

Úvahy *de lege ferenda* o zákone o finančnom sprostredkovaní

Andrea Slezáková¹

Considerations de lege ferenda on the Financial Intermediation Act

Abstract

On February 23, 2018, the Act No. 282/2017 Coll. amending Act No. 186/2009 Coll. on Financial Intermediation and Financial Advisory and on amendments to some acts as amended and amending Act No. 39/2015 Coll. on Insurance and on amendments to certain Laws as amended entered into force, which has transposed the Directive (EU) of the European Parliament and of the Council 2016/97 of 20 January 2016 on insurance distribution (recast) (OJ L 26, 2.2.2016) and introduced key changes to financial intermediation and financial advice legislation. Despite the numerous innovations that improved the regulation of this area, it seems appropriate to introduce several proposals de lege ferenda as possibilities for the future regulation of the financial intermediation and financial advisory.

Key words

Financial intermediation, financial advisory, de lege ferenda proposal

JEL Classification: K20, K23

Received: 7.6.2018 Accepted: 21.9.2018

Úvod

Základným formálnym prameňom práva pre právnu úpravu sprostredkovania a poradenstva v oblasti zmlúv o poskytnutí finančných služieb je zákon 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“). V čase prijatia zákona o finančnom sprostredkovaní reagoval zákonodarca na potrebu vytvorenia jednotných podmienok pre podnikanie a vykonávanie činnosti finančných agentov a finančných poradcov v rôznych sektoroch finančného trhu. Priame i nepriame novely zákona o finančnom sprostredkovaní boli vyvolané dynamickým vývojom daného sektora, ako aj európskym právom. Zoznam zákonov o finančnom sprostredkovaní preberaných právne záväzných aktov Európskej únie tvoria smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/39/ES z 21. apríla 2004 o trhoch s finančnými nástrojmi a o zmene a doplnení smerníc Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení smernice Rady 93/22/EHS (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 6/zv. 7; Ú. v. EÚ L 145, 30. 4. 2004) v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/31/ES z 5. apríla 2006 (Ú. v. EÚ L 114, 27. 4. 2006) v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/44/ES z 5. septembra 2007 (Ú. v. EÚ L 247, 21. 9. 2007) a v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/10/ES z 11. marca 2008 (Ú. v.

¹ JUDr. Andrea Slezáková, LL.M., PhD., Ekonomická univerzita v Bratislave, Obchodná fakulta, Katedra obchodného práva, Dolnozemska cesta 1, 852 35 Bratislava, e-mail: andrea.slezakova@euba.sk

EÚ L 76, 19. 3. 2008), smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/92/ES z 9. decembra 2002 o sprostredkovaní poistenia (Mimoriadne vydanie Ú. v. EÚ, kap. 06/zv. 04; Ú. v. ES L 9, 15. 1. 2003), 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 (Ú. v. EÚ L 60, 28. 2. 2014) v znení nariadenia (EÚ) 2016/1011 (Ú. v. EÚ L 171, 29. 6. 2016) a smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/97 z 20. januára 2016 o distribúcii poistenia (prepracované znenie) (Ú. v. EÚ L 26, 2. 2. 2016).

Početné novely zákona o finančnom sprostredkovaní prispeli k skvalitneniu právnej úpravy. Predovšetkým ostatná novela, 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, zaviedla niekoľko zásadných zmien v regulácii finančného sprostredkovania a finančného poradenstva.

V nadväznosti na uvedené sa ako vhodné javí zamyslieť sa a ponúknuť niekoľko návrhov *de lege ferenda*, ktoré by mohli priniesť zlepšenie regulátórneho prostredia.

1 Metodika práce

Článok predstavuje úvahy *de lege ferenda*, pri ktorých máme za to, že skvalitňujú v súčasnosti platnú a účinnú právnu úpravu. Preto bola použitá vedecká metóda analýza.

2 Výsledky a diskusia

V demokratickom štáte je ústavným právom zaručujúcim voľný vstup na trh ako vôľovou a intelektuálnou šikovnosťou podmienená možnosť vlastnej obživy (Mamojka, 2008). K zadefinovaniu predmetu podnikania dochádza už v čase založenia obchodnej spoločnosti, predstavuje vyústenie istého podnikateľského zámeru. K jeho utvrdeniu dochádza pri vzniku obchodnej spoločnosti na základe zápisu do obchodného registra. Predmetom činnosti obchodnej spoločnosti môže byť v zásade všetko, s výnimkou činností, ktoré sú vyhradené štátu alebo zákonom určeným právnickým osobám, činností, ktorých prevádzkovanie je zákonom zakázané, a činností, ktorých vykonávanie by bolo v rozpore s princípom dobrých mravov (Dvořák, 2005). A tak môžeme konštatovať, že existuje početná skupina predmetov činnosti obchodných spoločností. V praxi predstavuje vykonávanie finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva relatívne frekventovaný predmet činnosti obchodných spoločností. K 31. decembru 2017 bolo v registri finančných agentov, finančných poradcov, finančných sprostredkovateľov z iného členského štátu v sektore poistenia alebo zaistenia a finančných sprostredkovate-

lov z iného členského štátu v oblasti poskytovania úverov na bývanie (ďalej len „register“) zaregistrovaných 38 754 subjektov.² S cieľom skvalitnenia regulátorného prostredia, uvádzame niekoľko podnetov na zmenu právnej úpravy finančného sprostredkovania a finančného poradenstva.

Návrh de lege ferenda č. 1

Ustanovenie § 18 ods. 2 písm. b) zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a o finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 22. februára 2018 (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní účinný do 22. februára 2018“) v prípade jednoosobového štatutárneho orgánu vyžadovalo odbornú spôsobilosť u štatutára, pokiaľ ide o kolektívny štatutárny orgán, aspoň u jedného z jeho členov alebo aspoň u jedného odborného garanta.³ V ustanovení § 21 zákona o finančnom sprostredkovaní účinnom do 22. februára 2018 (upravujúcom právny inštitút odbornej spôsobilosti) sa nachádzala požiadavka na kumulatívne plnenie povinnosti odbornej spôsobilosti, t. zn. pri jednoosobovom štatutárnom orgáne, ide o fyzickú osobu tvoriacu tento orgán a aspoň jedného odborného garanta samostatného finančného agenta/finančného poradcu, pri viacosobovom štatutárnom orgáne, ide o požiadavku kladenú aspoň na jedného člena a aspoň jedného odborného garanta samostatného finančného agenta/finančného poradcu. Existoval rozpor medzi dvoma zákonnými ustanoveniami. Načrtnutú diskrepanciu bolo možné preklenúť výkladom v prospech subjektu. Bolo teda možné odhliadnuť od požiadavky odbornej spôsobilosti v štatutárnom orgáne, resp. aspoň u jedného jeho člena, ak ide o viacosobový orgán a plnenie predmetnej požiadavky, zabezpečoval odborný garant samostatného finančného agenta/finančného poradcu.

S účinnosťou od 23. februára 2018 bol horeuvedený nesúlad zákonných ustanovení odstránený. Žiadateľ⁴, ktorým je právnická osoba, musí v súlade s platnou právnou úpravou preukázať okrem iného splnenie zákonnej podmienky, a to odbornej spôsobilosti fyzickej osoby, ktorá je štatutárnym orgánom žiadateľa, alebo aspoň jednej fyzickej osoby, ktorá je členom štatutárneho orgánu žiadateľa zodpovedným za vykonávanie finančného sprostredkovania a odborného garanta žiadateľa. Predmetná zákonná podmienka (aj spolu s ďalšími) musí byť splnená nepretržite počas celej doby platnosti povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta/finančného poradcu. Z uvedeného vyplýva, že odborne spôsobilým musí byť odborný garant samostatného finančného agenta/finančného poradcu a zároveň aj štatutár, resp. člen štatutárneho orgánu samostatného finančného agenta/finančného poradcu.

² Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2017, s. 22. Dostupné na https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Dohlad/Makropolitika/SC-UDF_2017_web.pdf. [cit. 2018-06-06].

³ Dodávame, že zákonná úprava finančného sprostredkovania a finančného poradenstva od začiatku účinnosti stanovovala podmienky obligatórneho zriadenia funkcie vedúceho zamestnanca samostatného finančného agenta. S účinnosťou od 1. januára 2016 bo vypustený pojem vedúci zamestnanec a nahradený pojmom odborný garant samostatného finančného agenta. Zákon o finančnom sprostredkovaní v ustanovení § 4 písm. l) definuje odborného garanta ako osobu v pracovnoprávnom vzťahu alebo obchodnoprávnom vzťahu s finančným agentom alebo finančným poradcom zodpovednú za vykonávanie finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva.

⁴ Pozn. žiadateľom o udelenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu.

Máme za to, že sa ako vhodné javí do budúcnosti v regulácii upraviť povinnosť v prípade viacosobového orgánu preukázať odbornú spôsobilosť všetkých členov štatutárneho orgánu žiadateľa. S uvedeným súvisí aj ďalšia zákonná povinnosť samostatného finančného agenta/finančného poradcu. Podľa ustanovenia § 24 ods. 2 zákona o finančnom sprostredkovaní ak má štatutárny orgán finančného agenta alebo štatutárny orgán finančného poradcu viac členov, finančný agent alebo finančný poradca je povinný písomne ustanoviť aspoň jedného člena štatutárneho orgánu, ktorý bude zodpovedný za vykonávanie finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva. Na predmetnú reguláciu nadväzuje ustanovenie § 21 ods. 7 zákona o finančnom sprostredkovaní, podľa ktorého samostatný finančný agent, ktorý je fyzickou osobou, štatutárny orgán alebo aspoň jeden člen štatutárneho orgánu samostatného finančného agenta podľa ustanovenia

§ 24 ods. 2 zákona o finančnom sprostredkovaní a odborný garant samostatného finančného agenta musia spĺňať požiadavky najmenej pre vyšší stupeň odbornej spôsobilosti. Z uvedeného vyplýva, že ako právnická osoba samostatný finančný agent je povinný určiť si v prípade viacosobového štatutárneho orgánu jedného člena, ktorý bude zodpovedný

za finančné sprostredkovanie. Tento musí dosiahnuť najmenej vyšší stupeň odbornej spôsobilosti, ktorým sa rozumie ukončené najmenej stredné odborné vzdelanie, najmenej trojročná odborná prax v sektore, v ktorom má osoba záujem vykonávať finančné sprostredkovanie, úspešne vykonaná odborná skúška a absolvovanie osobitného finančného vzdelávania pre každý sektor, v ktorom je osoba oprávnená vykonávať finančné sprostredkovanie.⁵ Sme názoru, že v právnej úprave by mala byť vyjadrená regulatórna požiadavka na dosiahnutie najvyššieho stupňa odbornej spôsobilosti u člena štatutárneho orgánu, ktorý je zodpovedný za finančné sprostredkovanie. Predmetný návrh *de lege ferenda* odôvodňujeme tým, že by došlo k zosúladieniu požiadaviek na odbornú spôsobilosť samostatného finančného agenta a finančného poradcu. Už podľa v súčasnosti platnej právnej úpravy (ustanovenie § 21 ods. 8 zákona o finančnom sprostredkovaní) je člen štatutárneho orgánu finančného poradcu, ktorý bude zodpovedný za vykonávanie finančného poradenstva, povinný spĺňať požiadavky pre najvyšší stupeň odbornej spôsobilosti.⁶ Pre úplnosť dodávame, že najvyšší stupeň odbornej spôsobilosti je ukončené najmenej úplné stredné odborné vzdelanie, najmenej sedemročná odborná prax v sektore, v ktorom má osoba záujem vykonávať finančné sprostredkovanie, úspešne vykonaná odborná skúška s certifikátom a absolvovanie osobitného finančného vzdelávania pre každý sektor, v ktorom je osoba oprávnená vykonávať finančné poradenstvo.⁷

⁵ Porovnaj ustanovenie § 21 ods. 3 písm. c) zákona o finančnom sprostredkovaní.

⁶ Pozn.: Pre ostatných členov štatutárneho orgánu by platila povinnosť dosiahnuť vyšší stupeň odbornej spôsobilosti.

⁷ Porovnaj ustanovenie § 21 ods. 3 písm. d) zákona o finančnom sprostredkovaní.

Návrh de lege ferenda č. 2

Na základe skutočnosti, že samostatný finančný agent a finančný poradca patria okrem iného medzi dohliadané subjekty finančného trhu, u ktorých sa ingerencia verejnej moci prejavuje i pri vstupe na trh, povinnosťou získať povolenie na vykonávanie činnosti, považujeme za nevyhnutné, aby bolo ich podnikanie monitorované prostredníctvom predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska.

Predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska predstavuje právny inštitút vyskytujúci sa v rôznych zákonných úpravách z oblasti finančného trhu (napríklad bankovníctvo, starobné dôchodkové sporenie či doplnkové dôchodkové sporenie). Predstavuje súbor právnych noriem, z ktorých vyplýva povinnosť žiadať o súhlas Národnej banky pred vykonaním určitého právneho úkonu.

Za ustanovenie § 18 zákona o finančnom sprostredkovaní navrhujeme zaradiť nové ustanovenie § 18a, ktoré hovorí:

1. Predchádzajúci súhlas Národnej banky Slovenska je podmienkou
 - a) na ustanovenie odborného garanta samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu,
 - b) na voľbu alebo menovanie osôb navrhovaných za členov štatutárneho alebo dozorného orgánu samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu,
 - c) na zmenu sídla alebo miesta podnikania samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu,
 - d) na zmenu obchodného mena samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu,
 - e) na vrátenie povolenia na vykonávanie činnosti samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu.
2. Na vydanie predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska
 - a) podľa ods. 1 písm. a) musí byť preukázaná odborná spôsobilosť a dôveryhodnosť osoby navrhovanej na ustanovenie za odborného garanta samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu,
 - b) podľa ods. 1 písm. b) musí byť preukázaná odborná spôsobilosť a dôveryhodnosť osôb navrhovaných na voľbu alebo menovanie za členov štatutárneho alebo dozorného orgánu samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu,
 - c) podľa ods. 1 písm. c) je potrebné doručiť listinné dôkazy obsahujúce informácie o novom sídle alebo mieste podnikania,
 - d) podľa ods. 1 písm. d) je potrebné doručiť listinné dôkazy obsahujúce informácie o novom obchodnom mene,
 - e) podľa ods. 1 písm. e) je potrebné doručiť listinné dôkazy preukazujúce, že samostatný finančný agent už nevykonáva finančné sprostredkovanie a má vyrovnané všetky záväzky voči klientom, alebo doklady preukazujúce, že finančný poradca už nevykonáva finančné poradenstvo a má vyrovnané všetky záväzky voči klientom.
3. Žiadosť o vydanie predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska podávajú samostatný finančný agent alebo finančný poradca.

4. O žiadosti o vydanie predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska rozhodne do 30 dní odo dňa doručenia úplnej žiadosti Národná banka Slovenska. Na konanie a rozhodovanie o žiadosti o vydanie predchádzajúceho súhlasu sa vzťahuje zákon č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
5. V rozhodnutí o vydaní predchádzajúceho súhlasu určí Národná banka Slovenska lehotu, ktorej uplynutím zaniká predchádzajúci súhlas, v prípade, že nebol právny úkon vykonaný. Na vykonanie úkonu, na ktorý bol vydaný predchádzajúci súhlas, musí byť určená lehota najmenej jeden mesiac a najviac šesť mesiacov.
6. Právny úkon podliehajúci žiadosti podľa ods. 1, ktorý vykonal samostatný finančný agent alebo finančný poradca, bez predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska, je neplatný.“

V návrhu *de lege ferenda* č. 2 sme zvolili okruhy vzťahujúce sa najmä na personálny substrát. Jeho pôsobenie v samostatnom finančnom agentovi alebo finančnom poradcovi považujeme za kľúčové. Či ide o odborného garanta, člena štatutárneho alebo dozorného orgánu, ich manažérske rozhodnutia patria medzi zásadné prvky „dynamiky“ výkonu finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva. Preto je nutné, aby bola ich dôveryhodnosť a odborná spôsobilosť preverovaná nielen v povoloňovacom konaní, ale aj pri každej voľbe, menovaní či ustanovení do funkcie. Dopĺňame, že ako nevyhnutnosť vnímame potrebu opätovného vydania predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska po uplynutí funkčných období v štatutárnych či dozorných orgánoch samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu, a to najmä z dôvodu opakovaného preverenia zákonnej požiadavky na dôveryhodnosť. Ďalší okruh predstavuje zmena sídla, miesta podnikania a obchodného mena, keďže ide podľa nášho názoru o kľúčové údaje. Pritom spresňujeme, že orgán dohľadu nezasahuje do právomocí a kompetencií, ktoré prináležia registrovému súdu pri realizácii predmetných zmien (resp. živnostenskému úradu). Ide len o diapazón informácií, o ktorých by sa mala podľa nášho názoru dozvedieť Národná banka Slovenska ešte pred ich uskutočnením. Predchádzajúcemu súhlasu Národnej banky Slovenska by taktiež malo podliehať vrátenie povolenia, a to z dôvodu systematickosti. Ak dochádza k ingerencii zo strany verejnej moci pri vstupe na trh, považujeme za logické, aby bola zachovaná ingerencia aj pri výstupe. Na základe predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska a vykonaním príslušného právneho úkonu dôjde k ukončeniu podnikania. Považujeme za nevyhnuté, aby tak nateľko závažným krokom samostatného finančného agenta alebo finančného poradcu preskúmal orgán dohľadu či subjekt nezabudol na plnenie záväzkov voči svojim klientom.

Účelom predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska je sledovanie a zabezpečenie riadneho výkonu činnosti, a preto sa ako osobitne vhodná javí jeho inkorporácia do právnej úpravy finančného sprostredkovania a finančného poradenstva. Ide o efektívny nástroj sledovania vybraných právnych úkonov u samostatného finančného agenta a u finančného poradcu.

Návrh de lege ferenda č. 3

Za nežiaduci element súčasnej právnej úpravy považujeme v ustanovení § 13 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní obsiahnuté oprávnenie Národnej banky Slovenska delegovať vedenie registra na inú právnickú osobu. Predmetnú reguláciu považujeme za nevhodnú a ohrozujúcu stabilitu finančného trhu. Je vágna, neurčuje podmienky, za ktorých môže Národná banka Slovenska svojím právom disponovať. Rovnako absentuje regulácia určujúca zákonné podmienky, ktoré musí spĺňať právnická osoba, na ktorú má byť vedenie registra delegované. Osobitne členovia štatutárneho a dozorného orgánu, ako i zamestnanci právnickej osoby by mali byť podľa nášho názoru dôveryhodní a dosiahnuť najmenej päťročnú prax na finančnom trhu. Taktiež zákonodarca zabudol na potenciálny konflikt záujmov, z ktorého vyplýva, že v právnickej osobe, ktorej má byť delegované vedenie registra, by nemali byť majetkovo angažovaní finanční agenti alebo finanční poradcovia, alebo osoby tvoriace skupinu s úzkymi väzbami s nimi. Náš návrh *de lege ferenda* č. 3 spočíva vo vypustení ustanovenia druhej vety § 13 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní.

Uvedené odôvodňujeme absenciou podmienok, za ktorých má dôjsť k zvereniu činnosti – vedenia registra. Rovnako vnímane register a všetky úkony s ním spojené ako jeden z core business Národnej banky Slovenska, pri ktorom je potenciálny outsourcing do súkromnej sféry podľa nášho názoru nevhodný. Je nutné zvážiť koľko citlivých údajov je inkorporovaných v registri a aké riziká sú spojené s tým, že nimi bude disponovať ďalšia právnická osoba. Taktiež nesmieme obísť skutočnosť, že poplatky spojené s úkonmi pri vedení registra sú príjmom Národnej banky Slovenska, ktorý by sa v prípade *outsourcingu* tejto činnosti stal príjmom súkromnej právnickej osoby. Je zrejmé, že aplikácia ustanovenia druhej vety § 13 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní so sebou prináša nevýhody ekonomického charakteru, a preto navrhujeme vypustenie predmetnej vety.

Záver

Dňa 23. februára 2018 nadobudol účinnosť 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. Týmto je do právneho poriadku Slovenskej republiky transponovaná smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/97 z 20. januára 2016 o distribúcii poistenia (prepracované znenie) (Ú. v. EÚ L 26, 2. 2. 2016) a do právnej úpravy finančného sprostredkovania a finančného poradenstva zavádzajúca kľúčové zmeny. I napriek početným inováciám skvalitňujúcej reguláciu daného segmentu sa ako vhodné javí zamyslieť sa a uviesť niekoľko „zlepšovacích“ návrhov *de lege ferenda* do právnej úpravy finančného sprostredkovania a finančného poradenstva pro futuro.

Zoznam bibliografických odkazov

- Dvořák, T. (2005). *Společnost s ručením omezeným. 2.*, přepracované a rozšířené vydání. Praha: Aspi.
- Mamojka, M. ml. (2008). Ekvivalencia práv a povinností spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným. Bratislava: Veda.
- Správa o činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom Národnej banky Slovenska za rok 2017.