, zda jsou splněny uvedené podmínky a zda podle informací, které má povinná osoba k dispozici, nepředstavuje některý z klientů, některý z produktů nebo některý konkrétní obchod zvýšené riziko zneužití pro legalizaci výnosů z trestné činnosti nebo financování terorismu. V případě pochybnosti se výjimka z toho, aby předmětné povinnosti plnila přímo povinná osoba, neuplatní. Nejsou-li tedy podmínky pro výše uvedený postup splněny, tj. nelze-li považovat povinnosti povinné osoby za splněné v důsledku jejich faktického naplnění investičním zprostředkovatelem, musí tyto povinnosti splnit přímo povinná osoba.

Předpokladem pro analýzu plnění uvedených podmínek je pak zejména funkční řídící a kontrolní systém povinné osoby, a to zejména v části, ve které představuje tzv. systém vnitřních zásad ve smyslu ustanovení § 21 zákona č. 253/2008 Sb. a plná rekonstruovatelnost všech dotčených procesů na straně investičního zprostředkovatele.

Lze tedy shrnout, že investiční zprostředkovatel není z hlediska požadavků právního řádu osobou, které by byly zákonem uloženy povinnosti vztahující se k předcházení zneužití finančního systému k legalizaci výnosů z trestné činnosti. I přes tuto okolnost nicméně investiční zprostředkovatelé fakticky určité kategorie povinností vyplývající ze zákona č. 253/2008 Sb. v rámci předcházení zneužití finančního systému k legalizaci výnosů z trestné činnosti plní.

Praní špinavých peněz a organizovaný zločin

Legalizace výnosů z trestné činnosti prostupuje všemi vrstvami sociálních skupin a to i přes to, že je tento pojem spjatý především s organizovaným zločinem. Vzpomeňme tři významné mezníky. Za historicky nejvýznamnější lze považovat soustavnou a organizovanou činnost Al Caponeho v období vzestupu Chicaga. Dalším velkým jménem je Lansky, který v poušti

pomocí švýcarských bank[84] pomohl s financováním komplexu kasin a hotelů pod názvem Flamingo[85]. Posledním velkým jménem je Richard Nixon. Ve slavné aféře Watergate mimo jiné novináři prokázali, že Nixonova kampaň byla z části financovaná penězi z ilegální činnosti (Robinson, 1995, s. 13-19). Vyšetřování postupně odkrylo mnohé nezákonné aktivity za Nixonova úřadování jako sledování a odposlouchávání politických soupeřů, diskreditaci protivníků a další nezákonné aktivity financované z částečně ilegálních fondů.

Praní špinavých peněz je částečně zavádějící pojem. Faktickým výnosem z trestné činnosti nemusí být pouze podoba peněz. Za výnos lze považovat investici do pozice, hmotný a nehmotný majetek.

Dosavadní zkušenosti s pokusem legalizace výnosů z trestné činnosti u investičních zprostředkovatelů

Prodělaná finanční krize a následné propady světových burz vytvořily nové investiční příležitosti. V současné době máme za sebou prakticky sedm let konjunkturního cyklu. Zákazníci investičních zprostředkovatelů ho využili ke vstupu do pozic na světových burzách. Určité procento zákazníků a zároveň účastníků trhu, kteří získali důvěru ve svých investičních zprostředkovatelích, začínají mít požadavky nad rámec povinností investičního zprostředkovatele. Díky výnosům z burzovních transakcí, které jsou vytvořeny zejména růstem americké ekonomiky, buybackům a kvantitativnímu uvolňování vzniká mezi zákazníkem a investičním zprostředkovatelem jakési pouto důvěry. Investiční zprostředkovatelé, v rámci zachování dobrých vztahů se zákazníky, berou své klienty na večeře, příležitostné večírky a golfové turnaje. Zde se zákazníci, uvolnění atmosférou, rozpovídávají o původu svých peněz. Někteří se zajímají o legalizaci výnosů ze své nelegální činnosti. V této chvíli nastává obrovský morální problém.

Následující podkapitoly rozdělují zákazníky do tří skupin podle výše částky, kterou chtějí legalizovat anebo soustavně legalizují.

[84] Ve švýcarských bankách Lansky využil účty, které se vedly pouze pod čísly.
[85] Tento komplex se rozrostl do dnešní podoby Las Vegas.

Trestná činnost v jednotkách miliónů

Nejčastěji se jedná o zákaznice, které si začaly přivydělávat na studiích jako luxusní společnice. Jde o ekonomicky vzdělané a atraktivní mladé ženy. O tomto fenoménu informovala ve své monografii doktorka Trávníčková v polovině devadesátých let. Díky vybranému chování a dispozicí minimálně jednoho světového jazyka se zaměřují především na zahraniční klientelu. Do této skupiny spadá privátní (luxusní) a hotelová prostituce (Trávníčková, 1995, s. 70). Příjmy těchto žen se pohybují měsíčně ve statisících.

Na základě svého ekonomicky zaměřeného vzdělání vyhledávají investiční příležitosti zejména v oblasti burzovních obchodů a nemovitostí. Aby své příjmy tyto ženy zlegalizovaly, zakládají živnosti na maserské služby, provozují kosmetické salóny a vzájemně si za značný obnos pronajímají luxusní doplňky[86] a šperky. Sazba za jeden den se standardně pohybuje kolem deseti tisíc korun. U šperků jsou sazby dle pořizovací hodnoty.

Trestná činnost v desítkách milionů

Do této kategorie jsou zařazeny jedinci a malé skupiny zákazníků, které své příjmy z nelegální činnosti legalizují prostřednictvím nákupu luxusních vozů, jež následně fiktivně půjčují za částky až několika stovek tisíc na den. Dalším zdrojem legalizace výnosů bývají například fitness centra. V těchto prostorách lze jen těžko evidovat opravdový počet existujících cvičenců.

Trestná činnost ve stovkách milionů

Na úrovni investičních zprostředkovatelů na českém trhu se jedná o promile zákazníků z celkového počtu obchodních vztahů. Výchozím předpokladem je spolupráce vyššího počtu spolupracovníků páchající kriminální činnost. Přístupy, které zkoumají tento druh kriminální kariéry, se zaměřují na změny jednotlivce v časovém úseku, což umožňuje shlukovat data pro skupiny pachatelů, páchajících kriminální kariéru. (Piquero, Farrington, Blumstein, 2007, s. 9)

Zaznamenaným případem byl jistý obchodník s topnými oleji. Částka, kterou chtěl zákazník zobchodovat na amerických burzách, absolutně nekorelovala s příjmy z podnikání, které uvedl. Při jednom z osobních jednání dokonce detailně popsal praní špinavých peněz prostřednictvím obchodu s uměleckými díly.

[86] Za luxusní doplňky jsou považovány: kabelky, pásky, kožešiny a boty.

Závěr

Ve svém desetiletém působení v oblasti investičního zprostředkování jsem se nesetkal s přímou legalizací výnosů z trestné činnosti u burzovních obchodů u některého z ČNB registrovaných investičních zprostředkovatelů. Požadavky ze strany obchodníků s cennými papíry a regulatorní požadavky považuji za dostatečné. Při zachování současných směrnic a postupu u investičního zprostředkování je nepravděpodobné, že by k nějaké legalizaci výnosů mohlo soustavně docházet. Jsem si však vědom stále rostoucí potřeby zákazníků…

LITERATURE

- ČESKO. Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.
- ČESKO. Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.
- ČESKO. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů.
- PIQUERO, Alexis Russell, FARRINGTON, David P., BLUMSTEIN, Alfred. *Key issues in criminal career research: new analyses of the Cambridge Study in Delinquent Development*. New York: Cambridge University Press, 2007. Cambridge studies in criminology (Cambridge University Press). ISBN 9780521613095.
- ROBINSON, Jeffrey. Pánové z prádelny špinavých peněz. Praha: Columbus, 1995. ISBN 80-85928-06-X.
- TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana. Prostituce, jako jedna možných aktivit organizovaného zločinu. Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1995.

CONTACT

v.jandus@gmail.com, ruzicka.mail@seznam.cz

Rizikové faktory v AML procesu

Risk Factors in AML Process

Martin Vícha[87]

Vysoká škola finanční a správní v Praze

University of Finance and Administration in Prague

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Příspěvek se zaměřuje na popis možné struktury rizikových indikátorů při posuzování podezřelého chování zákazníků v procesu před uzavřením smluvní dokumentace ve finančních institucích na příkladu pojišťovny. Sledování těchto tzv. rizikových indicií v AML procesu je možné vhodně propojit i s dalšími preventivními kroky v procesu Poznej svého klienta, například s požadavky systému GATCA (CRS), dříve FATCA v daňové oblasti.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

rizikový faktor, rizikový indikátor

ABSTRACT

This contribution is focused on description of the possible structure of the risk indicators used for the assessment of the suspicious behaviour of the customers in the process before the conclusion of the contract with customer in financial institutions on an example insurance undertaking. There is also a possibility to connect the monitoring of the risk indices within AML process with the other preventive steps in Know your customer process (KYC), e.g. with the requirements of the GATCA (CRS) regulation (previously FATCA), in the tax area.

KEYWORDS

risk factor, risk indicator

[87] Ing. Martin Vícha, University of Finance and Administration in Prague, Estonská 500, Prague, e-mail: martin@vichyuniverse.cz. He specializes in financial institutions and financial intermediation.

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL

K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ

This contribution is focused on description of the possible structure of the risk indicators used for the assessment of the suspicious behaviour of the customers in the process before the conclusion of the contract with customer in financial institutions on an example insurance undertaking. There is also a possibility to connect the monitoring of the risk indices within AML process with the other preventive steps in "Know your customer" process ("KYC"), e.g. with the requirements of the GATCA (CRS) regulation (previously FATCA), in the tax area.

The most important step is to recognize the risk profile of the customer from the AML risk point of view. The possible risk scale can be represented as customer with standard risk profile, customer with higher risk profile and unacceptable customer. The inputs necessary for the risk profile assessment is information obtained from Know your customer process on boarding procedure and from additional information requested generally by financial services provider in cases with suspicious AML indices.

The combination of AML indices creates the risk profile, which can be measured by risk indicators within on boarding process or during the monitoring of the existing customer portfolio.

The possible risk indicators might be defined for example as immediate transfers of the funds to another accounts after the cash deposits in such amounts and after the defined period; more transfers of funds comparing to usual customer behaviour in such period; more extraordinary payments of the insurance premiums above such limit; receiving of the foreign payments from the countries with limited AML regulation; transfers of the funds without the economical background; withdrawals to be paid to another accounts comparing those accounts from which the regular premiums are received and free combination of the above mentioned events.

The proper setting of the risk indicators is presumption for general effective mitigation of the potential AML risks. The following reporting governance is also important to

minimize the doubts related to the materiality of potential risk events to prevent the reporting above the suspicious transactions that are not suspicious in the substance of their matter.

All things considered the ultimate responsibility for the proper setup of AML process lies on management board of the provider.

Úvod

Tento příspěvek předpokládá znalost AML procesu na základní legislativní úrovni a klade si za cíl prezentovat možné definice rizikových indikátorů transakčního chování klienta před uzavřením samotného smluvního vztahu s klientem na příkladu finanční instituce typu pojišťovny.

Legislativní požadavky lze zjednodušeně procesně agregovat na požadavky na tzv. identifikaci klienta, kontrolu klienta a reporting vůči Finančně analytickému útvaru Ministerstva financí ČR (FAU).

Vyhodnocení rizikového profilu nového klienta

Účelem vyhodnocení rizikového profilu klienta je zařazení klienta z pohledu jeho rizikovosti AML do jedné z následujících rizikových kategorii:

- Klient představující standardní riziko.
- Klient představující vyšší riziko.
- Neakceptovatelný klient.

Rizikový profil klienta se vyhodnocuje na základě informaci, které se získají od klienta prostřednictvím vstupního tzv. KYC formuláře (know your customer) a v případě potřeby na základě informaci, které si společnost od klienta vyžádá dodatečně (např. prostřednictvím strukturovaného AML dotazníku). Soubor kombinací informací lze pojmenovat jako rizikové faktory.

Ke správnému zařazení klienta do kategorií se zvýšeným rizikovým profilem na základě včasné a prospektivní identifikace rizikových faktorů napomáhají rizikové indikátory.

Rizikové faktory a možné rizikové indikátory

Mezi potenciální rizikové indikátory lze řadit následující indikátory, přičemž je vhodné po jejich vyhodnocení vyžádat si u klienta dodatečné informace prostřednictvím zmíněného AML dotazníku.

1) AML indicie dle požadavku zákona 253/2008, §6 Podezřelý obchod, odst. 1a, kdy klient provádí výběry nebo převody na jiné účty bezprostředně po hotovostních vkladech; lze identifikovat smlouvy, kde v uplynulých X dnech bylo přijato alespoň Y plateb v hotovosti v celkové výši alespoň Z Kč,

2) AML indicie dle požadavku zákona 253/2008, §6 Podezřelý obchod, odst. 1b, kdy během jednoho dne nebo ve dnech bezprostředně následujících uskuteční klient nápadně více peněžních operací, než je pro jeho činnost obvyklé; na účet pojistné smlouvy v posledních X dnech byly přijaty platby mimořádného pojistného v částce vyšší než Z Kč, lze dále rozlišovat, zda

a. platba nepřišla z bankovního účtu vedeného na příjmení pojistníka nebo jiných osob identifikovaných na pojistné smlouvě

b. platba neměla v doplňujících informacích údaj, že se jedná o plnění ve prospěch osoby se shodným příjmením jako některá osoba identifikovaná na pojistné smlouvě (typicky výplaty ze stavebního spoření, podílových fondů, pojistných smluv apod.),

3) AML indicie dle požadavku zákona 253/2008, §6 Podezřelý obchod, odst. 1h, kdy klientem nebo skutečným majitelem je osoba ze státu, který nedostatečně nebo vůbec neuplatňuje opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu; například na účtu jakékoli smlouvy se objeví platba ze zahraničí ze seznamu států s omezenou AML regulací,

4) AML indicie, kdy při příchodu jakékoli platby vyšší než 1500 EUR si společnost vyžádá AML dotazník, když:

a. platba nepřišla z bankovního účtu vedeného na příjmení pojistníka nebo jiných osob identifikovaných na pojistné smlouvě,

b. platba neměla v doplňujících informacích údaj, že se jedná o plnění ve prospěch osoby se shodným příjmením jako některá osoba identifikovaná na pojistné smlouvě (typicky výplaty ze stavebního spoření, podílových fondů, pojistných smluv),

5) AML indicie dle požadavku zákona 253/2008, §6 Podezřelý obchod, odst. 1f), kdy účet je využíván v rozporu s účelem, pro který byl zřízen; typicky na smlouvě dochází k předplácení pojistného na více než X měsíců, přičemž tento počet se zvýšil proti reportu za předchozí den,

6) AML indicie dle požadavku zákona 253/2008, §6 Podezřelý obchod, odst. 1d), kdy klient provádí převody majetku, které zjevně nemají ekonomický důvod; lze například reportovat smlouvy, kde od předchozího reportu přišlo mimořádné pojistné a suma zaplaceného pojistného na danou smlouvu v posledních 12 měsících je vyšší než Z Kč,

7) AML indicie, kdy jakákoliv transakce klienta s vysokým rizikovým profilem je následována AML dotazníkem s vyhodnocením, zda:

a. platba pojistného neodpovídá výši předepsaného pojistného,

b. nebo úhradě dlužného pojistného nebo,

c. platba nepřišla z bankovního účtu vedeného na příjmení pojistníka nebo jiných osob identifikovaných na pojistné smlouvě nebo,

d. platba neměla v doplňujících informacích údaj, že se jedná o plnění ve prospěch osoby se shodným příjmením jako některá osoba identifikovaná na pojistné smlouvě (typicky výplaty ze stavebního spoření, podílových fondů, pojistných smluv),

8) AML indicie, kdy v případě jakékoli výplaty jiné než dožití pojistné smlouvy nebo pojistného plnění a existence některého výše uvedeného rizikového faktoru na pojistné smlouvě a transakce se jeví neobvyklou, například:

a. výběr je zjevně nevýhodný pro pojistníka nebo,

b. výběr je prováděn na jiný bankovní účet než ze kterého přicházejí platby pojistného nebo,

c. výběr je prováděn ve velmi krátké době po předchozím mimořádném vkladu anebo vkladech (zejména hotovostních).

Závěr

Správným nástavním rizikových indikátorů lze omezovat (mitigovat) rizika, kdy transakce a uzavření smluvního vztahu s klientem, které nesou prvky praní špinavých peněz, nejsou detekovány a/nebo reportovány. Identifikace rizik bez správného měření a reportování je stejně nedostatečná, jako reportování podezřelých transakcí, které nemají racionální měřítko a materiální citlivost. Určení vhodných veličin do prezentovaných rizikových indikátorů je tedy záležitost specialistů pro řízení rizika AML se znalostí transakčního chování klientů. Je nutné však zdůraznit, že celkovou odpovědnost za řízení rizik ve společnostech nese statutární orgán.

LITERATURE

- Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška 281/2008 Sb., vyhláška o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.
- Zákon 253/2008 Sb, o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

CONTACT

martin@vichyuniverse.cz

Know Your Customer versus obchodní tajemství

Know Your Customer versus Trade Secret

Vladislav Pavlát[88]

Vysoka škola finanční a správní, a.s., v Praze, Katedra financí

University of Finance and Administration in Prague, Department of Finance

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Cílem příspěvku je posouzení možností aplikace zásady „Poznej svého klienta“ (dále KYC) v soudobé praxi. V příspěvku je charakterizován vývoj obsahu postulátu KYC ve vztahu k aktuálnímu chápání transparentnosti informací jako východiska pro finanční regulaci, pro bezpečnost finančních transakcí a také pro pojetí obchodního tajemství, jehož obsah je ovlivňován aktuálním vývojem AML.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

poznej svého klienta, obchodní tajemství, transparence informací, majetková účast na právnických osobách

ABSTRACT

The aim of this paper is the assessment of options how to apply the principle of "Know Your Client" (furthermore as KYC) in the contemporary practice. The paper is characterized by the development of content in the KYC principle in relation to the current understanding of the transparency of information as an outcome for financial regulation, for the safety of financial transactions and also for the concept of trade secret, having its content influenced by the current development of AML.

---

[88] Doc. Ing. Vladislav Pavlát, CSc., is the associate professor at the University of Finance and Administration, a.s., Department of Finance, Prague 10, Estonská 500, Czech Republic. He specializes in economic aspects of banking, financial markets along with their legal regulation, including the processes of globalization in banking. Contact email: vladislav.pavlat@vsfs.cz.

KEYWORDS
Know Your Customer, trade secret, transparency of the information, equity participation in corporations

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL
K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ
The aim of the paper is to characterize the principle „Know your client“ (KYC), and analyse the conditions under which this principle is applicable. In finance, KYC application has a multi-level character. On the lowest level, it is a relation between a financial subject and its “client”, for example, a relation of a bank with a client applying for credit.

On a higher level, it is a relation between one bank and one or several banks as its clients. On the level of national economy, it is a relation between a bank and a central bank. On the highest level, it is a relation with one international bank with other international banks as clients. During the last two decades, the KYC principle has been changing under strong influence of the growing globalisation. It was necessary to apply more strict rules of international financial regulation to protect the world economy. The main financial instrument used for maintaining financial stability is a permanent strive to reduce risk, especially systemic risk. Risk regulation needs more transparency which - in turn - means less freedom for business activities. This is one of the reasons why the business secret (and bank secret as well) cannot be “absolute”, i.e. there is a tendency to reduce the scope of these secrets in favour of financial stability. Under actual conditions, the KYC principle plays a new role as a tool of clients´ protection against crime, cybernetic crime included.

Úvod

Cílem příspěvku je posouzení možností aplikace zásady „Poznej svého klienta“ (dále KYC) v soudobé praxi. V příspěvku je charakterizován vývoj obsahu postulátu KYC ve

vztahu k aktuálnímu chápání transparentnosti informací jako východiska pro finanční regulaci, pro bezpečnost finančních transakcí a také pro vývoj pojetí obchodního tajemství, jehož obsah je ovlivňován aktuálním vývojem AML.

Ve svých úvahách autor vychází z předpokladu, že dlouhodobý ekonomický rozvoj moderního tržního hospodářství vyžaduje ovlivňování jeho cyklického rozvoje regulací usilující o finanční stabilitu ekonomiky. Základním nástrojem pro udržování finanční stability je snaha o omezování rizik, především systémového rizika. Mezi podmínky účinné regulace je spolu s vytvářením a sdílením k tomu potřebných informací také proces zajišťování bezpečnosti finančních transakcí omezováním a potlačováním činností, jejichž důsledkem je narušování fungování ekonomiky. I když fungování soudobé tržní ekonomiky předpokládá respektování soukromého vlastnictví, nutnost regulace v řadě případů vyžaduje i omezování vlastnických práv. Ekonomické a finanční procesy pochopitelně musí nalézat adekvátní zakotvení žádoucího fungování v právních předpisech. Autor se při zpracování tohoto příspěvku opíral zejména o vybrané dokumenty relevantních mezinárodních organizací.

Riziko a postulát transparentnosti informací

Není nikterak náhodou, že *postulát transparentnosti informací* se stal „krédem“ mnoha mezinárodních organizací činných ve finanční sféře, v jejichž rukou je – vytvářením konsensu mezi členy – spoluvytvářet systém mezinárodní regulace finančních rizik.

V druhé polovině 90.tých let se v různých analýzách rizik začíná stále častěji mezi obvyklými typy rizik objevovat pojem „systémové riziko“. Původně bylo toto riziko většími podnikatelskými subjekty sledováno na podnikové úrovni; bylo vnímáno a sledováno jako element narušující finanční rovnováhu daného subjektu. Již před koncem minulého století však se ukázalo, že systémové riziko nutno sledovat i na národohospodářské úrovni. Zpočátku byl obsah tohoto pojmu často omezován na poruchy v relativní cenové stabilitě. Ve sféře hospodářské politiky státu připadla úloha sledování systémového rizika na národní úrovni centrálním bankám a vznikla i řada teoretických prací o tomto důležitém fenoménu. S pokračující internacionalizací a globalizací světové ekonomiky se již před světovou ekonomickou a finanční krizí také

řada mezinárodních ekonomických organizací otázkou systémového rizika začala zabývat hlouběji ve snaze nalézat účinná regulační opatření k omezování poruch finanční rovnováhy ve světě. Z těchto organizací lze uvést např. Mezinárodní měnový fond (IMF), Mezinárodní organizaci komisí cenných papírů (IOSCO), Banku pro mezinárodní platby (BIS), Organizaci pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (OECD), Světové finanční Fórum aj. Problém regulace mezinárodní finanční stability se po r. 2008 stal součástí velkých finančních reforem na národní i mezinárodní úrovni. Dohoda Basilej 3 se stala jednotícím prvkem ve vývoji regulace finanční sféry, finančních trhů a jejich infrastruktury.

Jedním z rozhodujících předpokladů k regulaci systémového rizika je nutno vymezit jeho obsah, formy, v nichž se projevuje a přístup k analýze jeho vzniku. Odtud vede nutnost vymezit kritéria analýzy, metody analýzy a okruhu dat potřebných pro analýzu. V této oblasti bylo během posledního desetiletí dosaženo významného pokroku. Součástí problému regulace systémového rizika je dodnes kvalita informací. Dnešní informační technologie umožňují shromažďovat takové množství statistických a jiných informací jako nikdy v minulosti. Stále ještě však vždy nejde o informace pravdivé, spolehlivé, srovnatelné a prakticky využitelné k regulaci.

Pojem „transparentnost“ (= průhlednost) však se stal sám méně průhledným a mnohdy účelově vykládaným. Řada badatelů i poradenských společností vytváří různé indexy transparentnosti, jimiž se pokouší hodnotit vývoj tohoto komplikovaného jevu. V diskusi se často lze setkat na jedné straně s absolutizací transparentnosti, což vyúsťuje někdy v požadavek, že „každý má právo získat jakékoliv informace, o které požádá.“ Tento přístup v praxi pochopitelně z řady důvodů, které zde nerozebírám, nelze aplikovat. Proti absolutizaci transparentnosti stoji na druhé straně relativizace transparentnosti, která vyúsťuje v omezování práva na informace diferenciací jejich adresátů-příjemců. V reálném světě se „transparentnost“ pohybuje mezi oběma extrémy a mění se v čase i prostoru. V různých dobách se pojetí transparentnosti nutně musí lišit. Rozhodně nelze tvrdit, že by se musela míra transparentnosti vyvíjet vzestupně; jsou doby, kdy míra transparentnosti nutně klesá. Předem nikdy není dáno, že ta či ona informace by měla nebo musela být přístupná komukoliv. Naopak *per analogiam* platí, že ne všechny informace by měly nebo musely být nepřístupné. Momentálně je v oblibě

heslo „více transparentnosti do finančního světa," ale mnozí se domnívají, že tento přístup nemusí být vždy rozumný, korektní a účelný.

V současné době existuje vyhrocený konflikt mezi zastánci absolutní podnikatelské svobody, která zdůrazňuje nedotknutelnost soukromého vlastnictví a jeho využívání, svobodu zachovávání obchodního tajemství, a mezi zastánci nutnosti vyšší míry regulace sféry podnikání. Přikláním se k názoru, že tento konflikt není ryze ekonomicky řešitelný: řeší se v politicko-mocenské sféře, bohužel nikoli vždy ve prospěch obyvatelstva.

Do hry kromě ekonomických hledisek nutně vstupují i hlediska mimoekonomická. Paradoxem je to, že bez částečného obětování nedotknutelnosti soukromého podnikání (a některých jeho dalších výše uvedených atributů, zejména obchodního tajemství) ve prospěch „vyšší transparentnosti"(regulátor vyžaduje stále více podrobnějších informací) a vyšší míry regulace, je obtížné, ne-li nemožné omezovat rizika, zejména systémové riziko. Jinak řečeno: vyšší míra transparence a vyšší míra regulace je „cenou," kterou podnikatelé a celá společnost musí platit za větší bezpečnost finančních transakcí, za omezení výskytu poruch finanční stability.

Při existenci vyšší míry korupce jde ještě o další problém: při omezování systémového rizika zpřísněnou regulací lze získat informace, k nimž je přístup omezen. Korupčníci se v korupčním prostředí *de facto* stávají komplici zločinců, ať již z vlastní vůle nebo z donucení.

Je tedy správné požadovat více informační transparentnosti? Ano, ale při dodržování určitých právně zakotvených zásad a včetně dodržování zásad etických.

Několik poznámek k vývoji zásady „Poznej svého klienta" (KYC)

Prastará zkušenost přikazuje: obchodovat lze s menším rizikem s tím, koho známe, než s tím, koho neznáme. Tato zásada platila i v dávném mezinárodním obchodě, kdy se účastníci obchodu obvykle setkávali osobně, aby se mohli lépe poznat. V některých zemích dodnes platí, že platnost závazku je při osobním setkání potvrzována stiskem ruky – bez složitých písemných smluv. V současnosti - od zavedení internetu - lze

vzájemně obchodovat, i když se smluvní strany vzájemně nevidí a ani se nikdy nemusí setkat (možná až u soudu).

Pravidlo „Poznej svého klienta“ rozhodně není ničím zcela novým. Během vývoje však se měnil jeho obsah. Na vývoj pravidla „poznej svého klienta“ měla zejména v posledních dvou desetiletích pokračující globalizace světové ekonomiky, která vyvolala nutnost zdokonalování mezinárodní regulace finanční sféry.

Proces globalizace mj. vedl ke vzniku nových, složitějších forem organizace podnikání. Koncem 90.tých let v důsledku pokračující mezinárodní koncentrace a centralizace kapitálu docházelo k vytváření velkých hospodářských a finančních „impérií“ s novým, komplikovaným organizačním uspořádáním ve formě holdingových organizace v národním i mezinárodním měřítku nově a lépe regulovány, aby neohrožovaly národní a mezinárodní finanční stabilitu. Toto nebezpečí reálně existovalo (a do jisté míry dodnes existuje) v mnoha zemích. Konflikty mezi národními vládami a velkými mezinárodními korporacemi v řadě případů vyústily v ozbrojené lokální i mezinárodní konflikty nebo v revoluční převraty a občanské války.

Pravidlo „poznej svého klienta“ je dnes nutno ve finanční sféře chápat v mnoha úrovních. Na dolní úrovni ekonomiky primárně jde o vztah subjektu působícího ve finanční sféře s jeho „klientem“, tj. u bank se zájemcem (subjektem nebankovní sféry) o služby banky (vklady, úvěry). O úroveň výše jde o vztah banky s jinou bankou jako klientem. Na úrovni národního hospodářství jde o vztah mezi bankou a centrální bankou. Na mezinárodní úrovni jde o vztah mezinárodní banky s jinými bankovními i nebankovními subjekty.

Na každé ze čtyř výše uvedených úrovní nabývá pravidlo „poznej svého klienta“ specifickou podobu a stává se složitějším. Čím je sledovaná úroveň vyšší, tím vyšší jsou požadavky na množství, celkovou kvalitu a transparentnost informací. Se zvyšováním složitosti regulace rostou náklady, spojené s jejím uskutečňováním. Čím subtilnější jsou regulační metody a nástroje, tím méně bývají robustní.

Operabilní regulace rizik (zejména systémového rizika) musí být účelně strukturována; tím vzniká potřeba dalších informací, které je obvykle teprve nově nutno vytvářet a vytvářet z nich nové ucelené účelově zaměřené soubory (jako např. systém LEI).

Tyto skutečnosti se promítají i do obsahu pravidla „poznej svého klienta“ na všech úrovních jeho aplikace. Již na podnikové úrovni vedou k nutnosti zavádění nových druhů evidence (včetně sledování nákladů na agendy AML).

Pro agendu AML to znamená, že banka musí vytvářet specifické dokumenty pro klienty různého typu, pro různé druhy obchod, služeb i produktů; zároveň s tím banka musí zvládat poskytování informací centrální bance a finančním úřadům.

Spolu s vlivem globalizace se nelze nezmínit o rostoucím vlivu sociálních sítí, jejichž prostřednictvím se znásobilo množství informací o vývoji finanční sféry, které jsou k dispozici pro velký počet uživatelů. Problémy finanční sféry se nyní ventilují i na sociálních sítích, což má prokazatelně vliv i na důvěryhodnost finančních institucí v očích obyvatelstva. Investigativní novináři nebo různí aktivisté dnes mohou v demokratických zemích snáze uplatňovat své informace a tím pozitivně nebo negativně působit na vývoj názorů obyvatelstva.

Technický a technologický pokrok v oblasti informatiky je zneužitelný. Instituce finanční sféry musí bedlivě střežit bezpečnost svých finančních transakcí a své informační bohatství před novodobými škůdci.

Periodizace vývoje zásady KYC jako součásti AML

Pokusíme-li se identifikovat důležité fáze ve vývoji KYC vnímané jako součást AML, lze – podle mého názoru – rozlišit (s určitými omezeními) zhruba tři významné etapy: 1. Od poloviny 80. let do druhé poloviny 20. století; 2. Od druhé poloviny 90. let 20. století do r. 2008; 3. Od r. 2009 do současnosti.

Omezení, resp. relativitu této periodizace lze spatřovat předně v tom, že bez přesnější identifikace stavu agend AML, podloženým hlubším rozborem dokumentů FATF a dalších mezinárodních organizací, které se účastní regulace finanční sféry, nelze přesněji vymezit dobu přechodu od jedné fáze ke druhé. Pro tuto analýzu by bylo nutno stanovit kritéria, z nichž by stanovení mezníků mezi etapami vycházelo. Za druhé, pro vývoj v oblasti AML mimořádně významnou roli hraje technický a technologický vývoj v oblasti informací, od něhož se na jedné straně odvíjí možnosti nelegální činnosti

různých subjektů, a na druhé straně možnosti ochrany před rychle se měnícími formami nelegálních činností.

Kdybychom se chtěli pokusit určit převládající charakter jednotlivých etap vývoje AML (a spolu s tím také změn v pojetí KYC), mohli bychom první výše navrženou etapu označit jako shromažďování nových zkušeností, metod a nástrojů boje proti finanční kriminalitě za převládající existence „listinné evidence a dokumentace“ (s prvky elektronické evidence a dokumentace). Další etapa je etapou, která se vyznačuje koexistencí obou druhů uchovávání finančních informací, kdy teprve rozšířením aplikace Internetu se otevírá přechod k současnému stavu. Mezinárodní finanční společenství bylo událostmi světové finanční krize fakticky donuceno výrazně urychlit jak finanční reformy, tak současně i zintensivnit boj proti finanční kriminalitě. V této „elektronické etapě,“ kdy se „virtuální“ vyvíjí odtrženě o „reálného“, možnosti zločinu mimořádně vzrostly, a proto zločinu nutno čelit novými metodami a nástroji.

Současný stav pojetí AML lze charakterizovat tím, že v důsledku globalizace světové ekonomiky musí FATF čelit globálním hrozbám a musí „myslet globálně“; těžiště boje však spočívá na jednotlivých státech, které musí „jednat lokálně“. Tím jsou vcelku jednoznačně předem dány možnosti úspěchů v oblasti AML

V reálném světě dnes mezi nejvážnější ohrožení bezpečnosti finančních transakcí patří kybernetická kriminalita (cybercrime), aniž by jiné formy zločinu příliš ustoupily do pozadí.

Obchodní tajemství jako atribut tržní ekonomiky

Nezbytným atributem tržní ekonomiky, v níž nutně probíhá konkurence mezi zúčastněnými subjekty (s výjimkou absolutního monopolu), je také institut obchodního tajemství.

Z historie vývoje evidence týkající se informačních vstupů a výstupů podnikatelské činnosti je známo, že původně každého podnikatele zajímaly především náklady vložené do výroby a výnosy, kterých dosáhl prodejem svých výrobků. Tento přístup se stal

základem provozního účetnictví, které se z jednoduchého účetnictví přeměnilo v podvojné.

Stát, který od podnikatelů vyžadoval placení různých daní (zejména daní z příjmu), postupně vytvářel daňové předpisy, což vyústilo v tzv. daňové účetnictví. Později - v souvislosti s pozdějším oddělením vlastnictví od řízení a správy - později vzniklo tzv. manažerské účetnictví. Paralelně s účetnictvím vznikala také statistická evidence, která je významnou ingerencí státu do soukromého podnikání. Oblast „evidence“ se v současné době rozšiřuje i o další významné prvky, užitečné pro moderní podnikání.

V tržní ekonomice, jejímž výrazným znakem je konkurence, si každý podnikatel nutně musí chránit údaje o své podnikatelské činnosti, aby nepozbyl svých konkurenčních výhod. A právě v tom tkví počátek tzv. obchodního tajemství.

V řemeslech tímto tajemstvím bývalo technologické „know- how“ mistrů, které předávaly dalším generacím. Technické a technologické know-how i dnes musí být střeženo: je obvykle chráněno vlastnictvím patentů; zcizováni technických a technologických inovací bohužel je dnes častou praxí, proti níž se obtížně bojuje.

S postupným rozvojem průmyslové výroby se předmět obchodního tajemství a jeho rozsah výrazně rozšiřoval a stal se uznávaným atributem soukromého podnikání, jehož narušení bylo postihováno. Do sféry obchodního tajemství byly vtaženy např. také inovace v organizaci práce, v řízení a správě podniků aj. Vznik komplikovaných organizačních forem, k nimž patří např. holdingová struktura, vyvolal nové problémy nejen v národním, ale i v mezinárodním podnikání, při němž již se zájmy velkých mezinárodních firem mnohdy dostávaly do konfliktu se zájmem vlád států, v nichž podnikaly. Tyto skutečnosti vedly ke zvýšení zásahů státu do sféry soukromého podnikání, včetně zásahů do obchodního tajemství.

V současnosti se situace v mnoha zemích s tržní ekonomikou vyhrocuje natolik, že „stát chce vědět všechno,“ ale v zemích s demokratickým zřízením se nemůže stát pověstným obávaným Leviathanem. Ve finanční sféře však – vzhledem k jejímu specifickému postavení v národním hospodářství i ve vnějších ekonomických vztazích – musí stát upevňovat svou kontrolu ve veřejném zájmu. Odtud nutnost přísnější regulace finanční sféry – včetně podnikání ve finanční sféře.

Nastává tedy situace, kdy stát má snahu příliš omezovat i sféru obchodního tajemství, což se děje hlavně za mimořádných situací, např. v době krizí, nepříznivého vývoje platební bilance, přílišného růstu státního dluhu apod.

Současně však stát musí mít zájem ochraňovat obchodní tajemství, zejména tam, kde je to žádoucí s hlediska inovací a zvyšování konkurenceschopnosti země, tj. z veřejného zájmu.

Někdy však deklarovaný „veřejný zájem“ ve skutečnosti může vyjadřovat zájmy svářících se mocenských skupin, což může nakonec vyústit až ve vystřídání politických garnitur. Tato možnost je přímo úměrná objektivní nebo vnímané míře nespokojenosti, při jejímž hodnocení hrají významnou úlohu média (včetně tzv. investigativních novinářů), vystupování skupin různých aktivistů aj.

Vysoký stupeň korupce a šedé ekonomiky se stává podhoubím organizovaného zločinu, který se snaží ovládnutím vlivných pozic ve finanční sféře prorůst až do státního aparátu. Tyto skutečnosti lze doložit četnými případy z historie i z dnešní skutečnosti.

Kam až tedy může dojít stát v omezování obchodního tajemství, a co nemohou připustit podnikatelé? Universální odpověď na tuto hamletovskou otázku pochopitelně neexistuje. Konkrétní odpověď je vždy výslednicí střetu sil protichůdných sil v každé zemi v dané době.

Zkušenosti vyspělejších zemí s tržní ekonomikou a s (relativně) demokratickým zřízením, nasvědčují tomu, že při vyšší míře korupce, vyšší míře tolerance k šedé ekonomice, vyšší míře sociální nerovnosti, vyšší míře finanční negramotnosti obyvatelstva, existuje i pravděpodobnost vyšší finanční kriminality. Z běžných statistik to obvykle nelze vyčíst, nejsou-li věci pojmenovávány pravým jménem v zájmu jakési pofidérní politické korektnosti i vyřazovány z veřejnosti přístupných informací. Plně důvěřovat nelze ani různým průzkumům z finanční sféry, neboť mohou být záměrně zkresleny (i v případech, kdy jsou zachovány standardní postupy). V situacích, kdy absurdita veřejnosti předkládaných „většinových“ názorů přesáhne snesitelnou míru a kdy jsou přijímána opatření, která – měřeno „selským rozumem“ – jsou v rozporu se skutečně objektivními zájmy udržitelného zdravého ekonomického a společenského rozvoje, může dojít (a prokazatelně dochází) k nutnosti extrémních řešení.

V relativně vyspělých zemích dnes běžně probíhají zájmové střety v oblasti potírání finanční kriminality. Střety probíhají i při formování politiky státu v řadě dalších oblastí, ať již je to hazard, drogy, nezaměstnanost, chudoba, nebo ekologie, zdravotnictví, školství atd.; absurdní řešení – zejména jsou-li spojena s omezováním diskuse a s pokusy o tabuizování některých palčivých otázek – nikdy nemohou přinést nic dobrého.

Obchodní tajemství z pohledu soudobé ekonomie

V současné době existuje mnoho různých přístupů k charakteristikám nebo definicím pojmu „obchodní tajemství". Tento pojem bývá vysvětlován ve vztahu k soukromému vlastnictví jako jedna ze součástí duševního vlastnictví, mezi jehož formy (často bez dostatečného rozlišení) bývají řazeny spolu s autorskými právy např. ochranné známky, označení původu, patenty, průmyslové vzory, užitné vzory, zlepšovací návrhy apod.) Za nejdůležitější znak obchodního tajemství bylo považováno utajování, resp. nesdělování určitých informací. Obchodní tajemství je „informací, která má význam pro podnikání nebo pro společnost a není známa veřejnosti." (Business Dictionary. What is trade secret. 2016.)

Kromě těchto označení bylo obchodní tajemství označováno také jako „tajné know-how," „nesdělovaná informace" (undisclosed information) nebo „důvěrná informace"(confidential information). (Drzewiecki 2014.)

Jiným přístupem se vyznačuje charakteristika obchodního tajemství jako informace, která má pro jejího majitele určitou cenu, která mu přináší konkurenční výhodu a která je často spojena s vlastním výzkumem a rozvojem. (Investopaedia. Trade Secret. 2016.) Podle jiné, podobné definice je za obchodní tajemství považována „každá hodnotná obchodní informace, která není všeobecně známa, a je vyvíjena rozumná snaha o zachování její důvěrnosti."(IP Watchdog. April 2016.)

Po diskusi o návrhu Komise EU, která trvala od listopadu r. 2013 až do května r. 2016, se země EU nakonec dohodly na společné definici obchodního tajemství jako „ informaci cenné pro podnik, považované za důvěrnou, která podniku poskytuje konkurenční výhodu". (EC. Europa. April 2016.)

Komise EU si před předložením návrhu na novou směrnici EU o ochraně obchodního tajemství nechala vypracovat rozsáhlou studii obsahující mj. i teoretická ekonomická východiska, z nichž pak vyšel její návrh. (EC.Europa. Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market. Final Study. 2013)

Evropská komise vyzdvihovala ekonomickou argumentaci mj. proto, aby podpořila návrh na novou směrnici i ekonomickým rozborem, prokazujícím, že ochrana obchodního tajemství a důvěrných informací na trzích v EU je ekonomickou nutností. Argumentace autorů citované zprávy vyšla z klasického článku ekonoma Arrowa (Arrow, 1962) a jeho následovníků z 2. poloviny 90.tých let, kteří upozorňovali, že firmy jsou motivovány k inovacím jen tehdy, přinese-li jim daná inovace určitý výnos. Současně však z pozice wealfare economics odůvodnili názor, že by se ochrana obchodního tajemství měla podporovat především v odvětvích, která inovace skutečně zavádějí inovace. Na podporu toho stanoviska uvedli také model podpory inovativních odvětví (Ottoz and Cugno (2011) argumenty z oblasti teorie her a alternativním vymezením konkurenčních podmínek.

Právní úprava politiky podpory obchodního tajemství v EU

Z výše uvedených ekonomických argumentů ve prospěch sjednocení politiky ochrany obchodního tajemství v rámci EU je zřejmé, že tato podpora měla být nástrojem, přispívajícím k posílení celkové mezinárodní konkurenceschopnosti evropské produkce a služeb sjednocením roztříštěných předpisů v jednotlivých členských zemích EU. Měla však současně změnit existující stav, kdy si výhody plynoucí z ochrany obchodního tajemství chtěly zachovávat i společnosti, které do inovací neinvestovaly, nebo jejichž chování neodpovídalo národnímu zákonodárství nebo etice podnikání. (EC Europa. COM. 2013. 813 final. Draft Directive or trade secrets Directive).

Nová směrnice EU usilovala o komplexní pohled na obchodní tajemství s tím, že právní úprava obchodního tajemství a jeho ochrany musí být promítnuta nejen do obchodně právních vztahů mezi firmami, ale i do předpisů jiných právních odvětví (např. i do pracovního práva), zejména do trestního práva.

Obchodní tajemství z pohledu AML

Předpisy AML obecně usilují o omezení trestní činnosti právnických osob stanovením sankcí za porušování platných norem. Úkolem AML zároveň je také prevence trestní činnosti.

Má-li AML plnit obě tyto důležité funkce, musí být splněna řada podmínek. Mezi významné podmínky patří zejména možnost identifikace právnických osob a jejich konečných vlastníků, přesná identifikace trestních činů, přesné vymezení ohlašovacích povinnosti právnických osob vůči státní správě, zachovávání existujících informačních a jiných standardů aj. Orgány FATF musí mít možnost monitoringu činnosti právnických osob s hlediska AML a možnost jejich účinného sankčního postihu. Tyto podmínky jsou absolutně nezbytné pro i realizaci zásady KYC.

Konference FATF konaná v červnu 2016 v Busanu, která se soustředila zejména na úkoly boje proti financování terorismu, zahrnula do programu svého jednání také úkoly týkající se vlastnictví právnických osob (FATF–GAFI. 2016), otázky mezinárodních standardů transparentnosti informací a problém sdílení informací.

Požadavky týkající se sdílení informací jsou součástí 40 doporučení FATF a konsolidovaných standardů o sdílení informací. (FATF–GAFI. June 2016. The Consolidated FATF Standards on Information Sharing.) Problémy spojené s transparentností informací jsou upraveny Směrnicí o transparentnosti informací a o vlastnictví právnických osob z r. 2014 (FATF. 2014.Guidance on Transparency and Beneficial Ownership).

Na základě výsledků plenárního zasedání v Busanu bude FATF v rozmezí mezi červnem a říjnem 2016 jednat s Globálním fórem o zlepšení mezinárodních standardů o transparentnosti informací a o poskytování a výměně informací o vlastnictví právnických osob. Většina nedostatků, které se týkají výše uvedené problematiky a jsou uvedeny ve zprávě z plenárního zasedání v Busanu pod písmeny a) až f) se přímo nebo nepřímo dotýkají také realizace principu KYC ve finanční sféře.

Závěr

Za předpokladu, že se i nadále budou rychle rozvíjet informační technologie, bude nutno stále rychleji modifikovat aplikaci zásady KYC v praxi finanční sféry. Bude-li pokračovat proces globalizace v současném trendu (což se jeví jako pravděpodobné), bude KYC stále složitější (nutnost diferencovat praktické kroky podle povahy informačních prostředků, s vyššími náklady). Postavení uživatele služeb se nesporně zhoršilo, takže dnes musí státy jejich spotřebitele (uživatele) více chránit. Zkvalitnění informací, jejich správnost a včasnost je jednou z podmínek, aby tato ochrana byla účinnou. Větší důraz na kybernetickou bezpečnost jako trend v AML se již rýsuje. V informační oblasti musí v činnosti mezinárodních organizací docházet nejen k výměně informací, ale také k účelné koordinaci činnosti těchto organizací zejména tam, kde se jejich činnosti stýkají. Je pravděpodobné, že trend k celkovému oslabování obchodního tajemství bude dále pokračovat, i když se názory na tuto otázku dosud zcela nevykrystalizovaly; soukromopodnikatelská sféra se bude i nadále bránit.

Skutečný obsah obchodního tajemství často vychází na povrch, až když dojde k trestnému činu nebo k podání trestního oznámení, k soudnímu sporu o obchodech, patentech apod. Určitým průlomem v ČR již je povinné zveřejňování veřejných zakázek, uveřejňování smluv apod. Vážným problémem je to, že kontrola se strany státu bývá nízká, nákladná a málo efektivní, a bývá nebezpečně ohrožována korupcí.

LITERATURE

- *Business Dictionary*. What is trade secret. 2016. www.businessdictionary.com/definition/trade-secret (Staženo: 30. 7. 2016.)
- DRZEWIECKI, A. Proposed EU trade secrets directive: shaping the new EU legislation on the protection of trade secrets. In: *Zeszyty naukowe politechniki ślaskiej* 2014. http://www.woiz.polsl.pl/znwoiz/z75/5.%20Drzewiecki.pdf (Staženo 30. 7. 2016.)
- EC Europa. 2013. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed knowhow and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure, Brussels.

http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/131128_proposal_en.pdf (Staženo: 30. 7. 2016.)

- EC. Europa. April 2016. https://ec.europa.eu/growth/industry/intellectual-property/trade-secrets_cs (Staženo 30. 7. 2016.)
- FATF–GAFI. 2016. http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf (Staženo 30. 7. 2016.)
- FATF–GAFI. June 2016. The Consolidated FATF Standards on Information Sharing. http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/Consolidated-FATF-Standards-information-sharing.pdf (Staženo 30. 7. 2016.)
- FATF–GAFI. 2016. Outcomes of the FATF Plenary, Busan, Korea 22-24 June 2016. http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/plenary-outcom (Staženo 30. 7. 2016.)
- Investopaedia. Trade Secret. 2016. http://www.investopedia.com/terms/t/trade-secret.asp (Staženo 30. 7. 2016.)
- IP Watchdog. April 2016. http://www.ipwatchdog.com/2016/04/09/what-is-a-trade-secret/id=68162/ (Staženo 30. 7. 2016.)
- OTTOZ, Elisabetta & CUGNO, Franco, 2011. *Choosing the scope of trade secret law when secrets complement patents*. International Review of Law and Economics. Elsevier, vol. 31(4), pages 219-227. (Staženo 30. 7. 2016.)
- Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market. Final Study. 2013. http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final-study_en.pdf (Staženo 30. 7. 2016.)

CONTACT

vladislav.pavlat@vsfs.cz

Dobrá víra a finanční trh

Good Faith and Financial Market

Petra Jánošíková[89]

Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická

University of West Bohemia in Pilsen, Faculty of Law, Czech Republic

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Dobrá víra se zejména uplatňuje v soukromoprávních odvětvích, kde se vychází z domněnky, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře. Presumpci dobré víry požívají však všechny veřejnoprávní akty. Dobrá víra chrání vztahy zapsané do veřejných seznamů. Má či nemá mít tento institut své opodstatnění v rámci jednání na finančním trhu?

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

dobrá víra, finanční trh, finance, finanční právo

ABSTRACT

Good faith is mainly applied in the private sector, which is based on the assumption, that those who acted in a certain way, he acted honestly and in good faith. They enjoy a presumption of good faith, however, all public acts. Good faith to protect public relations entered into lists. It has or shouldn´t have the institute's foundation in the negotiations on the financial market?

KEYWORDS

good faith, financial market, finance, financial law

[89] JUDr. Petra Jánošíková, Ph.D., Head of the Department, Vice-Dean, Department of Financial Law and National Economy, Faculty of Law, University of West Bohemia, Czech Republic. Author specializes in financial law and history of financial relations. Contact email: smrzova@kfp.zcu.cz.

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL

K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ

Financial market plays a significant role in the economy of the state, when the redistribution of available funds occures. The main instruments of its regulation are right and morality. His functioning is regulated a number of laws therefore in which they appear and moral rules, in particular the institute of good faith, which is traditionally conceived as private.

The article first deals with the main instruments of regulation and their relationship and then focuses on the good faith of the institute in a larger context.

The legal standards are based on the ethical and moral platform, even though the vast majority are standards indifferent. In the context of private law with the moral rules has become a source of law appearings most often in particular under the concepts of good manners and good faith.

Legal definition of good faith is not in the Czech legal order. However this concept is expressed in the Czech courts in their decisions.

Institute of good faith is used for the interpretation of the rules of conduct, to supplement the obligations or for correction function. It is explicitly mentioned in the text of the legislation of both law, private and public law. The concept of good faith are to be found explicitly in the legislation governing the financial market.

Method of legal regulation of the financial market follows from the nature of the relations that are being implemented within it. If it is about the relationships between entities in the relatively flat position, shall be applied to private law. Standards of public law from this perspective mainly regulate the conditions of permission to provide services on the financial market and its organization. The concept of good faith, whether expressed in terms of "*explicite*" or "*implicite*" (tax administration), also appears in this field.

Fundamental ethics affects the practice. The key to understanding the impact of ethics is to be found in the system of the correlation between law and ethics. Ethical education

extends the knowledge and also contributes to the often "undetected" to ethical conduct in addressing the situation of those, who this dimension did n´t know or did n´t realize the possibilities of the ethical improvement of their actions. A person, who considers the ethics as a rule, it is n´t unethical.

Practice of the financial market must therefore respect certain rules that are determined by the law and ethics. Moral legal standards are therefore essential and have their place. For the functioning of the financial market is the necessary level of trust and ethics (morality). The concept of good faith here has a protector (saving) function and is completely in place of his explicit in the text of the legislature. Without a functioning rights will not develop ethics, but not even a functioning law can´t replace the ethics.

Úvod

Finanční trh hraje významnou roli v hospodářství státu, kdy dochází k redistribuci volných finančních prostředků. Hlavními nástroji jeho regulace jsou právo a morálka. Fungování proto upravuje řada právních předpisů, ve kterých se objevují i morální pravidla, zejména institut dobré víry, který je pojímán tradičně jako soukromoprávní. Stať se nejprve zabývá hlavními nástroji regulace a jejich vztahem a poté se zaměřuje na institut dobré víry v širších souvislostech.

Právo a morálka

Právo na rozdíl od morálky je společenským normativním systémem, jehož normy jsou vynutitelné státní mocí. Jedná se o heteronomní regulační systém zpravidla s nízkou rezistencí vůči změně[90]. Je příznačné, že právo vytváří stát skrze svůj legislativní proces a výstupem je jeho závazná zformalizovanost v oficiální publikaci. Jedná se o otevřený systém, protože do tohoto systému vstupují nové normy a jiné z něho vystupují, přestávají platit. Ne každá právní norma je morální normou a naopak. Právo, resp. právní

[90] KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Plzeň: FPR ZČU, 1994. ISBN 80-7082-140-X, s. 23.

normy, nám poskytují určitý návod, ale nedozvíme se z nich všechny odpovědi. Právo a povinnost jsou dvěma póly jednoho celku.

Morálka vzniká ve společnosti a společně s ní se vyvíjí a mění. Je odrazem ekonomických, sociálních, kulturních a jiných společenských vztahů a současně aktivní silou, která na obsah a formy těchto vztahů zpětně působí prostřednictvím jednání lidí. Morální normy pomáhají lidem a ostatním subjektům dosáhnout určitého společensky žádoucího uznávaného chování. Zároveň jsou kritériem hodnocení tohoto chování.

Problematikou působení morálky na myšlení a jednání právních subjektů, na procesy tvorby, realizace a kontroly práva a na právní vztahy v rámci společenského systému se zabývá právní věda.

Morální vztahy jsou blíže určeny relativně samostatným zkoumáním tří navzájem spjatých stránek: objektivní stránky morálních vztahů zahrnující mravní jednání, chování a návyky jednotlivců a sociálních skupin, včetně společenské struktury a sociálních procesů, ve kterých se morální vztahy dané společnosti realizují; subjektivní (psychické stránky) morálních vztahů, v nichž vystupuje morální vědomí, cítění, přesvědčení a soubor mravních povahových vlastností lidí, tříd a národů a ideové respektive teoretické aspekty morálních vtahů, vyjadřující mravní ideály, etické cíle, kodexy mravních hodnot.

Právo v konkrétní společnosti existuje jako jediný právní řád na rozdíl od morálky, která vstupuje jako pluralitní systém do roviny života každého jedince. Obsah právních norem určuje stát a vyhlašuje ho za závazný a vynutitelný právně stanovenými orgány státní moci. Morální normy se dodržují působením autority veřejného mínění, návyků a zásad vštěpovaných výchovou, společenským uznáním nebo odmítnutím daného chování.

Systém práva a systém morálky se od sebe liší nikoliv kvantitativně, ale kvalitativně. Právní normy a morální normy jsou normy kvalitativně různé, a to i tehdy, jestliže jejich předmět je stejný. Právní a morální normy mohou svým obsahem a předmětem koincidovat, ale také se mohou rozcházet, a to tak, že norma morální v téže věci

postuluje jiné chování než norma právní. V tomto případě pak dochází k divergenci, tedy konfliktu mezi oběma normami[91].

Morálka, na rozdíl od práva, upravuje některé společenské vztahy, které jsou právem neregulovatelné a politikou neuskutečnitelné. Morální normy zahrnují širší oblast, než normy právní, a právní normy nemají být s jejich obsahem v rozporu. Přítomnost morálky v právu má chránit člověka před bezprávím, neboť všechny situace se nedají úplně postihnout právními normami, zákonem. Zkoumáním morálky se zabývá etika.

Existence funkčního systému práva je podmíněna existencí morálky v osobnostním slova smyslu. Touto morálkou je podmíněna existence společnosti jako celku.

Souvztažnost práva a etiky se projevuje ve zformalizování etických pravidel, podpoře dodržování právních norem a v morálních pravidlech jako pramenech práva.

Morální pravidla jako pramen práva jsou zakotvena zejména v pojmech dobré mravy, zásady poctivého obchodního styku, dobré mravy soutěže a dobré víry, které jsou zakotveny a používají se především v soukromém právu.

Právo a morálka jsou tedy dva různé a na sobě pojmově nezávislé normativní systémy, které se zpravidla překrývají, ale nejsou totožné. V obou systémech existuje povinnost dodržet příkaz, resp. zákaz[92]. Morálka má pro právo pro-aktivní úlohu, zatímco právo je reaktivní[93].

Dobrá víra

Dobrá víra, „*bona fides*“, je jako právní pojem konstituována již v římské jurisprudenci, kdy charakteristickým rysem římského objektivního práva byla jeho subjektivní působnost a rozlišení způsobu vzniku, změny nebo zániku subjektivních práv v závislosti na statusu osoby.

---

[91] KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, s. 86.
[92] KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1, s. 213.
[93] SEKNIČKA, Pavel; PUTNOVÁ, Anna. Etika v podnikání a hodnoty trhu. Praha: Grada, 2016. ISBN 978-80-247-5545-8, s. 27.

„*Bona fides*“ jako pojem je chápána jako poctivost vlastní a důvěra v poctivost cizí. Rovněž představovala věrnost danému slovu, mravní povinnost všech lidí splnit vlastní závazek a z toho odpovídající vzájemnou důvěru smluvních stran[94].

V římském právu se ochrana dobré víry poskytovala prostřednictvím žalob v dobré víře, “*actiones bonae fidei*“, kdy soudce přihlížel i ke zvyklostem, vedlejším dohodám účastníků a k jejich chování při plnění vzájemných povinností[95]. U tohoto druhu žalob se vycházelo z přesvědčení, že slušnost, dobrá víra a dobré úmysly zavazují právě tak, jako zákon.

Ve středověku se dobrá víra profilovala jako věrnost danému slovu, čestnost nebo jako legitimní očekávání vkládaná do účastníka konkrétního smluvního vztahu. Dobrá víra mohla být důvodem pro to, aby se za výjimečných okolností právo neuplatnilo.

Na institut dobré víry je v různých právních řádech nazíráno rozdílně. Jde o pojem víceznačný, kde se obecně rozlišuje dobrá víra v objektivním a subjektivním slova smyslu. V Německu se např. důsledně rozlišuje mezi oběma významy, zatímco ve Francii je jeden pojem pro oba významy.

Subjektivní dobrá víra je psychickou kategorií vyjadřující vztah jednajícího k okolnostem, za nichž jednání probíhá. Dobrá víra představuje vědomost nebo nevědomost o relevantních skutečnostech souvisejících s konkrétním jednáním. Zásada dobré víry znamená tedy předpoklad, že subjekt práva při svém jednání vychází z objektivně zdůvodnitelného osobního přesvědčení, že jedná po právu, resp. že právo, které vykonává, mu patří[96].

Dobrá víra vzniká spolu se vznikem titulu, třeba i neplatného, z něhož je subjektivní právo dovozováno. Dobrá víra nemůže vzniknout později, může ale vzniknout dříve, nebo bez právního titulu, jako omluvitelný omyl vzniklý z přesvědčení o určité skutečnosti. Důvodem, proč dobrá víra nemůže vzniknout až po vzniku právního titulu

---

[94] BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vydání. Praha: Academia, 1994. ISBN 80-200-0243-X, s. 112.
[95] KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin; SKŘEJPEK, Milan. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-031-1, s. 228.
[96] KNAPPOVÁ, Marta a kol. *Občanské právo hmotné 2*. 4. vydání. Praha: ASPI, 2005. ISBN 978-80-7357-473-4, s. 35.

je ten, že od okamžiku, kdy vyvstanou důvodné pochybnosti o právním titulu, dobrá víra mizí. Pokud právní titul existuje, má subjekt povědomí a je tak dobré víře v jeho právní účinky. Prvkem dobré víry je tedy jakékoliv přesvědčení o určité skutečnosti a zároveň objektivní odůvodněnost tohoto přesvědčení. Dobrá víra je spojena se zásadou právní jistoty, kdy účinky dobré víry nastávají jen v případech výslovně stanovených zákonodárcem. Důsledky porušení dobré víry se projevují v podobě sankcí, např. odpovědnosti za škodu. Jednání o zlé vůli nepožívá právní ochrany.

Objektivní dobrá víra je charakterizována jak právní zásada s mravním obsahem blízká kategorii dobrých mravů. Nutným předpokladem je jednání (aktivní složka) a očekávání (pasivní složka). Aktivní složka dobré víry splývá s naplněním zásady ochrany dobrých mravů. Pasivní složku lze ztotožnit se subjektivní dobrou vírou. Objektivní dobrá víra zaujímá specifické postavení ve vztahu k jednotlivým právním zásadám. V českém právním řádu ji lze považovat za zásadu nadřazenou zásadě ochrany dobrých mravů.

Dobrá víra je legálním nástrojem pro posouzení toho, zda, právní úkony nevybočují z daných mantinelů. Římské právo akceptovalo objektivní dobrou víru i znalo subjektivní dobrou víru.

Dobrá víra a český právní řád

Legální definici dobré víry v českém právním řádu nenajdeme. Nicméně k tomuto pojmu se vyjadřovaly české soudy. V polovině 80. let minulého století judikoval Nejvyšší soud ČSSR, pod sp. zn. Cpj 51/84 ze dne 29. prosince 1984, publikovaných pod č. 45/1984 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, kdy dobrá víra je podle něj nedokazovatelné přesvědčení jednajícího subjektu o tom, že nejedná bezprávně. O dobré víře jako vnitřním přesvědčení pojednává rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 22 Cdo 1253/1999, ze dne 10. listopadu 2000, podle kterého musí být toto vnitřní přesvědčení hodnoceno objektivně. Při tomto hodnocení podléhá posuzování i právní titul, což dosvědčuje i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ve věci sp. zn. Cdon 1178/1996 ze dne 28. dubna 1997 a 22 Cdo 1398/2000 ze dne 27. února 2002. Intenzita, jakou musí mít vnitřní přesvědčení o oprávněnosti jednání, nemusí být nejvyšší možná, protože pro zánik

dobré víry postačuje vědomost o skutečnostech, které objektivně musely vyvolat pochybnost o tom, že mu věc po právu patří anebo že je subjektem práva[97]. Nejvyšší soud ČR vyslovil názor, že není potřeba, aby jednající do detailu rozebíral každý aspekt svého jednání. Stanovil, že stačí běžná opatrnost, kterou lze s ohledem na okolnosti a povahu daného případu po každém vyžadovat[98].

Institut dobré víry se používá pro interpretaci pravidel chování, k doplnění povinností anebo ke korekční funkci. Explicitně je o něm zmiňováno v textu právních předpisů jak soukromého tak i veřejného práva. Následující tabulka uvádí demonstrativní výčet právních předpisů s četností výskytu pojmu dobrá víra v textu.

Tabulka č. 1: Dobrá víra v českém právním řádu

Soukromé právo		**Četnost výskytu**	**Paragraf**
Z 89/2012 Sb.	Občanský zákoník	53	7, 80, 151, 155, 260, 356, 430, 436, 440, 444, 521, 679, 686, 876, 879, 984, 1041, 1075, 1078, 1080, 1083, 1084-87, 1100, 1109-1112, 1317, 1343, 1356, 1365, 1377, 1420, 1422, 1442, 1466, 1904, 2005, 2238, 2724, 2732, 2737, 2738, 2994, 3001, 3004, 3057, 3058

[97] Nejvyšší soud ČR, sp. zn. 22 Cdo 1232/2009 ze dne 28. dubna 2011.
[98] Nejvyšší soud ČR, sp. zn. (Rc) 22Cdo 1253/99 ze dne 10. listopadu 2000.

Z 90/2012 Sb.	O obchodních společnostech a družstvech	6	5, 35, 51, 71, 244, 308
Z 125/2008 Sb.	O přeměnách obchodních společností a družstvech	1	49
Z 240/2013 Sb.	Autorský zákon	1	40
Z 307/2006 Sb.	O evropské družstevní společnosti	2	27, 32
Z 441/2003 Sb.	O ochranných známkách	5	4, 7, 12, 43, 51
Veřejné právo			
Z 500/2004 Sb.	Správní řád	5	2, 41, 84, 85, 94
Z 458/2000 Sb.	Energetický zákon	2	61a, 67
Z 304/2013 Sb.	O veřejných rejstřících PO a FO	2	10, 79
Z 256/2013 Sb.	Katastrální zákon	1	32
Z 418/2011 Sb.	O trestní odpovědnosti právnických osob a řízením proti nim	1	14

Zdroj: zpracováno podle právních předpisů uvedených v tabulce

Občanský zákoník (Z č. 89/2012 Sb., dále jen NOZ) upravuje občanské, obchodní i rodinné právo. Vychází a na mnoha místech odkazuje na zásady práva a spravedlnosti a na morální normy. Soukromé právo zde chrání důstojnost a svobodu člověka i jeho přirozené právo brát se o vlastní štěstí a štěstí jeho rodiny nebo lidí jemu blízkých způsobem, který nikomu bezdůvodně nepůsobí škodu. V § 6 NOZ se objevuje imperativ jednat poctivě v právním styku a v § 7 NOZ presumpce poctivého jednání a jednání v dobré víře.

Subjektivní dobrá víra je zde používána pro označení psychického stavu jednajícího ke všem relevantním okolnostem jeho jednání. U právnické osoby se dobrá víra odvozuje od dobré víry osob, které za právnickou osobu jednají. NOZ používá dobrou víru jako

polehčující nebo v případě jejího nedostatku jako přitěžující okolnost. NOZ výslovně neupravuje objektivní dobrou víru. V důvodové zprávě k § 6 NOZ je to zdůvodněno tím, že tuto funkci v českém právním prostředí plní dobré mravy.

Právní jednání dle § 547 NOZ musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům a zákonu. Při výkladů projevu vůle se přihlíží k praxi zavedené mezi stranami v právním styku, k tomu, co právnímu jednání předcházelo, i k tomu, jak strany následně daly najevo, jaký obsah a význam právnímu jednání přikládaly. V obchodním právním styku se přihlíží k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně či v daném odvětví, pokud to nevylučuje ujednání stran nebo zákon. Není–li jinak, platí, že obchodní zvyklost má přednost před ustanovením zákona, jež nemá donucující účinky, jinak se podnikatel může zvyklosti dovolat, pokud prokáže, že druhá strana musela zvyklost znát a s postupem podle ní byla srozuměna. Rozpor s dobrými mravy má za následek neplatnost právního jednání (§ 580 NOZ).

Právní zásady hrají v jednání subjektů nezanedbatelnou úlohu. Dobré mravy a dobrá víra jsou normami, kterým právo propůjčuje sílu zákona a garanci veřejnou mocí. Objektivní dobrá víra (resp. zásada dobré víry) je zásadou přesahující dobré mravy, které jsou v objektivní víře obsaženy. Subjektivní dobrá víra je hodnotově neutrální a podpůrný jev, který je spjat s každým právním jednáním, kterému zákonodárce přikládá význam jen v některých případech. Lze konstatovat, že dobrá víra je pojmem flexibilním, jenž umožňuje objektivnímu právu reagovat na měnící se potřeby svých adresátů. Zároveň dobrá víra slouží k průniku legitimního očekávání do právních norem.

Dobrá víra a finanční trh

Finanční trh je neoddělitelnou součástí tržního mechanismu, jehož hlavní funkcí je zprostředkování pohybu volných finančních prostředků. Soustřeďuje se zde nabídka a poptávka po kapitálu a penězích. Finanční trh se člení především na trh peněžní a kapitálový[99]. Kritériem pro členění je zde doba splatnosti obchodů a využívané nástroje.

---

[99] JÁNOŠÍKOVÁ, Petra; MRKÝVKA, Petr; TOMAŽIČ, Ivan. *Finanční a daňové právo.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-155-7, s. 46–47.

Peněžní trh je trhem krátkodobých peněz a půjček, jejichž splatnost nepřesahuje 1 rok. Kapitálový trh představuje obchody zahrnující střednědobé a dlouhodobé úvěry a majetkové závazky. Z hlediska regulace a samoregulace kapitálových trhů je klíčové, jak a z jakého důvodu jednají subjekty tohoto trhu. Z hlediska legislativy je finanční trh upraven řadou právních předpisů jak veřejného tak i soukromého práva. V rámci systému finančního práva se profilovalo jeho pododvětví, označované jako právo finančního trhu (resp. právo kapitálového trhu).

Pojem dobré víry se přímo vyskytuje i v právních předpisech upravující finanční trh. Následující tabulka ukazuje četnost výskytu pojmu v textu.

Tabulka č. 2: Dobrá víra a finanční trh

Právní předpis		**Četnost výskytu**	**Paragraf**
Z 240/2013 Sb.	O investičních společnostech a fondech	1	112
Z 256/2004 Sb.	Podnikání na kapitálovém trhu	2	32a, 96
Z 38/2004 Sb.	O pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných pojistných likvidátorech	2	19, 20
Z 427/2011 Sb.	O doplňkovém penzijním spoření	1	77
Z 374/2015 Sb.	O ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu	1	227

Zdroj: zpracováno podle právních předpisů uvedených v tabulce

Obecně platí, že presumpcí dobré víry požívají všechny veřejnoprávní akty. Kdokoli se řídí pravomocným rozhodnutím, činí tak v dobré víře, že jedná po právu. Dobrá víra je vyjádřena mimo jiné ve správním řádu, zákon č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, v § 2 odst. 3. I když v základních zásadách správy daní není tato zásada výslovně uvedena, vztahuje se i na činnost správců daně a je respektována v daňovém řízení. V rozsudku Nejvyššího správního soudu, čj. 1 Afs 58/2012-46 ze dne 5. 9. 2012 je judikováno, že subjekty, které přijmou veškerá opatření, která od nich mohou být rozumně vyžadována, aby zjistily, že jejich plnění nejsou součástí podvodu, bez ohledu na to, zda se jedná o podvod na dani z přidané hodnoty, nebo jiné podvody, musejí mít možnost důvěřovat legalitě uvedených plnění, aniž by riskovaly ztrátu svého nároku na odpočet daně z přidané hodnoty odvedené na vstupu. K otázce míry zkoumání podnikatele, zda osoba, se kterou jedná, je skutečně oprávněna společnost zastupovat, se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 28. 8. 2008, čj. 8 Afs 81/2007-42. Konstatoval, že je na podnikateli, aby vyvinul alespoň minimální úsilí a zkontroloval ve veřejně dostupném obchodním rejstříku, zda osoba údajně zastupující určitou společnost je oprávněna za ni jednat. Nárok na odpočet daně je chráněn za situace, že plátce daně byl v dobré víře, o záměru daň zkrátit nevěděl ani nemohl s přihlédnutím ke všem objektivním okolnostem vědět[100].

V rámci zákona o podnikání na kapitálovém trhu, Z č. 256/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, se pojem dobré víry objevuje dvakrát, a to v § 32a odst. 8 a § 96 odst. 3. V prvním případě jde o ustanovení upravující institut vázaného zástupce, kdy je stanovena povinnost zastoupeného jednat s vázaným zástupcem poctivě a v dobré víře. V ustanovení § 96 odst. 3 je majitelem cenného papíru ten, na koho je převáděn, pokud nevěděl nebo nemohl vědět, že převodce v době převodu toto právo neměl. V pochybnostech zákonodárce explicitně ustanovil, že dobrá víra se zde předpokládá.

Obdobně jako zákon o podnikání na kapitálovém trhu stanovil zákon č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, ve znění pozdějších předpisů, v § 77 odst. 5 povinnost penzijní společnosti jednat poctivě a v dobré víře s vázaným zástupcem. Vázaný zástupce penzijní společnosti je oprávněný vykonávat zprostředkovatelskou činnost v oblasti

[100] Rozsudek NSS ČR, čj. 9 Afs 12/2012-244 ze dne 5. 8. 2010 a čj. 2 Afs 60/2011-94 ze dne 27. 3. 2012.

důchodového spoření. Za účelem eliminace střetu zájmů, zákon stanoví podmínku, že osoba, která je vázaným zástupcem penzijní společnosti, nesmí v rámci finančního trhu vykonávat žádnou jinou činnost, než je činnost vázaného zástupce penzijní společnosti, a to pouze pro jednu zastoupenou penzijní společnost. Takto se vylučuje, aby vázaný zástupce penzijní společnosti současně působil na finančním trhu jako jiná osoba poskytující jiné služby na finančním trhu. Zastoupená penzijní společnost může využívat vázaného zástupce výlučně k propagaci, získávání zájemců o uzavření smlouvy o důchodovém spoření, k příjímání a předávání pokynů, pokud se týkají důchodového spoření a je plně odpovědná za jednání svého vázaného zástupce.

Zákon č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů, v § 112 odst. 2 explicitně zamezuje všem právním jednáním, jejichž účelem by bylo nedůvodné zvýhodnění jakéhokoliv podílníka na úkor podílového fondu nebo jiných podílníků, vyjma případů stanovených zákonem nebo pokud by to bylo na újmu třetím osobám, které na takovéto jednání v dobré víře spoléhaly.

Ochranu třetích osob, které byly v dobré víře, zakotvuje zákon č. 38/3004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, ve znění pozdějších předpisů, a to v případě ztráty jejich důvěryhodnosti do ukončení jejich činnosti (zrušení registrace ČNB) v ustanovení § 19 odst. 3 a § 20 odst. 3. Odbornost a důvěryhodnost jsou důležitým prvkem pro poskytování služeb v oblasti finančního trhu. Vytvářejí mimo jiné nezbytné podmínky pro obezřetný výkon činnosti a naplnění povinnosti odborné péče.

Zákon č. 374/2015 Sb., o ozdravných postupech a řešení krize na finančním trhu zakotvuje komplexní právní rámec úpravy prevence, včasného zásahu a samotného řešení selhání vymezených povinných osob. Subjekty, na které působnost zákona dopadá především, jsou banky, obchodníci s cennými papíry s počátečním kapitálem vyšším než 730 000 EUR a spořitelní či úvěrová družstva. Zákon upravuje zejména pravomoc a působnost orgánu dohledu a orgánu příslušného k řešení krize, kterým je Česká národní banka, plánování, opatření včasného zásahu, podmínky a způsob řešení krize. Dobrá víra je výslovně zakotvena v ustanovení § 227 odst. 1 upravující účinky některých rozhodnutí nebo rozsudků. Toto ustanovení zavádí „obrácený“ režim oproti

současné úpravě účinků zrušujících rozsudků podle Správního řádu soudního, zákon č. 150/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Podle tohoto řádu totiž platí, že rozsudek, kterým se ruší rozhodnutí orgánu veřejné moci, nemá účinky „*ex tunc*“, tj. nezasahuje do právních poměrů založených zrušeným rozhodnutím. Zákon v tomto ustanovení však preferuje restituci právních vztahů „*in integrum*“. Pokud-by soud zrušil napadené rozhodnutí či opatření obecné povahy České národní banky, mělo-by dojít k navrácení v předešlý stav, ledaže-by to bylo v rozporu s právy třetích osob nabytých v dobré víře nebo jejich oprávněnými zájmy. Analogicky se tento princip uplatní rovněž v případech, kdy bankovní rada České národní banky vyhoví rozkladu a zruší své vlastní rozhodnutí nebo opatření obecné povahy. Pokud-by nedošlo k navrácení v předešlý stav, nebylo-by tím dotčeno právo na náhradu škody podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, ve znění pozdějších předpisů.

Závěr

Právní normy vycházejí z etického a morálního základu, byť drtivou většinu tvoří normy indiferentní. V rámci soukromého práva se morální pravidla stala pramenem práva objevující se nejčastěji zejména pod pojmy dobré mravy a dobrá víra.

Metoda právní regulace finančního trhu vyplývá z charakteru vztahů, které se v jeho rámci realizují. Pokud se jedná o vztahy mezi subjekty v relativně rovném postavení, bude aplikováno soukromé právo. Normy veřejného práva z tohoto pohledu regulují hlavně podmínky vzniku oprávnění poskytovat služby na finančním trhu a jeho organizaci. Pojem dobrá víra, ať už vyjádřená „*explicite*“ nebo „*implicite*“ (správa daní), se objevuje i v této oblasti.

Praxi ovlivňuje zásadním způsobem etika. Klíč k pochopení vlivu etiky je třeba hledat v systémové souvztažnosti mezi právem a etikou. Etické vzdělání rozšiřuje znalosti a také přispívá mnohdy „nepozorovaně“ k etickému jednání při řešení situací těm, kteří tento rozměr netušili nebo si neuvědomovali možnosti etického zlepšení postupů svého jednání. Člověk, který se zamýšlí nad etikou, zpravidla neeticky nejedná.

Praxe finančního trhu musí proto respektovat určitá pravidla, která jsou dána jak právem, tak etikou. Morální právní normy jsou proto zde naprosto nezbytné a mají své místo. Pro fungování finančního trhu je nezbytná míra důvěry a etiky (morálky). Pojem dobré víry zde má protektorskou funkci a je zcela na místě jeho explicitní vyjádření v textu zákonodárce. Bez fungujícího práva se nebude rozvíjet etika, ale ani fungujícím právem nelze etiku nahradit.

LITERATURE

- BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2. vydání. Praha: Academia, 1994. ISBN 80-200-0243-X.
- KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin; SKŘEJPEK, Milan. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-031-1.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Plzeň: FPR ZČU, 1994. ISBN 80-7082-140-X.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.
- KNAPPOVÁ, Marta a kol. *Občanské právo hmotné 2*. 4. vydání. Praha: ASPI, 2005. ISBN 978-80-7357-473-4.
- JÁNOŠÍKOVÁ, Petra; MRKÝVKA, Petr; TOMAŽIČ, Ivan. *Finanční a daňové právo.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-155-7.
- SEKNIČKA, Pavel; PUTNOVÁ, Anna. Etika v podnikání a hodnoty trhu. Praha: Grada, 2016. ISBN 978-80-247-5545-8.

CONTACT

smrzova@kfp.zcu.cz

Monitorování chování klienta bankou z pohledu ochrany osobních údajů

Monitoring of Client's Behavior by Banks from the Perspective of Personal Data Protection Legislation

Alžběta Krausová[101]

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Masaryk University in Brno, Faculty of Law

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Tento příspěvek poskytuje obecný přehled povinností bank a zároveň limitů souvisejících s monitorováním chování svých klientů, které jsou fyzickými osobami, a to ve světle regulace na ochranu osobních údajů. Specifika monitorování jsou popsána ve třech režimech: zpracovávání osobních údajů v souvislosti s předcházením a vyhledáváním trestné činnosti, zpracovávání osobních údajů získaných se souhlasem klienta a zpracovávání osobních údajů na základě jiného právního titulu. V závěru příspěvku jsou pak analyzovány vztahy mezi těmito třemi režimy a formulována obecná doporučení. Pozornost je zde stručně věnována i novým pravidlům přijatým v rámci evropské reformy ochrany osobních údajů.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

banka, boj proti praní peněz, finanční instituce, klient; monitorování, obecné nařízení o ochraně osobních údajů, osobní údaje, reforma ochrany osobních údajů v EU, shromažďování, souhlas, účel zpracování, zpracování

---

[101] Mgr. Alžběta Krausová, LL.M., has been a Ph.D. student at the Masaryk University, Faculty of Law in the field of ICT Law Information and Communication Technologies. She is also a Researcher in the Department of Private Law of The Institute of State and Law of the Academy of Sciences of the Czech Republic, Prague, CR, while being specialized in IT/IP law and medical law. E-mail: alzbeta.krausova@ilaw.cas.cz.

ABSTRACT

This paper provides a general overview of banks obligations as well as limits regarding monitoring behaviour of own clients who are natural persons in the light of personal data protection legislation. The specificities of such monitoring are described in three regimes: processing of personal data related to preventing and combating crime, processing of personal data collected with consent of a client and processing of personal data based on another legal title. The paper concludes with an analysis of mutual relationships among the three regimes as well as with general recommendations. Moreover, the paper briefly describes new rules that have been adopted in the scope of the European review of personal data protection legal framework.

KEYWORDS

anti-money laundering, bank; client, collecting, consent, General Data Protection Regulation, financial institution, monitoring, personal data, processing, purpose of processing, review of EU personal data protection

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL

K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ

Unlike other private subjects, banks need to comply with a wide spectrum of specific legal obligations including the obligation to process personal data of their clients in a particular manner. Among others, this obligation includes also monitoring of clients' behavior when conducting financial transactions in order to minimize various risks and to identify illegal activities of individuals.

Banks monitor behavior of clients who are physical persons and, therefore, collects and further process their personal data in three different legal regimes: a regime of prevention, investigation or detection of criminal offences; a regime of consent given by a client; and a regime of processing based on another legitimate ground. The existing plurality of regimes can, however, lead to a confusing situation in which it is not clear on which legal grounds a bank collected personal data of a client and for which purposes this data can be later used.

The aim of this paper is to describe the mentioned regimes of personal data processing in detail including limits of processing personal data within these regimes and to answer the question whether and under which conditions can banks use personal data collected within the regime of prevention, investigation or detection of criminal offences for other purposes. The paper analyzes conditions set out in the Czech law, however, at the end it also briefly describes new rules adopted within the scope of the European review of personal data protection legal framework.

Processing of personal data within the regime of prevention, investigation or detection of criminal offences is based on Act No. 253/2008 Sb. on some measures against money laundering and financing of terrorism[102]. Banks are granted considerable powers that are in fact derived from their obligations to thoroughly monitor behavior of a client in order to develop her personal profile and to recognize abnormalities in financial transactions that differ from client's usual financial behavior. Banks need to be able to identify so called suspicious transactions. In processing personal data in this regime banks do not need to comply with standard principles of personal data protection, such as the obligation to process only accurate data or the prohibition to merge data collected for various purposes. However, one can derive that banks need to process personal data in a transparent manner, process only adequate data, protect their clients, and secure the data properly.

Processing of personal data within the regime of consent given by a client is usually based on a consent incorporated in General Terms and Conditions of a bank. This practice is often criticized by the Czech Data Protection Office as clients are often required to give consent to processing of personal data that is not adequate to services provided by a bank and such consent usually legalizes processing of wide range of data collected within the benevolent regime of crime prevention without giving clients a choice.

Processing of personal data in the regime based on another legitimate ground can be performed without a consent of a client, but banks need to comply with all legal

[102] This Act implements the Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing.

obligations related to processing including standard principles of protection. Banks usually process personal data in this regime in order to comply with some legal obligation, in order to fulfill a contract with a client or in order to protect own legitimate interests.

When considering using data collected in the regime of crime prevention for other purposes, banks need to respect the requirement of data protection legislation that personal data may be processed only in accordance with the purpose for which the data was originally collected. Banks should use electronic information systems in which data processed in the different regimes are differentiated and access rights are clearly defined. For processing data for other than the original purpose banks need to obtain a consent from a client. Current practice in obtaining a consent can be, however, challenged as unlawful.

The European review of personal data protection legal framework, however, sets out more comprehensible rules for data processing and strengthens the position of a client by imposing strict requirements on processing data in the regime of crime prevention as well as conditions for obtaining a consent from a client[103]. The banks will soon need to reconsider their approach to processing personal data to comply with stricter rules.

Úvod

Oblast bankovnictví a finančních služeb je vzhledem ke své společenské důležitosti při zajišťování stability finančních vztahů poměrně podrobně regulovanou oblastí podnikání. Na rozdíl od jiných soukromoprávních subjektů musí banky plnit široké spektrum specifických povinností, včetně povinnosti zpracovávat určitým způsobem osobní údaje týkající se svých klientů. Tato povinnost mimo jiné zahrnuje i sledování

[103] See Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) and Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.

chování klientů při provádění finančních transakcí, a to za účelem minimalizace nejrůznějších rizik a odhalení protiprávních aktivit jednotlivců. Kromě zpracovávání údajů z důvodu plnění zákonných povinností však banky zpracovávají osobní údaje svých klientů i z jiných důvodů, a to na základě různých právních titulů. Banky tak zpracovávají osobní údaje nejenom například z důvodu plnění povinnosti evidence o uskutečněných obchodech nebo v souvislosti s odhalováním legalizace výnosů z trestné činnosti, ale také z důvodu nabízení vlastních služeb klientům. V praxi však může vyvstat poměrně nepřehledná situace, kdy není jasné, na základě kterého právního titulu banka shromáždila údaje o klientovi a pro jaké účely může tyto konkrétní informace využít. Takováto nejasnost pak může vyústit i v nesoulad s legislativou regulující ochranu osobních údajů a případně i v soudní spory či řízení o dopuštění se správního deliktu.

Na problematické aspekty zpracovávání osobních údajů bankami přitom upozornil již i Úřad na ochranu osobních údajů, který poukázal například na to, že banky od klientů získávají osobní údaje, které pro svou činnost vůbec nepotřebují, nebo na to, že banky často ve svých všeobecných obchodních podmínkách směšují různé režimy zpracovávání osobních údajů tak, že ve výsledku v podstatě obchází ochranu poskytovanou fyzickým osobám českým zákonem o ochraně osobních údajů.[104] K přehlednosti a jasnosti problematiky ale nepřispívá ani přístup Evropského orgánu pro bankovnictví (European Banking Authority, dále jen EBA), který dne 4. května 2016 publikoval Diskusní dokument o inovativním použití údajů klientů finančními institucemi.[105] Tento diskusní dokument se vztahuje i na osobní údaje, které byly primárně shromážděny za účelem „splnění právních povinností, jakými jsou například oznamovací povinnosti dle regulace boje proti praní peněz nebo dle daňových zákonů“.[106] Podle tohoto dokumentu existuje jen několik málo omezení při nakládání

[104] PAVLÁT, David. Bankovní sektor. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 12. prosince 2013 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <https://www.uoou.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=200144&id=6133&n=bankovni%2Dsektor&p1=2087>

[105] European Banking Authority. Discussion Paper on innovative uses of consumer data by financial institutions. European Banking Authority [online]. 4. května 2016 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1455508/EBA-DP-2016-01+DP+on+innovative+uses+of+consumer+data+by+financial+institutions.pdf>

[106] Tamtéž, str. 10.

s osobními údaji klientů. Jako jeden z limitů považuje dokument nemožnost zpracovávat osobní údaje shromážděné se souhlasem klienta pro jiný účel. O limitech zpracovávání údajů shromážděných v rámci plnění zákonné povinnosti pro jiný účel ale dokument mlčí. Výslovně se však vyhýbá posouzení souladu s legislativou týkající se ochrany osobních údajů.[107] Nepřímo tak vnáší do celé situace zmatek, protože naznačuje, že s údaji klientů shromážděnými v rámci plnění zákonných povinností lze bez dalšího nakládat.

Z výše uvedeného je zřejmé, že se banky mohou poměrně jednoduše dostat do situace, kdy jejich činnost nemusí zcela odpovídat zákonným požadavkům, a to z důvodu nejasnosti v právních vztazích, které vznikají při monitorování chování klientů. Cílem toho příspěvku je tedy popsat jednotlivé režimy zpracovávání osobních údajů klientů, kteří jsou fyzickými osobami, bankami, popsat limity těchto způsobů zpracování a na závěr zodpovědět na otázku týkající se možnosti využívání osobních údajů shromážděných v souvislosti s plněním zákonných povinností pro jiné účely. V samostatné části budou navíc stručně popsána pravidla zpracování osobních údajů, která se začnou používat od května 2018 v souvislosti s reformou ochrany osobních údajů v EU.

Právní rámec zpracovávání osobních údajů bankami

V České republice jsou údaje vztahující se k fyzickým osobám primárně chráněny zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů (dále jen ZOOÚ)[108]. Regulovány jsou zde výlučně jen informace, které se týkají buď určené, nebo i určitelné fyzické osoby (tzv. subjekt údajů), tj. osoby, kterou lze identifikovat ať přímo nebo nepřímo. Většinou se tak děje pomocí nějakého prvku specifického pro identitu dané osoby (§ 4 písm. a) ZOOÚ).

Podle § 3 odst. 1 a 2 se pravidla obsažená v ZOOÚ vztahují i na zpracovávání osobních údajů bankami. S ohledem na specifické postavení bank však mají banky možnost využít

[107] Tamtéž, str. 12–13.
[108] Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

speciální režim zpracovávání osobních údajů. V případech, kdy banka zpracovává osobní údaje pro účely splnění zákonem jí stanovených povinností při předcházení, vyhledávání nebo odhalování trestné činnosti,[109] nevztahují se na ni povinnosti, které běžně tvoří jádro ochrany subjektů údajů.

Banka tak v takovémto konkrétním případě nemusí dbát zejména na základní zásady zpracování osobních údajů specifikované v § 5 odst. 1 ZOOÚ, jakými jsou například zásada specifikace účelu, zásada přiměřenosti a přesnosti zpracovávaných údajů, zásada otevřenosti shromažďování údajů nebo zásada zákazu sdružování údajů. Banka kromě toho nemá ani informační povinnost vůči subjektu údajů a může ve vztahu k subjektu údajů činit rozhodnutí i na základě automatizovaného zpracování osobních údajů (§ 11 ZOOÚ). Logicky nemusí banka ani umožnit klientům přístup k informacím o povaze a obsahu zpracovávaných údajů (§ 12 ZOOÚ).

Banky však nezpracovávají osobní údaje pouze za účelem předcházení a vyhledávání trestné činnosti. V případech, kdy banky zpracovávají údaje za jiným účelem, mohou tak činit buď pouze se souhlasem osoby, jíž se zpracovávaní údaje týkají nebo na základě jednoho ze sedmi důvodů stanovených v § 5 odst. 2 ZOOÚ. Obvykle tak banky zpracovávají osobní údaje za účelem splnění své jiné právní povinnosti[110] nebo za účelem plnění smlouvy, jejíž smluvní stranou je subjekt údajů, případně v souvislosti s jednáním o uzavření nebo změně smlouvy uskutečněným na návrh subjektu údajů.

K monitorování chování klientů bank tedy v podstatě dochází ve třech různých režimech: v režimu předcházení a vyhledávání trestné činnosti, v režimu souhlasu získaného od klienta a v režimu zpracovávání na základě jiného právního titulu. Následující kapitoly se budou věnovat specifikům jednotlivých režimů. Následně pak bude analyzován vzájemný vztah těchto režimů zpracování.

[109] Viz zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.
[110] Například dle zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

Zpracovávání v režimu předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti

Jak bylo zmíněno již výše, banky mají zákonnou povinnost zpracovávat osobní údaje svých klientů za účelem předcházení, vyhledávání nebo odhalování trestné činnosti. Činí tak podle zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále jen ZPLV), jehož účelem je „*zabránění zneužívání finančního systému k legalizaci výnosů z trestné činnosti a k financování terorismu a vytvoření podmínek pro odhalování takového jednání*“ (§ 1 ZPLV). ZPLV v tomto směru využívá mimo jiné institut tzv. podezřelého obchodu, s nímž spojuje specifické povinnosti bank při kontrolování svých klientů.

Podezřelý obchod je definován v § 6 ZPLV. Jedná se o „*obchod uskutečněný za okolností vyvolávajících podezření ze snahy o legalizaci výnosů z trestné činnosti nebo podezření, že v obchodu užité prostředky jsou určeny k financování terorismu, anebo jiná skutečnost, která by mohla takovému podezření nasvědčovat*“ (§ 6 odst. 1 ZPLV). Následně zákon vyjmenovává demonstrativní seznam typů chování, které poukazují na podezřelost chování klienta. Jedná se například o provádění výběrů nebo převodů finančních prostředků na jiné účty bezprostředně po jejich vložení na účet v hotovosti, nápadné zvýšení počtu peněžních operací oproti běžnému chování klienta, nakládání s prostředky, které neodpovídají majetkovým poměrům klienta či například provádění převodů majetku bez zjevného ekonomického důvodu. Posuzování podezřelosti obchodů dle výše uvedených kritérií v sobě tedy implicitně obsahuje povinnost banky monitorovat, tj. průběžně shromažďovat a následně zpracovávat, údaje o majetkových poměrech a typickém chování každého klienta. Tato implicitní povinnost je dále specifikována pomocí konkrétních povinností.

Obecně jsou v rámci ZPLV bankám stanoveny čtyři základní typy povinností týkající se zpracovávání osobních údajů klientů:

a) Povinnost provádění identifikace klienta (§ 7 a 8 ZPLV)

b) Povinnost kontrolování klienta (§ 9 ZPLV)

c) Povinnost uchovávat údaje o klientech (§ 16 a 17 ZPLV)

d) Povinnost zpracovat Systém vnitřních zásad (§ 21 ZPLV)

Banky identifikují své klienty podle § 7 a 8 ZPLV. Činí tak vždy, když se účastní obchodu v hodnotě převyšujícím částku 1000 EUR a dále v konkrétních případech bez ohledu na hodnotu transakce, pokud se například jedná o podezřelý obchod, vznik obchodního vztahu, uzavření smlouvy o účtu, uzavření smlouvy o nájmu bezpečnostní schránky a v dalších případech.[111] Identifikace fyzických osob musí proběhnout při prvním kontaktu s klientem za fyzické přítomnosti identifikované osoby. Při této identifikaci se fyzická osoba prokazuje průkazem totožnosti, typicky občanským průkazem. Banka je povinna zaznamenat identifikační údaje zde uvedené (jméno, příjmení, datum narození, adresu trvalého bydliště, příp. další) a údaje o samotném průkazu totožnosti (druh a číslo průkazu, stát a orgán, který průkaz vydal, dobu platnosti). Zároveň banka ověří shodu podoby fyzické osoby s fotografií na průkazu totožnosti. Při dalších kontaktech s klientem už může banka ověřovat totožnost klienta jiným vhodným způsobem (např. pomocí tajného PIN kódu).

Banky mají povinnost vždy kontrolovat své klienty v případě, že hodlají uskutečnit obchod v hodnotě 15.000 EUR. Dále kontrolují klienty bez ohledu na hodnotu prováděného obchodu například i v případě, kdy se domnívají, že se může jednat o podezřelý obchod. Banka musí v rámci kontroly fyzické osoby přezkoumat zdroje peněžních prostředků, získat informace o účelu a zamýšlené povaze obchodu nebo obchodního vztahu a dále získat informace potřebné jednak k provádění průběžného sledování obchodního vztahu, tak i k přezkoumávání jednotlivých obchodů v rámci tohoto obchodního vztahu. Banka zejména zjišťuje, zda jsou takto kontrolované obchody v souladu s tím, co je bance o klientovi známo. Při kontrole uvedených transakcí má banka právo pořizovat si kopie nebo výpisy předložené klientem bance. Zároveň však musí banka dbát na to, aby byl rozsah kontroly klienta přiměřený pro posouzení možných rizik legalizace výnosů z trestné činnosti v závislosti na typu klienta, obchodního vztahu, produktu nebo obchodu. I zde se tedy ctí obecná zásada formulovaná v ZOOÚ o přiměřenosti shromažďovaných údajů v závislosti na účelu jejich zpracování. Banka totiž musí být vždy schopna odůvodnit, proč který konkrétní údaj shromáždila.

[111] Viz § 7 odst. 2 ZPLV.

Povinnosti identifikovat a kontrolovat klienta jsou banky zproštěny ve specifických případech definovaných v § 13 ZPLV. Banka tak například nemusí identifikovat a kontrolovat klienty, jimž byly svěřeny významné veřejné funkce podle předpisů Evropských společenství a Evropské unie, nebo klienty, jejichž činnosti jsou průhledné. Povinnost identifikovat a kontrolovat klienta odpadá také třeba v případech uzavírání smluv o životním pojištění a o důchodovém spoření nebo v případech elektronických peněz či platebních služeb poskytovaných prostřednictvím veřejné mobilní telefonní sítě pokud není překročen určitý, zákonem stanovený finanční limit.

Banky mají rovněž povinnost uchovávat identifikační údaje fyzických osob a doklady o jimi provedených obchodech spojených s povinností identifikace po dobu nejméně deseti let. Banky musí uchovávat konkrétně následující: identifikační údaje o plátci, kopie dokladů předložených k identifikaci, byly-li pořizovány, údaj o tom, kdo a kdy provedl první identifikaci klienta a údaje a doklady o obchodech spojených s povinností identifikace. Banky musí rovněž uchovávat dokumenty odůvodňující výjimku z identifikace a kontroly klienta a originál nebo ověřenou kopii plné moci v případech, kdy byla fyzická osoba zastoupena.

Ke splnění všech uvedených povinností je bance uložena ještě povinnost písemně zpracovat, zavést a uplatňovat systém vnitřní kontroly a komunikace, tzv. systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření (dále jen SVZ). Jedná se o vnitřní předpis banky, který musí být věcný a srozumitelný.[112] SVZ povinně zahrnuje témata uvedená v § 21 odst. 5 ZPLV. S ohledem na zpracovávání osobních údajů fyzických osob jsou relevantní zejména pravidla týkající se 1) způsobu identifikace klienta, zahrnující opatření k rozpoznání politicky exponovaných osob a subjektů, 2) postupů pro provádění kontroly klienta a stanovování rozsahu kontroly klienta odpovídající riziku legalizace výnosů z trestné činnosti a financování terorismu v závislosti na typu klienta, obchodního vztahu, produktu nebo obchodu a 3) přiměřených a vhodných metod a postupů pro posuzování rizik, řízení rizik, vnitřní kontrolu a zajišťování kontroly nad dodržováním povinností stanovených ZPLV. Banky v tomto směru při tvoření SVZ

[112] TVRDÝ, Jiří, BÁRTOVÁ, Adriana: *Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a předpisy související*. Praha: C. H. Beck, 2009. 515 s. ISBN 978-80-7400-099-7. Viz str. 164.

využívají možností technických prostředků identifikace a dále automatizované vyhodnocovací systémy.[113] Při tvorbě vnitřního systému kontroly musí banky dbát zejména na transparentnost svého systému. Požadavky na transparentnost klade § 7 vyhlášky ČNB o některých požadavcích na systém vnitřních zásad[114]:

„*Veškeré schvalovací a rozhodovací procesy a kontrolní činnosti v rámci systému vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření, včetně souvisejících odpovědností, pravomocí, podkladů a posouzení hodnotící zprávy podle § 8, musí být možné zpětně rekonstruovat. K zabezpečení tohoto požadavku instituce zavede a udržuje odpovídající systém uchování informací, který zahrnuje rovněž informace o zjištěních učiněných při kontrole klienta a při přezkoumávání obchodů a korespondenci vztahující se k obchodům a obchodním vztahům. Zpětně rekonstruovatelný musí být i takový proces, jehož výsledkem je závěr, že nejsou dány důvody pro změnu rizikového profilu klienta či pro podání oznámení o podezřelém obchodu*."

Při zpracovávání osobních údajů v rámci ZPLV jsou bankám dány poměrně široké pravomoci plynoucí z právě zmíněných povinností. Banky musí podrobně monitorovat chování klientů tak, aby mohly sestavit jejich konkrétní profil a identifikovat vzorce obvyklého finančního chování, aby mohly posoudit abnormality v jednání klienta a tím pádem i podezřelost takovéhoto chování.

Pravomoci plynou bankám i z osvobození od plnění povinností stanovených v rámci ZOOÚ. Jak již bylo výše zmíněno, na banky jako správce osobních údajů se nepoužijí pravidla pro zpracování osobních údajů stanovená v § 5 odst. 1 a v § 11 a § 12 ZOOÚ. I tak se však na banky vztahuje povinnost dbát práva na ochranu soukromého a osobního života vlastních klientů (§ 5 odst. 3 ZOOÚ). Dále jsou banky například povinny zabezpečit osobní údaje podle § 13 ZOOÚ tak, „*aby nemohlo dojít k neoprávněnému nebo nahodilému přístupu k osobním údajům, k jejich změně, zničení či ztrátě, neoprávněným přenosům, k jejich jinému neoprávněnému zpracování, jakož i k jinému zneužití osobních údajů. Tato povinnost platí i po ukončení zpracování osobních údajů*" (§ 13 odst. 1 ZOOÚ).

[113] Tamtéž, str. 165.
[114] Vyhláška ČNB 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 vyhlášky č. 129/2014 Sb.

Technicko-organizační opatření k zajištění ochrany osobních údajů musí být písemně zdokumentována.

Závěrem je vhodné zmínit ještě fakt, že v souvislosti se zpracováním osobních údajů za účelem předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti nevylučuje ZOOÚ povinnosti stanovené v § 21. Ty se týkají práva klientů žádat banku o vysvětlení a odstranění závadného stavu v případě, že se klient domnívá nebo dokonce zjistí, že v rámci takovéhoto monitorování dochází k porušování zákona. Vzhledem k absenci informační povinnosti banky vůči klientovi však zůstává otázkou, jak by mohl klient svoji žádost o vysvětlení a odstranění závadného stavu odůvodnit. V praxi je tedy málo pravděpodobné, že by se klient účinně domohl tohoto svého práva. Pokud by tak však klient nějakým způsobem učinil, nesmí jeho žádost banka bez dalšího zamítnout, ale musí zvážit její oprávněnost.

Zpracovávání v režimu získaného souhlasu

V obvyklých obchodních vztazích mezi bankou a klientem zpracovávají banky osobní údaje klienta většinou v režimu souhlasu se zpracováváním osobních údajů. Při takovémto zpracovávání jsou banky v obvyklém postavení správce, tj. osoby, která *„určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, provádí zpracování a odpovídá za něj“* (§ 4 písm. j) ZOOÚ). Banky tak musí respektovat všechna omezení daná ZOOÚ a zároveň mnohem striktněji chránit soukromí fyzických osob, jejichž údaje zpracovávají.

Banky získávají souhlas klienta se zpracováváním jeho osobních údajů zpravidla prostřednictvím ustanovení všeobecných obchodních podmínek (dále jen VOP) banky, které musí klient často bezvýhradně přijmout. Za účelem možnosti zpracovávat širokou škálu osobních údajů při současném dosažení dosažení souladu s principy zpracování stanovenými v § 5 odst. 1 ZOOÚ bývá ve VOP stanoven velmi široký účel zpracování. VOP také mohou odkazovat na samostatný dokument, který detailně popisuje účel, způsoby zpracování a typy osobních údajů zpracovávaných bankou.

Co se týče přístupu k získávání souhlasu od klienta, lze se setkat s různými přístupy bank. Například Komerční banka, a.s. získává souhlas na základě čl. 28 svých VOP[115], podle nějž je banka oprávněna zpracovávat širokou škálu osobních údajů klienta pro účely zkvalitnění péče, pro marketingové účely, za účelem informování dalších subjektů o bonitě a důvěryhodnosti klienta a dále za účelem analýzy uvedených údajů. Komerční banka zároveň získává souhlas i se zpracováváním údajů v souvislosti s osobními údaji zjištěnými bankou z jiných zdrojů. Banka navíc rozšiřuje souhlas i na souhlasy požadované specifickými zákony, jakými je zákon o bankách (dále jen ZoB)[116], občanský zákoník (dále jen OZ)[117], nebo zákon o některých službách informační společnosti (dále jen ZNSIS)[118]. ZoB hovoří o souhlasu klienta nepřímo v § 38 souvislosti s porušením bankovního tajemství, kdy naznačuje, že mimo zákonem stanovené případy uděluje klient souhlas se sdělením údajů o klientovi a jeho obchodech. OZ reguluje v tomto směru ochranu osobnosti fyzické osoby v § 81 – 117 a souhlas osoby požaduje například v případech zachycení podoby člověka (§ 84) nebo v případech rozšiřování této zachycené podoby (§ 85). ZNSIS vyžaduje souhlas osoby se zasíláním obchodních sdělení podle § 7. V dokumentu nazvaném Informace o zpracování klientských údajů[119] dále Komerční banka, a. s. definuje tzv. „marketingový souhlas“ se zpracováváním rozsáhlého množství osobních údajů[120] získaných bankou mimo jiné i v rámci vlastní činnosti. V tomto směru lze tedy hovořit o poměrně invazivní formulaci souhlasu klienta, který v podstatě pokrývá mnohé způsoby zpracování jeho osobních údajů a legalizuje tak mimo jiné i využívání údajů získaných v rámci režimu předcházení,

---

[115] Všeobecné obchodní podmínky. Komerční banka, a. s. [online]. 28. července 2015 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <https://www.kb.cz/file/cs/o-bance/dokumenty-ke-stazeni/kb-20150728-vseobecne-obchodni-podminky.pdf?972798a124f2363b8f07d5a83cab276c>

[116] Viz pozn. č. 7.

[117] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

[118] Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

[119] Informace o zpracování osobních údajů. Komerční banka, a. s. [online]. 28. července 2015 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <https://www.kb.cz/file/cs/o-bance/dokumenty-ke-stazeni/kb-informace-o-zpracovani-klientskych-udaju.pdf?972798a124f2363b8f07d5a83cab276c>

[120] Komerční banka, a. s. konkrétně zpracovává následující osobní údaje: „*identifikační údaje, zejména jméno, příjmení, adresa, datum narození, rodné číslo, kontaktní údaje pro osobní, písemnou, telefonickou či elektronickou komunikaci, obchodní a organizační vazby na podnikatele, kontaktní spojení, údaje charakterizující klientovu bonitu a důvěryhodnost, včetně příslušných podkladů pro jejich vyhodnocení, například účetní výkazy klienta, údaje vystihující obchodní a marketingovou charakteristiku klienta, klientem poskytnuté údaje, údaje o užívání služeb a produktů Správců, údaje o přístupu a používání internetových stránek (vč. klientem zadaných informací, místa a času užití), o platebních i jiných finančních operacích a další finanční ukazatele a výkazy*.“ Supra 16, str. 3.

vyhledávání a odhalování trestné činnosti dle ZPLV. Souhlas udělený Komerční bance, a. s. může její klient samozřejmě odvolat (což podle banky nemá vliv na poskytnutí služby), ale nemůže jej například změnit nebo upravit jeho rozsah tak, jak je to možné například u České spořitelny, a. s.[121] Ta na druhou stranu považuje dobrovolné poskytnutí osobních údajů za podmínku *„pro uzavření bankovního obchodu nebo poskytnutí služby.“*[122] I Česká spořitelna, a. s. však zněním svých Zásad pro nakládání a ochranu osobních údajů klientů legalizuje využívání údajů získaných v rámci plnění svých zákonných povinností pro vlastní obchodní účely, zejména pro vývoj cílených produktů.

V závislosti na formulaci účelu zpracování a na rozsahu zpracovávaných osobních údajů i možnostem předávat tyto údaje jiným subjektům je banka limitována ve svém chování. Jak však bylo nastíněno, tyto limity lze výrazně rozšířit.

Zpracovávání na základě jiného právního titulu

Banky mohou podle § 5 odst. 2 ZOOÚ zpracovávat osobní údaje fyzických osob i bez jejich souhlasu v sedmi konkrétních případech. Mezi tituly pro zpracování osobních údajů, které jsou pro banky obzvláště relevantní, patří následující případy zpracování:

a) Zpracování nezbytné pro dodržení právní povinnosti banky (§ 5 odst. 2 písm. a) ZOOÚ)

b) Zpracování nezbytné pro plnění smlouvy, jejíž smluvní stranou je subjekt údajů, nebo pro jednání o uzavření nebo změně smlouvy uskutečněné na návrh subjektu údajů (§ 5 odst. 2 písm. b) ZOOÚ)

c) Zpracování nezbytné pro ochranu práv a právem chráněných zájmů banky, příjemce nebo jiné dotčené osoby (§ 5 odst. 2 písm. e) ZOOÚ)

[121] *Zásady České spořitelny pro nakládání a ochranu osobních údajů klientů*. Česká spořitelna, a. s. [online]. [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <http://www.csas.cz/banka/content/inet/internet/cs/5_3_os_udaje.pdf>.
[122] Tamtéž, str. 1.

Tak jako u osobních údajů shromážděných na základě souhlasu klienta, musí i v případech zpracování údajů na základě právních titulů uvedených v § 5 odst. 2 ZOOÚ banka respektovat zásady zpracování osobních údajů.[123]

V této souvislosti je nutné povšimnout si, že u bank ZOOÚ rozlišuje dva typy právní povinnosti – právní povinnosti spojené s předcházením, vyhledáváním a odhalováním trestné činnosti dle ZPLV řídící se režimem detailně popsaným výše a další právní povinnosti, které však podléhají normálnímu režimu zpracování. Mezi tyto další právní povinnosti patří např. povinnosti stanovené zákonem o účetnictví[124] nebo daňovými předpisy.

Údaje shromážděné za účelem plnění jiné právní povinnosti než povinností dle ZPLV nemohou být shromažďovány v míře přesahující účel jejich zpracování a nesmí být sdružovány s dalšími osobními údaji získanými k jiným účelům. Otázkou je, nakolik praxe reaguje na tuto zákonnou podmínku. Z šetření veřejného ochránce práv – ombudsmana vyplývá, že banky interpretují své zákonné povinnosti široce a často získávají osobní údaje nad rámec svých zákonných povinností. Tato situace je přičítána i nepříliš jasnému znění zákonů, které ponechávají místo pro výklad.[125]

Následující kapitola osvětlí často nejasný vztah mezi jednotlivými režimy zpravování osobních údajů.

Vztah různých režimů zpracování osobních údajů

Banky jsou si vědomy faktu, že v digitální společnosti, která má k dispozici účinné metody sběru a analýzy dat, představují informace o majetkových poměrech a chování v obchodních vztazích potenciální zdroj výhod. Tyto výhody se týkají zejména snížení vlastních nákladů a zajištění nových zdrojů příjmů. Náklady může banka snížit například zefektivněním a tím pádem zlevněním marketingových kampaní v důsledku

[123] K detailnímu výkladu zásad zpracování osobních údajů viz např. KUČEROVÁ, A., NOVÁKOVÁ, L., FOLDOVÁ, V., NONNEMANN, F., POSPÍŠIL, D.: *Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012, 536 s. ISBN 978-80-7179-226-0.
[124] Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.
[125] Práva osob při ochraně osobních údajů. *Veřejný ochránce práv* [online]. 11. listopadu 2009 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2016/prava-osob-pri-ochrane-osobnich-udaju/>.

znalosti svých klientů a jejich potřeb nebo schopností odhalit podvodná jednání ještě v jejich raných stádiích a předejít jim.[126] Banky si navíc mohou zajistit nové zdroje příjmů v souvislosti s vývojem nových produktů, s reklamami přizpůsobenými na míru klientům nebo v souvislosti se sdílením osobních údajů svých klientů s třetími osobami.[127]

Na rozdíl od mnoha jiných subjektů však mají banky pravomoc za určitých podmínek zpracovávat osobní údaje svých klientů bez ohledu na zásady zpracování osobních údajů, jejichž primárním účelem je ochrana fyzických osob, jejich soukromí a dalších právních zájmů. Banky tak mohou získat od klientů takové informace, k jejichž shromáždění by mnozí z klientů neposkytli svůj souhlas, a dále je zpracovávat způsobem, který je v rozporu s běžnými metodami zpracovávání. Problém nastává ve chvíli, kdy banka využije data shromážděná v režimu plnění svých zákonných povinností nebo na základě jiných právních titulů pro účely, které vyžadují souhlas dotčené osoby.

Podle ZOOÚ závisí legalita zpracování shromážděných osobních údajů na tom, zda toto zpracování odpovídá účelu, pro který byly tyto údaje původně získány.[128] Údaje, které byly bankou získány v rámci předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti dle ZPLV, tak bez dalšího nemohou být zpracovávány například pro obchodní nebo marketingové účely. Přestože se tedy jedná o osobní údaje, které banka získala v souladu se ZOOÚ, musí je pro další účely použít v souladu s povinnostmi uloženými každému správci. Banka tedy buď musí oddělit údaje získané v režimu ZPLV nebo musí od klienta získat souhlas se zpracováním takto získaných údajů.

Závěr

Zvláštní postavení umožňuje bankám shromažďovat a zpracovávat osobní údaje ve více režimech, než je obvyklé u většiny správců osobních údajů. Banky však musí respektovat omezení a pravidla daná pro každý z těchto režimů. Ta však nemusí být vždy absolutně

[126] Viz pozn. č. 2, str. 19.
[127] Tamtéž, str. 19–20.
[128] Blíže také viz recitál č. 28 a čl. 6 odst. 1 písm. b Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

jasná a banka se tak může při zpracovávání osobních údajů dostat do rozporu s právem. Výrazný je tento problém zejména při zpracovávání osobních údajů nabytých v souvislosti s předcházením, vyhledáváním a odhalováním trestné činnosti dle ZPLV, které nesmí být použity pro jiné účely. Banky by tak měly používat takové elektronické informační systémy, jež oddělují osobní údaje dle jejich účelů a zároveň jsou v těchto systémech jasně definována přístupová práva a procesy zpracovávání.

V praxi však mají banky zájem využívat výše uvedených osobních údajů i pro své obchodní a marketingové aktivity. Jediným způsobem, jak to mohou legálně učinit, je získat souhlas klienta s takovým zpracováním. Většinou se tak děje pomocí široce formulovaného souhlasu klienta zakotveného ve VOP a platného pro veškeré vztahy mezi ním a bankou. V tomto směru je však třeba vzít v potaz nadcházející změny legislativy, která by v budoucnu nemusela umožnit formulovat souhlas tak široce nebo judikaturu, která by mohla dospět k závěru, že vyžadování příliš širokého souhlasu klienta je neplatné. Banky by měly vždy dbát na to, aby jejich stávající informační systémy umožňovaly pružně změnit způsoby zpracování a případně oddělení určitých údajů tak, aby bylo možno vyhovět požadavkům zákona technickým řešením.

Jasnější pravidla by do oblasti zpracování osobních údajů bankami měla přinést evropská reforma ochrany osobních údajů, která od května 2018 unifikuje pravidla pro zpracovávání osobních údajů formou Obecného nařízení o ochraně osobních údajů[129] a harmonizuje pravidla pro zpracování osobních údajů osob příslušnými orgány v souvislosti s prevencí, vyšetřováním, odhalováním či stíháním trestných činů nebo výkonu trestů ve formě směrnice.[130] Na rozdíl od stávajícího stavu zakotvuje zmíněná směrnice v čl. 4 povinnost dodržovat zásady zpracování osobních údajů i v režimu předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti. Směrnice ponechává bankám možnost zpracovávat osobní údaje získané v tomto režimu i k jiným účelům v případě, že je to v souladu s právem EU nebo členského státu. V souladu s právem EU pak je

[129] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

[130] Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.

naplnění podmínek stanovených zejména v čl. 6 Obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Banky tak mohou například získat souhlas od klienta se zpracováváním údajů získaných v režimu předcházení, vyhledávání a odhalování trestné činnosti podobným způsobem, jako dosud. Přesto ale bude pozice klienta banky v souvislosti s reformou ochrany osobních údajů poměrně výrazně posílena, a to s ohledem na přísně formulované podmínky vyjádření souhlasu. Nařízení v čl. 7 stanoví, že klientovi musí být písemné prohlášení, v němž bance uděluje souhlas se zpracováním svých údajů, předloženo tak, aby bylo toto prohlášení jasně odlišitelné od dalších dokumentů. Zároveň musí být toto prohlášení pod sankcí neplatnosti jasné a srozumitelné. Nařízení rovněž stanoví podmínky pro určení, zda byl souhlas poskytnut svobodně, a poskytuje tak klientům efektivnější nástroj pro domáhání se vlastních práv. V brzké době tak budou muset banky přehodnotit svůj přístup ke zpracovávání osobních údajů tak, aby byl v souladu s přísnějšími pravidly. Zároveň budou nuceny zvážit, zda by jim nabízení vyšší ochrany soukromí nemohlo přinést na trhu konkurenční výhodu vůči jiným bankám, které se budou snažit zpracovávat osobní údaje klientů v co největším rozsahu.

LITERATURE

- Česká spořitelna, a. s. *Zásady České spořitelny pro nakládání a ochranu osobních údajů klientů.* [online]. [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <http://www.csas.cz/banka/content/inet/internet/cs/5_3_os_udaje.pdf>.
- European Banking Authority. *Discussion Paper on innovative uses of consumer data by financial institutions.* European Banking Authority [online]. 4. května 2016 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1455508/EBA-DP-2016-01+DP+on+innovative+uses+of+consumer+data+by+financial+institutions.pdf>.
- Komerční banka, a. s. *Informace o zpracování osobních údajů*. [online]. 28. července 2015 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <https://www.kb.cz/file/cs/o-bance/dokumenty-ke-stazeni/kb-informace-o-zpracovani-klientskych-udaju.pdf?972798a124f2363b8f07d5a83cab276c>.
- Komerční banka, a. s. *Všeobecné obchodní podmínky.* [online]. 28. července 2015 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <https://www.kb.cz/file/cs/o-bance/dokumenty-ke-stazeni/kb-20150728-vseobecne-obchodni-podminky.pdf?972798a124f2363b8f07d5a83cab276c>.
- KUČEROVÁ, A., NOVÁKOVÁ, L., FOLDOVÁ, V., NONNEMANN, F., POSPÍŠIL, D.: *Zákon o ochraně osobních údajů. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012. 536 s. ISBN 978-80-7179-226-0.

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).
- PAVLÁT, David. Bankovní sektor. Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. 12. prosince 2013 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <https://www.uoou.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=200144&id=6133&n=bankovni%2Dsektor&p1=2087>.
- Práva osob při ochraně osobních údajů. Veřejný ochránce práv [online]. 11. listopadu 2009 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/aktualne/tiskove-zpravy-2016/prava-osob-pri-ochrane-osobnich-udaju/>.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV.
- TVRDÝ, Jiří a BÁRTOVÁ, Adriana: Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a předpisy související. Praha: C. H. Beck, 2009. 515 s. ISBN 978-80-7400-099-7.
- Vyhláška ČNB 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 vyhlášky č. 129/2014 Sb.
- World Economic Forum. *Personal Data: The Emergence of a New Asset Class.* [online]. Leden 2011 [vid. 29. srpna 2016]. Dostupné z: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf>.
- Zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

CONTACT

alzbeta.krausova@ilaw.cas.cz

Starostlivosť vo vzťahu ku klientovi a navrhované zmeny v slovenskej právnej úprave ochrany pred praním špinavých peňazí a financovaním terorizmu

Care in relation to the client and the proposed changes in the Slovakian legal regulation of the legal protection against money laundering and terrorism financing

Jozef Stieranka,[131] *Lucia Oravcová*[132]

Akadémia Policajného zboru v Bratislave; Paneurópska vysoká škola, Bratislava

Police Corps Academy in Bratislava; Pan-European University, Bratislava

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

V tomto článku sme sa zamerali na starostlivosť vo vzťahu ku klientovi v zmysle zákona č. 297/2008 Z.z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2015/849 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu a jej najvýznamnejšie zmeny a dopad na národnú legislatívu a prax povinných osôb najmä v oblasti starostlivosti vo vzťahu ku klientovi. Bližšie sme sa zaoberali aj pripravovanými zmenami, ktoré budú zapracované v Slovenskej republike do novely zákona č. 297/2008 a ktoré zabezpečia transpozíciu Štvrtej smernice ako aj skúsenosti z aplikácie toho času účinného zákona.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

pranie špinavých peňazí, financovanie terorizmu, hodnotenie rizík, poznaj svojho klienta, identifikácia klienta, domáca politicky exponovaná osoba, skutočné vlastníctvo

---

[131] Prof. Ing. Jozef Stieranka, PhD., Police Corps Academy in Bratislava, Slovak Republic. He specializes in the area of criminal police (as a head of the Department of the Criminal Police), operative processes and anti-money laundering procedures in cooperation with criminal procedure. e-mail: jozef.stieranka@minv.sk.

[132] JUDr. Lucia Oravcová, Pan-European University, Bratislava, Slovak Republic. She specializes in the practical application of Anti-Money Laundering procedures in banks. E-mail: oravcova.lucia3@gmail.com.

ABSTRACT

In this article we focused on customer due diligence in accordance with statute No. 297/2008 Coll. on protection against legalization of proceeds from crime and terrorist financing and on amendments to certain laws, as amended, and Directive of the European Parliament and of the Counsil (EU) No. 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and its most important changes and the impact on national legislation and practices of obliged entities, especially in relation to customer due diligence. In more details we dealt with the upcoming changes that shall be incorporated in Slovakia by the amendment of Act No. 297/2008 to ensure transposition of the Fourth Directive and of the experiences of application of the current effective statute.

KEYWORDS

money laundering, financing of terrorism, risk assessment, know your client, identification of client, domestic political exposed person, beneficiary ownership

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL

K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ

In this article we focused on customer due diligence, its most important parts and on the application of the principle “Know Your Customer” in a daily practice. Moreover, from the point of view of newly adopted Directive of the European Parliament and of the Council (EU) No. 2015/849 on the prevention of use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing (hereinafter “the Fourth Directive”), we emphasized the significant changes and the impact on national legislation and practice of obliged entities, especially in relation to customer due diligence which is currently performed in compliance with obligations stipulated by Act No. 297/2008 Coll. on protection against legalization of proceeds from crime and terrorist financing and on amendments to certain laws, as amended (hereinafter “AML Act”).

The detection of money laundering cases depends on correct indication of specific factors which can signalize the illegality of transaction, so-called unusual transactions.

Therefore, to achieve such purpose, and in accordance with section 5 of the AML Act, the prevention, detection and indicating of money laundering cases is focused on obliged entities. The decisive criterion for the classification of the subject as obliged entities is based on their business area and possibility of involvement with the activities which may indicate the money laundering.

The Fourth Directive comprises a new requirement for all EU Member States to complete a specific approach to risk assessment of money laundering and terrorist financing which in addition to EU- level risk assessment shall reflects also national particularities.

In accordance with obligation of national risk assessment, an amendment of AML Act stipulates the obliged entities have taken steps to identify, assess, understand, and mitigate AML risk including giving consideration of risk factors such as customer, product, geography, and channel, this requirement and the factors for consideration will be more explicit in the Annex of Act. Regarding risk assessment, the amendment of AML Act establishes tailored measures to risk assessment of small obliged entities, to take into account their characteristics and needs fallen under its scope, and to ensure treatment which is appropriate to their specific needs and the nature of their business.

On the one hand the fourth Directive broadens the definition of PEPs and obliged entities will be therefore obliged to perform enhanced due diligence also on domestic PEPs, but on the other hand the Fourth Directive prescribes a new approach to electronic money products, which are increasingly used as a substitute for bank accounts, and justifies subjecting those products to anti-money laundering. Currently, the Slovak legislation does not take account of adjustment of electronic money therefore it is crucial how these obligations will be implemented into AML Act and how they will be applied in practice.

One of the most important issues within the application of customer due diligence is the identification of the beneficial owners. The current AML ACT does not foresee the explicit extent of identification of the beneficial owners and reasonable measures of verifying of their identity, depending on the risk of money laundering.

The amendment of AML Act in relation to the transposition of Article 13 point 1. b) of the Fourth Directive provides an obligation for the obliged entities to mandatory identify the beneficial owners (except case of simplified customer due diligence), and take measures to verify their identity, including measures to determine the ownership and control structure of the customer. Unfortunately, the determination what are reasonable measures to verify identification of beneficial owners and which range of data is required by obliged entities is still left to obliged entities.

From the view of protection against money laundering, it is the requirement of accurate and up-to-date information of beneficial owners the decisive factor in the pursuit of criminals who otherwise conceal their identity behind complicated ownership structure of legal entities. Under Article 30 of the Fourth Directive EU Member States should therefore ensure that entities incorporated within their territory in accordance with national legislation obtain and hold adequate, accurate and up-to-date information on their beneficial ownership, in addition to basic information such as the company name and address and proof of incorporation and legal ownership.

In our opinion the scope of information obtained about clients, their business activities, the ownership structure should be required in same extent regardless of the risk of money laundering. The difference between performance of "standard" due diligence and enhanced due diligence should depend on the frequency of review of the customer due diligence and the scope of identification of data of client and beneficial owners should always be the same.

Úvod

Vo svetle novoprijatej smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2015/849 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu (ďalej len „Štvrtá smernica"), ktorú musia členské štáty implementovať do svojho vnútroštátneho poriadku najneskôr do 26. júna 2017, sa od povinných subjektov, ale aj od príslušných národných orgánov, očakáva progresívnejší a proaktívnejší prístup v oblasti posudzovania rizika, najmä viac pozornosti sústreďovať

na reálny výkon identifikácie a posudzovania klientov, ako spoliehať sa na systém nepružných pravidiel.

Štvrtá smernica tak okrem iného predpokladá väčšiu angažovanosť povinných subjektov do úprav procesu a právneho rámca ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti. Podľa nášho názoru však samotné banky a úverové inštitúcie takýto prístup už dlhšie aplikujú vo svojich interných procesov a de facto sa právne stanovené pravidlá výkonu starostlivosti vo vzťahu ku klientovi implementovaním Štvrtej smernice priblíži viac ich skutočnému výkonu.

V Slovenskej republike legislatívny základ ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti tvorí zákon č. 297/2008 Z.z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov“ alebo „zákon“). Vo väzbe na potrebu transponovania Štvrtej smernice do právneho poriadku Slovenskej republiky bola Ministerstvom vnútra SR vypracovaná novela zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov, ktorá bola v rámci legislatívnych pravidiel zaslaná v júni 2016 na medzirezortné pripomienkové konanie (ďalej len „návrh novely zákona“). V návrhu novely zákona sú okrem nových požiadaviek Štvrtej smernice zapracované aj odporúčania výboru Moneyval Rady Európy z jeho štvrtej hodnotiacej správy o vykonávaní opatrení proti praniu špinavých peňazí a financovaniu terorizmu v Slovenskej republike, revidované odporúčania FATF (Finančný akčný výbor skupiny G7) z februára 2012. V novele sa zároveň precizuje text v súčasnosti účinného zákona, aby sa odstránili aktuálne problémy, ktoré sa vyskytli v priebehu jeho doterajšej aplikácie.

Prax odhalenie prípadov legalizácie príjmov z trestnej činnosti

V praxi odhalenie prípadov legalizácie príjmov z trestnej činnosti závisí od správneho indikovania konkrétnych indikátorov, ktoré môžu byť signálom o nezákonnosti danej transakcie, teda odhalenia tzv. neobvyklých obchodov alebo neobvyklých obchodných

operácii.[133] Na dosiahnutie tohto účelu, je preto v zmysle § 5 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov prevencia, indikovanie a odhaľovanie prípadov legalizácie príjmov z trestnej činnosti orientované na tzv. povinné osoby, pričom rozhodujúcim kritériom pre zaradenie subjektu medzi povinné osoby je najmä predmet jeho podnikania a možnosť prichádzať do styku s činnosťami, ktoré môžu nasvedčovať, že pri nich dochádza k praniu špinavých peňazí. Z hľadiska preventívneho pôsobenia sú tak najvýznamnejšími povinnými osobami banky a ostatné finančné inštitúcie, ktoré môžu byť zneužité na účely prania špinavých peňazí vo všetkých fázach tohto procesu. Potvrdzujú to aj skúsenosti z praxe v Slovenskej republike, kde banky a ostatné finančné inštitúcie sa podieľajú viac ako 90 % na celkovom počte ohlásených neobvyklých obchodných operácii.

Pri detekcii a následnom ohlásení neobvyklých obchodných operácií príslušnému orgánu je dôležitý postup povinných osôb, ktoré sú zo zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov povinné ohlásiť neobvyklú obchodnú operáciu po ich vlastnej analýze.

Významným predpokladom tohto postupu je zabezpečiť, aby povinné osoby nastavili svoje interné postupy a kontrolné mechanizmy tak, aby dostatočne identifikovali svojich klientov a dôsledne aplikovali princíp „Know your client“ alebo „Poznaj svojho klienta“, t.j. osobitný prístup založený na maximálnej znalosti klienta a obozretnom výkone obchodných činností. Náležitá starostlivosť vo vzťahu k novým ale aj existujúcim klientom (Customer Due Diligence) je tak kľúčovou časťou systému prevencie prania špinavých peňazí.

Štvrtá smernica AML

Štvrtá smernica deklaruje snahu zaviesť v členských štátoch osobitný prístup k hodnoteniu rizika prania špinavých peňazí a financovania terorizmu,[134] ktorý okrem celoúnijného hodnotenia rizík prania špinavých peňazí zohľadňuje aj národné anomálie

[133] Neobvyklou obchodnou operáciou je právny úkon alebo iný úkon, ktorý nasvedčuje tomu, že jeho vykonaním môže dôjsť k legalizácii alebo financovaniu terorizmu (§4 ods.1 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov).
[134] Čl. 6 až 8 štvrtej smernice.

a jednotlivé osobitosti povinných subjektov. Od členských štátov sa v prvom rade požaduje, aby sami vedeli definovať tieto riziká, rozumeli im a boli schopní prijímať primerané opatrenia na ich zmiernenie. V súvislosti s touto požiadavkou sa v návrhu novely zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov navrhuje nové ustanovenie (§ 26a – hodnotenie rizík na úrovni Slovenskej republiky). V tomto ustanovení sa ukladá povinnosť Finančnej spravodajskej jednotke koordinovať proces posudzovania rizík legalizácie a financovania terorizmu na úrovni Slovenskej republiky (ďalej len „národné hodnotenie rizík“) a vypracovávať konečnú verziu národného hodnotenia rizík a jeho aktualizáciu. Na spracovaní národného hodnotenia rizík a jeho priebežnej aktualizácii sa budú zúčastňovať povinné osoby, Národná banka Slovenska, orgány činné v trestnom konaní, ostatné zainteresované štátne orgány a ďalšie inštitúcie.

Pri národnom hodnotení rizík sa bude okrem iného vychádzať aj z hodnotenia rizík vypracovanými orgánmi Európskej únie a ďalšími medzinárodnými inštitúciami. Národné hodnotenie rizík bude prostriedkom k zdokonaleniu opatrení proti legalizácii a financovaniu terorizmu na úrovni štátnej správy a u povinných osôb. Národné hodnotenie rizík sa bude aktualizovať najmä s ohľadom na vývoj rizík legalizácie a financovania terorizmu a s ohľadom na činnosť orgánov Európskej únie.

Povinnosťou každého členského štátu je vykonávať hodnotenie tak, aby vedel efektívne aktualizovať svoje opatrenia a sprístupňovať povinným osobám príslušné informácie, aby aj oni sami vedeli vykonávať vlastné hodnotenie rizík v súvislosti s praním špinavých peňazí. V nadväznosti na túto povinnosť návrh novely zákona navrhuje nové ustanovenie (§ 20a – hodnotenie rizík). V súlade s týmto ustanovením bude povinná osoba v rámci vykonávania činností patriacich do pôsobnosti tohto zákona povinná identifikovať, posudzovať, vyhodnocovať a aktualizovať riziká legalizácie a financovania terorizmu podľa druhu obchodov a obchodných vzťahov, pri zohľadnení vlastných faktorov rizika a ďalších rizikových faktorov, ktorých informatívny zoznam sa navrhuje uviesť v prílohe zákona. Predkladatelia návrhu novely zákona do tohto informatívneho zoznamu rizikových faktorov zaradili:

1) Rizikové faktory vo vzťahu ku klientovi:

a) obchodný vzťah prebieha za neobvyklých okolností,

b) klienti, ktorí sídlia v geografických oblastiach s vyšším rizikom, uvedených v bode 3,

c) právnické osoby alebo osoby bez právnej subjektivity, ktoré sú prostriedkom na držbu osobného majetku,

d) spoločnosti, v ktorých môžu pôsobiť splnomocnení akcionári alebo spoločnosti, ktoré vydávajú akcie na doručiteľa,

e) klient pri svojej podnikateľskej činnosti intenzívne využíva hotovosť, alebo

f) vlastnícka štruktúra klienta sa javí ako neobvyklá alebo nadmerne zložitá so zreteľom na povahu jeho obchodnej činnosti.

2) Rizikové faktory z hľadiska produktu, služby, obchodu alebo distribučného kanála:

a) využívanie služieb privátneho bankovníctva,

b) produkty alebo obchody, ktoré by mohli byť priaznivé pre anonymitu,

c) obchody alebo obchodné vzťahy bez fyzickej prítomnosti klienta a bez určitých bezpečnostných opatrení, akým je napr. elektronický podpis,

d) prijatá platba od neznámych alebo nepridružených tretích strán, alebo

e) nové produkty a nové obchodné postupy vrátane nových distribučných systémov a používanie nových alebo rozvíjajúcich sa technológií pre nové alebo už existujúce produkty.

3) Rizikové faktory z geografického hľadiska:

a) vysoko rizikové krajiny, ktoré boli označené orgánmi Európskej únie alebo medzinárodnými inštitúciami ako krajiny, ktoré nemajú účinné systémy proti legalizácii alebo financovaniu terorizmu alebo sa podieľajú na nelegálnom šírení zbraní hromadného ničenia,

b) krajiny určené na základe dôveryhodných zdrojov ako krajiny s významnou mierou korupcie alebo inej trestnej činnosti,

c) krajiny, ktoré podliehajú sankciám, embargám alebo podobným opatreniam, ktoré vydala napríklad Európska únia alebo Organizácia spojených národov, alebo

d) krajiny poskytujúce finančné prostriedky alebo podporu teroristickej činnosti alebo krajiny, v ktorých pôsobia identifikované teroristické organizácie.

Povinná osoba bude na základe tohto nového ustanovenia povinná vo svojich pobočkách a dcérskych spoločnostiach, v ktorých má väčšinový podiel a ktoré sa nachádzajú mimo územia členského štátu uplatňovať skupinové stratégie a postupy zamerané proti legalizácii a financovaniu terorizmu, vrátane postupov pre výmenu informácií v rámci skupiny a ochrany osobných údajov v rozsahu, ktoré právo tretieho štátu umožňuje. Zároveň povinnosť hodnotiť riziká musí obsahovať určenie spôsobov a druhov opatrení, na základe ktorých povinná osoba pri svojej činnosti riadi a znižuje riziká, vykonáva vnútornú kontrolu a preveruje zamestnancov. Hodnotenie rizík musí byť primerané povahe a veľkosti povinnej osoby.

Návrh novely zákona, tak umožňuje vytvoriť opatrenia na hodnotenie rizík tak povediac „na mieru“ pre jednotlivé povinné osoby, aby čo najlepšie pokrývali riziká, s ktorými sú dané povinné osoby konfrontované. V praxi by tieto opatrenia mohli priniesť pre malé spoločnosti zjednodušenie niektorých povinnosti vypracovať vlastný program činnosti v zmysle zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov, s prihliadnutím na riziká prania špinavých peňazí, ktorým táto spoločnosť reálne čelí. Podľa nášho názoru sa tak odbúra ich administratívne zaťaženie a hodnotenie rizík týchto povinných osôb bude cielenejšie a menej formálne.

Rozsah opatrení vo vzťahu k aplikácií princípu Know your client a teda starostlivosti voči klientom, ktoré musia povinné osoby uskutočňovať sa odvíja od rizikovosti prania špinavých peňazí, ktorú klient predstavuje. Súčasný zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov tak uplatňuje:

a) základnej starostlivosti (§ 10),

b) zjednodušenej starostlivosti (§ 11),

c) zvýšenej starostlivosti (§ 12).

V zmysle § 10 ods. 4 zákona o ochrane pred legalizácie príjmov je na povinnej osobe, aký rozsah starostlivosti vo vzťahu ku klientovi vykoná, musí však pri tom prihliadať na riziko prania špinavých peňazí, v závislosti od charakteristiky klienta, druhu obchodu, obchodného vzťahu alebo konkrétneho obchodu. Povinná osoba si vždy zvolený rozsah

starostlivosti v prípade kontroly zo strany Finančnej spravodajskej jednotky (ďalej len „FSJ“) musí obhájiť a deklarovať jej adekvátnosť. Návrh novely zákona dopĺňa § 10 o nový odsek 5, ktorý stanovuje povinnosť povinných osôb pri posudzovaní rizika legalizácie a financovania terorizmu zohľadňovať rizikové faktory uvedené v hodnotení rizík podľa § 20a ods. 1.

Ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov konkretizuje prípady, kedy musia povinné osoby uplatňovať vo vzťahu ku klientovi základnú starostlivosť vždy a to nielen pri uzatváraní obchodného vzťahu ale aj pri vykonaní príležitostného obchodu mimo obchodného vzťahu v hodnote najmenej 15 000 EUR, pričom nezáleží na tom, či je obchod vykonaný jednotlivo alebo ako viaceré na seba nadväzujúce obchody, ktoré sú alebo môžu byť prepojené. Návrh novely zákona znižuje túto hodnotu na 10 000 EUR a v prípade prevádzkovania hazardnej hry stanovuje povinnosť vykonať starostlivosť pri obchode v hodnote najmenej 2 000 EUR, pričom nezáleží na tom, či je obchod vykonaný jednotlivo alebo ako viaceré na seba nadväzujúce obchody, ktoré sú alebo môžu byť prepojené.

Zákon ďalej predvída, že povinné osoby musia uplatňovať základnú starostlivosť, ak je podozrenie, že klient pripravuje alebo vykonáva neobvyklú obchodnú operáciu bez ohľadu na hodnotu obchodu, pri pochybnostiach o pravdivosti alebo úplnosti predtým získaných identifikačných údajov o ňom, alebo v prípadoch ak ide o výplatu zostatku zrušeného vkladu na doručiteľa.

Navyše zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov v § 15 stanovuje povinnosť povinnej osoby odmietnuť uzatvorenie obchodného vzťahu, existujúci vzťah ukončiť alebo odmietnuť vykonať jednotlivú obchodnú operáciu, ak povinná osoba nemôže uskutočniť vo vzťahu ku klientovi príslušnú starostlivosť v rozsahu § 10 ods. 1 písm. a) až c) zákona, a to z dôvodov na strane klienta, alebo ak klient odmietne preukázať, v koho mene koná.[135] Návrh novely zákona rozširuje povinnosť povinnej osoby postupovať podľa § 15 zákona aj fakultatívne v prípade, ak klient odmietne poskytnúť informácie o pôvode finančných prostriedkov alebo majetku a ak ich v závislosti od rizika legalizácie a financovania terorizmu je povinná zisťovať a v prípade obchodného vzťahu s politicky

[135] § 15 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

exponovanou osobou obligatórne. Rovnako má povinná osoba postupovať aj v prípade, ak bude mať pochybnosti o pravdivosti informácií alebo dokladov poskytnutých klientom.

Zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov ako jedno zo základných opatrení stanovuje povinnosť povinných osôb pri zakladaní a realizácií obchodov v prvom kroku riadne identifikovať osoby – klientov zákonom predvídaným spôsobom a súčasne overiť ich identifikáciu. Navyše v závislosti od rizika prania špinavých peňazí musia povinné osoby vykonať aj identifikáciu konečného užívateľa výhod a s tým súvisiace primerané opatrenia na overenie jeho identifikácie, vrátane zistenia vlastníckej a riadiacej štruktúry klienta, ak je klient právnická osoba alebo združenie majetku.

Povinnosť identifikácie sa v zmysle § 10 ods. 3 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov vzťahuje na osoby realizujúce obchod až pri vykonaní obchodu, ktorého hodnota dosiahne najmenej 2000 EUR (návrh novely zákona znižuje túto hodnotu na 1000 EUR),[136] avšak pre banky a finančné inštitúcie § 24 ods. 2 zákona o ochrane pred legalizáciou stanovuje zákaz vykonávať obchodné operácie alebo vstupovať do obchodných vzťahov, ak by bola zachovaná anonymita klienta. Aj z tohto dôvodu sa musel bankový sektor vysporiadať so zapracovaním identifikácie a overenia identifikácie do každodenných činností vo vzťahu ku klientovi.

Povinné osoby sú v rámci starostlivosti vo vzťahu ku klientovi ďalej povinné získavať informácie o účele a plánovanej povahe obchodného vzťahu, v závislosti od rizika prania špinavých peňazí zisťovať pôvod finančných prostriedkov, následne priebežne monitorovať obchodný vzťah a zabezpečiť aktualizáciu dokumentov, údajov alebo informácií, ktoré má povinná osoba k dispozícii o klientovi.

Návrh novely zákona pri vykonávaní základnej starostlivosti navrhuje explicitne ustanoviť povinnosť nielen zisťovať účel a plánovú povahu obchodného vzťahu, ale aj konkrétneho obchodu, s odvolaním sa na odstránenie nejasností vyplývajúcich

[136] V zmysle Dôvodovej správy k návrhu zákona je zmena hodnoty stanovenej pre povinnosť vykonať identifikáciu klienta a overenie jeho identifikácie z 2 000 EUR na 1 000 EUR, odôvodnená potrebou zjednotiť ju s čiastkami ustanovenými v ďalších predpisoch, napríklad v zákone č. 202/1995 Z.z. Devízový zákon, ako aj v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EU) 2015/847 o údajoch sprevádzajúcich prevody finančných prostriedkov, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1781/2006.

z aplikačnej praxe. Takéto doplnenie však neodstráni nejasnosti z pohľadu praxe povinnej osoby, naopak skomplikuje situáciu kedy povinná osoba nemá možnosť zisťovať účel a plánová povahu obchodu pred jej realizáciou, napríklad v prípade platieb realizovaných klientom cez internet a mobile banking, platby kartou apod.

Návrh novely zákona ďalej výslovne stanovuje povinnosť pre povinné osoby ako súčasť základnej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi obligatórne zisťovať a zaznamenávať, či klient nie je osobou, voči ktorej sú vykonávané medzinárodné sankcie podľa zákona o vykonávaní medzinárodných sankcií a zároveň dochádza k presunu pôvodného odseku 11 do písm. d), tzn. povinnosť zisťovať, či je klient politicky exponovanou osobou už do ustanovenia o základnej starostlivosti. Tento krok považujeme za správny z pohľadu formalizovania už existujúcej praxe, pretože bez znalosti týchto informácií povinná osoba nie je schopná vyhodnotiť, či sa na takéhoto klienta vzťahujú opatrenia zvýšenej starostlivosti podľa § 12, prípadne sa jedná o neobvyklú obchodnú operáciu v zmysle § 4 ods. 2 písm. l) zákona.

Na analýzy jednotlivých transakcií klientov povinné osoby, najmä však banky a finančné inštitúcie, kde je výskyt obchodných operácií neporovnateľný s inými odvetviami, využívajú sofistikované softvérové programy, ktoré na základe prednastavených rizikových scenárov detekujú potenciálne neobvyklé obchodné operácie, ktoré je potrebné následne manuálne spracovať a vyhodnotiť ich opodstatnenosť.

Vymedzenie jednotlivých prípady, kedy povinná osoba nemusí vykonať základnú starostlivosť a je postačujúca zjednodušená starostlivosť, sa v prvom rade vzťahuje na klientov, ktorí sú taktiež povinnými osobami alebo produkty, ktoré predstavujú veľmi malé riziko vo vzťahu k ich zneužitiu na legalizáciu príjmov z trestnej činnosti. Ide napríklad o povinné osoby ako banky, ostatné finančné inštitúcie, právnické osoby, ktorých cenné papiere sú obchodovateľné na regulovanom trhu členského štátu EÚ, orgány verejnej moci alebo z produktov najmä zmluvy o životnom poistení, ak výška poistného za kalendárny rok nie je vyššia ako 1 000 EUR alebo jednorazové poistné nie je vyššie ako 2 500 EUR, o zmluvy o starobnom dôchodkovom sporení s alebo o doplnkovom dôchodkovom sporení, apod.

Štvrtá smernica prináša aj nový prístup k produktom elektronických peňazí, ktoré sa čoraz častejšie využívajú ako náhrada bankových účtov, pričom však prestavujú rizikové

produkty z pohľadu prania špinavých peňazí. V súčasne platnej slovenskej legislatíve nie je zohľadnená úprava elektronických peňazí z tohto dôvodu je kľúčové, akým spôsobom sa tieto povinnosti implementujú a ako sa budú uplatňovať v praxi.

Návrh novely zákona v zmysle čl. 12 Štvrtej Smernice zjednocuje terminológiu a presúva pôvodné ustanovenia § 11 ods. 2 písm. d) zákona týkajúceho sa elektronických peňazí z režimu zjednodušenej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi do výnimiek zo starostlivosti podľa nového ustanovenia § 11a zákona. Umožňuje výnimku zo starostlivosti vo vzťahu ku klientovi v súvislosti s elektronickými peniazmi za predpokladu splnenia kumulatívnych podmienok zmierňujúcich riziko legalizácie a financovania terorizmu, výlučne ak sa o jedná nákup tovaru a služieb od obchodníkov a poskytovateľov, ktorí sú identifikovaní a ktorých identifikácia je overená vydavateľom elektronických peňazí a najvyššia čiastka uložená na elektronickom platobnom prostriedku, ktorý sa nedá dobíjať, nepresiahne 250 EUR alebo 500 EUR, ak ide o elektronické peniaze, ktoré sa môžu použiť iba na území SR, alebo najvyššia čiastka uložená na elektronickom platobnom prostriedku, ktorý sa dá dobíjať, mesačne nepresiahne 250 EUR. V týchto prípadoch sa teda nejedná o zjednodušenú starostlivosť vo vzťahu ku klientovi, ale o situácie, kedy sa nemusí vykonať ani identifikácia klienta, pričom však využitie tohto inštitútu nezbavuje povinnú osobu dostatočným spôsobom monitorovať obchody a obchodné vzťahy tak, aby bolo možné zistiť neobvyklé obchodné operácie a ohlásiť ich finančnej spravodajskej jednotke.[137]

Samotná realizácia zjednodušenej starostlivosti neznamená, že povinná osoba sa zbavila všetkých povinností. Vždy musí skúmať či sú splnené podmienky na uplatnenie tejto zníženej starostlivosti, napríklad ak je klient fyzicky prítomný, musí ho identifikovať a verifikovať takto získané údaje, musí stále dodržiavať povinnosti podľa § 14 zákona a posudzovať či je pripravovaná alebo vykonávaná operácia neobvyklá, venovať osobitnú pozornosť všetkým zložitým, nezvyčajne veľkým obchodným operáciám, ako aj

[137] Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa 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.

každému riziku prania špinavých peňazí, ktoré môže vzniknúť z produktov, obchodných operácií alebo technologických noviniek.[138]

Naopak v prípadoch kedy povinná osoba disponuje informáciami, podľa ktorých niektorý z jej klientov, niektorý z druhov obchodu alebo konkrétny obchod predstavujú vyššie riziko z pohľadu legalizácie príjmov z trestnej činnosti, musí vykonať zvýšenú starostlivosť, v rámci ktorej povinná osoba vykoná okrem základnej starostlivosti aj ďalšie opatrenia v závislosti od rizika legalizácie.[139]

Povinná osoba má však stále možnosť určovať, na ktoré prípady bude zvýšenú starostlivosť uplatňovať, poprípade zvyšovať rozsah danej starostlivosti nad zákonný rámec na základe svojej úvahy v závislosti od možného rizika prania špinavých peňazí. V § 12 ods. 2 zákona sú ustanovené tri prípady, kedy musí byť zvýšená starostlivosť vykonaná vždy, a to ak nie je klient fyzicky prítomný na účely identifikácie a overenia identifikácie, pri cezhraničnom korešpondenčnom bankovom vzťahu s bankou z iného ako členského štátu EÚ alebo pri obchode s politicky exponovanou osobou.

Podľa návrhu novely zákona v prípade obchodu alebo obchodného vzťahu s politicky exponovanou osobou sa okrem doteraz platných povinností má uplatňovať aj opatrenie, kedy sa nielen získava súhlasu štatutárneho orgánu alebo určenej osoby v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu k uzatvoreniu obchodného vzťahu alebo k jeho ďalšiemu pokračovaniu v prípade, ak sa klient stal politicky exponovanou osobou až v jeho priebehu, ale aj v informovaní uvedených osôb pred vyplatením výnosu z poistnej zmluvy. Uvedené povinnosti vyplývajú z článku 20 Štvrtej smernice, ako aj z odporúčaní výboru Moneyval Rady Európy. Povinná osoba bude ďalej povinná vykonávať opatrenia zvýšenej starostlivosti po dobu výkonu významnej verejnej funkcie a najmenej 12 mesiacov od skončenia tejto funkcie, najneskôr však dovtedy, kým povinná osoba na základe hodnotenia rizík u tohto klienta nevylúči riziko vzťahujúce sa k politicky exponovanej osobe.

---

[138] ČENTÉŠ, J., TUCHSCHER, M. Mimotrestná úprava ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu – 1. časť, s. 258.

[139] § 12 ods. 1 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Návrh novely zákona vo svetle Štvrtej smernice rozširuje uplatňovanie zvýšenej starostlivosti aj na domáce politicky exponované osoby, ktoré majú pobyt v danom členskom štáte EÚ a osoby, ktorým je alebo bola zverená významná funkcia medzinárodnou organizáciou, mení sa tak definícia politicky exponovanie osoby na osobu, ktorej sú alebo boli zverené významné verejné funkcie. Doposiaľ sa tieto pravidlá uplatňovali len na zahraničné osoby, pričom však v rámci medzinárodnej iniciatívy boja proti korupcii považujeme za správne pokladať aj domáce osoby, ktoré zastávajú alebo zastávali verejne významné posty, za zvýšené riziko a je nevyhnutné k nim pristupovať so zvýšenou obozretnosťou.

Je škoda, že v rámci schvaľovania Štvrtej smernice došlo k vypusteniu článku čl. 19a, ktorý stanovoval povinnosť Komisie v spolupráci s členskými štátmi a medzinárodnými organizáciami vypracovať zoznam domácich politicky exponovaných osôb a osôb – obyvateľov členských štátov, ktorým je alebo bola zverená významná funkcia medzinárodnou organizáciou. Tento zoznam mal byť prístupný príslušným orgánom a povinným subjektom, pričom Komisia malo informovať príslušné osoby o tom, že boli zaradené na zoznam alebo z neho odstránené.[140] Táto povinnosť by uľahčila prácu povinným osobám, ktoré by sa nielenže nemuseli spoliehať na komerčné zoznamy takýchto osôb, ale by sa odstránil deficit nevyhnutných údajov ohľadne týchto osôb, tak aby ich bolo možné jednoduchšie porovnať s údajmi klientov povinných osôb.

Identifikácie klienta

S realizáciou príslušnej starostlivosti úzko súvisí aj postup a rozsah identifikácie a overenie tejto identifikácie klienta. V § 7 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti je vymedzený rozsah identifikačných údajov, ktoré je nevyhnutné získať na identifikáciu konkrétnej fyzickej či právnickej osoby. Na tento paragraf

[140] Pozmeňujúci návrh 85 Legislatívneho uznesenia Európskeho parlamentu z 11. marca 2014 o návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu (COM(2013)0045 – C7-0032/2013 – 2013/0025(COD)) (Riadny legislatívny postup: prvé čítanie) [online]. [cit. 2016-17-05]. Dostupné na internete: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-20140191+0+DOC+XML+V0//
SK>.

nadväzuje § 8 zákona, ktorý stanovuje povinnosť povinných osôb overiť, čiže verifikovať identifikáciu klienta.

Bankový sektor však pozná nielen identifikáciu stanovenú zákonom o ochrane pred legalizáciou príjmov, ale aj identifikáciu a overenie identifikácie z pohľadu zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o bankách"). Obe tieto povinnosti sa uplatňujú súčasne, nie sú v kontradikcii, ale práve naopak vzájomne sa zvýrazňujú a dopĺňajú. V ich interných postupoch sa preto najvýraznejším spôsobom odzrkadľujú opatrenia na predchádzanie prania špinavých peňazí, teda aplikácia princípu „know your client".

Rozsah identifikácie pri fyzických osobách podľa §7 písm. a) zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov pozostáva zo zistenia mena, priezviska, rodného čísla alebo dátumu narodenia, adresy trvalého pobytu alebo iného pobytu, štátnej príslušnosti, zistenie druhu a čísla dokladu totožnosti. Novela zákona rozširuje rozsah údajov v prípade, ak rodné číslo nebolo pridelené, na dátum narodenia a pohlavie danej osoby.

Pri identifikácii fyzickej osoby - podnikateľa sa zisťuje aj adresa miesta podnikania, identifikačné číslo, v prípade, že bolo pridelené, rovnako aj označenie úradného registra alebo inej úradnej evidencie, v ktorej je tento podnikateľ zapísaný a číslo zápisu do tohto registra alebo evidencie. Rovnaký rozsah osobných údajov sa vyžaduje aj v prípade zastúpenia na základe plnej moci podľa §7 písm. c) zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov.

Podľa §7 písm. b) zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov pri právnickej osobe zistenie názvu, adresy sídla, identifikačného čísla, označenia úradného registra alebo inej úradnej evidencie, v ktorej je právnická osoba zapísaná a číslo zápisu do tohto registra alebo evidencie a identifikácia fyzickej osoby oprávnenej konať v mene právnickej osoby v rozsahu písm. a).

Maloleté fyzické osoby, ktoré nemajú doklad totožnosti sú podľa písm. d) identifikované v rozsahu mena, priezviska a rodného čísla alebo dátumu narodenia, trvalého pobytu alebo iného pobytu, štátnej príslušnosti maloletého a jeho zákonného zástupcu v rozsahu písm. a).

V zmysle novely zákona povinná osoba môže na základe hodnotenia rizík podľa § 20a ods. 1 okrem údajov uvedených v odseku 1 požadovať aj ďalšie údaje, napríklad telefónne číslo, adresu pre doručovanie elektronickej pošty, údaje o zamestnaní alebo zamestnávateľovi. Takéto rozšírenie zákonného oprávnenia vyžadovať ďalšie údaje napomôže k precíznejšej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi.

Overenie identifikácie osoby má podľa § 8 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov prebiehať pri fyzických osobách overením údajov podľa § 7 písm. a) v doklade totožnosti, ak sú tam uvedené a overenie podoby osoby s podobou v jeho doklade totožnosti za jej fyzickej prítomnosti.

S ohľadom na prax bankového sektora, tieto štandardne akceptujú ako doklad totožnosti občiansky preukaz, cestovný doklad - predovšetkým pas, v prípade trvalého či prechodného pobytu cudzinca aj doklad o takomto pobyte v Slovenskej republike.[141] Podľa zákona č. 224/2006 Z.z. o občianskych preukazoch za doklad totožnosti sa považuje aj potvrdenie o občianskom preukaze vydávané PZ v prípade straty či odcudzenia občianskeho preukazu, avšak v praxi povinné osoby štandardne neakceptujú takéto potvrdenie ako doklad totožnosti, pretože neobsahuje vyobrazenie podobizne osoby. Jeho akceptácia by sa mohla uskutočniť predložením takéhoto potvrdenia a preukázaním ďalšieho dokladu, ktorý obsahuje nielen údaje klienta, ale aj jeho vyobrazenie podobizne, napríklad vodičského oprávnenia, služobného preukazu, a pod. Takýto postup však závisí od rizikovosti klienta z pohľadu prania špinavých peňazí a od nastavenia interných postupov povinnej osoby.

Pri fyzických osobách - podnikateľoch prebieha aj overenie ďalších údajov na základe dokumentov, údajov alebo informácií získaných z úradného registra alebo inej úradnej evidencie, v ktorej je podnikateľ zapísaný, alebo z iného dôveryhodného a nezávislého zdroja.

Pri právnických osobách overenie údajov podľa § 7 písm. b) prebieha na základe dokumentov, údajov alebo informácií získaných z úradného registra alebo inej úradnej

[141] Oblasť dokladov totožnosti upravujú napríklad zákon č. 647/2007 Z. z. o cestovných dokladoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zákon č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 224/2006 Z. z. o občianskych preukazoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

evidencie, v ktorej je právnická osoba zapísaná, alebo z iného dôveryhodného a nezávislého zdroja a súčasne aj z overenia identifikácie fyzickej osoby, ktorá je oprávnená konať v jej mene za jej fyzickej prítomnosti a taktiež overenie jej oprávnenia konať v mene právnickej osoby.

S ohľadom na riziko, ktoré klient z pohľadu prania špinavých peňazí predstavuje, povinné osoby aplikujú opatrenia na dôveryhodné preukázanie existencie klienta. Okrem úradne overených kópií či originálov výpisov z obchodných registrov, aj zakladateľské listiny alebo iné dokumenty preukazujúce existenciu právnickej osoby, či využívanie komerčných stránok a databáz, ktoré obsahujú informácie o týchto osobách.

Overenie identifikácie osoby, ktorá je zastúpená na základe splnomocnenia, teda splnomocniteľa, sa uskutočňuje v rozsahu údajov podľa § 7 písm. c) na základe dokumentov, údajov alebo informácií získaných z predloženého splnomocnenia s osvedčeným podpisom, z úradného registra alebo inej úradnej evidencie alebo z iného dôveryhodného a nezávislého zdroja. Súčasne sa overuje aj identifikácia fyzickej osoby - splnomocnenca v rozsahu údajov podľa § 7 písm. a) v jeho doklade totožnosti za jeho fyzickej prítomnosti. V mnohých prípadoch sa v závislosti od rizika vyžaduje aj predloženie kópie dokladu totožnosti osoby splnomocniteľa.

Pri maloletom, ktorý nemá doklad totožnosti, sa overuje druh a číslo dokladu totožnosti a podoba prítomného zákonného zástupcu maloletého s podobou v jeho doklade totožnosti. Navyše v praxi často povinné osoby zapracovali do svojich postupov aj povinnosť vyžadovať rodný list takejto maloletej osoby.

Zákon taktiež predvída overenie identifikácie aj za pomoci identifikačného čísla alebo kódu, ktorý bol klientovi pridelený na vykonávanie obchodu prostredníctvom technických zariadení, za predpokladu že klient bol už riadne identifikovaný. Napríklad sa jedná o využívanie internet bankingu, mobil bankingu, a pod. Takisto identifikácia klienta môže prebiehať za pomoci zaručeného elektronického podpisu alebo overenia identifikácie klienta iným spôsobom, ak takýto spôsob umožňuje osobitný zákon.

Spravidla je prvotná identifikácia a verifikácia klienta vykonávaná súčasne, pričom za fyzickej prítomnosti osoby. Povinná osoba musí v zmysle § 10 ods. 7 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov overiť identifikáciu klienta ešte pred uzatváraním obchodného

vzťahu alebo vykonaním obchodu, v niektorých prípadoch je overenie identifikácie klienta a konečného užívateľa výhod možné dokončiť počas uzatvárania obchodného vzťahu, ak je to potrebné z obchodných dôvodov a ak existuje len malé riziko prania špinavých peňazí. V týchto prípadoch musí povinná osoba uskutočniť overenie identifikácie klienta neodkladne po tom, čo je klient prvýkrát fyzicky prítomný. Zákonnou výnimkou je napríklad postup pri výplate plnenia zo životného poistenia, kedy sa overenie totožnosti osoby, ktorá je oprávnená prevziať poistné plnenie, zvyčajne nevykonáva pri uzatváraní zmluvy. Overenie jej totožnosti však musí byť dokončené najneskôr počas vyplatenia poistného plnenia (§ 10 ods. 9 zákona).

Takéto overenie identifikácie klienta však nie je časté a pre banky a úverové inštitúcie, s ohľadom na produkty, ktoré bankový sektor poskytuje, takmer nepoužiteľné.

Ďalšiu alternatívu ustanovuje § 13 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov, ktorý umožňuje povinným osobám prevziať údaje a doklady, ktoré sú nevyhnutné na vykonanie príslušnej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi od banky alebo finančnej inštitúcie, a to v prípade, že vykonajú ďalšie opatrenia na zníženie rizika, ktoré by so sebou akceptovanie takéhoto klienta nieslo.

Tento postup dáva možnosť povinnej osobe identifikovať klienta (§ 7 písm. e) zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov), ktorý nie je u nej fyzicky prítomný tak, že prevezme údaje od inej banky alebo finančnej inštitúcie a postupuje ďalej podľa podmienok zvýšenej starostlivosti na účely identifikácie a overenia identifikácie v súlade s § 12 ods. 2 písm. a) zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov. Povinná osoba musí vykonať identifikáciu klienta prostredníctvom ďalších dokumentov, údajov alebo informácií a vykonanie ďalších opatrení na overenie alebo potvrdenie predložených dokumentov, vyžiadať písomného potvrdenia od inej banky alebo finančnej inštitúcie, že je jej klientom a súčasne musí zabezpečiť vykonania prvej platby prostredníctvom účtu, ktorý má klient otvorený v banke. Návrh novely zákona navyše zakazuje povinnej osobe prevziať údaje a podklady od banky alebo finančnej inštitúcie, ktorá pôsobí na území vysokorizikovej krajiny na základe označenia Európskej komisie.

Táto úprava nezbavuje povinné osoby zodpovednosti za vykonanie príslušnej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi, práve naopak, konečná zodpovednosť je stále na povinných osobách, ktoré nemôžu s takto „doporučenou“ osobou uzatvoriť obchodný

vzťah alebo v jej prospech uskutočniť obchodnú operáciu bez toho, aby boli riadne dokončené všetky úkony jej identifikácie a verifikácie, bola vykonaná zvýšená starostlivosť a aby súčasne povinná osoba nemala k dispozícii písomné doklady o klientovi.

Je potrebné zdôrazniť, že plnenie tretími stranami nezahŕňa prípady zmluvných vzťahov povinných osôb s ich externými dodávateľmi, ktorí majú byť na základe existencie takéhoto vzťahu považovaní v zmysle § 13 ods. 4 zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov za súčasť povinnej osoby.

Podľa nášho názoru, v zmysle zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov nie je možné uzatvoriť obchodný vzťah „čisto na diaľku" bez fyzickej identifikácie danej osoby alebo bez potvrdenia klienta inou bankou alebo finančnou inštitúciou, ktoré verifikuje klienta. Na jednej strane takáto úprava brzdí proces zjednodušovania uzatvárania obchodného vzťahu s klientom, napríklad online otvorenia účtov v bankách a využívanie nových technológií na tieto účely. Na druhej strane fyzická identifikácia klienta a jej dôsledné zdokumentovanie má význam z pohľadu vyvrátenia pochybností o tom, kto určitý obchod uskutočnil, či boli dodržané zákonné povinnosti a či klient je skutočne osoba, za ktorú sa vydáva.

Vykonávaní medzinárodných sankcií

Veľmi dôležitým z pohľadu prevencie pred praním špinavých peňazí a financovaním terorizmu je aj zákon č. 126/2011 Z. z. o vykonávaní medzinárodných sankcií a povolenie na prevod finančných prostriedkov podľa tohto zákona v znení neskorších predpisov, v zmysle ktorého sú pri niektorých činnostiach finančných a úverových inštitúcií uplatňované medzinárodné sankcie v snahe zabezpečiť medzinárodný mier a bezpečnosť v rámci krajín, ktoré sú členmi OSN a EÚ. Tieto opatrenia sa vzťahujú aj na boj proti terorizmu a praniu špinavých peňazí. Finančné a úverové inštitúcie sú tak napríklad povinné okamžite zmraziť finančné a ekonomické zdroje fyzických aj právnických osôb nachádzajúcich sa na zoznamoch sankcionovaných osôb.

Z tohto dôvodu považujeme sa správne a užitočné zahrnutie aplikácie obmedzení vyplývajúcich z medzinárodných sankcií a sankčných programov už v procese

posudzovania akceptovateľnosti potenciálneho klienta najmä u finančných a úverových inštitúcií. Tento postup napomáha k ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu. Okrem kontrol uskutočňovaných vo vzťahu ku klientovi z pohľadu medzinárodných sankcií finančné a úverové inštitúcie, ale aj jednotliví poskytovatelia platobných služieb, preverujú jednotlivé platobné operácie prostredníctvom skríningových systémov tak, aby eliminovali riziko porušenia medzinárodných sankčných opatrení a teda aj riziko prania špinavých peňazí.

S cieľom posilniť represívne reakcie EÚ na pranie špinavých peňazí a financovanie terorizmu bolo prijaté spolu so Štvrtou smernicou aj Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/847 o údajoch sprevádzajúcich prevody finančných prostriedkov, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1781/2006. V zmysle nariadenia poskytovatelia platobných služieb majú zabezpečiť, aby sa uvádzali informácie o platiteľovi a príjemcovi a aby tieto informácie neboli neúplné, pričom sprostredkovatelia platobných služieb majú mať zavedené účinné postupy s cieľom zistiť, či údaje o platiteľovi a príjemcovi chýbajú alebo sú neúplné, tak aby bolo možné napomáhať identifikácii podozrivých transakcií. Tieto postupy majú zahŕňať monitorovanie ex-post alebo monitorovanie v reálnom čase, ak je to vhodné. Rovnako príslušné orgány členských štátov majú zabezpečiť, aby poskytovatelia platobných služieb zahrnuli požadované informácie o transakciách do správ o elektronických prevodoch alebo do súvisiacich správ v rámci celého platobného reťazca. Sprostredkovatelia platobných služieb majú ďalej povinnosť zohľadňovať chýbajúce údaje o platiteľovi alebo príjemcovi ako faktor pri posudzovaní toho, či sú prevody finančných prostriedkov alebo akékoľvek súvisiace transakcie podozrivé a či sa musia ohlásiť FIU. Cieľom nariadenia je tak zvýšiť vystopovateľnosť platiteľov a príjemcov, ako aj ich majetku.

Určenie konečného užívateľa výhod

Ďalším z veľmi dôležitých a problematickým bodov v rámci uplatňovania starostlivosti vo vzťahu ku klientom, je určenie konečného užívateľa výhod. Samotný zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov nepredvída rozsah identifikácie konečného užívateľa výhod a prijatia primeraných opatrení na overenie jeho identifikácie s ohľadom na riziko prania

špinavých peňazí (§ 10 ods. 1 písm. b). Zo znenia zákona teda môžeme vyvodzovať oprávnenie ale súčasne aj povinnosť povinných osôb rozhodnúť s ohľadom na riziko prania špinavých peňazí v rámci príslušnej starostlivosti o určení spôsobu overenia identifikácie konečných užívateľov výhod. Úprava novely zákona v súvislosti s transpozíciou článku 13 bodu 1 písm. b) Štvrtej Smernice, prináša povinnosť, aby povinné osoby obligatórne pri vykonávaní základnej starostlivosti v prípadoch podľa § 10 ods. 2 písm. a) až e) vždy identifikovali konečného užívateľa výhod a prijali opatrenia na overenie jeho identifikácie, vrátane opatrení na zistenie vlastníckej a riadiacej štruktúry klienta. To zahŕňa napríklad informácie o jeho statuse a pôsobnosti, o jeho spoločníkoch, akcionároch a riadiacich orgánoch. Pri stanovení, čo je primeraným opatrením na overenie identifikácie, však novela stále ponecháva povinným osobám možnosť prihliadať na riziko legalizácie a financovania terorizmu, ktoré klient a obchodný vzťah s ním predstavujú, nešpecifikuje tak stále obligatórny rozsah údajov a spôsob, ako ich povinné osoby môžu od svojich klientov vyžadovať.

Rozsah údajov v rámci identifikácie konečného užívateľa výhod by mal byť podľa nášho názoru obdobný ako pri osobe oprávnenej konať za právnickú osobu, a to v zmysle §7 písm. a) zákona zo zistenia mena, priezviska, rodného čísla alebo dátumu narodenia, adresy trvalého pobytu alebo iného pobytu, štátnej príslušnosti, zistenie druhu a čísla dokladu totožnosti. V registroch sa však zvyčajne nachádzajú veľmi okliešťené informácie obsahujúce len údaje ako meno, priezvisko, adresa pobytu a dátum vzniku vlastníctva. Problematickým je aj overenie takýchto údajov, ak konečný užívateľ nie je totožný s osobou, ktorá je za právnickú osobu oprávnená konať. Navyše konečný užívateľ nie je zvyčajne fyzicky prítomne pri zakladaní obchodného vzťahu.

§ 10 ods. 7 zákona predvída možnosť dokončiť overenie identifikácie konečného užívateľa výhod aj počas uzatvárania obchodného vzťahu. V praxi identifikujeme prípady dodatočného overenia identifikácie konečného užívateľa výhod, kedy klient doplní niektoré dokumenty, ktoré preukazujú, že nejaká osoba je skutočným vlastníkom. K jej určeniu - identifikácií však musí dôjsť ešte pred alebo súčasne s uzatvorením obchodu a súčasne sa musí jednať o malé riziko prania špinavých peňazí.

Zákon však stále jednoznačne nestanovuje, akých spôsobom a v akom rozsahu povinné osoby overenie identifikácie konečného užívateľa majú uskutočniť. Princíp

subjektívneho posúdenia rizika povinných osôb je však základnou premisou zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov a od toho sa odvíjajú aj uplatňované opatrenia povinných osôb. Najmä medzi povinnými osobami bankového sektora v prípade identifikácie konečných užívateľov výhod sa v praxi uskutočňuje overenie ich identifikácie prostredníctvom údajov dostupných z registrov, v prípade, že register neobsahuje všetky údaje potrebné na identifikáciu, doplnenie údajov v rozsahu mena, priezviska, rodného čísla alebo dátumu narodenia, adresy trvalého pobytu alebo iného pobytu, štátnej príslušnosti, zistenie druhu a čísla dokladu totožnosti a overenie identifikácie prebieha na základe kópie / skenu dokladu totožnosti, ktorý klient predloží. Jedná sa najmä o postup v prípade zahraničných osôb, ak nie je osoba konečného užívateľa výhod totožná s osobou oprávnenou za právnickú osobu konať. V prípade právnických osôb registrovaných v zahraničí predstavuje ďalší problém neexistencia verejného obchodného registra v príslušnej jurisdikcií a teda chýba možnosť overenia si existencie spoločnosti aj v rámci vlastnej investigatívy povinnej osoby.

Podľa nášho názoru v zmysle § 10 ods. 1 písm. b) zákona o ochrane pred legalizáciou príjmov možno kópie dokladov totožnosti považovať za prijatie primeraných opatrení na overenie identifikácie konečného užívateľa výhod. Ich použitie však ponecháva na povinnú osobu a jej posúdenia rizika prania špinavých peňazí a tomu zodpovedajúcej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi.

Zákon ďalej v § 10 ods. 5 stanovuje povinnosť klienta poskytnúť povinnej osobe informácie a doklady, ktoré sú potrebné na vykonanie starostlivosti vo vzťahu ku klientovi, alebo identifikácie a overenie identifikácie. Stanovuje tak oprávnenie povinnej osoby požadovať od klienta všetky potrebné dokumenty, ktoré by preukazovali skutočnosti uvedené podľa § 10 ods. 1 zákona.

Domnievame sa však, že rozsah informácií o klientoch, ich obchodných aktivitách a v neposlednom rade aj o vlastníckej štruktúre by mal byť pri vykonávaní starostlivosti bez ohľadu na riziko prania špinavých peňazí rovnaký. Rozsah opatrení a povinností stanovených zákonom by sa mal pri realizácii základnej a zvýšenej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi rozlišovať najmä vo frekvencií revízie tejto starostlivosti a samotný

rozsah identifikačných údajov klienta, zohľadňujúc údaje o konečnom užívateľovi výhod by mal byť vždy rovnaký.

Z pohľadu ochrany pred praním špinavých peňazí je požiadavka presných a aktuálnych informácií o konečnom užívateľovi výhod, teda identifikácie fyzickej osoby, ktorá si uplatňuje vlastnícke právo alebo vykonáva kontrolu nad právnickou osobou, rozhodujúcim faktorom pri sledovaní páchateľov trestných činov, ktorí by inak mohli skryť svoju totožnosť za riadiacu či komplikovanú majetkovú štruktúru právnických osôb.

Problematickosť získavania údajov z registroch a ich dostupnosť pre povinné osoby by mala vyriešiť aspoň v rámci Európskej únie Štvrtá smernica. Podľa čl. 30 Štvrtej smernice členské štáty musia zabezpečiť, aby všetky podnikateľské subjekty a iné právnické osoby zaregistrované na ich území boli povinné získať a mať primerané, presné a aktuálne informácie o tom, kto ich skutočne vlastní, vrátane podrobností o držaných podieloch konečných užívateľoch výhod, a okrem toho aby okrem informácií o svojom zákonnom vlastníkovi poskytovali povinným subjektom aj informácie o konečnom užívateľovi výhod. Členským štátom sa stanovuje povinnosť, aby zabezpečili uchovávanie informácií o skutočnom vlastníctve samotnými právnickými osobami a umožnili sprístupňovanie týchto informácií príslušným orgánom a povinným subjektom.

Členské štáty musia ďalej zabezpečiť, aby sa tieto informácie uchovávali v niektorom z centrálnych registrov každého členského štátu, napríklad v obchodnom registri, registri spoločností podľa článku 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/101/ES (31) alebo vo verejnom registri, pričom informácie o vlastníckych právach musia byť prístupné v každom prípade pre príslušné štátne orgány a FIU, a to bez obmedzenia, pre povinné subjekty, a to v rámci povinnej starostlivosti vo vzťahu ku klientovi, ale aj každej osobe alebo organizácii, ktorá preukáže legitímny záujem.

Štvrtá smernica ďalej stanovuje povinnosť, aby osoby alebo organizácie, ktoré preukážu legitímny záujem, mali prístup aspoň k menu a priezvisku, mesiacu a roku narodenia, štátnej príslušnosti a krajine pobytu konečného užívateľa výhod, ako aj povahe a rozsahu držaného podielu konečného užívateľa výhod. Prístup k informáciám o vlastníckych právach bude v súlade s pravidlami ochrany údajov podliehať online registrácii a úhrade primeraného poplatku.

Podľa štvrtej smernice do 26. júna 2019 musí predložiť Komisia Európskemu parlamentu a Rade správu, v ktorej posúdi podmienky a technické špecifikácie a postupy na zaistenie bezpečného a účinného prepojenia centrálnych registrov členských štátov prostredníctvom Európskej centrálnej platformy ustanovenej článkom 4a ods. 1 smernice 2009/101/ES. Predvída sa teda vytvorenie akéhosi jednotného registra týchto informácií v rámci EÚ.

Považujeme za potrebné zdôrazniť, že samotné určenie percentuálneho vlastníckeho podielu spoločníka neznamená automaticky zistenie skutočného vlastníka, ide však o primárny dôkaz, ktorý treba zohľadniť a ktorý môže byť východiskovým a záchytným bodom pre povinné osoby pri zisťovaní skutočného vlastníctva. Identifikácia a overenie konečného užívateľa by mala vždy sledovať majetkový reťazec a ak je to nevyhnutné, táto analýza by sa mala rozšíriť o právnické osoby, ktoré vlastnia ďalšie právnické osoby, až kým nie je zistená fyzická osoba, ktorá si uplatňuje vlastnícke právo alebo vykonáva kontrolu nad právnickou osobou, ktorá je klientom povinnej osoby. Práve stanovenie povinnosti pre právnické osoby, aby informácie o tom, kto ich skutočne vlastní, vrátane podrobností o držaných podieloch konečných užívateľoch výhod, je dôležitým krokom vpred. V každom ohľade považujeme iniciatívu EÚ v tejto oblasti za veľmi prospešnú, uplatňovanie týchto nových pravidiel si však bude vyžadovať ich dôslednú implementáciu nielen do noriem ochrany pred praním špinavých peňazí a financovaním terorizmu jednotlivých členských štátov, ale bude nevyhnutné novelizovať aj úpravu obchodného práva, vedenia obchodného registra a rozsahu informácií, ktoré sú nevyhnutné na založenie a ďalšiu činnosť právnických osôb.

Ohlasovacia povinnosť

Ďalšími opatreniami, ktoré stanovuje zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov v boji proti praniu špinavých peňazí je v zmysle § 17 ohlasovacia povinnosť, ktorá je podľa nášho názoru správne založená na subjektívnom posúdení daných transakcií. Takýto prístup je oveľa účinnejší ako bezhlavé automatické ohlasovanie transakcií nad ich určitú výšku. Zo zákona tak povinným osobám vyplýva zodpovednosť za počiatočnú analýzu transakcií, ktorá zohľadňuje najmä prax a skúsenosti zamestnancov povinných

osôb a nielen tých, ktorí prichádzajú priamo do styku s klientmi, ale aj odborníkov, tzv. AML officerov, ktorí analyzujú nielen výstupy softvérových programov, ale aj interné hlásenia o neobvyklej obchodnej operácii podaných inými zamestnancami.

Rovnako sa v zmysle § 18 ods. 8 písm. a) zákona umožňuje bankám a ostatným finančným inštitúciám v určitých špecifických prípadoch a za podmienok stanovených zákonom výmena informácií, ktoré predstavujú riziko legalizácie príjmov z trestnej činnosti alebo financovania terorizmu. Účelom tohto preventívneho opatrenia je predovšetkým komplexnejšie a efektívnejšie posudzovanie obchodných operácií klientov za pomoci včasného upozornenia na takéto druhy rizík v rámci jednotlivých bánk alebo iných finančných inštitúcií pôsobiacich v nadnárodných zoskupeniach vo viacerých krajinách.[142] Túto možnosť ale nemožno rozširovať na automatické zasielanie všetkých nahlásených NOO v rámci určitej finančnej skupiny, avšak mala by sa týkať výlučne prípadov alebo informácií o konkrétnych transakciách alebo subjektoch, ktoré bezprostredne predstavujú hrozbu prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu pre dané subjekty. V prípade, že predmetom výmeny informácií sú napr. osobné údaje fyzických osôb, tieto je nutné poskytovať len v obmedzenom rozsahu a zabezpečiť ich ochranu podľa príslušných právnych predpisov.

Záver

V tomto článku sme sa zamerali na starostlivosť vo vzťahu ku klientovi, jej jednotlivé najpodstatnejšie časti a aplikáciu princípu „Poznaj svojho klienta“ v praxi. S ohľadom na novoprijatú Štvrtú smernicu sme sa postupne venovali najvýznamnejším zmenám, ktoré pre oblasť starostlivosti vo vzťahu ku klientovi smernica prináša a rovnako návrhu novely zákona, ktorý tieto zmenili implementuje do nášho právneho poriadku. Venovali sme sa čiastočne aj Nariadeniu o údajoch, ktoré sprevádzajú prevody finančných prostriedkov a ktorý taktiež prináša niekoľko opatrení v oblasti elektronických peňazí

[142] Usmernenie: Poskytovanie informácií v rámci rovnakého finančného konglomerátu (§ 18 ods. 8 písm. a) zákona č. 297/2008 Z.z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov) [online].[cit. 2016-18-05]. Dostupné na internete:<http://www.minv.sk/?aplikacia>.

tak, aby sa zvýšila ich dosledovateľnosť, ale aj možnosť predchádzania prania špinavých peňazí.

LITERATURE

- ČENTÉŠ, J., TUCHSCHER, M. 2009. Mimotrestná úprava ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu – 1. časť. In *Justičná revue*, ISSN 1335-6461, 2009, roč. 61, č. 2, s. 250-258.
- ČENTÉŠ, J., TUCHSCHER, M. 2009. Mimotrestná úprava ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu – 2. časť. In *Justičná revue*, ISSN 1335-6461, 2009, roč. 61, č. 3, s. 392-402.
- Legislatívne uznesenie Európskeho parlamentu z 11. marca 2014 o návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí a financovania terorizmu (COM(2013)0045 – C7-0032/2013 – 2013/0025(COD)) (Riadny legislatívny postup: prvé čítanie) [online]. [cit. 2016-17-05]. Dostupné na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0191+0+DOC+XML+V0//SK>.
- Money-Laundering and Globalization. [online]. [cit. 2016-17-05]. Dostupné na internete:< http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/globalization.html>.
- Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2015/849 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu.
- Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/847 o údajoch sprevádzajúcich prevody finančných prostriedkov, ktorým sa zrušuje nariadenie (ES) č. 1781/2006.
- Zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 126/2011 Z. z. o vykonávaní medzinárodných sankcií a povolenie na prevod finančných prostriedkov podľa tohto zákona v znení neskorších predpisov.
- Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa 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.

CONTACT

jozef.stieranka@minv.sk; oravcova.lucia3@gmail.com

Finanční arbitr jako procesní institut pro mimosoudní řešení klientských sporných řízení

Financial Arbitrator as a Procedural Institution for Out-of-Court Customer Dispute Cases Resolution

Jiří Slováček[143]

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta

Masaryk University Brno, Faculty of Law

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

Cílem tohoto příspěvku je zmapovat základní procesní souvislosti mimosoudního řešení sporů, které poskytuje Finanční arbitr České republiky podle zákona č. 229/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Motivací autora k vytvoření tohoto příspěvku je mimo jiné patrné rozšiřování pravomocí finančního arbitra, k němuž postupně dochází v rámci harmonizačních snah Evropské unie. Obecně, pokud nějaké instituci přibývají pravomoci, je žádoucí, aby byla posouzena jejich zákonnost. V rámci článku je zpracován uvedený institut v návaznosti na občanskoprávní teorii týkající se mimosoudního řešení sporů a se zohledněním procesních pravidel rozhodování finančního arbitra de lege lata.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

mimosoudní řešení sporů, ADR, Finanční arbitr České republiky, online řešení sporů, ODR, finanční spory, bankovnictví, platební služby, platební prostředky, elektronické peníze, životní pojištění, kolektivní investování, směnárna, stavební spořitelna

[143] Jiří Slováček is the Ph.D. student at the Masaryk University, Faculty of Law at the Department of Civil Law. He has also been an attorney and managing partner in the attorney-in-law office argumentum.cz since 2010. He conducts the general attorney-in-law practice, he prefers to be a visionary and holistic lawyer along with the specific specialization on alternative dispute resolution. E-mail: jiri.slovacek@gmail.com.

ABSTRACT

The aim of this paper is to outline the basic procedural context of alternative dispute resolution (ADR) provided by the Financial Arbitrator of the Czech Republic according to the Act No. 229/2002 Sb. (Coll.), as amended. The motivation of the author to create this paper has been, among others, the notable gradual expansion of the Financial Arbitrator's jurisdiction, based on harmonization efforts of the European Union. Generally, when there is more power given to any institution, it is desirable, to analyze and review its legality. In this article, this institute is discussed in the context of civil law theory on ADR and the procedural rules of decision-making by the Financial Arbitrator *de lege lata* are taken into account.

KEYWORDS

alternative dispute resolution, ADR, Financial Arbitrator of the Czech Republic, online dispute resolution, ODR, financial cases, banking, payment services, payment instruments, electronic money, life insurance, collective investment, bureau de change, building society,

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL

K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ

The aim of this paper is to describe the basic procedural context of extrajudicial settlement of disputes that is provided by the Financial Arbitrator of the Czech Republic pursuant to Act no. 229/2002 Coll., as amended. The author establishes the following hypothesis for this text: "The method of alternative dispute resolution in the procedure at the Financial Arbitrator meets the international standards for an effective model of ADR."

The motivation of the author to create this article has been the gradual expansion of the powers of the Financial Arbitrator, for which there is a gradual harmonization efforts within the European Union. The newly adopted directives concerning financial market is mainly contained Member State is required to allow the clients of financial institutions in the regulated sector, some form of alternative dispute resolution. The primary sector

of the payments, which in 2002 was the only area within which financial arbitrator could decide disputes.

At the beginning of this paper, the first chapter of "Alternative dispute resolution" will outline the basic theoretical context of alternative dispute resolution (ADR) and its definition in contrario to court trial. Subsequently, under "Substantive and procedural principles in resolving civil disputes" are the basic principles by which generally decide disputes between the parties formalized procedures governed by public law procedural rules. Then in the "Proceedings before the Financial Arbiter and dispute resolution," will discuss the basic principles of the proceedings before the Financial Arbiter and the areas on which the proceedings are conducted. The following chapter, "Dispute Resolution for consumers and examples" will cover the context of disputes before the Financial Arbiter client - consumers and clients - businessmen and two examples of sectors in which disputes are resolved. The penultimate chapter "How deciding Financial Arbitrator and review his findings" will cover the main legal instruments relating to the decision of the Financial Arbiter and review its findings by himself and judicial review. The last chapter of "institutional arrangements Business Financial Arbitrator of the Czech Republic and a comparison with the UK Financial Ombudsman Service" in this article complement the institutional and organizational context with a brief comparison of the base opposite the British counterpart of Czech institutions discussed.

At the end of the article, the hypothesis set at the beginning has been evaluated and confirmed.

Úvod

Cílem tohoto příspěvku je zmapovat základní procesní souvislosti mimosoudního řešení sporů, které poskytuje Finanční arbitr České republiky podle zákona č. 229/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Autor pro tento text stanovuje následující hypotézu: „*Způsob mimosoudního řešení sporů v řízení před Finančním arbitrem splňuje zahraniční standardy účinného modelu mimosoudního řešení sporů.*“

Motivací autora k vytvoření tohoto článku je mimo jiné postupné rozšiřování pravomocí finančního arbitra, k němuž postupně dochází v rámci harmonizačních snah Evropské unie. V nově přijímaných směrnicích týkajících se finančního trhu je většinou obsažena povinnost členského státu umožnit klientům finančních institucí v regulovaném sektoru nějakou formou mimosoudní řešení sporů. Prvotním sektorem byl platební styk, který byl v roce 2002 jedinou oblastí, v rámci níž mohl finanční arbitr spory rozhodovat.

Na počátku tohoto článku v první kapitole „Mimosoudní řešení sporů" budou nastíněny základní teoretické souvislosti mimosoudního řešení sporů (ADR) a jeho vymezení *in contrario* k soudnímu řízení. Následně v části „Hmotněprávní a procesní principy při řešení civilních sporů" budou uvedeny základní principy, podle kterých se obecně rozhodují spory mezi stranami ve formalizovaných řízeních upravených veřejnoprávními procesními předpisy. Poté v kapitole „Řízení před Finančním arbitrem a oblasti řešení sporů" budou diskutovány základní principy řízení před Finančním arbitrem a oblasti, o nichž se toto řízení vede. Následující kapitola „Řešení sporů pro spotřebitele a jeho příklady" se bude týkat souvislostí řešení sporů před Finančním arbitrem klientovi – spotřebiteli a klientovi – podnikateli a dvou příkladů odvětví, v nichž jsou spory řešeny. Předposlední kapitola „Způsob rozhodování Finančního arbitra a přezkum jeho nálezů" se bude týkat hlavních právních nástrojů týkajících se rozhodování Finančního arbitra a přezkumu jeho nálezu jím samým i soudním přezkumem. Poslední kapitola „Institucionální úprava činnosti Finančního arbitra ČR a porovnání s britským Financial Ombudsman Service" do tohoto článku doplní institucionálně-organizační souvislosti se stručnou základní komparací oproti britské obdobě diskutované české instituce. Na konci příspěvku bude v závěru vyhodnoceno, zda lze potvrdit v úvodu stanovenou hypotézu.

Mimosoudní řešení sporů

Anglická zkratka ADR reprezentuje Alternative Dispute Resolution, tedy mimosoudní řešení sporů nebo alternativní metody řešení sporů. Alternativní bylo původně uváděno ve významu alternativy k autoritativnímu rozhodování soudem. Právní teorie uvádí, že základním orgánem ochrany práva je soud. Na tomto paradigmatu je vystaveno

soukromé právo. Soudní řízení je klasickým nástrojem ochrany práva, který až na zákonem stanovené situace nemůže být subjektu odňat a *vice versa*. Soudní řízení však není nástrojem jediným, stejně jako nezávislý soud není jedinou institucí umožňující člověku domáhat se ochrany práva. Sporné strany mohou s různou mírou nezbytného konsensu řešení svých sporů delegovat i mimo jurisdikci tradiční justice. Nadto v posledních letech dochází k zajímavému jevu, kdy schémata a nástroje ADR přebírají i tradiční či nové státní instituce a implementují je s vyšší či nižší mírou autoritativní delegace z původního řízení soudního na orgán jiný.

Alternativní řešení sporů obecně nabízí řadu cest odlišných od civilního soudního řízení, jak dospět k řešení daného sporu, popřípadě, jak se tento spor alespoň pokusit vyřešit. Rozdíly mezi jednotlivými formami ADR mohou být poměrně široké, a proto před prohloubením diskuze o tomto institutu autor považuje za nezbytné zasadit právní úpravu řešení sporů do obecného rámce aplikace právních norem v určitém stavu světa jako širšího teoretického základu.

Právo je tvořeno sadou pravidel. Ta se aplikují na určitý skutkový stav v reálném světě. Orgán nebo osoba aplikující právo z kompletního skutkového stavu myšlenkově odvodí jednotlivé skutkové okolnosti. Ty jsou procesem subsumpce podřazeny pod hypotézy příslušných norem.[144] Pokud je hypotéza normy splněna, nastává následek specifikovaný v dispozici normy. Když dojde k porušení povinnosti stanovené v dispozici, dochází k aplikaci třetí části normy, tedy sankce.

V existujícím světě je skutkový stav tvořen velkým množstvím skutkových okolností, které v tutéž chvíli nastávají. K některým dochází dlouhodobě, k jiným pouze krátkodobě. Okolnosti jsou specifickým projevem tzv. právních skutečností. Právní skutečnosti se rozdělují na volní a mimovolní.

Mimovolní právní skutečnosti jsou právními událostmi. Právní události jsou objektivní – právní událostí je například narození nebo úmrtí osoby, k nimž dochází bez přímé příčinné souvislosti.

[144] HOLLÄNDER, Pavel. Soudce dnes: bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí. *Soudce*. 2001, č. 8, s. 3 a násl. ISSN 1211-5347.

Volní skutečnosti závisí na vůli jedné nebo více osob. Prakticky se jedná o právní jednání nebo opomenutí (které je non-jednáním, tj. situací, kdy k jednání nedošlo). Na rozdíl od událostí na vůli nezávislých jednání nebo opomenutí jsou vyvolány určitou osobou.

Právo je přitom postaveno na premise, že každá situace má více variant, jak na ni lze reagovat a dospět tímto způsobem k nějakému „řešení". Toto řešení vede ke změně skutkového stavu na nový skutkový stav, a to buď společensky žádanému anebo i společensky nežádoucímu. Právo upravuje i skutkové stavy, které jsou společensky nežádoucí a z hlediska zákonodárce nechtěné (jako příklad lze uvést např. úpravu následků dopravní nehody).

Hmotněprávní a procesní principy při řešení civilních sporů

Občanskoprávní vztahy spočívají podle ustanovení § 1 odst. 2 NOZ a podle Eliáše[145] převážně na zásadě dispozitivnosti a smluvní volnosti (která stranám, až na výjimky, umožňuje uspořádat své právní vztahy bez ingerence státního orgánu prostou domluvou). Tyto zásady se dle názoru autora promítají mimo hmotněprávní úpravu i do systematiky procesní. Obdobně jako hmotné právo, procesní úprava také představuje způsob, jakým lze dospět k právně konformnímu uspořádání vztahů mezi stranami, ať už s jejich dobrovolnou či nedobrovolnou participací. Proto zásady smluvní volnosti a dispozitivnosti podstatně ovlivňují fungování civilního soudnictví a odráží se v konkrétních procesních právech stran, např. v právu dispozice s řízením (např. zpětvzetí či částečné zpětvzetí žalobního návrhu podle § 96 odst. 1 občanského soudního řádu[146] nebo změna návrhu podle § 95 odst. 1 OSŘ) nebo ve vázanosti soudu návrhem v tradičním sporném řízení podle § 153 odst. 2 OSŘ.

Uvedené zásady je podle názoru autora nutno vždy vnímat v kontextu situace, v níž se právo aplikuje, jako abstraktně formulované charakteristiky právní úpravy. Zásady stanovují při aplikaci práva vodítko, kterým se mohou osoby aplikující právo i orgány veřejné moci řídit. Jednotlivé právní normy obsažené v právních předpisech se tedy

[145] ELIÁŠ, Karel, a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s. ISBN 9788072089222. S. 49, 50, 61.
[146] § 96 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů („OSŘ"). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

aplikují v souladu s uvedenými zásadami. Někdy dochází k tomu, že pomocí soudní judikatury se aplikace konkrétní právní normy významně posune od jednoho významu k druhému právě tím, že je jinak nahlíženo na zásadu a že dochází k jiné interpretaci právní normy.

Výše uvedené platí obecně, tedy v převážné většině právních řádů na světě. To, jakým způsobem se tyto obecné základy mimosoudního řešení sporů projeví ve specifickém případě, záleží vedle obecně platných principů také na právní úpravě de lege lata. Ta se mezi právními řády jednotlivých států odlišuje, a tím se mezi státy odlišuje i způsob a míra, kterým ADR ovlivňuje společenské vztahy. I drobný rozdíl mezi dvěma téměř totožnými právními pravidly může zcela změnit dopad na právní realitu, který tato úprava má.

Aby bylo možno pokračovat k jednotlivým právním předpisům upravujícím alternativní metody řešení sporů, je diskuze níže již zúžena na český právní řád a jeho specifika. Základním a nejobecnějším předpisem týkajícím se ADR je nový občanský zákoník.[147] V ustanovení §§ 1 – 14 NOZ obsahuje obecné principy fungování soukromého práva. Je nutno aplikovat obecné principy občanskoprávních vztahů, jako jsou zásada zákazu zneužití práva, autonomie vůle stran a povinnost předcházet škodám.

Konkrétní podoba ADR záleží na právním jednání, smlouvě nebo deliktu, jichž se spor týká. Podle ustanovení § 80 občanského soudního řádu se spory nebo resp. žaloby dělily na žaloby o určení a žaloby na plnění[148]. I když může být mnoho různých podob sporů a konkrétních vztahů, o jejichž úpravu strany sporů usilují, drtivou většinu nároků lze převést na tyto dva základní typy nároků. Specifická žaloba, návrh či jiné podání může být složeno též z kombinace jednoho či více nároků určovacích a jednoho či více nároků na plnění.

Civilní řízení je obecně ovládáno zásadou projednací normovanou v ustanovení § 120 OSŘ, tedy soud je až na výjimky vázán návrhem. S návrhem souvisí i dispozice

[147] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů („NOZ“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
[148] Ustanovení § 4 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2013 („OZ“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016]. A § 80 OSŘ.

řízením, tedy možnost žalobce či navrhovatele vzít podle § 96 odst. 1 OSŘ svůj návrh zpět, popř. jinak částečně disponovat řízením nebo předmětem řízení.[149]

Statusové věci, rodinně-právní věci či dědické řízení obvykle patří mezi tzv. zvláštní řízení soudních, a tedy spadají pod režim zákona o zvláštních řízeních soudních, a jejich podstatná část nemá charakter sporu, ale spíše věci nesporné. Statusovou věcí je např. řízení o rozvodu manželství či řízení o omezení svéprávnosti, statusové věci v českém právním systému nemohou být rozhodovány jinými orgány než soudy, pokud tak výslovně nestanoví zákon, např. občanský zákoník, zákon o zvláštních řízeních soudních, notářský řád nebo jiný předpis.

V rámci všech typů řízení, tedy i mimo režim OSŘ, existují typy řízení, v nichž může soud rozhodnout nad rámec návrhu, tedy uplatní se zásada vyhledávací, tj. inkviziční. Příliš nadměrné uplatňování této zásady nebo uplatňování vyhledávání nad rámec zákona může vést k nepřípustnému omezování ústavních práv, jako k němu docházelo u středověkých inkvizičních církevních soudů.

Základním právním principem demokratického státu je právo na soudní ochranu dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.[150] Tohoto práva nemůže být fyzická či právnická osoba zbavena. Soud musí být nezávislý a nestranný, což se odráží v principu zákonného soudce ustanoveném v čl. 38 odst. 1 LZPS. Autor se domnívá, že toto právo v sobě imanentně obsahuje také právo se na soud obrátit. Tomuto právu však neodpovídá povinnost jej i využít. Tedy osoba má právo se na soud obrátit, ale nemá povinnost se na něj obrátit. Má právo si sama vybrat příslušný legální nástroj k realizaci či k ochraně svého práva nebo oprávněného zájmu.

Tento obecný princip vůči spotřebiteli jako straně smlouvy dále rozšířila Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, která de facto zakazuje sjednat se spotřebiteli ujednání, které by zhoršilo jeho pozici směrem k plnění ze spotřebitelské smlouvy tím, že by se některých svých práv vzdal. Tato směrnice byla v České republice transponována mimo

---

[149] STAVINOHOVÁ, Jaruška. *Občanské právo procesní: řízení o výkon rozhodnutí, řízení konkursní a vyrovnací, řízení rozhodčí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 158 s. ISBN 80-210-1554-3. S. 48–50.
[150] 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 („LZPS“). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

jiné do ustanovení § 1812 NOZ uvádějícího: „*K ujednáním odchylujícím se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele se nepřihlíží. To platí i v případě, že se spotřebitel vzdá zvláštního práva, které mu zákon poskytuje.*“[151] Má se tedy za to, že pokud by určité ujednání bylo obsahem smlouvy, soud nebo orgán mimosoudního řešení sporů by měl bez návrhu za to, že uvedené ustanovení nebylo sjednáno.

Naopak právní řád předpokládá, že podnikatel se může v rámci svého podnikatelského rizika dobrovolně vzdát části svých práv, protože tak může učinit kvalifikovaně a vědomě na základě porovnání očekávaných ztrát, které mu vzdání se práv přinese, s očekávanými přínosy refundace či kompenzace těchto práv osobami, v jejichž prospěch se práv vzdal.

Obdobný mechanismus může fungovat i u spotřebitele, avšak na rozdíl od podnikatele je pro spotřebitele mnohem rizikovější. Z ekonomické teorie vyplývá, že spotřebitel je subjekt operující s nedostatkem informací o ekonomice, a proto není schopen se obecně kvalifikovaně rozhodnout, zda se nezbaví práv, která pro něj mohou potenciálně být významnými. Z toho vyplývá princip zohledněný v ustanovení § 1812 odst. 2 NOZ, podle nějž se nepřihlíží k ujednáním odchylujícím se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele, ani v případě, kdy by se spotřebitel vzdával svých práv. Jedná se tedy o specifický typ zdánlivých právních jednání, který uvádí Mališ.[152]

Osoba má možnost nad rámec soudní ochrany využít další možnosti ochrany, například:

a. využít kontraktační a smluvní ochranu práv a oprávněných zájmů,
b. předem si sjednat pojištění škody, pojištění právní ochrany nebo jiný typ pojištění a tím získat náhradu pro případ, že dojde k nezákonnému zásahu,
c. obrátit se na Veřejného ochránce práv, tzv. Ombudsmana, pokud byl uvedený následek způsoben zásahem orgánu veřejné moci,[153]
d. využít více či méně formalizované řízení nebo postupy směřující k ochraně práv a oprávněných zájmů (rozhodčí řízení, mediace, med-arb, konciliace, online systémy řešení sporů nebo hybridní systémy řešení sporů).

---

[151] Ustanovení § 1812 NOZ.
[152] MALIŠ, Daniel. Kogentnost právních norem dle nového občanského zákoníku. In: *epravo.cz* [online] epravo.cz, a.s. [cit. 06. 08. 2016] Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/kogentnost-pravnich-norem-dle-noveho-obcanskeho-zakoniku-93262.html>.
[153] Srov. Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

Ve Velké Británii působí poradní komise zvaná ODR Advisory Group, která britským orgánům veřejné moci dává doporučení, jak postupovat, aby bylo možno docílit vyšší rychlosti řešení sporů a zlevnit řešení sporů právě pomocí širšího využití nástrojů ODR. Podle závěrů uvedené komise je pro úspěšné využití online řešení sporů třeba, aby byly přítomny tři elementy směrem ke specifickému způsobu řešení sporu:

a. Příhodnost (*convenience*),
b. Důvěra (*trust*),
c. Zkušenost (*expertise*).[154]

Pro tento příspěvek byla stanovena hypotéza: *„Způsob mimosoudního řešení sporů v řízení před Finančním arbitrem splňuje zahraniční standardy účinného modelu mimosoudního řešení sporů."* Právě tyto tři podmínky představují relevantní mezinárodní doporučení ohledně standardů ADR, a proto subsumpcí aktuální právní úpravy pod tyto podmínky v následujících částech tohoto příspěvku hodlá autor posoudit účinnost uzákoněného řešení institutu Finančního arbitra v ČR.

Řízení před Finančním arbitrem a oblasti řešení sporů

Zákonem o Finančním arbitrovi,[155] konkrétně jeho § 4 byl s účinností od 1. ledna 2003 zřízen Finanční arbitr České republiky, který je mimosoudním orgánem řešení sporů *„k rozhodování sporu spadajícího jinak do pravomoci českých soudů je příslušný též finanční arbitr..., jedná-li se o spor mezi spotřebitelem a"* institucí, která je v ZFA taxativním výčtem vymezena dvakrát.

Podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi[156] existuje šest základních oblastí, v nichž mohou být spory řešeny ve zvláštním správním řízení Finančním arbitrem České republiky:

a. platební služby,

[154] COOLEY, John W., LUBET Steven. *Arbitration Advocacy.* 2. ed. NITA Practical Guide Series. Boulder: NITA (National Institute for Trial Advocacy), 2003. 598 s. ISBN 9781556817991. S. 303–304.
[155] Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů („ZFA"). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
[156] Ustanovení § 1 ZFA.

b. elektronické peníze,

c. spotřebitelské úvěry,

d. kolektivní investování,

e. životní pojištění,

f. směnárenství,

g. oblast stavebního spoření,

h. investiční služby.

Všechny uvedené oblasti pro vymezení příslušnosti Finančního arbitra jsou taxativně vypočteny v ustanovení § 1 odst. 1 ZFA. Druhý výčet s definicí pojmu instituce je zahrnut v § 3 odst. 1 ZFA. Postupně dochází k jejich rozšiřování a zvyšování jejich počtu zároveň s přijímáním nových směrnic upravujícím jednotlivé oblasti finančních služeb.

Jedná se o následující směrnice, které rozšířily působnost Finančního arbitra (i když v rámci ZFA tato transpozice prakticky není uvedena):

- ustanovení písmen a) a b) jsou v působnosti Finančního arbitra již dlouhodobě,
- do ustanovení písmene c) v § 1 odst. 1 ZFA byl implementován čl. 24 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS: stanovující, že ČR *„zajistí zavedení vhodných a účinných postupů pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů v souvislosti s úvěrovými smlouvami, případně s využitím stávajících subjektů.“*,[157]
- obdobně do ustanovení písmene d) v § 1 odst. 1 ZFA byl implementován čl. 100 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP),[158]
- písmena e), f), g) a h) byla přidána bez navázání na konkrétní směrnice.

Oblast platebního styku, která dnes odpovídá písmenu a) (platební služby) byla jedna ze dvou prvních oblastí patřících do jeho pravomoci již od jeho zřízení v roce 2003. Do 30. 10. 2009 byla působnost Finančního arbitra v oblasti platebních karet (které autor

[157] Čl. 24 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

[158] Čl. 100 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

kvalifikuje jako platební prostředky, v tehdejší době elektronické platební prostředky) vymezena v tehdejším zákoně o finančním arbitrovi v ustanovení § 1 odst. 1 písm. b) následovně: K rozhodování sporů „*... mezi osobami, které vydávají elektronické platební prostředky (dále jen "vydavatel elektronických platebních prostředků"), a držiteli elektronických platebních prostředků při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků ... je příslušný též finanční arbitr...*“[159] Toto staré vymezení pravomoci Finančního arbitra směrem k platebním kartám se opíralo o tehdejší zákon č. 124/2002 Sb., o platebním styku, který ve svém § 15 odst. 1 elektronické platební prostředky definoval výčtem jako prostředky vzdáleného přístupu k peněžní hodnotě a elektronické peněžní prostředky.[160] Právě prostředky vzdáleného přístupu k peněžní hodnotě podle tehdejší definice zahrnovaly právě platební karty.

Od 1. listopadu 2009 bylo zvoleno jiné řešení, kdy finanční arbitr byl podle nového ustanovení § 1 odst. 1 příslušný k rozhodování sporů „*mezi poskytovateli platebních služeb a uživateli platebních služeb při poskytování platebních služeb.*“[161] Toto vymezení je již výrazně obecnější a zahrnuje v sobě také spory týkající se platebních karet a jejich zneužití. Následně, od 1. 7. 2011, byla již příslušnost finančního arbitra vymezena aktuálním způsobem vymezení, avšak s méně oblastmi, uvedenými nyní v ustanovení § 1 odst. 1 ZFA pod písmeny a) – d).

Mezi spory souvisejícími s platebními službami se řadí i spory související s platebními kartami, placení na internetu a zneužití obojího, což jsou velmi časté delikty, o nichž finanční arbitr rozhoduje.[162]

Právní úprava de lege lata však stále má prostor pro rozšíření pravomoci finančního arbitra, zejména např. o nespotřebitelské úvěry, neživotní pojištění. Autor této práce se

---

[159] Ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění účinném od 1. 4. 2006 do 31. 10. 2009. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

[160] Ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), ve znění účinném od 8. 3. 2006 do 31. 10. 2009. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

[161] Ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění účinném od 1. 11. 2009 do 30. 6. 2011. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

[162] Výroční zpráva o činnosti finančního arbitra za rok 2014 [online]. Finanční arbitr České republiky [cit. 18. 07. 2016] Dostupné z: <http://www.finarbitr.cz/cs/informace-pro-verejnost/aktuality/vyrocni-zprava-o-cinnosti-financniho-arbitra-za-rok-2014-365.html>.

domnívá, že nelze bez dalšího usuzovat, že by takové horizontální rozšíření pravomocí bylo skutečně žádoucí.

Evropská unie v jednotlivých směrnicích, které jsou přijímány v průběhu posledních deseti let, postupně rozšiřuje povinnosti členských států mít pro spotřebitele zaveden systém mimosoudního řešení sporů týkající se harmonizovaných finančních služeb. Jak vyplývá z výroční zprávy Finančního arbitra pro rok 2015,[163] spotřebitelé také zohledňují při svém počínání dosavadní rozhodovací praxi tohoto orgánu a jsou na jeho existenci upozorňováni v rámci dokumentů příslušných finančních institucí, což rozsah využívání tohoto orgánu řešení sporů spotřebiteli zvyšuje.

Jeden z argumentů, který je obvykle uváděn proti rozšiřování pravomoci finančního arbitra, je nadbytečné zasahování do podnikatelských smluvních vztahů, k němuž by mohlo dojít například u korporátních úvěrů, podnikatelského neživotního pojištění nebo u obchodování na regulovaném trhu ve velkém rozsahu. Dalším důvodem proti může být nutnost rozhodování technických otázek odborníky na finanční trh, k nimž velmi často dochází při řešení sporů z neživotního pojištění. Soudy jsou pro rozhodování technických otázek vybaveny tím, že mohou přibrat soudní znalce nebo můžou požádat příslušné odborníky o odborné vyjádření. Tento důvod však podle názoru autora neobstojí, neboť obdobně jako soud podle § 127 OSŘ může také Finanční arbitr ustanovit soudního znalce podle ustanovení § 56 správního řádu, který se použije jako subsidiární předpis – Finanční arbitr sám by však podle ustanovení § 4 ZFA měl být také odborníkem v oblasti finančního trhu. Jako třetí protiargument lze uvést nutnost posilování administrativního a odborného aparátu Finančního arbitra České republiky, který by bylo nutno posílit o další pracovníky, a tím také navýšit prostředky ze státního rozpočtu, které jsou Finančnímu arbitrovi přidělovány. K tomuto posilování postupně dochází od roku 2011, kdy byla od 1. 7. 2011 poprvé rozšířena pravomoc Finančního arbitra. Autor má za to, že třetí argument může být validní, avšak první dva argumenty považuje za vyvrácené.

[163] Výroční zpráva o činnosti finančního arbitra za rok 2015 [online]. Finanční arbitr České republiky. [cit. 18. 07. 2016]. Dostupné z: <http://www.finarbitr.cz/galerie/tinymce/V%C3%BDro%C4%8Dn%C3%AD%20zpr%C3%A1va%200%20%C4%8Dinnosti%20finan%C4%8Dn%C3%ADho%20arbitra%20za%20rok%202015_1.pdf>

Řešení sporů pro spotřebitele a jeho příklady

Jak vyplývá z četných výzkumů (např. Spindler, Börner a kol.)[164] u mimosoudního řešení sporů je nutno rozlišovat mimosoudní řešení sporů mezi podnikateli, mezi podnikateli a spotřebiteli a také mezi spotřebiteli navzájem. Obecně jsou v České republice přípustné všechny tři možnosti. Platební a pojistné služby představují významné finanční služby, které jsou poskytovány spotřebitelům i nespotřebitelským subjektům (na rozdíl od spotřebitelských úvěrů, které mohou být poskytovány podle názvu a podle ustanovení § 1 zákona o spotřebitelském úvěru[165] pouze spotřebiteli).

Finanční arbitr byl zřízen zákonem právě pro mimosoudní řešení sporů mezi spotřebitelem a institucí, tedy poskytovatelem služeb na finančním trhu. V některých dobách jeho činnosti, například v oblasti pojišťovnictví nebo platebních služeb, byl finanční arbitr oprávněn řešit spory mezi klienty (a tedy i nikoli-spotřebiteli, např. v případech, kdy pojistníkem byla právnická osoba nebo fyzická osoba – podnikatel) a institucí. Tato obecná pravomoc byla omezena na spory se spotřebiteli s účinností od 1. 2. 2016, kdy byla do ustanovení § 1 odst. 2 ZFA vložena formulace, že Finanční arbitr je příslušný k rozhodování sporu, pokud se jedná „o spor mezi spotřebitelem a“[166] institucí podle ustanovení § 3 odst. 1 ZFA.

<u>Příklad 1: Spor z platební služby</u>

Pomocí platebních služeb se z technických důvodů v současnosti realizuje velká část veškerých platebních transakcí v mnoha státech, ostatní se realizují buď pomocí cenných papírů a derivátů nebo ještě častěji v hotovosti. Platební systémy spojují velké

---

[164] SCHMIDT, Wulff-Axel; PRIEβ, Monika. Germany. In: Gerald SPINDLER; Fritjof BÖRNER a kol. *E-commerce law in Europe and the USA*. New York: Springer, 2002. ISBN 3540431845. S. 176–185. a *Alternative Dispute Resolution for Consumers - Implementing the Alternative Dispute Resolution Directive and Online Dispute Resolution Regulation* [online] Department for Business, Innovation and Skills, 2014 [cit. 01. 06. 2015]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288199/bis-14-575-implementing-alternative-dispute-resolution-directive-and-online-dispute-resolution-regulation-consultation.pdf>. nebo Slavomír HALLA. *Ochrana spotrebiteľa prostredníctvom limitácie voľby práva – je kolízna unifikácia dostatočná?* In: Naděžda ROZEHNALOVÁ; Tereza KYSELOVSKÁ a kol. *K některým vývojovým otázkám mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2013, ISBN 978-80-210-6455-3, 254 s. S. 155–156.

[165] K tomu více v ustanovení § 1 zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 08. 2016] a v ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění účinném od 1. 12. 2016. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 08. 2016].

[166] § 1 odst. 1 ZFA.

množství bank, spořitelních a úvěrních družstev a jiných finančních a úvěrových institucí. Jak uvádí například Hládek, platební systém CERTIS České národní banky provádějící mezibankovní platební styk za jediný den zpracuje platby v objemu zhruba 750 miliard Kč.[167]

U platebních služeb existuje povinnost poskytovatele služeb možnost mimosoudní řešení sporů mít pro uživatele platebních služeb zřízenou. Jedná se o prostředky pro podání reklamace, kterou je jako prerekvizitu nutno podat, než je možno podat návrh finančnímu arbitrovi. Například podle ustanovení § 85 a § 102 zákona o platebním styku.[168] Dle ustanovení § 102 odst. 1 písm. c) ZPS je poskytovatel platebních služeb povinen "*zajistit, aby uživateli byly k dispozici vhodné prostředky umožňující kdykoli:*

a. oznámit ztrátu, odcizení, zneužití nebo neautorizované použití platebního prostředku,
b. požádat o odblokování platebního prostředku podle § 100 odst. 3."[169]

V rámci platebních systémů je již důležitým nástrojem pro mimosoudní řešení sporů reklamace u poskytovatele platební služby, resp. jeho subdodavatele. Uplatnění reklamace je podle ustanovení § 10 odst. 1 písm. b) je jednou z podmínek pro podání návrhu na zahájení řízení. Součástí návrhu na zahájení řízení je totiž doklad o tom, že instituce byla neúspěšně vyzvána k nápravě protiprávního stavu. Provozovatelé velmi často usilují o smírné vyřešení sporu, protože široce sledovaný soudní spor pro ně představuje nežádoucí reputační riziko.

I když zákon o platebním styku v tomto případě nestanovuje přesnou formu žádosti o reklamaci, v rámci níž lze oznámit příslušné skutečnosti či požádat o příslušné úkony, obvykle tento požadavek banky splňují pomocí non-stop telefonické linky a možnosti tzv. „blokace" platební karty v internetovém bankovnictví.

---

[167] HLÁDEK, Tomáš. In: MICHÁLEK, Pavel. *Peněžní oběh a platební styk v České republic*e. [online] Masarykova univerzita, Filozofická fakulta, Kabinet informačních studií a knihovnictví, 2014 [cit. 17. 06. 2015]. Dostupné z: <http://www.inflow.cz/penezni-obeh-platebni-styk-v-ceske-republice-0>
[168] Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů („ZPS"). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
[169] § 102 odst. 1 písm. c) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

Příklad 2: Spor z životního pojištění

Spory z pojistných smluv v životním pojištění mohl až do 31. 1. 2016 řešit finanční arbitr i pro podnikatelské subjekty – toto oprávnění však bylo od 1. 2. 2016 zrušeno. Nutno tedy zdůraznit, že institut finančního arbitra představuje v současné době ochranu spotřebitelskou, nikoli ochranu obecnou. V oblasti spotřebitelského úvěru je podle ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi,[170] zjevné, že k podání návrhu na zahájení řízení podle ustanovení § 12 ZFA, je oprávněn pouze spotřebitel. U ostatních oblastí působnosti Finančního arbitra může být klientem poskytovatele služeb kdokoli, ale chráněn v řízení dle ZFA je pouze spotřebitel.

Pojišťovnictví se dělí na dva samostatné sektory, které podléhají odlišné evropské regulaci. Rozlišují se proto na spory ze životního pojištění a spory z neživotního pojištění. Pojistná smlouva v oborech životního pojištění i v oboru neživotního pojištění je upravena v novém občanském zákoníku v jeho ustanoveních §§ 2758 – 2872 NOZ. Do 31. prosince 2013 byl účinný zákon č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě.[171] Podle staré i podle nové právní úpravy, v obou oborech pojištění je uzavírána mezi pojistníkem a pojistitelem (tedy pojišťovnou) pojistná smlouva, jejíž přílohou jsou všeobecné obchodní podmínky, zvláštní obchodní podmínky a jiné odkazované smluvní dokumenty pojistitele (pojišťovny).

Pokud je diskutováno pojišťovnictví, Finanční arbitr České republiky rozhoduje spory pouze v rámci životního pojištění. Úmyslem zákonodárce bylo především uchovat mimo působnost finančního arbitra oblast sporů z pojištění odpovědnosti z provozu motorových vozidel, tedy z tzv. povinného ručení, u něhož se spor nejčastěji týká buď pochybení pojistitele či zprostředkovatele, konkrétního obsahu smlouvy či obchodních podmínek, popř. technických nebo ekonomicko-účetních souvislostí pojistné události. V některých případech se může jednat i o bagatelní nároky, v případech hromadných dopravních nehod naopak tyto nároky dosahují až stovek milionů korun. Mnohdy příslušné nedostatky smluvní dokumentace navrhovatel zjistí až poté, kdy dojde

[170] Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
[171] Zákon č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě, ve znění účinném do 31. 12. 2013. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

k dopravní nehodě a pojišťovna odmítne plnit, např. s argumentací, že pojistná smlouva zanikla.

Způsob rozhodování Finančního arbitra a přezkum jeho nálezů

Finanční arbitr je nadán legislativním „přímusem“ v rámci ustanovení § 1 odst. 3 ZFA, podle něhož „usiluje o smírné řešení sporu“. Jedná se tedy o obdobu ustanovení § 100 OSŘ, který se aplikuje na řízení před soudem. Pokud finanční arbitr dovedl strany sporu k dosažení smíru, navrhovatel obvykle vezme zpět svůj návrh a na základě toho Finanční arbitr podle ustanovení § 14 odst. 1 písm. c) ZFA řízení zastaví.

Finanční arbitr rozhoduje v rámci tzv. zvláštního správního řízení podle ustanovení § 24 ZFA, tedy v řízení jím vedeném se postupuje podle správního řádu, nestanoví-li se jinak. Správní řád je tedy subsidiárním předpisem vůči speciálnímu ZFA. Finanční arbitr rozhoduje formou nálezu, který má povinnost jej vydat bez zbytečného odkladu. V obvyklých záležitostech by mělo být rozhodnuto do 30 dnů ode dne zahájení řízení, ve zvlášť složitých případech do 60 dnů ode dne zahájení řízení.

Teoreticky se může stát, že se lhůtu 30 dní nebo 60 dní nepodaří dodržet například kvůli nutnosti vypracování znaleckého posudku, který běžně bývá zpracován až v řádu měsíců od ustanovení znalce. Finanční arbitr nechává zpracovat znalecký posudek zejména u složitých ekonomických nebo technických otázek v rámci uplatnění principu procesní ekonomie podle ustanovení § 6 odst. 2 správního řádu. Finanční arbitr, ač rozhoduje spory, je správním orgánem, z toho důvodu podle uvedeného ustanovení *„postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje.“*[172] Toto obecné pravidlo je konkretizováno v ustanovení § 56 správního řádu, podle něhož správní orgán ustanoví znalce, *„závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu.“* Z toho důvodu autor dovozuje, že

[172] Ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

finanční arbitr není oprávněn ustanovit v případě technicky a ekonomicky jednoduchého posouzení sporu.

U finančního arbitra má spotřebitel možnost stran v řízení před finančním arbitrem uplatnit nárok na náhradu škody, která mu byla způsobena institucí, tedy poskytovatelem finančních služeb, a to včetně příslušenství. U výše uvedeného příkladu tedy spotřebitel podá návrh na plnění z uplatněné odpovědnosti poskytovatele za neautorizovanou platební transakci podle ustanovení § 115 zákona o platebním styku, kdy je povinností instituce na základě oznámení neautorizované platební transakce buď *„uvést platební účet, z něhož byla částka platební transakce odepsána, do stavu, v němž by byl, kdyby k tomuto odepsání nedošlo,"*[173] nebo, pokud toto nelze provést, vrátit klientovi částku platební transakce včetně úplaty a úroků. Jedná se tedy o uplatnění obecného principu *restitutio in integrum*, který je obecně upraven v ustanovení § 2951 odst. 1 NOZ.

Proti nálezu finančního arbitra je možno se dle ustanovení § 16 ZFA bránit námitkami, o nichž v druhém stupni rozhoduje také finanční arbitr, jedná se tedy o výkon autoremedury. V rámci trestního práva lze najít obdobný model u obecného opravného, stížnosti, např. proti usnesení o zahájení trestního stíhání podle § 141 trestního řádu.[174]

Rozhodnutí finančního arbitra o námitkách dále podléhá soudnímu přezkumu podle části páté občanského soudního řádu v rámci přezkumu nálezů, rozhodnutí a jiných úkonů v soukromoprávních věcech, o nichž rozhodl jiný orgán veřejné moci, tedy nikoli soud. Kromě Finančního arbitra podobně rozhoduje také Český telekomunikační úřad u klientských sporů podle zákona o elektronických komunikacích. Podle ustanovení § 244 odst. 1 OSŘ se jedná o rozhodnutí *„orgánu moci výkonné, … územního samosprávného celku, … zájmové nebo profesní samosprávy, … smírčího orgánu"*;[175] zákon pro tyto orgány používá zastřešujícího pojmu správní orgán. Správní orgán v těchto věcech rozhoduje o sporu nebo o jiné právní věci ve vztazích soukromého práva podle

[173] Ustanovení § 115 odst. 1 písm. a) Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů („ZPS"). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
[174] Ustanovení § 141 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
[175] Ustanovení § 244 odst. 1 OSŘ.

ustanovení § 7 odst. 1 OSŘ. Tento nástroj je mimořádným prostředkem ochrany dostupným až na základě nabytí právní moci nálezu Finančního arbitra.

Podle ustanovení § 249 OSŘ je věcně příslušným okresní soud, přičemž místní příslušnost se podle ustanovení § 250 OSŘ určí jako obecný soud účastníka, jemuž byla nebo měla být uložena povinnost k plnění. Zatímco podle sídla Kanceláře Finančního arbitra, které se nachází v Praze, by docházelo k naprosté koncentraci všech těchto sporů k jednomu okresnímu soudu, takto jsou řízení podle části páté OSŘ alespoň minimálně geograficky rozložena.

Výhodou řízení před Finančním arbitrem je bezplatnost pro spotřebitele, tedy absence správního poplatku. Podle ustanovení § 18 odst. 1 ZFA nese své náklady řízení každý účastník sám s výjimkou nákladů na tlumočení do jazyka, v němž je sepsána smlouva s institucí, nebo v němž navrhovatel s institucí obvykle písemně jednal.[176] Náklady na tlumočení vždy podle ustanovení § 18 odst. 1 ZFA nese instituce, tedy poskytovatel finančních služeb. V této výhodě je však zároveň skryta nevýhoda – u běžného civilního řízení se v rámci náhrady nákladů řízení podle § 142 OSŘ nahrazují také náklady na právní zastoupení advokátem (bez něhož u některých klientů můžou být některé situace obtížnější k vyřešení), náklady na zastoupení advokátem před Finančním arbitrem nejsou nijak kompenzovány. Strany tedy jsou tímto způsobem nepřímo motivovány, aby při řízení před Finančním arbitrem nevyužívaly právního zastoupení.

Stavinohová uvádí dvě základní výhody rozhodčího řízení, a to co do rychlosti vyřešení sporu a levnějšího řešení sporu.[177] Autor má za to, že obě uvedené výhody mohou podle výše uvedeného být aplikovány také na řízení u Finančního arbitra, jako jiný typ mimosoudního řešení sporů. **Tím má autor za to, že v ČR jsou splněny výše zmíněné podmínky příhodnosti (*convenience*) a důvěry (*trust*), která byla součástí hypotézy k tomuto článku.**

[176] Ustanovení § 13 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů („ZFA"). In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
[177] Srov. STAVINOHOVÁ, Jaruška. *Občanské právo procesní: řízení o výkon rozhodnutí, řízení konkursní a vyrovnací, řízení rozhodčí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 158 s. ISBN 80-210-1554-3. S. 130.

Institucionální úprava činnosti Finančního arbitra ČR a porovnání s britským Financial Ombudsman Service

Český Finanční arbitr financuje svoji činnost z kapitoly státního rozpočtu Kancelář Finančního arbitra České republiky. Před vytvořením vlastní kapitoly státního rozpočtu podle ustanovení § 1a ZFA a § 5 odst. 4 zákona o rozpočtových pravidlech[178] byl Finanční arbitr financován z kapitoly České národní banky. V názvu této instituce podle zákona není uveden stát (ČR), ale v praktické prezentaci Finanční arbitr užívá jméno instituce včetně uvedení státu, protože se jedná o generické pojmenování, různé instituce mohou mít své finanční arbitry nebo finanční ombudsmany. Kancelář Finančního arbitra tedy chtěla zamezit vzniku nejasností a entropie, proto na rozdíl od jiných institucí zvolil určitější pojmenování.

S ohledem na ustanovení § 4 ZFA Finančního arbitra a jeho zástupce jmenuje vláda na základě návrhu ministra financí. Jeho funkční období je 5 let a může být jmenován pouze z osob splňujících podmínky (*„bezúhonné, plně svéprávné, mají dobrou pověst a jejichž zkušenosti dávají záruku, že budou svou funkci řádně zastávat… vysokoškolské vzdělání získané řádným ukončením studia v magisterském studijním programu v oblasti práva na vysoké škole v České republice a prokázání 5 let praxe v oblasti finančního trhu nebo ochrany zájmů spotřebitelů na finančním trhu.“)* **Z formulace ustanovení § 4 ZFA a z dalších výše uvedených souvislostí podle názoru autora vyplývá, že v České republice jsou legislativně v maximální prakticky dosažitelné míře splněny podmínky důvěry (trust) a zkušenost (expertise).**

Obecně na úrovni států existují dva typy finančních arbitrů dle způsobů vzniku - veřejnoprávní finanční arbitr zřízený na základě zákona, jako je český Finanční arbitr, a soukromoprávní finanční arbitr založený soukromými subjekty nebo jejich sdruženími, jako například francouzský pojišťovací ombudsman. Odděleně je možno rozlišovat vícesektorového nebo jednosektorového finančního arbitra.

Český finanční arbitr byl zřízen zákonem, jedná se tedy o veřejnoprávního arbitra. Vznikl původně jako jednosektorový orgán mimosoudního řešení sporů výhradně v

[178] Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

oblasti platebního styku, postupně se jeho pravomoc a působnost uvedená v par. 1 ZFA rozšiřovala, v roce 2015 se již jedná o typické vícesektorového řešení sporů.

Obdoba Finančního arbitra ve Velké Británii se nazývá Financial Ombudsman Service. Tento subjekt není orgánem státu, jedná se o právnickou osobu - o obchodní společnost typu Ltd. (V českém právu by bylo možno využít ekvivalentu společnosti s ručením omezeným, s.r.o.). Na rozdíl od Finančního arbitra, který je individuálním orgánem, je v radě britského Ombudsmana šest členů, de facto ředitelů, kteří se nepodílejí na individuálním rozhodování, ale dohlížející na strategické fungování a jmenují jednotlivé ombudsmany. Britský Financial Ombudsman Service je tedy jednoznačně kolektivní orgán soukromoprávního typu. Tento orgán je však široce respektovaný a de facto aprobovaný britským právem, neboť o plnění jeho veřejnoprávních funkcí doposud nebyly žádné pochyby.

Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo zmapovat základní procesní souvislosti mimosoudního řešení sporů, které realizuje Finanční arbitr České republiky podle zákona č. 229/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Motivací autora k vytvoření tohoto příspěvku bylo mimo jiné postupné rozšiřování pravomocí finančního arbitra, k němuž postupně dochází v rámci harmonizačních snah Evropské unie. V rámci článku je zpracován uvedený institut v návaznosti na občanskoprávní teorii týkající se mimosoudního řešení sporů a se zohledněním procesních pravidel rozhodování finančního arbitra de lege lata.

Evropská unie v jednotlivých směrnicích, které jsou přijímány v průběhu posledních deseti let, postupně rozšiřuje povinnosti členských států mít pro spotřebitele zaveden systém mimosoudního řešení sporů týkající se harmonizovaných finančních služeb.

Autor pro tento příspěvek stanovil následující hypotézu: „*Způsob mimosoudního řešení sporů v řízení před Finančním arbitrem splňuje zahraniční standardy účinného modelu mimosoudního řešení sporů.*“ V příspěvku bylo uvedeno doporučení ODR Advisory Group ohledně tří elementů směrem ke specifickému způsobu řešení sporu, které jsou potřebné pro smysluplné řešení sporů mimo soudní systém i v rámci něj: příhodnost

(*convenience*), důvěra (*trust*) a zkušenost (*expertise*).[179] Na základě výše uvedeného má autor za to, že všechny tři tyto elementy jsou splněny při řešení sporů v řízení před Finančním arbitrem České republiky, a tedy uvedenou hypotézu považuje za potvrzenou.

LITERATURE

- *Alternative Dispute Resolution for Consumers - Implementing the Alternative Dispute Resolution Directive and Online Dispute Resolution Regulation* [online] Department for Business, Innovation and Skills, 2014 [cit. 01. 06. 2015]. Dostupné z: <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288199/bis-14-575-implementing-alternative-dispute-resolution-directive-and-online-dispute-resolution-regulation-consultation.pdf>.
- COOLEY, John W., LUBET, Steven. *Arbitration Advocacy.* Boulder: Ntl Inst for Trial Advocacy, 2003. 598 s. ISBN 9781556817991
- ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem.* Ostrava: Sagit 2012. 1119 s. ISBN 9788072089222, s. 49, 50, 61.
- HALLA, Slavomír. *Ochrana spotrebiteľa prostredníctvom limitácie voľby práva – je kolízna unifikácia dostatočná?* In: ROZEHNALOVÁ, Naděžda, KYSELOVSKÁ, Tereza a kol. *K některým vývojovým otázkám mezinárodního práva soukromého*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2013, ISBN 978-80-210-6455-3, 254 s, s. 155 –156.
- HLÁDEK, Tomáš. In: MICHÁLEK, Pavel. *Peněžní oběh a platební styk v České republic*e. [online] Masarykova univerzita, Filozofická fakulta, Kabinet informačních studií a knihovnictví, 2014 [cit. 17. 06. 2015]. Dostupné z: <http://www.inflow.cz/penezni-obeh-platebni-styk-v-ceske-republice-0>.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Soudce dnes: bariéra postmoderní dekonstrukce nebo industriální továrna na rozhodnutí*. Soudce. 2001, č. 8, s. 3 a násl. ISSN 1211-5347.
- MALIŠ, Daniel. *Kogentnost právních norem dle nového občanského zákoníku*. In: epravo.cz [online] epravo.cz, a.s. [cit. 06. 08. 2016] Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/kogentnost-pravnich-norem-dle-noveho-obcanskeho-zakoniku-93262.html>.
- SCHMIDT, Wulff-Axel, PRIEβ, Monika. *Germany*. In: SPINDLER, Gerald, BÖRNER, Fritjof a kol. *E-commerce law in Europe and the USA*. New York: Springer, 2002. ISBN 3540431845, s. 176–185.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS, ve

[179] COOLEY, John W.; LUBET, Steven. *Arbitration Advocacy.* Boulder: Ntl Inst for Trial Advocacy, 2003. 598 s. ISBN 9781556817991. S. 303–304.

znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se subjektů kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (SKIPCP), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- STAVINOHOVÁ, Jaruška. *Občanské právo procesní: řízení o výkon rozhodnutí, řízení konkursní a vyrovnací, řízení rozhodčí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, 158 s. ISBN 80-210-1554-3.
- 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. 05. 08. 2016]. Dále jen „LZPS".
- Výroční zpráva o činnosti finančního arbitra za rok 2014. [online] Finanční arbitr České republiky [cit. 18. 07. 2015] Dostupné z: <http://www.finarbitr.cz/cs/informace-pro-verejnost/aktuality/vyrocni-zprava-o-cinnosti-financniho-arbitra-za-rok-2014-365.html>.
- Zákon č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- Zákon č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- Zákon č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- Zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), ve znění účinném od 8. 3. 2006 do 31. 10. 2009. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- Zákon č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění účinném od 1. 4. 2006 do 30. 10. 2009. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 8. 2016].
- Zákon č. 37/2004 Sb. o pojistné smlouvě, ve znění účinném do 31. 12. 2013. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 08. 2016].

- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 05. 08. 2016].
- Zákon č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, ve znění účinném od 1. 12. 2016. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 26. 08. 2016].

CONTACT

jiri.slovacek@gmail.com

Základní platební účet a proces AML

Basic Payment Account and AML Process

Otakar Schlossberger[180]

Vysoká škola finanční a správní, a. s., Praha

University of Finance and Administration, Prague

ABSTRACT IN ORIGINAL LANGUAGE

V červenci 2014 se objevil v právu Evropské unie (dále jen „EU“) nový pojem – účet se základními prvky, resp. základní platební účet. Jde o účet, na zřízení kterého bude mít právo každá fyzická osoba pobývající či trvale bydlící v zemích EU. Cílem příspěvku je tedy charakterizovat význam a dopad existence základního platebního účtu tak, jak je stanoven v právu EU a jeho transpozicí do práva České republiky (dále jen „ČR“) s analýzou možného dopadu na jeho realizaci ve vazbě na dodržování principů AML. Příspěvek bude využívat metody deskripce a následně analýzy jevů nebo procesů.

KEYWORDS IN ORIGINAL LANGUAGE

základní platební účet, platební služby, identifikace, AML

ABSTRACT

In July 2014, a new term - an account with the basic features, respectively a basic payment account appeared in the legislation of the European Union ("EU"). It is an account establishing of which any individual person resident or permanently residing in EU countries will be entitled to. The aim of this paper is therefore to characterize the significance and impact of the existence of a basic payment account as set out in EU law and its transposition into the law of the Czech Republic (hereinafter "CR") analyzing the

---

[180] Doc. JUDr. Ing. Otakar Schlossberger, Ph.D., is the associate professor in finance and head of the Department of Finance at the University of Finance and Administration, a. s. ., and the general manager of the project “Increasing the effectiveness of procedures and measures for detecting legalization of the proceeds from crime and preventing the financing of criminal structures within the sector of the financial service providers”, reg. number VG20122014087 that has been VŠFS solved in 2013–2015. E-mail: otakar.schlossberger@vsfs.cz.

potential impact of its implementation in relation to compliance with the principles of AML. The contribution will use the description methods and subsequent analysis of phenomena or processes.

KEY WORDS
basic payment account, payments services, identification, AML

JEL CLASSIFICATION CODES / KLASIFIKACE JEL
K2, K42, F1, G18, G2

ENGLISH RESUMÉ
A basic payment account is discussed in the EP and Council Directive 2014/92 / EU on the comparability of fees related to payment accounts, payment account switching and access to payment accounts with the basic features (hereinafter "Directive 92").181

For basic payment services in accordance with Directive 92 are considered to be the following:[182]

- All services associated with opening, keeping and canceling payment account,
- services of cash payment (depositing funds on account and withdrawals from the account at the desk or via ATM),
- transfer operations within the European Union (collection, payments, payment card transactions, incl. internet banking).

The entitlement to establishing a basic payment account occurred to a consumer who is a person residing legally in a Member State. Definition of persons residing legally in a Member State follows from the provisions of § 2 para 3 point k) of the bill on payments.[183]

[181] EU: EP and Council Directive 2014/92 / EU on the comparability of fees related to payment accounts, payment account switching and access to payment accounts with the basic features. [on-line]. [cit. 24. 09. 2016]. Accessible: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0092&from=CS

[182] SCHLOSSBERGER, O. (2016) Account with the basic features – risk or benefit? In.: *Český finanční a účetní časopis 2016/1*. Fakulta financí a účetnictví, VŠE v Praze. ISSN 1802-2200. P. 99–116. [on-line]. [cit. 24. 07. 2016].: Accessible: https://www.vse.cz/cfuc/

[183] The Czech Republic: Amendatory act No. 284/2009 Code, about payments [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Accessible: https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=745&CT1=0

Those interested in establishing a basic payment account shall be accompanied by the relevant documents to certify that the person is residing legally in a Member State.

It is applicable for:

- citizen of a Member State, as well as their family members under the law regulating the stay of the foreigners within the Czech Republic,
- foreigner staying within the Czech Republic temporarily or permanently, according to the law regulating the stay of foreigners within the Czech Republic,
- foreigner, which within the Czech Republic has asked for asylum or have been granted asylum or subsidiary protection under the law regulating asylum,
- foreigner staying within the Czech Republic under the Act regulating temporary protection to foreigners,
- person residing in the Czech Republic according to the law regulating the residence of foreign military forces on the territory of the Czech Republic,
- person enjoying within the Czech Republic privileges and immunities under international law,
- person who is legally present in the territory of another Member State.

The main risks that can be seen in the implementation of Directive 92 into practice in relation to the establishing and maintaining a basic payment account may be classified partly under the risk of systemic, possibly market risk or counterparty risk. They related to both the process of AML, but also with other areas that the bank must manage and eliminate as much as possible.

The author sees the specific risks in the following areas:

- Risk of entities of providers account with the basic features.
- Risk of a single account to consumers within the country in the currency of the Member State.
- Risk of reasonable prices.
- Risk of increased costs.

- Risk of identification.

The author in his paper named certain risks that may arise in connection providing the service of basic payment account. They are not risks unknown but currently a payment service provider is not obliged to provide services to the entity on which there is no interest or in the event that could entail risks that this entity is not willing to bear. After coming into force of ZPS amendment it will have no option.

Úvod

O základním platebním účtu je pojednáno ve Směrnici EP a Rady 2014/92/EU o porovnatelnosti poplatků souvisejících s platebními účty, změně platebního účtu a přístupu k platebním účtům se základními prvky (dále jen „Směrnice 92")[184]. Normu byly členské státy EHP povinny transponovat do svých právních řádů nejpozději do 18. září 2016, kdy by měl vstoupit v účinnost vnitřní předpis členského státu[185]. Její implementace by měla posílit harmonizaci v oblasti retailového bankovnictví. Norma se skládá, kromě charakteristiky definic základních pojmů, ze čtyř základních částí, kterými jsou:

a. porovnatelnost poplatků spojených s platebními účty,
b. podmínky pro jednodušší provedení změny účtu v rámci zemí EHP,
c. podmínky pro zjednodušené zřizování platebních účtů pro spotřebitele, kteří pobývají v zemích EHP a
d. alternativní řešení sporů.

Směrnice dovoluje jistá národní řešení (odlišnosti) podle toho, na jaké úrovni jsou stávající řešení dotčených oblastí. Předložené pojednání se bude dále zabývat problematikou uvedenou v části pod písmenem ad c), tedy zřizováním a vedením

[184] EU: Směrnice EP a Rady 2014/92/EU o porovnatelnosti poplatků souvisejících s platebními účty, změně platebního účtu a přístupu k platebním účtům se základními prvky. [on-line]. [cit. 24. 09. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0092&from=CS
[185] K 24. 9. 2016 nebyla novela zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, obsahující uvedenou směrnici, Parlamentem ČR schválena. Transpoziční lhůta tak nebyla dodržena.

základního platebního účtu[186] (směrnice hovoří o tzv. platebním účtu se základními prvky).

Základní platební účet – charakteristika

Základní platební účet neboli účet se základními prvky není nic jiného, než standardní platební či běžný účet zřízený a vedený pro fyzickou osobu – nepodnikatele (spotřebitele), avšak spojený s nárokem na jeho zřízení při dodržení zákonem stanovených podmínek

Směrnice 92 ve svém článku 16 odst. 1 umožňuje členským státům, aby platební účty se základními prvky nabízely spotřebitelům všechny úvěrové instituce nebo takový počet úvěrových institucí, který je dostatečný pro zajištění přístupu k těmto účtům pro spotřebitele na jejich území a tím se eliminovalo narušení hospodářské soutěže[187]. Návrh transpozice v rámci české právní úpravy se opírá o to, že základní platební účet budou nabízet jen banky nebo zahraniční banky, které mají pobočku umístěnou na území České republiky. V souladu s § 124x[188] návrhu zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku (dále jen „návrh ZPS") mají **povinnost** uzavřít smlouvu o základním platebním účtu pouze ti poskytovatelé, kteří vedou platební účty spotřebitelům.

Za **základní platební služby** jsou v souladu se Směrnicí 92 považovány následující:[189]

- veškeré služby spojené s otevřením, vedením a zrušením platebního účtu,

[186] Viz např. Česko: Návrh novely zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, důvodová zpráva, str. 22 [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=745&CT1=0

[187] EU: Směrnice EP a Rady 2014/92/EU o porovnatelnosti poplatků souvisejících s platebními účty, změně platebního účtu a přístupu k platebním účtům se základními prvky, str. 237. [on-line]. [cit. 24. 09. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0092&from=CS

[188] Z povinnosti nabízet základní platební účet jsou vyňata spořitelní a úvěrní družstva. Spořitelní a úvěrní družstva jsou oprávněna přijímat vklady pouze od svých členů. Použití hlavy III návrhu ZPS na družstva by implikovalo povinné přijímání členů družstva a nedůvodně spojovalo nástroj, který má napomáhat finanční inkluzi, s účastí na obchodní korporaci včetně účasti na hospodaření dané instituce. Totéž se týká i platebních institucí nebo institucí elektronických peněz, příp. dalších subjektů finančního trhu, které jsou obvykle považovány za poskytovatele platebních služeb.

[189] SCHLOSSBERGER, O. (2016). Účet se základními prvky – riziko nebo přínos? In.: *Český finanční a účetní časopis 2016/1*. Fakulta financí a účetnictví, VŠE v Praze. ISSN 1802-2200. Str. 99–116. [on-line]. [cit. 24. 07. 2016]. Dostupné z: https://www.vse.cz/cfuc/

- služby hotovostního platebního styku (ukládání peněžních prostředků na účet a výběry hotovostí z účtu u přepážky nebo přes ATM),
- provádění převodů v rámci Unie (inkasa, úhrady, operace platební kartou vč. internetového bankovnictví).

Současné platební služby ve smyslu platného zákona o platebním styku se od základních platebních služeb předpokládaných návrhem ZPS téměř neliší.[190]

Nárok na zřízení základního platebního účtu vzniká spotřebiteli, který je osobou oprávněně pobývající v členském státě. Kdo je touto osobou? Definice osoby oprávněně pobývající v členském státě vyplývá z ustanovení § 2 odst. 3 písm. k) návrhu ZPS. Zájemce o zřízení základního platebního účtu je povinen doložením rozhodných dokumentů osvědčit, že je osobou oprávněně pobývající v členském státě.

Jedná se o:

- občana členského státu, jakož i jeho rodinné příslušníky podle zákona upravujícího pobyt cizinců na území České republiky,
- cizince pobývajícího na území České republiky přechodně nebo trvale podle zákona upravujícího pobyt cizinců na území České republiky,
- cizince, který na území České republiky požádal o udělení mezinárodní ochrany anebo kterému byl udělen azyl nebo doplňková ochrana podle zákona upravujícího azyl,
- cizince pobývajícího na území České republiky podle zákona upravujícího dočasnou ochranu cizinců,
- osobu pobývající na území České republiky podle zákona upravujícího pobyt ozbrojených sil jiných států na území České republiky,

[190] Srovnej pozitivní vymezení v § 3 odst. 1 zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku. [on-line]. [cit. 24. 09. 2016]. Dostupný z: https://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=284~2F2009&rpp=15#seznam nebo SCHLOSSBERGER, O. *Platební služby.* Praha: Management Press, 2012. 325 s. ISBN 978-80-7261-238-3, str. 13 s ustanovením návrhu zákona o platebním styku, § 124s, str. 1. [on-line]. [cit. 24. 09. 2016]. Dostupný z: https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=125567

- osobu požívající na území České republiky výsad a imunit podle mezinárodního práva,
- osobu, která oprávněně pobývá na území jiného členského státu.

Z uvedeného výčtu vyplývá, že právo na zřízení jednoho základního platebního účtu v české měně bude mít celá řada spotřebitelů, z nichž lze považovat některé skupiny osob za více rizikové s ohledem na skutečnost, že zřízení účtu bude v podstatě **povinností** pro každého poskytovatele platebních služeb (bude se v podstatě jednat, jak bylo uvedeno výše, s ohledem na návrh ZPS pouze o banky). Zřízení základního platebního účtu bude možno odmítnout pouze z následujících důvodů:

- spotřebitel bude již majitelem platebního účtu vedeného v ČR poskytovatelem, který je bankou a prostřednictvím tohoto účtu může realizovat všechny služby, které byly označeny za základní platební služby, nebo
- v předchozích 12 měsících poskytovatel vypověděl tomuto spotřebiteli závazek ze smlouvy o základním platebním účtu nebo od této smlouvy odstoupil.

Odstoupit od smlouvy pak bude možné pouze:

- pro závažné porušení podmínek smlouvy o základním účtu spotřebitelem,
- pokud použije platební účet se základními prvky v rozporu se zákazy upravující proces AML,
- dosáhne založení tohoto účtu úmyslným poskytnutím nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů.

Vypovědět smlouvy lze pouze tehdy, jestliže:

- na účtu se po dobu delší než 24 měsíců neprovede žádná platební transakce,
- zjistí se, že osoba není oprávněná,
- zjistí se, že osoba je majitelem jiného platebního účtu vedeného v ČR,
- odmítne návrh na změnu závazku ze smlouvy.

Služby uvedené v návrhu ZPS, § 124s musí být majiteli základního platebního účtu poskytnuty vždy, jestliže jsou poskytovány ostatním spotřebitelům, kterým poskytovatel

vede platební účet jiný než základní. Ustanovení však nenutí poskytovatele poskytovat majiteli základního platebního účtu služby, které ostatním klientům neposkytuje.

Z výše uvedeného lze dovodit, že banky, které jsou hlavními poskytovateli platebních služeb, budou tedy muset klientovi – spotřebiteli základní platební účet zřídit, pokud budou dodrženy ze strany spotřebitele výše uvedené předpoklady, i když by za „normálních“ okolností daná banka požadavek na zřízení účtu mohla odmítnout, např. z důvodu pro ni nevýhodných ekonomických podmínek. A to nebylo ještě zdůrazněno ustanovení návrhu ZPS § 124t[191].

Návrh ZPS v tomto paragrafu stanoví, že poskytovatel je oprávněn si účtovat za základní platební služby nejvýše úplatu odpovídající **obvyklé ceně** podle zákona o cenách[192]. Obvyklá cena je pak vymezena jako cena shodného nebo z hlediska užití porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží (službou) volně sjednávaná mezi prodávajícími a kupujícími, kteří jsou na sobě navzájem ekonomicky, kapitálově nebo personálně nezávislí na daném trhu, který není ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže.[193]

Obvyklá cena tak zohledňuje jak stranu nabídky, tj. ochotu bank nabízet platební účty za určitou cenu, tak stranu poptávky, tj. ochotu spotřebitelů za dané služby platit. Základní platební účet je koncipován tak, že jeho majitel má nárok na služby uvedené v rozsahu, v jakém je banka poskytuje klientům, kteří vlastní jiný platební účet než základní. Rozsah služeb poskytovaných v rámci základního platebního účtu se tak bude lišit v závislosti na škále služeb, které banka nabízí. Jelikož rozsah služeb poskytovaných v rámci základního účtu nebude pravděpodobně jednotný (i když návrh ZPS jasně vymezuje základní platební služby), je třeba cenu posuzovat vždy ke konkrétní nabídce služeb, které může majitel základního platebního účtu čerpat. Lze tedy říci, že cena se bude lišit podle škály služeb nabízených různými poskytovateli. Cena se bude také lišit v závislosti na způsobu čerpání dané služby. Cena za služby poskytované v rámci základního platebního účtu se tedy bude mezi poskytovateli lišit.

---

[191] Česko: Návrh novely zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, důvodová zpráva, str. 61 [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=745&CT1=0

[192] Česko: Zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů. [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=526~2F1990&rpp=15#seznam

[193] Česko: Návrh novely zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, důvodová zpráva, str. 61 [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=745&CT1=0

Směrnice 62 stanoví, že přiměřenost úplaty za základní platební účet má být stanovena s ohledem na vnitrostátní úroveň příjmů a průměrnou výši úplaty účtované za služby spojené s platebním účtem. V souladu s těmito požadavky se jako vhodné kritérium přiměřenosti jeví obvyklá cena podle zákona o cenách. Cena na trhu je dána především střetáváním nabídky s poptávkou a jako taková zohledňuje ochotu a možnost spotřebitelů za danou službu zaplatit. Tržní cena tedy obsahuje i zohlednění úrovně

příjmů spotřebitelů. Vzhledem k tomu, že trh platebních služeb tvoří cenu na základě tržního mechanismu, měla by tržní cena být kritériem přiměřenosti úplaty za služby spojené se základním platebním účtem. Toto kritérium zohledňuje oba parametry požadované Směrnicí 62. Nicméně cena by měla být stanovena na nižší úrovni, než tomu je u ceny za služby, které jsou spojeny pouze s „klasickým" platebním účtem, který není považován za základní platební účet. Tím se může stát, že pro banku bude zřizování a vedení základních platebních účtů ztrátové.

Identifikace klienta

Identifikace klienta při zřizování základního platebního účtu by měla probíhat standardním způsobem jako u každé jiné fyzické osoby tak, jak je uvedeno v AML zákoně[194]. Banka jako poskytovatel služeb spojených se základním platebním účtem bude muset prověřit všechny identifikační znaky spotřebitele, který bude žádat o zřízení základního platebního účtu. Informace zjistí zejména z průkazu totožnosti.

Jedná se tedy o:

- všechna jména a příjmení,
- rodné číslo, a nebylo-li přiděleno, datum narození,
- místo narození,
- pohlaví,

[194] Česko: Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=253~2F2008&rpp=15#seznam

- trvalý nebo jiný pobyt,
- a státní občanství.

Při identifikaci klienta, který je spotřebitelem, povinná osoba identifikační údaje zaznamená a ověří z průkazu totožnosti, jsou-li v něm uvedeny, a dále zaznamená druh a číslo průkazu totožnosti, stát, popřípadě orgán, který jej vydal, a dobu jeho platnosti; současně ověří shodu podoby s vyobrazením v průkazu totožnosti.

V nové směrnici EP a Rady (EU) 2015/2366 o platebních službách na vnitřním trhu, kterou se mění směrnice 2002/65/ES, 2009/110/ES a 2013/36/EU a nařízení (EU) č. 1093/2010 a zrušuje směrnice 2007/64/ES (dále jen „PSD II“) se objevují dva nové pojmy, které mají souvislost s identifikačními údaji a tzv. kontrolou klienta. Datum transpozice PSD II je stanoveno na 13. ledna 2018.

Jedná se o pojem „ověření” a „silné ověření klienta”.

Ověření klienta je postup, který poskytovateli platebních služeb umožňuje ověřit totožnost uživatele platebních služeb nebo platnost použití konkrétního platebního prostředku, včetně využití osobních bezpečnostních údajů uživatele.

Za silné ověření klienta lze považovat takové ověření, které je založeno na použití dvou nebo více navzájem nezávislých prvků z kategorie znalost (to, co ví pouze uživatel), držení (to, co drží pouze uživatel) a inherence (to, čím uživatel je), kdy nesplněním jednoho z nich není ovlivněna spolehlivost ostatních. Postup je navržen tak, aby byla chráněna důvěrnost ověřovacích údajů.

Z výše uvedených skutečností je zřejmé, že banky jako základní poskytovatel platebních služeb a subjekt, který bude povinen zřizovat základní platební účty, bude muset po účinnosti novely AML zákona postupovat i v případě identifikace spotřebitele při zakládání a vedení základního platebního účtu ve smyslu této novely, která bude vymezovat poněkud náročnější postupy při identifikaci a kontrole klienta.

Riziko nebo přínos – pro koho?

Hlavní rizika, která lze spatřovat při implementaci Směrnice 62 do praxe ve vazbě na zřízení a vedení základního platebního účtu, lze zařadit částečně pod riziko systémové, příp. riziko tržní nebo protistrany. Rizika souvisejí jak s procesem AML, tak také s jinými oblastmi, které banka musí řídit a co možná nejvíce eliminovat.

Autor vidí konkrétní možná rizika v následujících oblastech:

- riziko subjektů poskytovatelů účtu se základními prvky,
- riziko jednoho účtu pro spotřebitele v rámci daného státu v měně členského státu,
- riziko přiměřené ceny,
- riziko zvýšených nákladů,
- riziko identifikace.

Riziko subjektů poskytovatelů účtu se základními prvky souvisí s tím, že banky jako subjekty, kterým návrh ZPS ukládá povinnost základní platební účty zřizovat na základě žádosti osoby oprávněné, souvisí se skutečností, že tento produkt bude pro poskytovatele ztrátový a banka nebude mít často možnost klienta odmítnout. Návrh ZPS sice určité nástroje bankám přiznává, ale často jej nebude možno využít (např. prokázání existence platebního účtu u jiného subjektu). Riziko lze dále spatřovat zejména ve skutečnosti, že návrh ZPS rozděluje poskytovatele platebních služeb do dvou skupin – na jednu, která musí účet zřídit (jsou to banky) a na druhou (např. platební instituce nebo spořitelní a úvěrní družstva), která základní platební účet zřizovat nemusí. Praxe může ukázat, že jedna skupina bude vůči druhé znevýhodněna.

Směrnice 62 umožňuje, aby spotřebitel měl v každém členském státě EHP jeden základní platební účet v domácí měně s tím, že v dané zemi lze mít účet pouze jeden. Riziko souvisí se stavem, že banky (prozatím) nemají možnost ověřit si v registru účtů existenci jiného účtu u jiného poskytovatele. Toto riziko se sníží zavedením registru účtů. Do této doby se budou muset pravděpodobně spokojit pouze s prohlášením klienta.

Za poměrně značné riziko lze považovat riziko přiměřené ceny. Návrh ZPS se záměrně takticky vyhnul stanovení „jakési“ jednotné ceny, nicméně výklad slova „obvyklé“ je velmi vágní. I když důvodová zpráva (viz výše) zdůvodňuje konstrukci či přístup k této ceně, její aplikace v praxi může být rozdílná. Důvodová zpráva sama s rozdílnosti cen počítá.[195]

Riziko zvýšených nákladů souvisí s tím, že banka jako poskytovatel základního platebního účtu bude mít se zřízením a vedením účtu jisté náklady, které nebudou s největší pravděpodobností pokryty výnosy téhož spotřebitele, ale jiného produktu (např. poskytnutím úvěru nebo povoleného překročení kladného zůstatku na tomto účtu – jistá forma kontokorentního účtu). Důvodně lze totiž předpokládat, že základní platební účet si budou zřizovat zejména spotřebitelé, kteří na efektivnější produkt z pohledu banky nedosáhnou.

V neposlední řadě se zde nabízí riziko identifikace, resp. i kontroly klienta. Jde o to, aby banky toto riziko eliminovaly přesným a poctivým prováděním identifikace klienta, a to zejména s ohledem na skutečnost, které všechny osoby jsou oprávněny po bance požadovat otevření základního platebního účtu.

Lze konstatovat, že větší míru rizik při poskytování základního platebního účtu ponese jednoznačně poskytovatel, kterým bude banka. Ona je ve smyslu AML zákona osobou povinnou, která musí provést řádnou identifikaci a zodpovídá také za kontrolu klienta. Budou však zde existovat i rizika, která přímo s procesem AML nesouvisejí, ale lze je přiradit spíše k ekonomické nebo právní oblasti.

Závěr a vyhodnocení

Zřizování a vedení základních platebních účtů lze jistě považovat za přínosné, zejména pro spotřebitele. Příslušní poskytovatelé, kterými budou pouze banky, však budou muset ještě více než obezřetněji přistupovat ke zřizování a vedení takových účtů a předcházet rizikům, které s tímto procesem mohou souviset. Tento příspěvek si vzal za cíl

[195] Česko: Návrh novely zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, důvodová zpráva, str. 61 [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=745&CT1=0

charakterizovat význam a dopad existence základního platebního účtu tak, jak je stanoven v právu EU a jeho transpozicí do práva ČR. Byla provedena jednoduchá deskriptivní analýza možného dopadu na jeho realizaci ve vazbě na dodržování principů AML.

Autor ve svém příspěvku pojmenoval některá rizika, která se mohou objevit v souvislosti s poskytováním služeb základního platebního účtu. Nejsou to rizika neznámá, avšak v současné době není poskytovatel platebních služeb povinen poskytovat služby subjektu, o který nemá zájem nebo v případě, že by mu mohl přinášet rizika, která není ochoten nést. Po účinnosti novely ZPS již volbu mít nebude.

LITERATURE

- Česko: Zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů. [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=526~2F1990&rpp=15#seznam
- Česko: Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů. [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=253~2F2008&rpp=15#seznam
- Česko: Návrh novely zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, důvodová zpráva. [on-line]. [cit. 2016-09-24]. Dostupné z: https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=745&CT1=0
- Česko: Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku. [on-line]. [cit. 24. 09. 2016]. Dostupné z: https://portal.gov.cz/app/zakony/zakon.jsp?page=0&nr=284~2F2009&rpp=15#seznam
- EU: Směrnice EP a Rady 2014/92/EU o porovnatelnosti poplatků souvisejících s platebními účty, změně platebního účtu a přístupu k platebním účtům se základními prvky. [on-line]. [cit. 24. 09. 2016]. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0092&from=CS
- SCHLOSSBERGER, O. *Platební služby*. Praha: Management Press, 2012. 325 s. ISBN 978-80-7261-238-3
- SCHLOSSBERGER, O. Účet se základními prvky – riziko nebo přínos? In.: *Český finanční a účetní časopis 2016/1*. Fakulta financí a účetnictví, VŠE v Praze. ISSN 1802-2200. Str. 99–116. [on-line]. [cit. 2016-07-24]. Dostupné z: https://www.vse.cz/cfuc/.

CONTACT

otakar.schlossberger@vsfs.cz