

AUTORIZÁCIA VSTUPU NA TRH S PLATOBNÝMI SLUŽBAMI

EUBOMÍR ČUNDERLÍK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Katedra
obchodného, finančného a hospodárskeho práva, Slovenská republika

Abstract in original language

Recentná právna úprava poskytovania platobných služieb vytvára priestor pre interpretačné problémy s dôrazom na definovanie e-money a napĺňanie podmienok pri aplikácii licenčného procesu. Na príklade platobnej inštitúcie príspevok analyzuje nedostatok aktuálnej právnej úpravy autorizácie, a to aj v širšom kontexte iných finančných služieb, ktorých poskytovanie realizujú banky a obchodníci s cennými papiermi.

Key words in original language

platobné služby, poskytovateľ platobných služieb, povolenie na poskytovanie platobných služieb, platobné inštitúcie, inštitúcie elektronických peňazí, banky, obchodníci s cennými papiermi, zákon č. 492/2009 Z.z. o platobných službách, smernica č. 2007/64/ES o platobných službách na vnútornom trhu, bankové činnosti, investičné služby

Abstract

The article focuses on recent legal regulation of payment services, particular in context of licensing proceeding for granting authorization of payment institution. The quality of providing payment services depends on conditions which have to be fulfilled by the applicants for authorization. Within the scope of payment services attention has to be paid to investment services and banking operations.

Key words

Payment Services, Payment Service Provider, Authorization for Payment Services, Payment Institutions, Electronic Money Institutions, Banks, Stock Brokerage Firms, Act No 492/2009 Coll on Payment Services, Directive 2007/64/EC on Payment Services in Internal Market, Banking Operations, Investment Services

NOVÁ REGULÁCIA POSKYTOVANIA PLATOBNÝCH SLUŽIEB A ICH AUTORIZÁCIA

Počnúc 1. decembrom 2009 nadobudol účinnosť zákon č. 492/2009 Z.z. zo 4. novembra 2009 o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len "zákon o platobných službách"). Týmto zákonom došlo k prebratiu európskej právnej úpravy poskytovania platobných služieb v smernici Európskeho parlamentu a Rady č. 2007/64/ES z 13. novembra 2007 o platobných službách na vnútornom trhu, ktorou sa menia, dopĺňajú a

zrušujú niektoré smernice (ďalej aj "smernica o platobných službách"; označovaná ako Payment Services Directive - PSD) a zrušeniu zákona č. 510/2002 Z.z. o platobnom styku a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.¹ Uvedená právna úprava komplexne zmenila oblasť platobného styku, pričom hotovostný platobný styk nie je jej predmetom a termín platobný styk vôbec nepoužíva, namiesto neho narába s termínom platobná služba.²

Podľa § 2 ods. 1 zákona o platobných službách sa platobnou službou rozumie:

a) vklad finančných prostriedkov v hotovosti na platobný účet a vykonávanie všetkých úkonov súvisiacich s vedením platobného účtu,

b) výber finančných prostriedkov v hotovosti z platobného účtu a vykonávanie všetkých úkonov súvisiacich s vedením platobného účtu,

c) vykonávanie platobných operácií vrátane prevodu finančných prostriedkov z platobného účtu alebo na platobný účet vedený u poskytovateľa platobných služieb 1. úhradou, 2. prostredníctvom platobnej karty alebo iného platobného prostriedku, 3. inkasom,

d) vykonávanie platobných operácií z úveru poskytnutého používateľovi platobných služieb 1. formou povoleného prečerpania platobného účtu, a to 1a. úhradou, 1b. prostredníctvom platobnej karty alebo iného platobného prostriedku, 1c. inkasom, alebo 2. formou úverového rámca prostredníctvom platobnej karty alebo iného platobného prostriedku,

e) poukazovanie peňazí,

f) vykonávanie platobných operácií, pri ktorých sa súhlas platiteľa s vykonaním platobnej operácie udeľuje prostredníctvom akéhokoľvek telekomunikačného zariadenia, digitálneho zariadenia alebo zariadenia informačných technológií a platba sa vykoná prevádzkovateľovi telekomunikácií, prevádzkovateľovi systému informačných technológií alebo siete, ktorý koná iba ako sprostredkovateľ medzi používateľom platobných služieb a dodávateľom tovaru a služieb,

¹ Termín transpozície smernice v súlade s jej článkom 94 bol stanovený na 1. november 2009. Slovenská republika teda zmeškala účinnosť novej právnej úpravy o jeden kalendárny mesiac.

² Mám za to, že z takto chápanej konštrukcie platobnej služby vyplýva, že pojem platobný styk je širší (zahŕňa bezhotovostný aj hotovostný platobný styk), kdežto platobná služba je sprostredkovanou finančnou službou bezhotovostnou. Pozri článok 3 smernice o platobných službách, § 1 ods. 3 zákona o platobných službách. V tejto súvislosti sa v prechodných ustanoveniach v § 101 ods. 12 zákona o platobných službách ustanovuje, že kde sa v iných všeobecne záväzných právnych predpisoch používa pojem "platobný styk", rozumie sa tým pojem "platobné služby".

g) vydávanie alebo prijímanie platobnej karty alebo iného platobného prostriedku."

Súčasne sa v dôsledku prevzatia smernice rozlišuje šesť kategórií poskytovateľov platobných služieb. V zmysle § 2 ods. 3 zákona o platobných službách ide o nasledovné subjekty:

a) banka, zahraničná banka alebo pobočka zahraničnej banky, b) inštitúcia elektronických peňazí³, zahraničná inštitúcia elektronických peňazí alebo pobočka zahraničnej inštitúcie elektronických peňazí, c) poštový podnik, ak je podľa osobitného zákona oprávnený poskytovať platobné služby, d) platobná inštitúcia, zahraničná platobná inštitúcia alebo pobočka zahraničnej platobnej inštitúcie, e) Národná banka Slovenska, ak nekoná ako menový orgán alebo ak nejde o činnosti, ktoré sa týkajú zabezpečovania verejných potrieb, f) Štátna pokladnica, Exportno-importná banka SR, miestne orgány štátnej správy, obce a vyššie územné celky, ak sú podľa osobitného zákona oprávnené poskytovať platobné služby a ak nejde o činnosti, ktoré sa týkajú zabezpečovania verejných potrieb.⁴

Banky (vrátane stavebných sporiteľní) a inštitúcie elektronických peňazí neboli nútené prijatím novej právnej úpravy prelicencovať svoje činnosti, ktoré vykonávali do nadobudnutia účinnosti zákona o platobných službách.⁵ Do 1. decembra 2009 pôsobila na území SR skupina subjektov, ktorých činnosť bola totožná s poskytovaním platobných služieb. Časť z nich pôsobila ako držiteľia devízovej licencie na poskytovanie devízových peňažných služieb alebo ako držiteľia devízovej licencie na vykonávanie bezhotovostných obchodov s peňažnými prostriedkami, ktoré boli vydané pred účinnosťou zákona o platobných službách. Tieto subjekty boli povinné požiadať do 30. septembra 2010 Národnú banku Slovenska (NBS) o udelenie povolenia na poskytovanie platobných služieb podľa zákona o

³ Elektronické peniaze predstavujú peňažnú hodnotu v elektronickej forme, ktorá predstavuje peňažný záväzok poskytovateľa platobných služieb. Sú uchovávané na elektronickej zariadení a umožňujú používateľovi platobných služieb vykonávať platobné operácie aj u inej osoby ako u poskytovateľa platobných služieb, ktorý elektronické peniaze vydal. Elektronické peniaze možno vydať len na základe predchádzajúceho prijatia finančných prostriedkov najmenej vo výške vydaných elektronických peňazí. Prijaté finančné prostriedky, za ktoré poskytovateľ platobných služieb ihneď vydal elektronické peniaze, nie sú vkladom. (§ 80 ods. 2 a 3 zákona o platobných službách).

⁴ Obdobne v zmysle článku 1 smernice: a) úverové inštitúcie, b) inštitúcie elektronických peňazí, c) inštitúcie poštových podnikov, d) platobné inštitúcie, e) Európska centrálna banka, národné centrálné banky, f) členské štáty alebo ich regionálne alebo miestne orgány.

⁵ Pozri § 101 ods. 2, článok V bod 2., článok XI bod 26. zákona o platobných službách. U bánk sa v zmysle prechodných ustanovení považuje za bankovú činnosť novú "poskytovanie platobných služieb", ktoré tvorí obsahovú náplň bývalých bankových činností "tuzemské prevody peňažných prostriedkov", "cezhraničné prevody peňažných prostriedkov" a "vydávanie a správa platobných prostriedkov".

platobných službách⁶, inak ich devízová licencia zanikla dňom uplynutia tohto dátumu. Ak bola ich žiadosť podaná v lehote, ich devízová licencia zanikne až dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o podanej žiadosti. Do zániku svojich devízových licencií sú obidva typy subjektov oprávnení na základe týchto licencií poskytovať platobné služby.⁷ Pre všetkých spomenutých poskytovateľov platobných služieb platí, že sú povinní zosúladiť právne vzťahy podľa zákona o platobných službách do 28. februára 2010.⁸ Výnimkou z tejto zásady je ďalšia skupina subjektov, ktorých činnosť nebola do nadobudnutia účinnosti zákona o platobných službách tiež považovaná za činnosť poskytovateľov platobných služieb, pričom časť z nich nebola ani regulovaná a dohliadaná. Sú to právnické osoby, ktoré pred 25. decembrom 2007 začali vykonávať a vykonávajú činnosti porovnateľné s činnosťami platobnej inštitúcie. Ide o dva druhy osôb: právnické osoby, ktorých žiadny aspekt činnosti nebol doteraz regulovaný a dohliadaný (napr. spoločnosť Diners Club CS, s.r.o.) a už regulovaných obchodníkov s cennými papiermi (napr. RM-S Market, o.c.p., a.s.), ktorí realizujú spotové menové obchody bez toho, aby súviseli s poskytovaním investičných služieb (napr. s nákupom alebo predajom cenného papiera denominovaného v zahraničnej mene, na vlastný účet obchodníka s cennými papiermi). Zmienené dva druhy osôb môžu na území SR tieto činnosti vykonávať bez povolenia na poskytovanie platobných služieb do 30. apríla 2011, pričom na výkon ich činnosti sa dovtedy spravuje právnymi predpismi účinnými do 30. novembra 2009.⁹ Obchodníci s cennými papiermi, ktorí realizovali menové spoty, boli ticho tolerovanou skupinou, ktorá sa však s touto činnosťou od 1. decembra 2009, resp. od 1. mája 2011 dostáva pod reguláciu platobných služieb.¹⁰ Podľa nového

⁶ Prelicencovanie držiteľov devízových licencií na platobnú službu podľa § 2 ods. 1 písm. e) poukazovanie peňazí.

⁷ Pozri článok VII bod 19. zákona o platobných službách.

⁸ Pozri § 101 ods. 5 zákona o platobných službách.

⁹ Pozri § 101 ods. 8 zákona o platobných službách.

¹⁰ Na tento účel bol formulovaný § 77 ods. 2 zákona o platobných službách, ktorý osobitne vymedzil a rozvinul jednu z platobných služieb - "prevod finančných prostriedkov". Podľa § 77 ods. 2 zákona o platobných službách sa na účely vykonávania platobnej operácie platobnou inštitúciou prevodom finančných prostriedkov rozumie aj nákup alebo predaj finančných prostriedkov v jednej mene za finančné prostriedky v inej mene vykonávaný na pokyn platiteľa alebo príjemcu, daný platobnej inštitúciou na vlastný účet platobnej inštitúcie alebo na platobný účet používateľa platobných služieb, alebo sprostredkovanie takého prevodu; pri poskytovaní investičných služieb podľa zákona o cenných papieroch sa na takýto prevod povolenie na poskytovanie platobných služieb nevyžaduje. Skutočnosť, že ide o účelovú formuláciu, potvrdzuje nesystémové zaradenie uvedeného ustanovenia, a to do štvrtej časti zákona s označením "Platobná inštitúcia", ako aj konštrukcia viažúca sa na vykonávanie činnosti platobnou inštitúciou. Jednoznačne mal teda zákonodarca v úmysle pokryť doteraz neregulovanú činnosť povolením na poskytovanie platobných služieb, a to činnosť obchodníkov s cennými papiermi. Obchodníci s cennými papiermi a správcovské spoločnosti, ktorí poskytujú investičné služby, vykonávajúci platobné operácie súvisiace napr. so správou cenných papierov vrátane ich predaja, nespádajú pod režim zákona o

ustanovenia § 54 ods. 7 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"), účinného od 1. decembra 2009, nesmie obchodník s cennými papiermi ani pobočka zahraničného obchodníka s cennými papiermi vykonávať pre iné osoby iné činnosti ako investičné služby s výnimkou sprostredkovania pre iné finančné inštitúcie v súlade s osobitným zákonom, vykonávania činnosti člena centrálného depozitára alebo vykonávania platobnej služby podľa zákona o platobných službách. V súlade s § 6 ods. 2 písm. d) sa vedľajšou službou rozumie vykonávanie obchodov s devízovými hodnotami, ak sú tie spojené s poskytovaním investičných služieb (obdobne písm. g) u derivátov). Obchodník s cennými papiermi teda po novom (od 1. mája 2011) môže realizovať menové spoty bez povolenia na poskytovanie platobných služieb len ak súvisia s (hlavnými) investičnými službami, ktoré sa poskytujú na základe jeho povolenia na poskytovanie investičných služieb. Inak sa táto činnosť bude považovať za poskytovanie platobnej služby podľa § 2 ods. 1 písm. c) v spojení s § 77 ods. 2 zákona o platobných službách, na ktorú musí mať udelené povolenie na poskytovanie platobných služieb. V takom prípade zákon o platobných službách pamätá na špecifiká licencovania a fungovania obchodníka s cennými papiermi v § 64 ods. 4 písm. h) a § 71 ods. 2.

PLATOBNÁ INŠTITÚCIA - NOVÝ SUBJEKT?

Z uvedeného výpočtu poskytovateľov platobných služieb možno konštatovať, že nová právna úprava zaviedla aj nový subjekt oprávnený na poskytovanie platobných služieb - platobnú inštitúciu. Na platobnú inštitúciu možno nahliadať jednak ako na právneho nástupcu držiteľov devízovej licencie na poskytovanie devízových peňažných služieb, držiteľov devízovej licencie na vykonávanie bezhotovostných obchodov s peňažnými prostriedkami, právnických osôb, ktorých činnosť nebola regulovaná a tých obchodníkov s cennými papiermi, ktorých činnosť nenapĺňala znaky vedľajšej investičnej služby podľa § 6 ods. 2 písm. d) (obdobne písm. g) u derivátov) zákona o cenných papieroch (t.j. vykonávanie obchodov s devízovými hodnotami, ktoré nie sú spojené s poskytovaním investičných služieb). Jednak ju možno vytvoriť ako novú právnickú osobu v zásade s právnou formou kapitálovej obchodnej spoločnosti. V tejto súvislosti stojí za zmienku, že zákon o platobných službách pozná pojem "povolenie na poskytovanie platobných služieb", kdežto smernica o platobných službách narába s pojmom "povolenie na výkon činností platobnej inštitúcie". Platobná inštitúcia je právnickou osobou so sídlom na území SR, ktorá je na základe udeleného povolenia na poskytovanie platobných služieb oprávnená poskytovať platobné služby. Na základe uvedeného zákon o platobných

platobných službách (§ 1 ods. 3 písm. i) zákona o platobných službách, obdobne článok 3 písm. i) smernice).

službách (v súlade so smernicou) nerozlišuje dvojstupňový licenčný proces (osobitné povolenie na vznik spoločnosti, osobitné povolenie na výkon činnosti). Napriek tomu zákon nad rámec smernice stanovil osobitnú podmienku, po splnení ktorej možno začať poskytovať platobné služby. O tejto podmienke sa ešte osobitne zmienim.

NIEKTORÉ KONTROVERZNÉ PODMIENKY NA UDELENIE POVOLENIA NA POSKYTOVANIE PLATOBNÝCH SLUŽIEB (RINGFENCING)

Podľa § 64 ods. 2 písm. b) zákona o platobných službách na udelenie povolenia na poskytovanie platobných služieb musí byť žiadateľom splnená o.i. podmienka splatenia peňažného vkladu do základného imania najmenej vo výške 20 000 eur, 50 000 eur, 125 000 eur v závislosti od rozsahu poskytovania platobných služieb. Podľa § 64 ods. 7 zákona o platobných službách musia byť podmienky na udelenie povolenia splnené nepretržite počas celej doby platnosti povolenia. Nakoľko ide o pomerne náročnú kapitálovú požiadavku, prirodzene sa natíska otázka, či je spoločnosť povinná udržiavať základné imanie v požadovanej minimálnej výške nepretržite, alebo iba k okamihu udelenia povolenia. Odpoveďou je nielen zmienený § 64 ods. 7, ale aj text smernice. V súlade s článkom 6 smernice základné imanie platobnej inštitúcie (nie žiadateľa) nesmie v žiadnom okamihu klesnúť pod minimálnu hranicu.¹¹

Ďalšou spornou oblasťou, ktorú zákon uspokojivo nerieši, je aplikácia požiadaviek na zabezpečenie finančných prostriedkov¹² používateľov platobných služieb v rámci licenčného procesu u platobnej inštitúcie, ktorá má záujem poskytovať platobnú službu podľa § 2 ods. 1 písm. d) bod 2. v spojení s písm. g) zákona o platobných službách.¹³ Platobná inštitúcia nesmie prijímať vklady, a preto nemožno finančné prostriedky prijímané od jej klientov považovať za bankové vklady, ktoré spadajú pod právny režim ochrany vkladov podľa zákona č. 118/1996 Z.z. o ochrane vkladov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.¹⁴ Podľa § 64 ods. 2 písm. p) zákona o platobných službách na udelenie povolenia na poskytovanie platobných služieb musí byť žiadateľom splnená podmienka

¹¹ Obdobne vlastné zdroje financovania nesmú klesnúť pod úroveň splateného peňažného vkladu do základného imania (§ 72 ods. 1 zákona o platobných službách, článok 7 smernice).

¹² Spolu s požiadavkami na vlastné zdroje sú označované v článku 87 smernice druhá zarážka ako tzv. "ringfencing".

¹³ Vykonávanie platobných operácií z úveru poskytnutého používateľovi platobných služieb formou úverového rámca prostredníctvom platobnej karty alebo iného platobného prostriedku a vydávanie alebo prijímanie platobnej karty alebo iného platobného prostriedku.

¹⁴ Napriek tomu, že sa platobnou inštitúciou prijaté finančné prostriedky nepovažujú formálne za vklad, z materiálneho hľadiska sa vkladu blížia. Pozri: Strnadel, D.: K návrhu novely zákona o platebním styku. In: *Obchodněprávní revue*, 1/2010, C.H.BECK, s. 24.

existencie systémov na ochranu finančných prostriedkov používateľov platobných služieb podľa § 77 ods. 7 a 8 tohto zákona. Splnenie tejto podmienky sa má preukazovať v zmysle § 1 ods. 13 opatrenia NBS č. 7/2009 z 1. decembra 2009, ktorým sa ustanovujú niektoré podrobnosti povoľovania na výkon činnosti a podnikania platobných inštitúcií a inštitúcií elektronických peňazí, predložením troch druhov dokumentov.¹⁵ Prílohou žiadosti o udelenie povolenia na poskytovanie platobných služieb je podľa § 64 ods. 4 písm. m) zákona o platobných službách aj opis opatrení prijatých na zabezpečenie finančných prostriedkov používateľov platobných služieb podľa § 77 ods. 7 a 8 tohto zákona. Podľa ustanovenia § 64 ods. 6 zákona o platobných službách NBS žiadosť o udelenie povolenia zamietne, ak žiadateľ nesplní alebo nepreukáže splnenie niektorej z podmienok v odseku 2, alebo nepredloží žiadosť s prílohami podľa odseku 4. Problém licenčného procesu spočíva v striktnnej formulácii zákona "musí", "prílohou je", "ak žiadateľ nesplní, nepreukáže, nepredloží" všetko, čo po ňom zákon, resp. menované opatrenie vyžaduje. Podľa § 77:

"(7) Platobná inštitúcia nesmie finančné prostriedky prijaté od používateľov platobných služieb zlúčiť s finančnými prostriedkami prijatými od iných osôb, ako sú používatelia platobných služieb; takéto finančné prostriedky, ktoré neboli prevedené príjemcovi alebo inému poskytovateľovi platobných služieb do konca pracovného dňa nasledujúceho po dni prijatia, musí platobná inštitúcia uložiť na samostatný účet v banke alebo v pobočke zahraničnej banky alebo investovať do bezpečných, likvidných a nízkorizikových aktív.

(8) Ak platobná inštitúcia nepostupuje podľa odseku 7, je povinná mať uzatvorenú poisťnú zmluvu alebo inú porovnateľnú záruku poskytnutú poisťovňou, bankou alebo inštitúciou elektronických peňazí, ktorá nepatrí do rovnakej skupiny ako samotná platobná inštitúcia, do výšky sumy rovnajúcej sa finančným prostriedkom, ktoré by boli oddelené v prípade neexistencie takejto poisťnej zmluvy alebo inej porovnateľnej záruky s platnej, ak platobná inštitúcia nie je schopná plniť svoje finančné záväzky.

(9) Finančné prostriedky prijaté platobnou inštitúciou od používateľov platobných služieb netvoria súčasť majetku platobnej inštitúcie ani nepodliehajú výkonu rozhodnutia podľa osobitných predpisov a sú z neho vylúčené."

¹⁵ 1. Schválenej bezpečnostnej politiky pre oblasť bezpečnosti informačných systémov ako celku, a to vrátane tej časti, ktorú prevádzkuje iná platobná inštitúcia, 2. projektu zúčtovania finančných prostriedkov medzi používateľom platobných služieb, platobnou inštitúciou a ostatnými poskytovateľmi platobných služieb, 3. zmlúv žiadateľa o poskytovanie platobných služieb s inými poskytovateľmi platobných služieb o ich vzájomnej spolupráci v oblasti poskytovania platobných služieb.

Na základe citovaných ustanovení sa vyžaduje ako základný predpoklad ochrany finančných prostriedkov klienta skutočnosť, že budú platobnou inštitúciou prijaté. Ak však, ako som spomul vyššie, žiadateľ o udelenie povolenia má ambíciu poskytovať platobnú službu vykonávaním platobných operácií z úveru poskytovaného klientom formou úverového rámca prostredníctvom napr. platobnej karty, fakticky ani právne nedisponuje peňažnými prostriedkami svojho klienta.¹⁶ Finančné prostriedky je pritom možné poskytovať formou úveru len z vlastných zdrojov.¹⁷ Ako má potom zabezpečiť splnenie podmienky podľa § 64 ods. 2 písm. p) a predložiť prílohu podľa § 64 ods. 4 písm. m) zákona o platobných službách? Zákonomdarca zrejme s takouto situáciou nepočítal. Pripustiť môžeme jediný možný účel zmienených ustanovení, a to ochranu finančných prostriedkov, ktoré presahujú rámec záväzku dlžníka - klienta, teda situáciu, keď používateľ platobnej služby vráti viac finančných prostriedkov, ako bol povinný (bezdôvodné obohatenie).¹⁸ Tento prípad je však zriedkavý a množstvo finančných prostriedkov klienta takto prijatých platobnou inštitúciou by bolo neadekvátne k rozsahu zákonom garantovanej ochrany. Keď opomenieme bezdôvodné obohatenie, musíme racionálne uznať, že žiadateľ nemôže preukazovať to, čo v skutočnosti vykonávať nebude. Preto je podľa môjho názoru potrebné v rámci licenčného procesu postupovať primerane k povahe činnosti, ktorú bude žiadateľ (budúca platobná inštitúcia) vykonávať a v závislosti od toho upraviť legislatívne znenie § 64 ods. 2 zákona o platobných službách na primeranú aplikáciu všetkých podmienok (obdobne aj § 64 ods. 4). Nie je možné aplikovať ich na všetky platobné inštitúcie. Bez ohľadu na rigidné formulácie týchto ustanovení je však paradoxne možné aplikovať § 1 ods. 13 spomenutého opatrenia NBS, nakoľko ide o všeobecné garancie bezpečnosti systému platobnej inštitúcie. Dôležité je tiež analyzovať sporné ustanovenia v kontexte smernicovej úpravy. Smernica o platobných službách upravuje požiadavky na

¹⁶ Zmluvou o úvere sa veriteľ - platobná inštitúcia zaväzuje, že na požiadanie (výber platobným prostriedkom) dlžníka - užívateľa platobnej služby poskytne v jeho prospech peňažné prostriedky do určitej sumy, a dlžník sa zaväzuje poskytnuté peňažné prostriedky vrátiť a zaplatiť za ne úroky (§ 497 Obchodného zákonníka). Na základe uvedeného klient získava do vlastníctva finančné prostriedky formou úveru až ich reálnym poskytnutím platobnou inštitúciou, nie podpisom zmluvy o úvere. Do vyčerpania dohodnutého úverového rámca má klient pohľadávku na majetkové plnenie zo strany platobnej inštitúcie, ktorá zodpovedá záväzku veriteľa poskytnúť na požiadanie peňažné prostriedky.

¹⁷ Platobná inštitúcia môže poskytnúť úver, ak o. i. sa neposkytuje z finančných prostriedkov prijatých na účel vykonania platobnej operácie (§ 77 ods. 5 písm. c) zákona o platobných službách). Tento normatívny príkaz je v súlade s § 3 ods. 2 zákona č. 483/2001 Z.z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (t.j. bez bankového povolenia nemôže nikto poskytovať úvery a pôžičky v rámci predmetu svojho podnikania alebo predmetu inej svojej činnosti, z návratných peňažných prostriedkov získaných od iných osôb).

¹⁸ Finančné inštitúcie (napr. Diners Club CS, s.r.o.) potom v najbližšej výzve na zaplatenie inej dlžnej sumy zohľadnia predchádzajúcu vyššiu platbu klienta a tomu zodpovedajúc znížia svoju pohľadávku.

zabezpečenie finančných prostriedkov v článku 9. V jeho zmysle sa prednostne povinnosť zabezpečenia finančných prostriedkov prijatých platobnou inštitúciou vzťahuje na tú platobnú inštitúciu, ktorá okrem poskytovania platobných služieb zároveň vykonáva iné obchodné činnosti.¹⁹ Smernica však umožňuje národnú voľbu (ktorú využila aj SR), aby členské štáty požiadavku zabezpečenia finančných prostriedkov rozšírili na všetky platobné inštitúcie.²⁰ Aj z tohto dôvodu sa mi javí ako opodstatnené, aby sa zabezpečila "primeranosť" v rámci posudzovania splnenia kritérií na udelenie povolenia na poskytovanie platobných služieb.

LICENČNÝ PROCES VO SVETLE USTANOVENÍ § 64 ODS. 8 A 9 ZÁKONA O PLATOBNÝCH SLUŽBÁCH

Podľa § 64:

"(8) Platobná inštitúcia je povinná pred začatím poskytovania platobných služieb hodnoverne preukázať NBS technickú, organizačnú a personálnu pripravenosť na riadny a bezpečný výkon poskytovania platobných služieb, existenciu funkčného, účinného a obozretne fungujúceho riadiaceho a kontrolného systému platobnej inštitúcie.

(9) Výkon činností uvedených v povolení môže platobná inštitúcia začať len na základe písomného oznámenia NBS o splnení podmienok podľa odseku 8."

Citované ustanovenia zakotvujú osobitnú podmienku, po splnení ktorej možno začať poskytovať platobné služby. Ide o časové obdobie nasledujúce po udelení povolenia na poskytovanie platobných služieb. Platobná inštitúcia do doručenia písomného oznámenia NBS nemôže poskytovať platobné služby, na ktoré jej už bolo udelené povolenie. De facto ide o druhý stupeň licenčného procesu, a to druhý stupeň, ktorým sa "povoľujú" činnosti už vzniknutej platobnej inštitúcie s právoplatným povolením. Z hľadiska predpokladov "ostrej" prevádzky platobnej inštitúcie možno tvrdiť, že sa tým vytvára priestor pre doladenie technických, organizačných a personálnych podrobností fungovania spoločnosti. Tá sa v postavení žiadateľa v licenčnom konaní pred udelením povolenia dostáva do neistoty, či konanie o udelenie povolenia skončí úspešne, alebo dôjde k zamietnutiu jej žiadosti. V druhom prípade by totiž pre ňu bolo redundantné splniť svoje záväzky vyplývajúce z už uzavretých pracovných, nájomných alebo

¹⁹ Znenie článku 9 ods. 1 smernice: "Členské štáty alebo príslušné orgány požadujú, aby platobná inštitúcia, ktorá poskytuje niektorú z platobných služieb uvedených v prílohe a zároveň vykonáva iné obchodné činnosti uvedené v článku 16 ods. 1 písm. c), zabezpečovala finančné prostriedky prijaté od užívateľov platobných služieb alebo prostredníctvom iného poskytovateľa platobných služieb na účel vykonania platobných transakcií tak, že ...".

²⁰ Článok 9 ods. 3 smernice.

kúpnych zmlúv, ktorými by sa zaviazala ešte pred udelením povolenia. Smernica o platobných službách viaže oprávnenie na poskytovanie platobných služieb na získanie povolenia na výkon činnosti platobnej inštitúcie (článok 10 ods. 1 smernice), teda na právoplatnosť udeleného povolenia a náš národný inštitút podmieňovacej notifikácie nepozná. Smernica upravila otázku udelenia povolenia, lehoty na jeho vydanie alebo na zamietnutie žiadosti a odňatia povolenia. Pritom povolenie je individuálnym právnym aktom, ktorý má formu rozhodnutia, má zákonom stanovené náležitosti a ustanovuje práva a povinnosti účastníka konania. Je výsledkom osobitného administratívnoprávneho konania pred NBS. Má teda svoju právnu silu vychádzajúcu z charakteru rozhodovacej činnosti NBS, ktorá je procesnoprávne upravená zákonom č. 747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len "zákon o dohľade nad finančným trhom"). Rozhodnutím o udelení povolenia by malo byť deklarované, že žiadateľ splnil podmienky nevyhnutné na komplexný výkon povoľovanej činnosti. Hoci by logicky malo mať konštitutívne účinky, z dôvodu existencie § 64 ods. 9 tieto účinky podmieňuje oznámenie NBS, nie nadobudnutie právoplatnosti rozhodnutia (resp. jeho zápis do obchodného registra). Oznámenie pritom nemá formu rozhodnutia, ani zákonom stanovené náležitosti. Povolenie sa udelí, ak žiadateľ preukáže splnenie smernicou (zákonom) kladených podmienok a ak celkové hodnotenie príslušných orgánov po preskúmaní žiadosti je kladné. Povolenie je platné vo všetkých členských štátoch a umožňuje príslušnej platobnej inštitúcii poskytovať platobné služby v celom Spoločenstve buď na základe slobody poskytovať služby, alebo slobody usadiť sa (článok 10 ods. 9 smernice). Ak sa rozhodne spoločnosť takto notifikovať svoje činnosti v zahraničí, vzniká otázka, či je oprávnená vzhľadom na znenie nášho zákona vykonávať povolenú činnosť cezhranične skôr, ako získa oznámenie NBS. Keďže § 64 ods. 9 zákona o platobných službách hovorí všeobecne o okamihu vzniku oprávnenia na výkon povolenej činnosti, možno konštatovať, že je v tomto prípade irelevantné, či je miestom výkonu povolenej činnosti SR alebo iný členský štát Európskeho hospodárskeho priestoru. Iný členský štát (napr. ČR) však obmedzenie v zmysle nášho zákona poznať nemusí, preto je namieste názor, či nejde o nedovolené prekročenie transpozičného rámca smernice o platobných službách, čiže o nesprávnu transpozíciu. "Pre smernicu je charakteristické, že je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, pokiaľ ide o výsledok, ktorý sa má dosiahnuť."²¹ Iste by bolo zaujímavým stanovisko Súdneho dvora EÚ v tejto veci, pokiaľ by sa dotknutá platobná inštitúcia v SR domáhala svojich práv aktívne pôsobiť cezhranične alebo doma bez ďalšieho obmedzenia zo strany notifikácie NBS. Ako som už naznačil, smernica sa použije na zblížovanie právnych predpisov, keď na

²¹ Kalesná, K.-Hruškovič, I.-Ďuriš, M.: Základy európskeho práva. Bratislava: VO PraF UK, 2008, s. 102.

harmonizáciu práva stačí dosiahnutie stanoveného cieľa.²² V prípade smernice o platobných službách je jej cieľ (želateľný výsledok) zakotvený v úvodných ustanoveniach, pritom sa nikde nespomína osobitná podmienka v zmysle nášho zákona.²³ Na základe toho je pravdepodobné, že na stanovenie osobitnej podmienky na začatie vykonávania činnosti v podobe notifikácie NBS by Súdny dvor EÚ nahliadal ako na porušenie komunitárneho práva v dôsledku nesprávnej transpozície (transpozičné pochybenie) a Európska komisia by zahájila neformálne konanie o porušení Zmluvy o fungovaní EÚ podľa článku 258 (bývalý článok 226 Zmluvy o založení ES), resp. porušenie sekundárneho komunitárneho práva (smernice) - infringement proceeding.²⁴ V prípade rozporu vnútroštátnej normy s európskym právom zásada prednosti pritom nespôsobuje neplatnosť vnútroštátnej normy, ale jej praktickú neaplikovateľnosť.²⁵

Okrem toho je neprehliadnuteľná aj skutočnosť, že odsek 9 nepredpokladá aktivitu ani na jednej zo zainteresovaných strán - NBS či platobnej inštitúcie, ani neustanovuje lehotu, v ktorej sa má oznámenie vydať, prípadne odkedy sa taká lehota počíta. Z odseku 8 síce vyplýva preukazovacia povinnosť platobnej inštitúcie, ale nie je jasné, či je tak na podnet NBS alebo bude konať z podnetu vlastného. Uvedený notifikačný proces by mohol mať význam jedine počas priebehu licenčného konania, no azda by bolo jednoduchšie zakomponovať ho priamo do jednej z podmienok na udelenie povolenia, napr. pod § 64 ods. 2 písm. j), l) a m) zákona o platobných službách.²⁶

Osobitná podmienka na zahájenie výkonu už povolenej činnosti je ustanovená aj pre inštitúcie elektronických peňazí (§ 82 ods. 9 zákona o platobných službách), banky (§ 7 ods. 5 zákona o bankách) a obchodníkov s cennými papiermi (§ 55 ods. 8 zákona o cenných papieroch). Z hľadiska poňatia právnej úpravy celého finančného trhu nie je táto problematika jednotná, pretože obdobnú podmienku nenachádzame v sektore

²² Kalesná, K. - Hruškovič, I. - Ďuriš, M.: Základy európskeho práva. Bratislava: VO PraF UK, 2008, s. 113.

²³ Podľa recitálu 60 smernice je cieľom smernice zriadenie jednotného trhu platobných služieb. Podľa recitálu 14 druhá veta smernice: "S cieľom zabezpečiť rovnaké zaobchádzanie by členské štáty nemali uplatňovať na platobné inštitúcie žiadne iné požiadavky než tie, ktoré sú uvedené v tejto smernici."

²⁴ Lysina, P.: Konanie podľa článku 226 Zmluvy o založení ES. In: Fenomén judikatury v právu. Sborník z konferencie ODMF 2009. Praha: Leges, 2009, s. 244 - 249.

²⁵ Rohal' Il'kiv, M.: Vybrané aspekty prednosti európskeho práva pred právom národným. In: Perspektívy vývoja európskej integrácie - právne aspekty. Bratislava: VO PraF UK, 2007, s. 232.

²⁶ Porovnaj článok 5 (taxatívny výpočet dokladov na preukázanie splnenia podmienok) a článok 10 ods. 4 smernice.

poistovníctva, dôchodkového sporenia, kolektívneho investovania ani regulovaných trhov.²⁷

Skúmanie podmienok § 64 ods. 8 sa v praxi realizuje tzv. previerkou pripravenosti, ktorú nepozná zákon o platobných službách ani zákon o dohľade nad finančným trhom. Zákon o dohľade nad finančným trhom vytvára procesný priestor pre realizáciu previerky pripravenosti v rámci inštitútu miestnej obhliadky (§ 17 ods. 5), ktorá je jedným z nástrojov vedenia konania pred NBS. Preto by bolo vhodnejšie - ako som už vyššie uviedol - skúmať preukázanie podmienok v odseku 8 v rámci licenčného procesu. Napokon, v záujme právnej istoty, je možné už aj v súčasnosti pristúpiť k ďalšiemu riešeniu, ktoré umožňuje všeobecný procesný predpis, a to k preklopeniu podmienok z odseku 8 do rozhodnutia samotného, bez ohľadu na to, či sa v návrhu novely zákona o platobných službách bude počítať s vypustením § 64 ods. 8 a 9. Podľa § 27 ods. 2 zákona o dohľade nad finančným trhom sa môže rozhodnutie NBS viazať aj na splnenie podmienok, ktoré sa uvedú vo výroku rozhodnutia. Splnenie takých podmienok sa potom preukazuje NBS v lehote určenej NBS. V zmysle uvedeného ustanovenia zákona o dohľade nad finančným trhom NBS rozhodnutie zruší, ak splnenie podmienok v ňom uvedených nie je v určenej lehote preukázané. Ide teda o oporu priamo v individuálnom právnom akte, ktorá poskytuje právnu istotu pre NBS aj účastníka konania. Paradoxne sa s obdobou tohto ustanovenia stretávame práve v zákonoch regulujúcich tie sektory finančného trhu, ktoré nepoznajú druhý stupeň licenčného procesu (spomenuté poisťovníctvo, dôchodkové sporenie, atď.)²⁸, avšak je podchytené aj v § 65 ods. 3 zákona o platobných službách.

Na záver považujem za potrebné v tejto súvislosti uviesť ešte dva súčasné konkrétne praktické dôsledky existencie § 64 ods. 8 a 9 zákona o platobných službách, ktoré majú substantný vplyv na existenciu platobnej inštitúcie. Prvým je problematika aplikácia vo vzťahu k spoločnostiam, ktoré už pred 1. decembrom 2009 vykonávali činnosti obsahovo totožné s poskytovaním platobných služieb a zákon o platobných službách im ustanovil povinnosť licencovania sa podľa jeho ustanovení. Ide o vyššie menovaných držiteľov devízovej licencie na poskytovanie devízových peňažných služieb, držiteľov devízovej licencie na vykonávanie bezhotovostných obchodov s peňažnými prostriedkami, právnické osoby, ktorých žiadny aspekt činnosti nebol regulovaný a dohliadaný a obchodníkov s cennými papiermi, ktorí vykonávali devízové obchody samostatne od investičných služieb. Všetky z

²⁷ Subjekty týchto sektorov môžu začať vykonávať povolenú činnosť po momente zápisu obsahu príslušného povolenia do obchodného registra.

²⁸ Napríklad podľa § 50 ods. 3 zákona č. 43/2004 Z.z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov: "Povolenie na vznik a činnosť dôchodkovej správcovskej spoločnosti môže obsahovať aj podmienky, ktoré musí dôchodková správcovská spoločnosť splniť pred začatím výkonu povolenej činnosti."

nich musia požiadať NBS o udelenie povolenia na poskytovanie platobných služieb, a teda sa stávajú aj platobnou inštitúciou, resp. získavajú jej status (na rozdiel napr. od dôchodkových správcovských spoločností súčasťou obchodného mena platobnej inštitúcie nie je povinne takéto jej označenie, keďže môže vykonávať aj inú obchodnú činnosť). Vyvstáva otázka, čo nastane, ak sa takýmto už existujúcim spoločnostiam povolenie udelí, no do doručenia oznámenia NBS nebudú môcť pokračovať vo výkone svojej už zabehnutej činnosti, teda na príklade posledných dvoch typov subjektov v období od 1. mája 2011. Mám za to, že je nutné takú situáciu riešiť ústretovým krokom zo strany NBS tak, aby sama iniciovala previerku pripravenosti včas a za primeraného zohľadnenia už jestvujúcich a fungujúcich technicko-realizačných mechanizmov týchto spoločností. Druhým praktickým dôsledkom je situácia, ak NBS oznámenie nevydá v lehote, v ktorej musí platobná inštitúcia začať vykonávať povolenú činnosť (12 mesiacov odo dňa právoplatnosti povolenia). Ide o jeden z dôvodov na odobratie povolenia, ku ktorému môže NBS siahnuť.²⁹ Tomuto oprávneniu NBS zodpovedá povinnosť platobnej inštitúcie v prípade uplynutia predpísanej lehoty požiadať NBS o zmenu alebo vrátenie povolenia.³⁰ Logicky by sme mohli tvrdiť, že by sa nemalo stať, aby sa lehota na začatie výkonu činnosti "prešvihla", ale potenciálne riziko tu stále existuje, pokiaľ zostáva nezmenené ustanovenie § 64 ods. 8 a 9 zákona o platobných službách. Aj tu by mala hrať hlavnú rolu NBS, ktorá by v prvom rade mala dbať na plynutie lehôt a včas zasiahnuť z vlastnej iniciatívy, aj keď jej to zákon v zmienených ustanoveniach neprikazuje.

ZHODNOTENIE A ZÁVER

V príspevku som si predsavzal poukázať na niektoré podstatné hmotnoprávne a procesnoprávne nedostatky súčasnej regulácie poskytovania platobných služieb v kontexte skúmania plnenia požiadaviek povoľovacieho konania zo strany účastníka konania, ktorý má záujem pôsobiť ako platobná inštitúcia. Domnievam sa, že najzávažnejším legislatívnym pochybením, spôsobujúcim značné aplikačné problémy, je okrem rigidne nastaveného "ringfencingu" v národnej legislatíve SR predovšetkým ustanovenie § 64 ods. 8 a 9 zákona o platobných službách. Len adekvátny aplikačný postoj NBS a ochota komunikovať zo strany trhu s platobnými službami môže spoločne uvedené problémy vyriešiť k vzájomnej spokojnosti, a to za účelom zachovania dôveryhodnosti v transparentnosť trhu a zamedzenia potenciálneho AML/CTF.

²⁹ Po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia o odobratí povolenia je NBS povinná podať bez zbytočného odkladu príslušnému registrovému súdu návrh na zrušenie a likvidáciu platobnej inštitúcie a na vymenovanie likvidátora. Osobitne to rezonuje najmä v situáciách, ak spoločnosť neposkytuje iba platobné služby, ale vykonáva aj iné obchodné činnosti.

³⁰ Pozri § 67 ods. 2 písm. d) a ods. 4 zákona o platobných službách.

Literature:

- Kalesná, K. - Hruškovič, I. - Ďuriš, M.: Základy európskeho práva, Bratislava: VO PraF UK, 2008, 180, ISBN 80-7160-224-8
- Lysina, P.: Konanie podľa článku 226 Zmluvy o založení ES. In: Fenomén judikatury v právu. Sborník z konferencie ODMP 2009, Praha: Leges, 2009, 464, ISBN 978-80-87212-29-5
- Rohal' Il'kiv, M.: Vybrané aspekty prednosti európskeho práva pred právom národným. In: Perspektívy vývoja európskej integrácie - právne aspekty, Bratislava: VO PraF UK, 2007, 299, ISBN 978-80-7160-233-0
- Strnadel, D.: K návrhu novely zákona o platebním styku. In: Obchodněprávní revue, 1/2010, C.H.BECK, 23-26, ISSN 1803-6554

Contact – email

lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk