

USE OF MODERN TECHNOLOGIES IN CONTRACTING ON FINANCIAL SERVICES

EVA ŠULCOVÁ

Faculty of Law, Masaryk University, Czech Republic

Abstract in original language

Právo by se mělo vyvíjet s ohledem na vývoj společnosti. Většinou se tak děje následně, kdy se právo přizpůsobuje potřebám společnosti, technologiím a novým skutečnostem v životě. Právo se musí vyvíjet, aby drželo krok s technologií a zůstalo použitelné a účinné i ve změněných poměrech. Text příspěvku je zaměřen na využití nových technologií ve smluvním procesu v oblasti finančních produktů. Ačkoliv díky technologiím je možné uzavřít smlouvu vcelku jednoduchým způsobem, existují určitá právní ustanovení, která mohou proces ztížit.

Key words in original language

smlouva o finančních službách, smlouva na dálku, internet

Abstract

Law is supposed to develop according to the development of the society. Usually it takes the form of follow-up changes of law as the law is adjusted consecutively to the needs of people, technologies and other new things which appeared in the daily life. The law must be changed to keep up with the technology and to stay applicable and practical in new circumstances. The text focuses on possibilities of using modern technologies in contracting process, especially in the field of financial products. Although the technology enables to enter contract quite easily, law stipulates certain obstacles that might make the process difficult.

Key words

financial services contract, distance contract, internet

Úvod

Ačkoliv dnes již je sjednání smlouvy na dálku bez nutnosti fyzické přítomnosti smluvních stran v zásadě běžně využívanou skutečností, oblast bankovních produktů je v tomto směru stále poněkud pozadu.

V zásadě by se dalo říci, že smluvní proces u bankovních produktů nekoresponduje ideálně s trendem technických možností a nedošlo u něj k plnému využití potenciálu nových technologií. Pravda, samotný trh se víceméně přizpůsobuje technologiím a jejímu vývoji se zpožděním, ale

v oblasti bankovních produktů by se dokonce dalo mluvit o ustrnutí v době minulosti.

Důvodem pro nemožnost reagovat pružněji na technologické novinky a možnosti je, mimo jiných objektivních okolností, existence veřejnoprávních norem, které pro poskytovatele (případně i zprostředkovatele) bankovních služeb (produktů) stanovují specifické povinnosti spojené s uzavíráním smluv o finančních produktech a při jejich poskytování. Jedná se o povinnosti vyplývající z předpisů proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Nutno zmínit, že tato pravidla proti legalizaci výnosů se vztahují nejen na poskytovatele finančních produktů (banky, pojišťovny atd.), ale i například na podnikatele s nemovitostmi, advokáty, notáře nebo obchodníky se starožitnostmi. Tedy subjektů, jejichž smluvní vztahy zatěžují tato pravidla, je daleko více než pouze poskytovatelé finančních služeb. Nicméně vzhledem k množství klientely a uzavíraných obchodů se u těchto subjektů pravděpodobně bude jednat o obchody, které jsou z pohledu rychlosti a univerzálnosti dotčeny patrně nejvíce.

Trendy v bankovníctví

Smlouva o bankovním produktu pro klienta-nepodnikatele je ideálním kandidátem na smlouvu uzavíranou jednoduchým způsobem, nejlépe pak na dálku bez nutnosti osobně navštívit obchodní místo banky. Na rozdíl od smluv uzavíraných s klienty z korporátního sektoru, případně i některými VIP klienty - fyzickými osobami v oblasti privátního bankovníctví, jsou zde smluvní ujednání standardizovaná, bez možnosti (či snad nutnosti) vyjednávání specifických podmínek a zjišťování specifických potřeb jednotlivých zájemců o uzavření smlouvy. Tomuto odpovídá i trend, který již mnohé banky nastoupily a který zcela jistě lze označit jako trend budoucího směřování produktů – produkty pro klienty musejí být srozumitelné, jednoduché a transparentní. Pouze takový produkt, kterému je klient schopen porozumět, nejlépe v rámci několika málo minut svého času, má šanci být úspěšný. Banky tam musí svým klientům, stávajícím nebo novým klientům v rámci akvizičního procesu, být schopny nabídnout jednoduché a srozumitelné produkty. Součástí trendu je také i jednoduchost sjednání produktu, případně též jeho správa a obsluha.

Vývoj zažívají i způsoby komunikace banky s klienty. Těžiště komunikace se přesouvá do způsobů založených na možnosti komunikace bez nutnosti fyzické přítomnosti. V dobách minulých byly základem pro fungování bank a komunikaci s klienty pobočky, kdy platilo, že úspěšnost banky se odvíjí od dosažitelnosti banky pro klienty, tj. od množství fungujících poboček pokrývajících pokud možno co nejrozsáhlejší geografickou oblast. Toto však dnes nemusí nutně platit.

Konkurenční výhodu získávají banky, které dokáží různé způsoby komunikace propojovat a využívat s maximálním efektem. Složitější produkty a služby vyžadující osobní jednání se odehrávají na pobočce, zatímco záležitosti jednoduché, jako podání platebních příkazů a základní obsluha produktů, je vykonávána pomocí technologií umožňující výkon takových činností automaticky bez nutnosti přímé účasti zaměstnance banky – například prostřednictvím internetového bankovníctví, případně možnost obslužení klienta v tzv. samoobslužných zónách¹.

Možnost sjednání smlouvy na dálku

Pro účely našeho pojednání si představme člověka někde na hranici 30 let, který je občanem ČR. Pracuje v oblasti IT, a to ze svého domu v malé vesnici a do města nedojíždí příliš často. Tento náš vzorový klient (dále v textu jen jako "Klient") je vzhledem ke svému pracovnímu zaměření zvyklý pracovat denně s internetem. Klient by si rád otevřel nový běžný účet u banky, kde dosud žádný produkt neměl, pro účely provádění platebních operací. Záměrně je vybrán příklad relativně jednoduchý, abychom se nemuseli věnovat specifickým otázkám vyplývajících například z odlišné státní příslušnosti apod.

Jelikož půjde v našem případě o smlouvu, která nebude uzavírána z v rámci obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti našeho Klienta, můžeme dále operovat s tím, že cílovým smluvním partnerem pro banku je z právního hlediska spotřebitel.

Podívejme se nyní na to, co brání jednoduchému sjednání smlouvy o bankovních službách - na základě pár úkonů přes internet.

Jistá specifická opatření pro uzavírání smlouvy bez fyzické přítomnosti klienta (tj. prostřednictvím telefonu, pošty nebo prostřednictvím internetu) obsahují ustanovení chránící spotřebitele v rámci občanského zákoníku. Občanský zákoník dokonce obsahuje specifickou část věnovanou pouze spotřebitelským smlouvám o finančních službách na dálku². Za smlouvy o finančních službách považuje občanský zákoník smlouvy týkající se bankovních, platebních, úvěrových a pojistných služeb, smlouvy týkající penzijního připojištění, smlouvy týkající se poskytování investičních služeb nebo smlouvy týkající se obchodů na trhu s investičními nástroji. V případě pochybností se má za to, že za smlouvu o finančních službách se pro účely smluv uzavíraných na dálku vždy považuje smlouva uzavíraná v rámci

¹ Srovnej též: BUCHAR Martin. Regenerace retailového bankovníctví [online]. Změněno 23.3.2011 [cit. 25.4.2011]. Dostupné z: <http://Bankovnictvi.iHNed.cz/c4-10064440-51321730-900000_d-regenerace-retailoveho-bankovnictvi>.

² § 54a a násl. občanského zákoníku.

předmětu podnikatelské činnosti podle první věty, kde na straně dodavatele vystupuje banka, a jiné v zákoníku vyjmenované instituce.

Tedy naše smlouva z příkladu bude zcela jistě smlouvou o finančních službách na dálku dle občanského zákoníku (§ 54a a násl.).

Nicméně samotný občanský zákoník, resp. jeho ustanovení vztahující se ke smlouvám o finančních službách uzavíraných na dálku, nejsou překážkou pro rychlé a jednoduché sjednání smlouvy. Povinnosti pro banku v rámci smluvního procesu stanovené občanským zákoníkem jsou v podstatě povinnostmi informačního charakteru, které pro banku je možné splnit poměrně jednoduše za dodržení požadované formy a způsobu informování, a to například rozšířením poskytovaných informací o produktu při uzavírání smlouvy nebo rozšířením smluvní dokumentace předávané klientovi. V zásadě lze však vůči povinnostem z občanského zákoníku shrnout, že nepředstavují zásadní překážku jednoduchosti smluvního procesu³.

Viníkem je spíše zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále v textu jako "Zákon AML"). Tento zákon stanovuje bankám množství povinností navazujících na skutečnost, že banka uzavírá s klientem smlouvu o poskytnutí finančních služeb (nebo zatím o ní pouze jedná). Specificky je pak tímto zákonem řešena i smlouva o finančních službách uzavírána na dálku.

Opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

Obecné pravidlo v rámci boje proti legalizaci výnosů z trestné činnosti (též označováno jako praní špinavých peněz) je, že banka má povinnost „znát svého klienta“. Tento požadavek zahrnuje znalost nejen identifikačních údajů o klientech, ale i znalost veškerých dalších okolností souvisejících s klientem, jeho existencí, které mohou mít dopad na činnost a aktivity klienta v rámci poskytovaného bankovního produktu. Důvodem pro tento požadavek je následná schopnost banky správně vyhodnotit aktivity klienta z hlediska rizika praní špinavých peněz.

Základem pro dostatečnou znalost klienta je samozřejmě důkladná a dostatečná identifikace klienta na začátku samotného vztahu s bankou. Povinnost identifikace na straně banky (zjištění stanoveného rozsahu identifikačních údajů) se uplatňuje na fyzických i právnických osob, pro každou z těchto skupin vždy s příslušnými specifiky. My se však

³ Ještě je vhodné připomenout, že tyto povinnosti se budou vztahovat pouze na uzavření samotné smlouvy o běžném účtu, jednotlivé transakce činěné na základě smlouvy o účtu už budou s těchto povinnostmi vyjmuty (dle § 54a odst. 3).

soustředíme pouze na situaci okolo osob fyzických – nepodnikatelů (spotřebitelů).

Zjištění identifikačních údajů a další povinnosti (jako je například porovnání vzhledu s vyobrazením osoby na fotografii) je zahrnuto zákonem proti praní špinavých peněz pod pojem „identifikace“.

A právě provedení procesu identifikace způsobuje onen problematický krok při uzavírání smlouvy s naším vzorovým Klientem.

Zákon AML výslovně stanoví, že prvotní identifikace musí proběhnout za fyzické přítomnosti identifikované osoby⁴. V praxi to tedy znamená, že pokud si Klient chce zřídit účet (jako svůj první bankovní produkt u konkrétní banky), pak musí proběhnout fyzický kontakt mezi ním a bankou. Musí se tedy dostavit fyzicky na některé z obchodních míst banky, kde banka (prostřednictvím svého zaměstnance) provede prvotní identifikaci a to za fyzické přítomnosti svého nového klienta.

Následné aktivity klienta s bankou již podléhají mírnějšímu režimu, kdy dle ustanovení § 8 odst. 5 Zákona AML při dalších obchodech (tj. jak provádění transakcí v rámci nově otevřeného účtu, tak i uzavírání nových smluv na další produkty) banka pouze ověřuje totožnost jednající osoby vhodným způsobem, přičemž takové ověření totožnosti může proběhnout i bez fyzické nepřítomnosti klienta (typicky tedy například prostřednictvím nástroje internetového bankovníctví).

Samozřejmě můžeme celou situaci otočit a připustit i situaci, že současná fyzická přítomnost klienta a banky bude splněna na jiném místě než na pobočce banky – tedy že banka například „přijde“ za klientem domů. Tato situace je samozřejmě též přípustná a je i využívána (u služeb pro fyzické osoby například v podobě tzv. kurýrů, kteří mohou vystupovat v roli zástupce banky).

K nutnosti fyzické přítomnosti při první identifikaci však druhým dechem nutno konstatovat, že zákonodárce (resp. tvůrce evropské směrnice, kterou zákona proti praní špinavých peněz implementuje) dokázal pamatovat i na možnost uzavření smlouvy bez fyzické přítomnosti klienta, samozřejmě i s ohledem na vývoj společnosti a obchodních vztahů⁵. Nicméně takový proces na dálku musí dostatečným způsobem zajišťovat zájmy společnosti na předcházení pokusům o legalizaci výnosů z trestné činnosti. Jde tak o to,

⁴ § 8 odst. 1 Zákona AML.

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu přímo ve svém úvodu uvádí: „Aby se zabránilo opakovanému zjišťování totožnosti zákazníků, které vede ke zdržením a neefektivnosti v podnikání, je s výhradou odpovídajících záruk hodné umožnit přijímání zákazníků, u nichž bylo zjištění totožnosti provedeno jinde.“

dostatečným způsobem vyvážit požadavek na možnost snadného uzavření smlouvy s bankou a požadavek na identifikaci osob účastnících na přesunech finančních aktiv a majetku pro účely potírání trestné činnosti v zájmu celé společnosti.

Pokud tedy chce banka a klient využít možnosti uzavřít smlouvu na dálku, aniž by došlo ke standardní identifikaci za fyzické přítomnosti klienta, musí být splněny zvláštní požadavky, které bance dostatečně zajistí zjištění identifikačních údajů a jejich ověření. Tato situace je Zákonem AML řešena v § 10 a §11.

Možnosti identifikace na dálku

Konkrétně je těchto ustanovením naznačeno několik možností, které je možné pro uzavření smlouvy použít.

Jedním z nich je provedení identifikace jinou institucí, jíž je dle § 10 odst. 1 zákona propůjčeno oprávnění pro účely identifikace osob vydávat veřejné listiny – takovou institucí může být pouze notář, krajský úřad nebo obecní úřad obce s rozšířenou působností. Identifikace dle požadavků zákona, kterou by jinak činila dle obecných ustanovení k identifikaci banka na svém obchodním místě, může být provedena na žádost banky výše zmíněnými subjekty. Dokumentace o provedení identifikace požadovanými údaji (dle zákona se jedná o veřejnou listinu) je sepisována přímo pro konkrétní účel a konkrétní banku a je následně předávána bance, která se na takový dokument může spolehnout a již dále nemusí provádět další procesy z hlediska splnění povinnosti identifikace.

Předpokladem pro využití postupu dle § 10 je, že provedení identifikace přímo bankou brání závažné důvody. Dle stanoviska Ministerstva vnitra ČR⁶, lze za závažné důvody považovat „např. omezenou mobilitu klienta či jiné zdravotní důvody, péči o závislou osobu, dále to mohou být například cestovní náklady nebo časová náročnost (s ohledem na požadovanou službu včetně její hodnoty), které by nepřiměřeně zdražovaly nabízenou službu nebo bránily v poskytnutí služby v určeném termínu, a další.“ Z toho lze dovodit, že tato možnost je od počátku považována za možnost nestandardní, využívanou pouze vedou-li k tomu ony závažné důvody.

I z hlediska banky a klienta však využití této možnosti není optimální. Konkrétně to pro našeho Klienta znamená, že se musí fyzicky dostavit do

⁶ Stanoviska FAÚ MF ČR k problematice AML a CFT: stav k 19.říjnu 2010 [cit. 25.4.2011]. Dostupné z: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/reg_stanoviska_fau.html.

některé z notářských kanceláří (či pracoviště příslušného úřadu), zajistit si provedení identifikace (samozřejmě za dodržení provozní doby kanceláře) a následně též zajistit dodání dokumentace bance. Nezanedbatelnou položkou je i nutnost uhrazení poplatku za provedení úkonu. Pro banku využití této možnosti naopak znamená nastavení příslušného vnitřního procesu převzetí identifikace klienta provedenou pověřenou institucí. Obecně není tento proces bankami příliš podporován a lze jej považovat za výjimečný.

Druhou možností, spíše teoretickou, umožněnou Zákonem AML je možnost převzít identifikaci, kterou již učinila jiná banka. Tato možnost však nutně předpokládá spolupráci mezi, kdy banka přijímající identifikaci musí mít postoupení identifikačních údajů s předávající bankou předem dohodnuto. Praktická využitelnost tak závisí na vzájemných vztazích mezi bankami. Jelikož jsou však banky na českém trhu konkurenty a situace jejich veřejné spolupráce v podstatě neexistují, opět se tato možnost nemůže zařadit k ideálnímu využití pro banky a tím pádem tedy ani pro jejich nové klienty.

Postupem po jednotlivých odstavcích § 11 se dostáváme až k odstavci 4, tedy variantě, která je patrně nejvyužitelnější z hlediska Klienta a také často využívanou variantou bankami. Nutno však mít na paměti, že se vztahuje pouze na situaci u smlouvy o finančních službách na dálku podle občanského zákoníku (není tedy uplatnitelná u jiných skupin klientů než u spotřebitelů).

Tato varianta totiž v ideálním případě použitelná tak, že celý proces je pod kontrolou Klienta, bez nutnosti fyzického navštívení obchodního zastoupení nebo jiné instituce. Popišme si tedy, jak tento způsob uzavření smlouvy může fungovat.

Klient musí bance poskytnout (zaslat) kromě kopii svého průkazu totožnosti, ze kterého banka zjistí požadované identifikační údaje. Zároveň je požadováno poskytnutí ještě dalšího podpůrného identifikačního dokladu. Tyto kopie dokladů slouží bance pro zjištění údajů, které je nutné zjistit, ověřit nebo zaznamenat v rámci procesu identifikace. Zákon požaduje, aby identifikační údaje byly zjištělné z obou těchto průkazů, není tedy nutné aby každý z průkazů obsahoval celý výčet požadovaných údajů (ostatně toto ani není splnitelné, neboť kromě občanského průkazu neobsahují jiné druhy dokladů všechny z požadovaných údajů). Klient také dodá informace o průkazu totožnosti, jejichž zjištění je součástí procesu identifikace dle Zákona AML.

Dalším z požadavků pro završení procesu identifikace na dálku dle § 11 odst. 4 Zákona AML je zaslání identifikační platby. Tato platba musí být provedena jako první transakce v rámci nového účtu Klienta. Poskytovat službu na základě smlouvy je tak možné pouze po provedení identifikace, což zahrnuje i provedení platby. Identifikační platba Klienta musí být

provedena z účtu, který je veden na jméno Klienta u úvěrové instituce nebo u zahraniční úvěrové instituce⁷ působící na území členského státu Evropské unie nebo Evropského hospodářského prostoru. Další podrobnosti k platbě Zákon AML nestanoví – detaily tak může stanovit samotná banka (například určit výši platby).

Posledním požadavkem je pak prokázání vlastnictví účtu, ze kterého byla platba na nový účet provedena⁸. Děje se tak prostřednictvím „kopie dokladu, potvrzujícího existenci účtu“. Zde je opět prostor pro rozhodnutí banky, které z dokladů bude akceptovat. V zásadě se může jednat o smlouvu, kterou se daný účet zřizuje, často bývají akceptovány výpisy z daného účtu, z nichž jsou znatelné údaje prokazující vlastnictví. Splněním požadavků banky na prokázání by mělo ze strany Klienta postačovat k tomu, aby smlouva mohla být s bankou uzavřena a Klient mohl začít využívat služby.

Ve skutečnosti je tento proces relativně časově náročnější, neboť je nutno počítat s dobou nutnou pro doručování zásilek a dále s dobou nutnou na zpracování všech požadavků v bance, nicméně z hlediska našeho Klienta se může jednat o proces flexibilnější než předchozí zmíněné varianty. Především Klient není vázán na nutnost dostavit se fyzicky do vzdálenějších míst a taktéž není vázán časově na konkrétní časový okamžik, kdy se bude procesu zřízení účtu věnovat. Odmyslíme-li si papírování s kopiemi dokladů, může se tato varianta jevit pro mnoho osob jako pohodlná, nejen pro Klienta z našeho příkladu, ale i pro ostatní fyzické osoby.

Pro úplnost je třeba zmínit ještě možnost výkonu identifikace prostřednictvím zprostředkovatele v § 11 odst. 5 Zákona AML (případně též investičním zprostředkovatelem dle § 11 odst. 6). V tomto případě nemusí Klient přijít do fyzického kontaktu s bankou, ale proces sjednání smlouvy je prováděn za součinnosti třetí osoby, která pro banku zprostředkovává uzavření smlouvy, včetně provedení identifikace. Tento proces je též ve významné míře využíván na finančním trhu, neboť umožňuje rozšířit akviziční procesy nových klientů i tam, kde by sama banka v danou chvíli nemohla působit. Zprostředkování identifikace je využitelné nejen pro účely uzavírání smluv u finančních a investičních poradců, ale možnost je využitelná i pro využití služeb kurýrních společností, které pro banky zajišťují doručování a předávání smluvní dokumentace klientům. V případě, že uvedenou možnost kurýrů v dané lokalitě banka nabízí, může se jednat

⁷ Definice pojmu úvěrová instituce viz § 2 odst. 1 písm. a) Zákona AML: jedná se o banku, spořitelni a úvěrní družstvo, instituci elektronických peněz, vydavatele elektronických peněz malého rozsahu.

⁸ Znění zákona záměrně neurčuje směr platby, nicméně nejčastěji bude platba na nový účet zasílána.

pravděpodobně o nejpohodlnější z variant (bez nutnosti zasílat identifikační platbu a prokazovat vlastnictví účtu).

Závěr

Samozřejmě, proces otevření bankovního účtu ve srovnání s jednoduchostí jiných obchodů prováděných prostřednictvím nástrojů dálkové komunikace značně pokulhává. Nicméně budoucnost bankovních produktů musí jít právě tímto směrem. Základ je v samotném fungování produktů na jednoduchém ovládní prostřednictvím internetu a mobilních aplikací, nicméně i samotné zřízení produktu je nutné stále více zjednodušovat. Není pravděpodobné, že bychom se dočkali nějakého zásadního uvolnění pravidel o oblasti praní špinavých peněz, lze však očekávat, že vývoj technologií a požadavky společnosti budou právní úpravou stále více zohledňovány a přispějí tak ke zjednodušení a urychlení zřízení bankovního účtu na dálku.

Literature:

- TVRDÝ, Jiří; BÁRTOVÁ, Adriana. Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu a předpisy související : komentář. 1. vyd. Praha : C.H. Beck, 2009. 501 s. ISBN 9788074000997.
- Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu
- BUCHAR Martin. Regenerace retailového bankovníctví [online]. Změněno 23.3.2011 [cit. 25.4.2011]. Dostupné z: <http://Bankovnictvi.iHNed.cz/c4-10064440-51321730-900000_d-regenerace-retailoveho-bankovnictvi>.

- Stanoviska FAÚ MF ČR k problematice AML a CFT: stav k 19.říjnu 2010 [cit. 25.4.2011]. Dostupné z: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/reg_stanoviska_fau.html>.

Contact – email

eva.sulcova@seznam.cz