

NÁVRHY *DE LEGE FERENDA* VZŤAHUJÚCE SA NA REGULÁCIU FINANČNÉHO PORADENSTVA

PROPOSALS *DE LEGE FERENDA* RELATING TO THE REGULATION OF FINANCIAL ADVISORY

*Andrea Slezáková*¹

Ekonomická univerzita v Bratislave

<https://doi.org/10.33542/SIC2020-1-08>

ABSTRAKT

Niektorí účastníci finančného trhu (najmä finanční spotrebitelia) nie sú schopní relevantne vyhodnotiť úroveň bezpečnosti hospodárenia subjektov finančného trhu - podnikateľov. Súvisí to s nízkou mierou informovanosti, resp. nepochopením podstaty sofistikovaných finančných produktov, ponúkaných finančnými inštitúciami. Za účelom zmiernenia disproporcií v úrovni informácií, ktorými disponujú klienti a finančné inštitúcie zakotvuje štát v právnych predpisoch ochranu spotrebiteľa na finančnom trhu, ktorá sa odzrkadľuje predovšetkým v diapazóne informačných povinností finančných inštitúcií voči klientom. V praxi majú k lepšiemu pochopeniu zmluvy o poskytnutí finančnej služby prispieť nielen informačné povinnosti, ale aj finančné poradenstvo. Príspevok je zameraný na úvahy a návrhy de lege ferenda vzťahujúce sa na reguláciu finančného poradenstva.

ABSTRACT

Some participants on the financial market (in particular financial consumers) are not able to adequately assess the level of safety of the financial market entities - entrepreneurs. This is due to the low level of information, respectively due to the misunderstanding of the nature of sophisticated financial products offered by financial institutions. In order to mitigate the disproportions in the level of information available to clients and financial institutions, the state enshrines in the legislation consumer protection on the financial market, which is primarily reflected in the diapason of financial institutions' information obligations to their clients. In practice, not only information obligations, but also financial advisory should contribute to a better understanding of the financial service contract. The paper focuses on considerations and proposals de lege ferenda relating to the regulation of financial advisory.

I. ÚVOD

Dňa 1. januára 2020 uplynulo desať rokov od nadobudnutia účinnosti zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve“). Predmetný právny predpis ustanovil podmienky pre usku- točňovanie daných druhov podnikania. Zároveň zakotvil do slovenského právneho poriadku legálne definície pojmov finančného sprostredkovania a finančného poradenstva, z ktorých vyplýva nevyhnutnosť rozlišovania predmetných činností. V tomto kontexte uvádzame, že

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV-16-0553 „Premeny a inovácie konceptu kapitálových spoločností v podmienkach globalizácie“.

najpodstatnejším znakom odlišujúcim finančné poradenstvo od finančného sprostredkovania je odplata, presnejšie zdroj odplaty. Kým finančný agent pri vykonávaní finančného sprostredkovania poberá odplatu od finančnej inštitúcie alebo od iného finančného agenta², finančný poradca je *ex lege* povinný prijímať akékoľvek peňažné alebo nepeňažné plnenie výlučne od klienta.³ Finančné poradenstvo možno uskutočňovať na základe povolenia na vykonávanie činnosti finančného poradcu.⁴ Finančné poradenstvo predstavuje podnikanie poskytujúce klientovi výstup, ktorý má napĺňať jeho požiadavky.⁵ Finančné poradenstvo je nerozlučne späté s nezávislým ohodnotením klienta alebo potenciálneho klienta a jeho potrieb vychádzajúcim z jeho finančných pomerov.⁶ Výstup činnosti finančného poradcu bude na základe vykonanej trhovej analýzy predstavovať pre klienta odporúčanie najvhodnejšieho produktu.⁷ Finančný poradca je pre klienta činný na základe zmluvy o poskytnutí finančného poradenstva. Zmluva o poskytnutí finančného poradenstva predstavuje zmluvný typ zavedený zákonom, pre ktorú je ustanovená obligatórne písomná forma.⁸

II. NÁVRHY DE LEGE FERENDA VZŤAHUJÚCE SA NA REGULÁCIU FINANČNÉHO PORADENSTVA

Pojem regulácia finančného trhu obsahuje všetky tie normy, ktoré zahŕňajú úpravu správania sa aktérov finančného trhu, na základe príkazov a zákazov. Regulácia finančného trhu zabezpečuje taktiež predchádzaniu systémových rizík, vzhľadom na dôležitosť, ktorá prináleží finančnému sektoru v hospodárstve.⁹ Zároveň ňou štát plní jednu zo svojich funkcií, a to zaistenie stabilného a funkčného finančného trhu.¹⁰

Nevyhnutnosť regulácie vyplýva zo zlyhávania trhov, t. j. situácie, keď už tieto nemôžu plniť alokačnú funkciu, alebo ju neplnia efektívne.¹¹ Štátny zásah do finančného sektora možno odôvodniť existenciou externalít (externých efektov), ktoré vzniknú v prípade, ak má produkcia statkov alebo ponuka služieb vedľajší efekt na iné hospodárske subjekty a odzrkadľuje sa v trhových cenách a tieto vedľajšie efekty nie sú znášané ich pôvodcom, ale treťou osobou, čím spôsobia negatívne externé náklady inej osoby, s ktorými táto *ex ante* nekalkulovala.¹²

Ďalším dôvodom pre zlyhávanie finančného trhu je informačná asymetria. Pod tento pojem možno subsumovať všetky situácie, v ktorých jedna strana zmluvy o poskytnutí finančnej služby disponuje menším rozsahom informácií ako druhá. Spotrebiteľia ako investori majú informačný deficit v porovnaní s finančnými inštitúciami, keďže tieto disponujú presnými vedomosťami o svojej finančnej situácii.¹³ Predmet činnosti finančnej inštitúcie je natoľko

² Porovnaj § 32 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve, podľa ktorého finančný agent nesmie v súvislosti s vykonávaním finančného sprostredkovania prijímať od neprofesionálneho klienta akékoľvek peňažné plnenie alebo nepeňažné plnenie.

³ Porovnaj § 32 ods. 5 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

⁴ Porovnaj § 18 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve. Zákonná úprava ustanovuje výnimky, porovnaj § 11, § 11a a § 11d zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

⁵ BRANDL, E., SARIA, G.: Vom Finanzdienstleistungsassistenten zum Wertpapiervermittler: Anmerkungen zum Ministerialentwurf des BMF 264/ME 24. GP. In: *Zeitschrift für Finanzmarktrecht*. roč. 6, 2006, č. 3, s. 101-105, s. 101.

⁶ HEROLD, M.: *Finanzberatung gegen Provision oder Honorar: Eine Analyse aus Kundensicht mit Hilfe des Prinzipal-Agent Ansatzes*. München, Ravensburg: GRIN Verlag, 2004, s. 3.

⁷ SIDAK, M., SLEZÁKOVÁ, A. a kol.: *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 205.

⁸ SIDAK, M., DURACINSKÁ, M. a kol.: *Finančné právo*. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 434.

⁹ LADLER, M., P.: *Finanzmarkt und institutionelle Finanzaufsicht in der EU*. Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014, s. 124.

¹⁰ Tamže.

¹¹ BALDWIN, R., CAVE, M., LODGE, M.: *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. 2. vydanie. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 15.

¹² MARQUARDT, J., C.: *Financial Market Supervision: Some Conceptual Issues*. Basle: BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 1989, s. 6.

¹³ DAVIES, H., GREEN, D.: *Global Financial Regulation: The Essential Guide*. Cambridge: Polity Press, 2008, s. 17.

komplexný, že bez príslušného vzdelania ho môže pochopiť málokto klient. A keďže získavanie informácií predstavuje náklady a zaberá čas, len minimum investorov sa informuje o jednotlivých finančných produktoch a finančných inštitúciách.¹⁴ A tu nastupuje úloha regulácie, ktorá stanovovaním informačných povinností redukuje informačnú asymetriu. Regulačné prostredie ovplyvňuje aj kvalitu služieb, konkurencieschopnosť pre ich poskytovanie, zabezpečuje dostatočnú súťaž a zároveň ho charakterizuje, že v príslušnom sektore finančného trhu mu „vtláča svoju pečat“ nielen národný, ale aj európsky zákonodarca.

1. Smernica IDD

Priamu novelu zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve predstavuje zákon č. 282/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „novela“). Novelou bola transformovaná smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/97 z 20. januára 2016 o distribúcii poistenia (prepracované znenie)¹⁵ (ďalej len ako „smernica IDD“).

Smernica IDD má za účel harmonizáciu národných predpisov vzťahujúcich sa na odbyt produktov poistenia a zaistenia klientom, ktorým má poskytnúť jednotnú minimálnu úroveň ochrany nezávisle od toho aký odbytový kanál si zvolia.¹⁶ Smernica IDD nadobudla účinnosť dňa 23. februára 2016, členské štáty boli povinné ju transponovať v priebehu 24 mesiacov, t. j. do 23. februára 2018. Bola výsledkom prvej úrovne legislatívneho Lamfalussyho procesu. Smernica IDD, tak ako vyplýva z jej názvu, reguluje distribúciu, nielen v ponímaní sprostredkovania, ale aj ako priamy odbyt. Dôvod prijatia danej právnej úpravy predstavovalo rovnaké zaobchádzanie so všetkými distribútormi poistenia. Keďže ide o smernicu, ktorá nevyžaduje *full-harmonisation*, ale minimálnu harmonizáciu, bolo na členských štátoch, či za účelom ochrany spotrebiteľov prijmú prísnejšiu reguláciu, pokiaľ táto bude súladná s primárnym a sekundárnym právom EÚ.

V súlade s článkom 10 smernice IDD: „Domovské členské štáty zabezpečia, aby distribútori poistenia a zaistenia a zamestnanci poisťovní a zaistovní vykonávajúci činnosti distribúcie poistenia alebo zaistenia disponovali primeranými znalosťami a schopnosťami, aby mohli plniť svoje úlohy a povinnosti.“ Na uvedené reflektoval zákonodarca novelizáciou § 18 a § 21 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve. Pozornosť zameriavame, v tomto kontexte, na reguláciu právneho inštitútu odbornej spôsobilosti, ktorého súčasťou sú požiadavky na odbornú prax fyzických osôb zastávajúcich taxatívne vymedzené funkcie u finančného poradcu a zamestnancov finančného poradcu vykonávajúcich činnosť, ktorej obsahom je finančné poradenstvo. Do 22. februára 2018, bola v právnom inštitúte odbornej spôsobilosti normovaná ako jeho nedeliteľná súčasť odborná prax v oblasti finančného trhu. Pri vymedzení pojmu „oblasť finančného trhu“, bolo predovšetkým potrebné vychádzať z dohliadacej funkcie Národnej banky Slovenska zakotvenej v § 2 ods. 3 písm. a) zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o Národnej banke Slovenska“). Rovnako jej zákonný mandát udeľuje § 36 zákona o Národnej banke Slovenska, ktorý hovorí o výkone dohľadu nad finančným trhom v súlade s predmetným zákonom, ako aj s osobitnými sektorovými zákonmi. Jedným z nich je aj zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene

¹⁴ DEWATRIPONT, M., TIROLE, J.: *The Prudential Regulation of Banks*. Cambridge, MA : The MIT Press, 1995, s. 31.

¹⁵ Ú. v. EÚ L 26, 2.2.2016.

¹⁶ BERISHA, A., GISCH, E., KOBAN, K. a kol.: *Haftpflicht-, Rechtsschutzversicherung und Versicherungsvertriebsrecht*. Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2018, s. 135.

a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dohľade nad finančným trhom“), ktorý v § 1 ods. 3 písm. a) obsahuje enumeratívny¹⁷ výpočet dohliadaných subjektov finančného trhu. Z čoho vyplývalo, že odbornú prax na finančnom trhu bolo možné získať v dohliadaných subjektoch finančného trhu. Podstatou právnej úpravy bola myšlienka, že ak osoba nadobudla odbornú prax v niektorom zo sektorov finančného trhu, napr. bola *compliance officer* u obchodníka s cennými papiermi, uvedená činnosť bola subsumovaná pod všeobecný pojem odbornej praxe na finančnom trhu a bola odborne spôsobilou aj vtedy, ak napríklad chcela začať vykonávať činnosť finančného poradcu v sektore poistenia alebo zaistenia. S účinnosťou od 23. februára 2018, zákonodarca požaduje preukázanie praxe, ktorá sa vzťahuje na sektor, v ktorom má osoba záujem vykonávať v budúcnosti finančné poradenstvo. Ide o odbornú činnosť, ktorá je spojená s niektorým zo sektorov – poistenia alebo zaistenia, kapitálového trhu, prijímania vkladov, poskytovania úverov, úverov na bývanie a spotrebiteľských úverov, doplnkového dôchodkového sporenia alebo starobného dôchodkového sporenia. Vzniká povinnosť preukázať prax, ktorá je špecifická a viazaná na niektorý z hore uvedených sektorov. V novom legislatívnom prostredí platí, že fyzická osoba, ktorá nadobudla odbornú prax u obchodníka s cennými papiermi ako *compliance officer*, na základe tejto skutočnosti môže preukázať prax výlučne v sektore kapitálového trhu. V prípade, že by chcela vykonávať finančné poradenstvo v sektore poistenia alebo zaistenia, daná odborná prax by bola bezpredmetná. Uvádzame, že sprísnenie vybraných zákonných ustanovení vzťahujúcich sa na vykonávanie finančného poradenstva¹⁸ považujeme za námietku pre úvahy o ďalších návrhoch *de lege ferenda*.

2. Návrh *de lege ferenda* – Predmet činnosti

Právo finančného trhu možno považovať za pododvetvie finančného práva úzko späté s obchodným právom. Pre podnikanie dohliadaných subjektov finančného trhu platí *lex specialis derogat lex generalis*. V tomto prípade všeobecnejšie obchodnoprávne normy ustupujú špeciálnejším finančnoprávnym normám. Osobitosti, ktoré vykazujú zákony regulujúce jednotlivé sektory finančného trhu sa odzrkadľujú predovšetkým v nárokoch, ktoré kladie zákonodarca na právnu formu obchodnej spoločnosti, na odbornú spôsobilosť, ako aj počty členov štatutárneho orgánu príslušnej obchodnej spoločnosti. Vo všeobecnosti môžeme konštatovať, že spravidla ide o zvýšený počet členov štatutárneho orgánu v porovnaní s obchodnoprávnou úpravou, alebo o povinnosť spoločného konania minimálne dvoch členov štatutárneho orgánu a pod. Základnou zákonnou požiadavkou pre uskutočňovanie podnikania na finančnom trhu je získanie príslušného povolenia, licencie alebo iného individuálneho správneho aktu umožňujúceho realizáciu predmetu činnosti, ktorý môže byť zákonodarcom zafinovaný ako výlučný a ktorého zmena je zároveň *ex lege* zakázaná.

Na webovom sídle Národnej banky Slovenska je zverejnený zoznam subjektov, ktorým bolo udelené povolenie na vykonávanie činnosti finančného poradcu. Ide o 12 obchodných spoločností. Pričom všetky majú právnu formu spoločnosti s ručením obmedzeným.¹⁹ Na základe analýzy údajov dostupných z obchodného registra, zisťujeme, že predmetom činnosti daných obchodných spoločností je okrem iného najmä aj činnosť ekonomických a organizačných poradcov, faktoring a forfaiting, finančný lízing, kúpa tovaru na účely jeho predaja

¹⁷ Vychádzame zo skutočnosti, že osobitné sektorové právne predpisy zakotvujú dohľad Národnej banky Slovenska aj nad osobami vykonávajúcimi nepovolenú činnosť, resp. nad osobami, ktorých obchody a postavenie súvisia s dohliadaným subjektom finančného trhu. Obdobne RÝDL, T., BARÁK, J., SAŇA, L., VÝBORNÝ, P.: *Zákon o České národní bance. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 149.

¹⁸ Predovšetkým išlo o reguláciu odbornej spôsobilosti.

¹⁹ Zoznam subjektov, ktorým bolo udelené povolenie na vykonávanie činnosti finančného poradcu, je dostupný na webovom sídle Národnej banky Slovenska https://subjekty.nbs.sk/?aa=select_sector&bb=6&cc=&qq= [cit. 31-12-2019].

konečnému spotrebiteľovi (maloobchod), kúpa tovaru za účelom jeho predaja iným prevádzkovateľom živnosti (veľkoobchod), prieskum trhu a verejnej mienky, počítačové služby, prenájom nehnuteľností spojený s poskytovaním iných než základných služieb spojených s prenájomom, prenájom hnutel'nych vecí, reklamné a marketingové služby, skladovanie, služby súvisiace s počítačovým spracovaním údajov, sprostredkovateľská činnosť v oblasti služieb, sprostredkovateľská činnosť v oblasti obchodu, vedenie účtovníctva.²⁰ Z čoho vyplýva, že ani u jednej z obchodných spoločností nepredstavuje vykonávanie finančného poradenstva v príslušnom sektore finančného trhu výlučný predmet činnosti. Pričom však výlučné vykonávanie regulovaného predmetu činnosti predstavuje jeden z príznačných znakov pre podnikanie dohliadaných subjektov finančného trhu. Ako príklad uvádzame dôchodkové správcovské spoločnosti a doplnkové dôchodkové spoločnosti. Podľa § 47 ods. 1 zákona č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o starobnom dôchodkovom sporení“): „Dôchodková správcovská spoločnosť je akciová spoločnosť so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorej predmetom činnosti je vytváranie a správa dôchodkových fondov na vykonávanie starobného dôchodkového sporenia podľa tohto zákona, a to na základe povolenia na vznik a činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti udeleného Národnou bankou Slovenska podľa tohto zákona.“ Podľa § 47 ods. 5 prvej vety zákona o starobnom dôchodkovom sporení: „Dôchodková správcovská spoločnosť nesmie vykonávať inú činnosť, ako je činnosť podľa tohto zákona.“ Obdobne v súlade s § 22 ods. 1 zákona č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o doplnkovom dôchodkovom sporení“): „Doplnková dôchodková spoločnosť je akciová spoločnosť so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorej predmetom činnosti je vytváranie a správa doplnkových dôchodkových fondov na účel vykonávania doplnkového dôchodkového sporenia, a to na základe povolenia na vznik a činnosť doplnkovej dôchodkovej spoločnosti (ďalej len „povolenie“) udeleného Národnou bankou Slovenska.“ Podľa § 22 ods. 5 prvej vety zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení: „Doplnková dôchodková spoločnosť nesmie vykonávať inú činnosť, ako je činnosť podľa tohto zákona.“

Dôvod pre predmetný návrh *de lege ferenda* predstavuje aj skutočnosť, že zákonodarca osobitne upravuje kategóriu finančných poradcov ako nezávislých odborníkov a potreba zvýšenia nárokov na ich podnikanie v porovnaní s finančnými agentmi je odôvodnená ich vysokou mierou zodpovednosti pri uskutočňovaní predmetnej činnosti. Myšlienka sprísnenia regulácie vychádza z legitímnych očakávaní klientov. Ak fyzická, alebo právnická osoba uzatvorí zmluvu o poskytnutí finančného poradenstva, má za to, že za odplatu jej budú poskytnuté služby istej úrovne. Podstata finančného poradenstva spočívajúca na nezávislej analýze dostatočného počtu dostupných služieb v príslušnom sektore si vyžaduje vysoký stupeň špecializácie. Vychádzajúc z danej myšlienky, máme za to, že je prípustné, aby finančné poradenstvo zákonodarca upravoval prísnejšie ako finančné sprostredkovanie a zakotvil striktnú požiadavku, že finančný poradca iný predmet činnosti ako je finančné poradenstvo uskutočňovať nesmie.

Rovnako dôvodom pre legislatívne zakotvenie predmetného návrhu *de lege ferenda* je skutočnosť, aby obchodná spoločnosť, ktorá je zároveň dohliadaným subjektom finančného trhu nevykonávala vzájomne si konkurujúce predmety činnosti, čím by dochádzalo ku konfliktu záujmov. Pri rôznorodosti predmetov činnosti na vykonávanie ktorých sú oprávnení finanční poradcovia, v praxi nemožno vylúčiť vznik konfliktu záujmov. A preto za najúčinnjší spôsob jeho predchádzania považujeme uloženie zákonnej povinnosti výlučnosti predmetu činnosti - finančného poradenstva.

²⁰ Porovnaj www.orrs.sk [cit. 31-12-2019].

Okrem slovenskej právnej úpravy poukazujeme aj na obdobné právne normy obsiahnuté v príslušných právnych predpisoch Českej republiky, podľa ktorých „bankový“ obchodník s cennými papiermi môže vykonávať iba činnosti uvedené v zákone č. 21/1992 Sb. o bankách v znení neskorších predpisov a činnosti vyhradené zákonom č. 256/2004 Sb. o podnikaní na kapitálovom trhu v znení neskorších predpisov v režime licencie obchodníka s cennými papiermi, pokiaľ vyplývajú z jeho povolenia.²¹

Reguláciu možno v najširšom slova zmysle definovať aj ako o súbor právnych mechanizmov, prostredníctvom ktorých realizuje regulátor svoj vplyv na finančný trh, resp. na príslušný sektor finančného trhu a je na jeho úvahe aké nástroje zvolí, aby dosiahol vytýčený cieľ. Za ostatný dôvod pre daný návrh *de lege ferenda* považujeme už zo súčasnej právnej úpravy vyplývajúci najvyšší stupeň odbornej spôsobilosti, ktorý sú povinné dosiahnuť fyzické osoby, ktoré zastávajú taxatívne definovaný okruh funkcií. V súlade s § 21 ods. 8 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve povinnosť dosiahnuť najvyšší stupeň má finančný poradca, ktorý je fyzickou osobou, štatutárny orgán alebo aspoň jeden člen štatutárneho orgánu finančného poradcu, ktorý je zodpovedný za vykonávanie finančného poradenstva a odborný garant finančného poradcu. Najvyšší stupeň odbornej spôsobilosti okrem iného predpokladá úroveň poznatkov a vedomostí o finančnom trhu, ktorá sa má kontinuálne prehlbovať. Vzhľadom na neustále sa zvyšujúcu sofistikovanosť zmlúv o poskytnutí finančnej služby, máme za to, že štúdium a nadobúdanie informácií, si vyžaduje plnohodnotné a výlučné zameranie predmetu činnosti obchodnej spoločnosti na vykonávanie finančného poradenstva.

3. Návrh *de lege ferenda* – Predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska

Podnikanie na finančnom trhu je natoľko špecifické, že si vyžaduje ingerenciu zo strany štátu, a to nielen pri začatí vykonávania činnosti, ale aj pri uskutočňovaní istých zákonnou úpravou taxatívne definovaných úkonov. Dohliadané subjekty finančného trhu sú povinné podnikáť v medziach zákonov regulujúcich ich činnosť, *ergo* prijímajú všetky opatrenia nevyhnutné na dodržiavanie povinností.

Pri realizácii dohľadu nad finančným trhom, Národná banka Slovenska okrem iného vedie povoľovacie konania. Ich účelom je udeľovanie povolení, licencií, predchádzajúcich súhlasov Národnej banky Slovenska, súhlasov Národnej banky Slovenska alebo iných rozhodnutí umožňujúcich začatie vykonávania činnosti na finančnom trhu alebo vykonanie právnych úkonov. Predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska je podmienkou na vykonanie taxatívne definovaného okruhu úkonov určených osobitnými zákonmi. V povoľovacom konaní, Národná banka Slovenska na základe dôkazných prostriedkov predložených účastníkom konania porovnáva predpoklady, ktoré žiadateľ o vykonanie príslušného úkonu vytvoril, so zákonnými podmienkami zakotvenými v osobitnom právnom predpise. Či došlo k naplneniu zákonných požiadaviek vyjadrí Národná banka Slovenska rozhodnutím vo veci, ktorým udelí alebo neudelí svoj predchádzajúci súhlas na vykonanie príslušného úkonu.

Z hľadiska vedenia povoľovacích konaní vykazuje uskutočňovanie finančného poradenstva spoločný prvok s podnikaním iných dohliadaných subjektov, a to ingerenciu zo strany Národnej banky Slovenska pri začatí vykonávania činnosti. Ako už bolo uvedené, finančné poradenstvo možno uskutočňovať výlučne na základe povolenia na vykonávanie činnosti finančného poradcu udeľovaného Národnou bankou Slovenska. Ide o právnu úpravu späť s myšlienkou, že finančné poradenstvo sú oprávnené realizovať výlučne subjekty, ktoré preukázali splnenie zákonných podmienok pre udelenie príslušného povolenia v povoľovacom

²¹ HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D.: *Zákon o podnikaní na kapitálovom trhu. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 110.

konaní. Osobitné právne predpisy vzťahujúce sa na jednotlivé sektory finančného trhu obsahujú obdobnú reguláciu (napr. podľa § 2 ods. 1 prvej vety zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov: „Banka je právnická osoba so sídlom na území Slovenskej republiky založená ako akciová spoločnosť, ktorá je úverovou inštitúciou podľa osobitného predpisu a ktorá má bankové povolenie.“; v súlade

s § 54 ods. 1 zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o cenných papieroch“): „Obchodníkom s cennými papiermi je akciová spoločnosť so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorej predmetom činnosti je poskytovanie investičných služieb klientom alebo výkon investičných činností na základe povolenia na poskytovanie investičných služieb udeleného Národnou bankou Slovenska.“).

V porovnaní s osobitnými právnymi predpismi z iných sektorov finančného trhu, v zákone o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve absentuje právna úprava predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska.

Predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska je individuálnym správnym aktom, ktorým Národná banka Slovenska umožňuje vykonanie úkonu, a to na základe a v rozsahu žiadosti dohliadaného subjektu finančného trhu, ktorý preukázal v konaní vo veciach dohľadu splnenie zákonne ustanovených podmienok pre jeho udelenie. Účelom udeľovania predchádzajúcich súhlasov Národnej banky Slovenska je predovšetkým monitorovanie uskutočňovania predmetu činnosti dohliadaného subjektu finančného trhu a kontinuálneho plnenia podmienok pre udelenie príslušného povolenia. Z osobitných zákonov vyplýva, že do okruhu úkonov podliehajúcich predchádzajúcemu súhlasu Národnej banky Slovenska možno predovšetkým zaradiť nadobudnutie kvalifikovanej účasti na dohliadanom subjekte finančného trhu, zníženie základného imania dohliadaného subjektu finančného trhu, zmena sídla dohliadaného subjektu finančného trhu, predaj podniku dohliadaného subjektu finančného trhu, voľbu osôb navrhovaných za členov štatutárneho alebo dozorného orgánu dohliadaného subjektu finančného trhu, zlúčenie, splynutie, rozdelenie dohliadaného subjektu finančného trhu a vrátenie príslušného povolenia. Vykonanie právneho úkonu bez predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska je spojené s absolútnou neplatnosťou²², teda neplatnosťou, ktorá nastáva *ex lege*.

Rovnako je neplatný právny úkon uskutočnený na základe predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska udeleného na základe nepravdivých údajov.²³ Máme za to, že v záujme konzistentnosti regulácie na celom finančnom trhu²⁴ sa ako potrebné javí inkorporovať právny inštitút predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska aj do zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve. Úkony, u ktorých máme za to, že by mali podliehať predchádzajúcemu súhlasu Národnej banky Slovenska, sú nadobudnutie kvalifikovanej účasti na finančnom poradcovi, predaj podniku finančného poradcu, voľba osôb navrhovaných za členov štatutárneho orgánu finančného poradcu, odborného garanta finančného poradcu alebo dozorného orgánu finančného poradcu a vrátenie povolenia na vykonávanie činnosti finančného poradcu. Návrh *de lege ferenda* zdôvodňujeme aj tým, že v súčasnosti je kontinuálne plnenie podmienok pre udelenie povolenia na vykonávanie činnosti finančného

²² Ibaže osobitný zákon ustanoví inak. Napr. podľa § 52 ods. 13 zákona o starobnom dôchodkovom sporení: „Neplatné sú úkony, na ktoré sa podľa tohto zákona vyžaduje predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska, ak boli vykonané bez tohto predchádzajúceho súhlasu s výnimkou uvedenou v odseku 1 písm. a).“

²³ Porovnaj napr. § 159 ods. 3 druhú vetu zákona o cenných papieroch.

²⁴ Predchádzajúcemu súhlasu Národnej banky Slovenska podliehajú v zákonne ustanovenom rozsahu právne úkony bánk, poisťovní, záistovní, obchodníkov s cennými papiermi, dôchodkových správcofských spoločností, doplnkových dôchodkových spoločností či správcofských spoločností.

poradcu monitorované aj na základe informačných povinností voči Národnej banke Slovenska. Idea zavedenia predchádzajúcich súhlasov Národnej banky Slovenska do právnej úpravy na finančnom trhu vychádza zo skutočnosti, že správanie v súlade s osobitnými právnymi predpismi je potrebné i vynucovať. Plnenie informačných povinností predstavuje v porovnaní s povolovacím konaním, podľa nášho názoru, menej efektívny nástroj postavený na monitorovaní *ex post*, kým predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska umožňuje orgánu dohľadu zasiahnuť *ex ante*, t. j. ešte pred vykonávaním úkonu (napr. voľbou fyzickej osoby za člena štatutárneho orgánu finančného poradcu, ktorá nie je odborne spôsobilá). Zavedenie právneho inštitútu predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska pre taxatívne určený okruh úkonov uskutočňovaných finančným poradcem je možné zdôvodniť aj skutočnosťou, že i napriek tomu, že finančný poradca nehospodári s aktívami klienta, jeho odporúčanie môže mať významný dosah na finančnú situáciu klienta, osobitne berúc na zreteľ neprofesionálneho klienta. Pri úvahe *de lege ferenda* o zavedení predchádzajúcich súhlasov Národnej banky Slovenska sme vychádzali taktiež zo skutočnosti, že zákonodarca pripúšťa rozdiely pri uskutočňovaní dohľadu nad jednotlivými kategóriami finančných agentov. Dohľad nad vykonávaním finančného sprostredkovania samostatným finančným agentom realizuje Národná banka Slovenska. Zároveň zákon o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve ustanovuje istú formu dohľadu navrhovateľa – finančnej inštitúcie, resp. samostatného finančného agenta nad ich podriadenými subjektmi. Hovoríme o prenesenom/delegovanom dohľade Národnej banky Slovenska na navrhovateľa.²⁵ Nepôjde o dohľad Národnej banky Slovenska, ale o aktivitu podnikateľa, ktorý bude dohliadať na podnikanie iného podnikateľa a sám bude dohliadaný ako túto povinnosť plní zo strany Národnej banky Slovenska. Táto zákonná konštrukcia je nevyhnutá, pretože pri súčasnom počte podriadených a viazaných finančných agentov, je z kapacitných dôvodov nemožné, aby boli dohliadaní Národnou bankou Slovenska. Zdôrazňujeme, že ani podriadení, ani viazaní finanční agenti nepatria medzi dohliadané subjekty finančného trhu. Za zákonných podmienok im však v súlade so zákonom o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve bude udelená sankcia. Z čoho vyplýva, že je odlišný diapazón subjektov, ktoré Národná banka Slovenska dohliada a ktoré je oprávnená sankcionovať. Medzi jednotlivými kategóriami finančných agentov zákonodarca týmto vytvára rozdiely a ak je prípustné rozlišovanie medzi subjektami uskutočňujúcimi rovnaký druh podnikania, javí sa ako potenciálne možné, aby podrobil finančných poradcov ďalším zákonným povinnostiam.

4. Návrh *de lege ferenda* – Pripravenosť na vykonávanie činnosti

Zákon o dohľade nad finančným trhom v tretej časti upravuje konanie vo veciach dohľadu v rámci, ktorého Národná banka Slovenska uskutoční miestnu obhliadku, ak je to potrebné pre rozhodnutie vo veci.²⁶ Zo zákona č. 492/2009 Z. z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o platobných službách“) vyplýva pre Národnú banku Slovenska povinnosť uskutočniť miestnu obhliadku. A to vzhľadom na skutočnosť, že v povoloacom konaní je povinná preveriť, pred udelením povolenia na poskytovanie platobných služieb, pripravenosť žiadateľa na vykonávanie tohto druhu podnikania.²⁷ Ide teda o povinnosť uskutočniť miestnu obhliadku vyplývajúcu z hmotnoprávneho predpisu ešte pred udelením príslušného povolenia.

²⁵ ČUNDERLÍK, L. a kol.: *Právo finančného trhu*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 147. Obdobne KRAVECOVÁ, D.: *Finančné sprostredkovanie. Ako podnikat' legálne*. Bratislava : IURIS LIBRI, 2016, s. 152.

²⁶ Porovnaj § 17 ods. 5 zákona o dohľade nad finančným trhom.

²⁷ Porovnaj § 64 ods. 8 zákona o platobných službách podľa ktorého: „Žiadateľ, ktorý chce byť platobnou inštitúciou, je pred udelením povolenia podľa odseku 1 povinný preukázať Národnej banke Slovenska technickú, organizačnú a perso-

Reguláciu preverenia pripravenosti na vykonávanie predmetu činnosti povoleného Národnou bankou Slovenska obsahuje aj zákon o cenných papieroch. Odlišný je však časový okamih zisťovania pripravenosti. Kým podľa zákona o platobných službách, postupuje Národná banka Slovenska v konaní vo veciach dohľadu a ešte pred vydaním rozhodnutia zisťuje na miestnej obhliadke pripravenosť žiadateľa, zákon o cenných papieroch upravuje zisťovanie pripravenosti na výkon povolených činností *ex post*. Ide o okamih, kedy bolo žiadateľovi už udelené povolenie na poskytovanie investičných služieb, avšak faktické začatie činnosti ešte možné nie je.²⁸ V súlade s § 55 ods. 7 zákona o cenných papieroch s výkonom činností uvedených v povolení na poskytovanie investičných služieb môže obchodník s cennými papiermi začať až na základe písomného oznámenia Národnej banky Slovenska o splnení technickej, organizačnej a personálnej pripravenosti na výkon povolených činností. Máme za to, že v porovnaní so zákonom o platobných službách, už Národná banka Slovenska neuskutočňuje miestnu obhliadku podľa zákona o dohľade nad finančným trhom. Konanie vo veciach dohľadu je v čase preverovania pripravenosti obchodníka s cennými papiermi už právoplatne ukončené, a preto nemožno postupovať podľa tretej časti zákona o dohľade nad finančným trhom. Máme za to, že postupuje výlučne podľa hmotnoprávneho predpisu, ktorým je zákon o cenných papieroch.

Oba osobitné zákony spája idea preverenia pripravenosti subjektu, počas ktorého sa simuluje poskytovanie služieb v rozsahu, ktorý bol povolený. Z platnej právnej úpravy vyplýva, že u žiadateľa, ktorý zamýšľa vykonávať finančné poradenstvo, je preskúmaná personálna, technická aj organizačná pripravenosť na realizáciu daného podnikania.²⁹ A to na základe listinných dôkazov predložených účastníkom konania.³⁰ Z hľadiska zvýšenia miery ochrany klientov budúcich finančných poradcov sa ako vhodné javí preveriť ich pripravenosť na vykonávanie predmetnej činnosti.³¹ V praxi by bolo preverovanie zamerané na simulované poskytnutie služby finančného poradenstva neprofesionálnemu klientovi, v sektore, v ktorom žiadateľ o udelenie príslušného povolenia zamýšľa začať vykonávať činnosť. Z hľadiska okamihu uskutočnenia previerky pripravenosti na vykonávanie finančného poradenstva, sme názoru, že jej uskutočnenie je optimálnejšie počas povoľovacieho konania. A to z dôvodu, že v konaní vo veciach dohľadu nachádzame procesnoprávnu úpravu postupu pri uskutočňovaní miestnej obhliadky. Uvedené zvyšuje právnu istotu účastníka konania a predvídateľnosť postup orgánu verejnej správy.

III. ZÁVER

Štát vyvíja maximálnu snahu, aby poskytol subjektom finančného trhu čo najväčšiu voľnosť pri vzniku, zmene alebo zániku právnych vzťahov. Zároveň vytvára prostredie vhodné na tvorbu transparentných obchodných záväzkov. V právnom poriadku nachádzame tak verejnoprávne, ako aj súkromnoprávne prostriedky ochrany finančných spotrebiteľov, vrátane sankcií za porušenie povinností, ustanovených normatívnymi právnymi aktmi. Funkcie v oblasti ochrany finančných spotrebiteľov plní Národná banka Slovenska. Táto je rovnako orgán dohľadu nad vykonávaním finančného poradenstva finančným poradcom. Do diapazónu sankcií udeľovaných danému dohliadanému subjektu finančného trhu patrí aj odobratie povo-

nálnu pripravenosť a schopnosť poskytovať platobné služby riadne a bezpečne a existenciu funkčného, účinného a obozretne fungujúceho riadiaceho a kontrolného systému žiadateľa.“

²⁸ Porovnaj § 55 ods. 7 v spojení s § 55 ods. 6 zákona o cenných papieroch.

²⁹ Porovnaj § 18 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

³⁰ Porovnaj § 18 ods. 6 a ods. 7 zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve.

³¹ Pre úplnosť informácií je nutné poznamenať, že v súčasnosti sa v praxi v ústnej časti odbornej skúšky s certifikátom preverujú vedomosti uchádzačov o dosiahnutie najvyššieho stupňa odbornej spôsobilosti aj prostredníctvom prípadovej štúdie, čo považujeme za žiaduce. Porovnaj informácie z webového sídla výlučného organizátora odbornej skúšky s certifikátom, Národnej banky Slovenska <https://regfap.nbs.sk/skusky/druhy> [cit. 31-12-2019].

lenia na vykonávanie činnosti finančného poradcu. Avšak ešte pred použitím najprísnejších sankcií, je vhodné zamyslieť sa nad návrhmi *de lege ferenda*, u ktorých sme názoru, že by zvýšili kvalitu regulátorného prostredia, zabezpečujúc vyššiu mieru ochrany klientov.

Prvý návrh *de lege ferenda* je zameraný na potenciálnu zmenu zákona o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve vzťahujúci sa na výlučnosť predmetu činnosti, finančného poradenstva, u obchodných spoločností vykonávajúcich finančné poradenstvo. Máme za to, že by išlo o reguláciu, ktorá by zvýšila úroveň ochrany klientov. A to vzhľadom na skutočnosť, že zameranie na finančné poradenstvo by viedlo špecializácii vo väčšej miere, ako je tomu v súčasnosti, kedy sledujeme rozličnosť predmetov činnosti realizovaných obchodnými spoločnosťami popri tomto druhu podnikania. Druhý návrh *de lege ferenda* sa zameriava na zavedenie právneho inštitútu predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska ako podmienky na uskutočnenie vybraného okruhu právnych úkonov finančným poradcom. Tretí návrh *de lege ferenda* sa spája s preverovaním pripravenosti na finančné poradenstvo prostredníctvom miestnej obhliadky počas ktorej by dochádzalo k overeniu personálnej, technickej, ako aj organizačnej stránky vykonávania finančného poradenstva simulovaním poskytovania danej služby neprofesionálnemu klientovi. Obdobnú reguláciu, u ktorej zastávame názor, že zvyšuje úroveň ochrany klientov na finančnom trhu, nachádzame v osobitných právnych predpisoch, ktorými sú zákon o cenných papieroch a zákon o platobných službách.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

finančné poradenstvo, finančný poradca, Národná banka Slovenska, konanie vo veciach dohľadu, ochrana finančných spotrebiteľov.

KEY WORDS

financial advisory, financial advisor, National Bank of Slovakia, proceedings in supervisory matters, protection of financial consumers.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BALDWIN, R., CAVE, M., LODGE, M.: *Understanding Regulation : Theory, Strategy and Practice*. 2. vydanie. Oxford : OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2012, 568 s., ISBN 978-0199576098, DOI: 10.1093/acprof:osobl/9780199576081.001.0001.
2. BERISHA, A., GISCH, E., KOBAN, K. a kol.: *Haftpflicht-, Rechtsschutzversicherung und Versicherungsvertriebsrecht*. Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2018, 192 s., ISBN978-3-214-09017-3.
3. BRANDL, E., SARIA, G.: Vom Finanzdienstleistungsassistenten zum Wertpapiervermittler: Anmerkungen zum Ministerialentwurf des BMF 264/ME 24. GP. In: *Zeitschrift für Finanzmarktrecht*. roč. 6, 2006, č. 3, s. 101- 105.
4. ČUNDERLÍK, L. a kol.: *Právo finančného trhu*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, 260 s., ISBN 978-80-8168-753-2.
5. DAVIES, H., GREEN, D.: *Global Financial Regulation: The Essential Guide*. Cambridge Polity Press, 2008, 326 s., ISBN 978-0745643502.
6. DEWATRIPONT, M., TIROLE, J.: *The Prudential Regulation of Banks*. Cambridge, MA The MIT Press, 1995, 262 s., ISBN 0-262-04146-4.
7. HEROLD, M.: *Finanzberatung gegen Provision oder Honorar : Eine Analyse aus Kundensicht mit Hilfe des Prinzipal-Agent Ansatzes*. München, Ravensburg : GRIN Verlag, 2004, 34 s., ISBN 978- 3638699044.

8. HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D.: *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2012, 1029 s., ISBN 978-80-7400-433-9.
9. KRAVECOVÁ, D.: *Finančné sprostredkovanie. Ako podnikat' legálne*. Bratislava : IURIS LIBRI, 2016, 190 s., ISBN 978-80-89635-25-2.
10. LADLER, M., P.: *Finanzmarkt und insitutionelle Finanzaufsicht in der EU*. Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2014, 344 s., ISBN 978-3-214-00765-2.
11. MARQUARDT, J., C.: *Financial Market Supervision : Some Conceptual Issues*. Basle : BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS, 1989, 44 s., ISBN nepridelené.
12. RÝDL, T., BARÁK, J., SAŇA, L., VÝBORNÝ, P.: *Zákon o České národní bance. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2014, 344 s., ISBN 978-80-7478-622-8.
13. SIDAK, M., DURÁČINSKÁ, M. a kol.: *Finančné právo*. 2. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2014, 528 s., ISBN 978-80-89603-22-0.
14. SIDAK, M., SLEZÁKOVÁ, A. a kol.: *Regulácia a dohľad nad činnosťou subjektov finančného trhu*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2014, 240 s., ISBN 978-80-8168-125-7.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**JUDr. Andrea Slezáková, LL.M., PhD.**

odborná asistentka,

Ekonomická univerzita v Bratislave

Obchodná fakulta, Katedra obchodného práva

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

Telefón: +421 2 6729 1191

E-mail: andrea.slezakova@euba.sk