

KODIFIKÁCIA SANKČNÝCH USTANOVENÍ V OBLASTI FINANČNÉHO TRHU - REALITA ALEBO ILÚZIA?

LUBOMÍR ČUNDERLÍK

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská
republika

Abstract in original language

Autor poukazuje na súčasné sankčné ustanovenia finančného trhu a ich význam. Opisuje konštrukciu sankčných ustanovení a hodnotí jej dostatočnosť. Zaoberá sa ich aplikačnými problémami, pričom poukazuje najmä na relatívne obmedzenia použitia sankčných nástrojov. Následne analyzuje možnosti kodifikácie takýchto ustanovení, jej prínosu a inšpirácie.

Key words in original language

Sankčné ustanovenia v oblasti finančného trhu; dohliadané subjekty; konštrukcia sankčných ustanovení; neobmedzená penalizácia; obchodno-právna úprava; kodifikácia sankčných ustanovení.

Abstract

Author deals with current penal provisions of financial market area and their importance. He describes the construction of them and estimates its sufficiency. Further he analyses the problems of application, especially relative sanction limits by using sanction instruments. In following text author also deals with the possibilities of codification of penal provisions within the financial market scope, with their contribution and possible inspiration.

Key words

Penal provisions within the financial market scope; supervised bodies; construction of penal provisions; unlimited penalization; commercial law regulation; codification of penal provisions.

1. ÚVOD

Predmetom tohto článku* je teoretické zvažovanie možnosti kreácie jednotného kódexu pre sankcionovanie subjektov finančného trhu v podmienkach Slovenskej republiky. Zjednodušene možno tento predmet zaradiť skôr do oblasti správneho či finančného práva, v rámci starobného sporenia môžeme uvažovať aj o práve sociálneho zabezpečenia. Avšak

* Príspevok bol vypracovaný v súvislosti s riešením grantu Univerzity Komenského č. 459/2009 s názvom „Trestnoprávna ochrana ekonomických vzťahov: ochrana trhovej ekonomiky a regulácia finančného trhu - teoreticko-praktické aspekty slovenskej právnej úpravy v nadväznosti na právo ES a EÚ.“

vzhľadom na okolnosť, že mnohé zo subjektov finančného trhu sú súčasne subjektmi obchodného práva, ktoré sú vystavené potenciálnemu sankcionovaniu niekedy aj s existenčným dosahom na ich ďalšie pôsobenie, je potrebné prihliadať aj na obchodno-právne ustanovenia, ktoré ustanovujú základné podmienky vzniku, existencie, výkonu a ukončenia činnosti s následným zánikom podnikateľského subjektu. Osobitne je hrozba sankcionovania dôležitá najmä pre riadny výkon činností špecifických podnikateľských subjektov, označovaných tiež ako dohliadané, licencované alebo regulované subjekty. Finančný trh je komplexné prostredie, v ktorom vystupuje veľké množstvo nehomogénnych subjektov a dohliadané subjekty sú iba jedny z nich. Napriek tomu regulácia finančného trhu je zameraná práve na ne, pretože povahou svojej činnosti a vstupom do rôznych právnych vzťahov vyvolávajú systémové riziko. Pri svojej činnosti zaujímajú pozíciu finančných sprostredkovateľov. Osobitná právna regulácia takýchto subjektov a ich činností je potom hybridom súkromnoprávných a verejnoprávných prvkov. Súkromnoprávne prvky sú vo vzťahu k základným obchodnoprávnym ustanoveniam ako *lex specialis* a predstavujú osobitné obchodné právo. Takéto ustanovenia potom upravujú osobitné ustanovenia týkajúce sa orgánov, základného imania, riadiacich a kontrolných postupov a pod. Verejnoprávne prvky sa miestami so súkromnoprávnymi prelínajú a tvoria vyššie štandardy podnikania na finančnom trhu, inde zas vystupujú do popredia samostatne ako rýdzo verejnoprávna regulácia, a to najmä prostredníctvom inštitútu dohľadu nad finančným trhom a jeho verejnoprávnym sankčným aparátom. Súkromnoprávne sankcie (napr. zmluvná pokuta) plnia iný účel ako sankcie verejnoprávne a v právnych predpisoch regulujúcich finančný trh sa objavujú zriedkavo ak vôbec (napr. niektoré ustanovenia o zmluve o stavebnom sporení v zákone č. 310/1992 Zb. o stavebnom sporení v znení neskorších predpisov). Ich cieľ by sme mohli zjednodušiť na udržiavanie individuálnych zmluvných vzťahov na určitej kvalitatívnej úrovni tak, aby sa významne nezhoršilo postavenie jednej zo zmluvných strán. Kodifikácia sankčných ustanovení súkromnoprávnej povahy v oblasti finančného trhu v podobe samostatného zákonného kódexu je podľa môjho názoru neúčelná, nakoľko možno tieto inštitúty nájsť v základných súkromnoprávných kódexoch ako je Občiansky zákonník alebo Obchodný zákonník. Dohliadané subjekty po nich môžu siahnuť kedykoľvek a každý podľa svojho vlastného uváženia. Preto svoj výklad v ďalšom texte zameriam na sankčné ustanovenia verejnoprávnej povahy, ktoré sa v osobitných právnych predpisoch – zákonoch regulujúcich finančný trh vyskytujú v hojnom počte.

2. VEREJNOPRÁVNE SANKČNÉ USTANOVENIA V OBLASTI FINANČNÉHO TRHU - ZÁKLADNÁ CHARAKTERISTIKA

Verejnoprávne sankčné ustanovenia v oblasti finančného trhu sú v zásade jednotne právne upravené v osobitných častiach zákonov regulujúcich finančný trh, ktoré sa zaraďujú pred časť o spoločných, prechodných a záverečných ustanoveniach. Popri týchto základných sankčných ustanoveniach by sme mohli v jednotlivých zákonoch regulujúcich finančný

trh objaviť aj iné ustanovenia sankčnej povahy, ktoré sú z dôvodov logickej systemizácie a priamej súvzťažnosti zaradené do iných častí takých zákonov¹. Takéto ustanovenia však nepostihujú delikty, nakoľko nehrozia sankciami trestnej povahy. Domnievam sa, že ich zaradenie medzi sankcie by mohlo byť dokonca právne spochybniteľné.

Základné sankčné ustanovenia v oblasti finančného trhu majú administratívno-právnu povahu² a možno na ne aplikovať teóriu správneho trestania. Predpokladom ich použitia je naplnenie znakov správneho, resp. finančno-právneho deliktu, ktorého základom je protiprávnosť konania (na rozdiel od súkromnoprávných sankčných ustanovení, ktorých uplatnenie je viazané na konanie, ktoré je právom akceptované, hoci postihované v záujme právnej istoty, transparentnosti vzťahov, udržania rovnocenného postavenia subjektov zmluvného vzťahu a pod.). Protiprávnosť konania, resp. nekonania spočíva v porušení konkrétnej právnej povinnosti vyplývajúcej z právnej normy. „Tato právní povinnost může být přitom vyjádřena dvěma způsoby. Za prvé explicitně – pozitivní dikcí, nezávisle na normativním vyjádření skutkové podstaty správního deliktu; sankční norma pak navazuje (odkazuje) na tyto povinnosti. Za druhé pouze negativní dikcí, a to až přímo v sankční normě.“³ V podmienkach finančného trhu sa možno

¹ Napr. § 9 ods. 1 písm. d) zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorý upravuje ako osobitný dôvod zákonného zániku povolenia na vznik a činnosť správcovskej spoločnosti nepodanie návrhu na zápis povolenia na vznik a činnosť správcovskej spoločnosti do obchodného registra v zákonom ustanovenej lehote na zápis povolených činností do obchodného registra. Takéto ustanovenie postihujúce nekonanie správcovskej spoločnosti sa objavuje v druhej časti predmetného zákona, sankčné ustanovenia sú však v deviatej časti predmetného zákona. Nemožno však hovoriť o sankcii za konanie alebo nekonanie v rozpore so zákonom. Jedným z cieľov takej právnej úpravy môže byť prevencia pred neoprávneným podnikaním subjektu, ktorý si povolené činnosti nedal zapísať a tým aj ochrana potenciálnej investorskej verejnosti. Obdobne možno podľa niektorých autorov považovať za sankciu napr. aj neplatnosť úkonu, na ktorý sa v zákonoch regulujúcich finančný trh vyžaduje predchádzajúci súhlas, ak bol vykonaný bez neho, prípadne na základe už neplatného predchádzajúceho súhlasu. Pozri Husár, J. Verejnoprávna regulácia obchodovania. In Právo a obchodovanie. Zborník z vedeckej konferencie, Košice : UPJŠ, 2008, s. 109. „Verejnoprávna regulácia obchodovania napr. bánk využíva inštitút predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska (§ 28 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov) ako orgánu dohľadu na uskutočnenie niektorých obchodov, napr. na zlúčenie, splynutie alebo rozdelenie banky s inou bankou, resp. s inou právnickou osobou, na predaj podniku banky. Udelený predchádzajúci súhlas na uskutočnenie uvedených úkonov platí najviac jeden rok, pričom sankciou je neplatnosť úkonu, ktorý bol urobený bez predchádzajúceho súhlasu Národnej banky Slovenska.“

² K východiskám pre určovanie povahy sankčných ustanovení v oblasti finančného trhu pozri Čunderlík, L. Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). In Dny práva – 2008/Days of law. 1. Vydání, Brno : Tribun EU s.r.o., 2008, s. 66.

³ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 11.

stretnúť výlučne len s verejnoprávnymi sankčnými ustanoveniami, ktoré odkazujú na povinnosti vyjadrené v celom normatívnom texte príslušného zákona regulujúceho finančný trh alebo všeobecne na ustanovenia osobitných právnych predpisov⁴, na podmienky výkonu činnosti alebo na povinnosti ustanovené v individuálnom správnom akte (rozhodnutí orgánu dohľadu⁵), prípadne na povinnosti ustanovené v texte interného predpisu dohliadaného subjektu, napr. stanov⁶. Výnimku predstavujú ustanovenia o odobratií povolenia na výkon regulovaných činností na finančnom trhu alebo ustanovenia o zavedení nútenej správy nad dohliadaným subjektom, ktoré explicitne vymenúvajú prípady konkrétnych porušení príslušného zákona, v ktorých je orgán dohľadu povinný konať a v ktorých je konanie ponechané na jeho diskreácii.

Podľa toho, či dochádza k porušeniu hmotnoprávnej povinnosti alebo procesnoprávnej povinnosti rozlišujeme správne (resp. finančno-právne) delikty v oblasti finančného trhu na hmotnoprávne a procesnoprávne:

- Hmotnoprávne delikty v oblasti finančného trhu sú deliktami páchanými fyzickými aj právnickými osobami, ktoré majú špecifické postavenie spočívajúce v povahe (najmä) podnikateľskej činnosti (špeciálny subjekt deliktu), sú postihované predovšetkým bez ohľadu na zavinenie (objektívna zodpovednosť bez existencie liberačných dôvodov), dôkazné bremeno v konaní o nich znáša orgán dohľadu, protiprávne porušenie povinnosti spočíva prevažne v komisiálnom správaní, sú prejednávané ex offo, pričom v prevažnej miere má orgán dohľadu na zváženie, či k sankcionovaniu pristúpi (fakultatívnosť ukladania sankcií).⁷ V zákonoch regulujúcich finančný trh sa nachádzajú výlučne len hmotnoprávne delikty, keďže tieto zákony majú prevažne hmotnoprávne ustanovenia, ktoré reglementujú povinnosti dohliadaných subjektov.
- Procesnoprávne delikty (poriadkové delikty) sú upravené jednotne pre všetky sektory finančného trhu v základnom procesnoprávnom zákone v oblasti finančného trhu v § 38 ods. 1 zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov

⁴ Vo viacerých zákonoch regulujúcich finančný trh pritom chýba explicitné vyjadrenie, o aké osobitné zákony má ísť, a ak takéto vyjadrenie existuje, má podobu odkazu pod čiarou s demonštratívnym výpočtom.

⁵ Orgánom dohľadu uplatňujúcim sankčné ustanovenia je v podmienkach Slovenskej republiky Národná banka Slovenska.

⁶ Pozri napr. § 106 ods. 1 zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁷ Výnimku tvoria len najzávažnejšie protiprávne konania, ktoré sú postihované odobratiím povolenia na výkon dohľadu podliehajúcej činnosti, alebo ktoré sú postihované zavedením nútenej správy alebo uložením prijatia opatrení na ozdravenie dohliadaného subjektu.

v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o dohľade“). Ich účelom je zabezpečiť nerušený priebeh procesov realizovaných orgánom dohľadu (výkonu dohľadu na mieste a na diaľku alebo postup v konaní pred orgánom dohľadu).

Vzhľadom na zrozumiteľnú a postačujúcu úpravu verejnoprávných sankčných ustanovení týkajúcich sa procesnoprávných deliktov a existenciu samostatného konania o uložení sankcií⁸ v jednom právnom predpise (zákon o dohľade) budem nasledovnú pozornosť venovať iba problematike verejnoprávných sankčných ustanovení upravujúcich hmotnoprávne delikty, t. j. hmotnému správne právu trestnému v oblasti finančného trhu.

Verejnoprávne sankčné ustanovenia v oblasti finančného trhu majú vo všeobecnosti vo všetkých jednotlivých zákonoch regulujúcich finančný trh viac menej rovnakú právnu konštrukciu v nasledovnom poradí:

- ustanovenie, ktoré vymedzuje skutkovú podstatu hmotnoprávneho správneho (resp. finančno-právneho) deliktu dohliadaných subjektov,
- ustanovenie o taxatívnom výpočte sankcií (vrátane nápravných a reštrukturalizačných opatrení),
- ustanovenie, ktoré vymedzuje skutkovú podstatu hmotnoprávneho správneho (resp. finančno-právneho) deliktu členov orgánov, prokuristov, niektorých vedúcich zamestnancov dohliadaných subjektov a ich zamestnancov zodpovedných za výkon vnútornej kontroly,
- ustanovenie, ktoré vymedzuje skutkovú podstatu hmotnoprávneho správneho (resp. finančno-právneho) deliktu výkonu neoprávneného podnikania (výkon činnosti, regulovanej príslušným zákonom regulujúcim finančný trh, bez príslušného povolenia udeleného orgánom dohľadu),
- ustanovenie o prípadnej možnosti opakovane uložiť peňažnú pokutu vo výške dvojnásobku uloženej peňažnej pokuty, ak dôjde k opätovnému porušeniu povinností (v stanovenom čase od nadobudnutia právoplatnosti

⁸ Ide o konanie podľa § 12 až § 34 zákona o dohľade, ktoré je osobitým správnym (resp. finančno-právnym) konaním pre oblasť finančného trhu. Nejde však výlučne o správny (finančno-právny) trestný proces pre oblasť finančného trhu, nakoľko sa v uvedenom konaní postupuje aj pri licencovaní dohliadaných subjektov. Napriek tejto skutočnosti možno konštatovať, že procesné ustanovenia sú kodifikované a nie je potrebné emancipovanie samostatného procesného postupu na uplatňovanie zodpovednosti na finančnom trhu. Rozhodnutia vydané v konaní sú preskúmateľné v správnom súdnictve Najvyšším súdom SR. K zákonnej úprave správneho súdnictva a vývoja príslušnosti pozri Martvoň, A. Historický vývoj správneho súdnictva na území Slovenska. In Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae. Tomus XXV, Bratislava : Univerzita Komenského Bratislava, 2007, s. 239-256.

rozhodnutia o uložení prvej peňažnej pokuty), za ktoré už bola uložená peňažná pokuta,

- ustanovenie subjektívnej a objektívnej lehoty pre možný postih správneho (resp. finančno-právneho) deliktu,
- ustanovenie o diskrečných kritériách, z ktorých musí orgán dohľadu vychádzať pri voľbe konkrétnej sankcie a pri určovaní jej výšky (ak ide o peňažnú pokutu),
- ustanovenie o možnom súbežnom a opakovanom ukladaní sankcií, splatnosti peňažnej pokuty a o tom, že výnosy z pokút sú príjmom štátneho rozpočtu,
- ustanovenie o tom, že vyvodením právnej zodpovednosti podľa tohto zákona nie je dotknutá zodpovednosť podľa iných všeobecne záväzných právnych predpisov (rozumej Trestný zákon, Zákonník práce),
- ustanovenie, podľa ktorého je orgán dohľadu oprávnený aj mimo konania o uložení sankcie prerokovať nedostatky v činnosti dohliadaného subjektu s členmi orgánov, prokuristami, niektorými vedúcimi zamestnancami dohliadaných subjektov a ich zamestnancami zodpovednými za výkon vnútornej kontroly,
- ďalšie ustanovenia, ktoré podrobnejšie pojednávajú o niektorých vybraných sankčných nástrojoch (napr. opatrenia na ozdravenie, pozastavenie výkonu akcionárskych práv, nútená správa, odobratie povolenia).

Na základe uvedenej konštrukcie, ktorá je zhodná pre všetky hmotnoprávne zákony na finančnom trhu, by sme mohli dospieť k záveru, že ide o parciálnu kodifikáciu sankčných ustanovení pre dohliadané subjekty, ktoré pôsobia v tom ktorom sektore finančného trhu (bankovníctvo, poisťovníctvo, kapitálový trh, dôchodkové sporenie). Súčasne tým, že je spoločná pre všetky sankčné ustanovenia v hmotnoprávných zákonoch, zohľadňuje príbuznosť činnosti dohliadaných subjektov (najmä finančné sprostredkovanie). V nadväznosti na to by sme sa mohli domnievať a tvrdiť, že uvedená právna konštrukcia je postačujúca, dostatočne prehľadná a nemali by sa v praxi vyskytovať väčšie problémy pri vyvodzovaní administratívno-právnej (resp. finančno-právnej) zodpovednosti prostredníctvom procesného predpisu, ktorým je spomenutý zákon o dohľade. Nie je tomu tak... Je to len dojem vychádzajúci z ilúzie.

3. PROBLÉMY KODIFIKÁCIE HMOTNOPRÁVNEJ ÚPRAVY VEREJNOPRÁVNÝCH SANKČNÝCH USTANOVENÍ

Právna prax orgánu dohľadu pri sankcionovaní na finančnom trhu permanentne naráža na problémy, ktoré sú spojené s vyššie uvedenou

právnou konštrukciou verejnoprávných sankčných ustanovení v hmotnoprávných zákonoch regulujúcich finančný trh. Sú nedostatočné a predstavujú len nevyhnutné torzo, z ktorého má pre právnu istotu dohliadaných subjektov význam (a súčasne v skutočnosti ich zaujíma predovšetkým) výpočet sankčného aparátu (výška peňažnej pokuty) a plynutie subjektívnej a objektívnej lehoty pre možnosť penalizácie. Naproti tomu najväčším otáznikom zostáva diskrečne oprávnenie orgánu dohľadu, ktoré by mohlo hraničiť so svojvôľou. No nielen to. Orgán dohľadu nemá k dispozícii v sankčnom konaní jednoznačný návod na trestanie dohliadaných subjektov, čo ho niekedy núti spoliehať sa na svoju predchádzajúcu rozhodovaciu činnosť⁹. Takýto prístup však vychádza z dvoch predpokladov: 1. rozsiahla rozhodovacia činnosť orgánu dohľadu vo veciach uloženia sankcií v rámci celého finančného trhu, 2. dôsledné vypracovanie jednotlivých sankčných rozhodnutí s dôrazom na popis skutkového stavu v odôvodnení, jeho správnu právnu subsumpciu vo výroku a posúdenie miery závažnosti protiprávneho konania, ktoré je následne nutné zaradiť do vytvárajúcej sa hierarchie protiprávných konaní na finančnom trhu, odstupňovaných od stupňa závažnosti skutku. Oba predpoklady sú v takom prípade prepojenými nádobami, ktoré majú svoje objektívne aj subjektívne podmienky.¹⁰ S naplnením prvého predpokladu môžeme mať v podmienkach slovenského finančného trhu vážny problém. V nadväznosti na to by sme s kreovaním akéhosi „práva v dôsledku rozhodovacej činnosti orgánu dohľadu“ neuspeli (teda nielen z dôvodu podstaty kontinentálneho prístupu tvorby práva). Vystáva preto otázka, či pre sankčnú rozhodovaciu činnosť orgánu dohľadu nie je potrebné prijať „kódex pravidiel trestania na finančnom trhu“, či už vo forme nového osobitného zákona, na ktorý by jednotlivé zákony regulujúce finančný trh odkazovali, alebo ho ustanoviť ako súčasť niektorého z existujúcich zákonov finančného trhu. Za vážnejšiu výzvu ako spôsob kodifikácie ale považujem konkrétne obsahové zakotvenie skutkových podstat hmotnoprávných správnych (resp. finančno-právných) deliktov dohliadaných subjektov. Je existujúce zakotvenie skutkovej podstaty dostatočné a mohli by sme vyššie zmienenú konštrukciu použiť aj na tvorbu nového kódexu? Na nasledovnom základnom vymedzení deliktu v zákone č. 8/2008 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o poisťovníctve“) sa pokúsím predostrieť základné problémy, s ktorými je spojená súčasná právna úprava a s ktorými by bola spojená aj kodifikácia. Nejde pritom o absolútny

⁹ Zákon o dohľade vyjadruje záujem na zachovaní jednotnosti rozhodovacej praxe orgánu dohľadu explicitne v ustanovení § 24 ods. 11 druhá veta. Podľa neho: „Národná banka Slovenska dbá na to, aby v rozhodovaní o skutkovo a právne zhodných prípadoch nevznikali neodôvodnené rozdiely.“.

¹⁰ Objektívnou podmienkou je rozvinutosť finančného trhu a rozsiahla protiprávna činnosť dohliadaných subjektov na ňom, ktorá si vyžaduje sankčný zákrok orgánu dohľadu. Subjektívnou podmienkou sú odborné schopnosti personálneho aparátu orgánu dohľadu zvládnuť náročnosť sankčnej agendy.

výpočet ale o poznámky týkajúce sa predovšetkým stavby skutkovej podstaty v členení subjekt, subjektívna stránka, objekt a objektívna stránka.

Podľa § 67 ods. 1 zákona o poisťovníctve:

„Ak Národná banka Slovenska zistí nedostatky v činnosti poisťovne, zaistovne, pobočky zahraničnej poisťovne alebo pobočky zahraničnej zaistovne spočívajúce v nedodržaní podmienok určených v povolení podľa § 5 alebo § 7 až 9 alebo v rozhodnutí o predchádzajúcom súhlase, podmienok alebo povinností vyplývajúci z iných rozhodnutí Národnej banky Slovenska uložených poisťovni, zaistovni, pobočke zahraničnej poisťovne alebo pobočke zahraničnej zaistovne, v nedodržiavaní alebo v obchádzaní iných ustanovení tohto zákona, osobitných zákonov alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa vzťahujú na výkon dohľadu, alebo na vykonávanie poisťovacej činnosti alebo zaistovacej činnosti, alebo ak Národná banka Slovenska zistí, že činnosť vykonávaná poisťovňou, zaistovňou, pobočkou zahraničnej poisťovne alebo pobočkou zahraničnej zaistovne môže viesť k ohrozeniu záujmov jej klientov, môže podľa závažnosti, rozsahu, dĺžky trvania, následkov a povahy zistených nedostatkov:“¹¹ uložiť / obmedziť / nariadiť / odobrať / zaviesť príslušnú sankciu*

3.1 SUBJEKT A SUBJEKTÍVNA STRÁNKA

Pri vymedzení subjektu je potrebné vychádzať zo skutočnosti, že ide o dohliadaný subjekt, ktorým môže byť **právnická** alebo **fyzická osoba**. Mnohé z dohliadaných subjektov totiž pôsobia nielen ako inštitucionalizovaní sprostredkovatelia, ale aj ako drobní finanční sprostredkovatelia, napr. poistenia. Pochopiteľne z uvedeného rozlíšenia subjektov možno vyvodiť niektoré dôležité skutočnosti, ktoré je potrebné pri kodifikácii brať do úvahy. Predovšetkým má pre spôsob a rozsah postihu protiprávneho konania fyzickej osoby význam, či tak konala úmyselne alebo z nedbanlivosti, pričom by na spáchanie deliktu malo postačovať zavinenie z nedbanlivosti, ak zákon neustanoví inak. Existujú však aj také porušenia, ktorých postih by mal nasledovať na základe objektívnej skutočnosti protiprávneho konania, bez ďalšieho skúmania zavinenia. Pôjde najmä o také porušenia, ktoré majú významný dopad na finančný trh, sankcia je jednoznačne prikázaná zákonom, napr. peňažná pokuta a nie je potrebná diferenciácia odlišných sadzieb pre rôzne formy zavinenia. Považujem za osobitne dôležité, aby sa v takom prípade ustanovili liberačné dôvody, ktoré umožnia zbaviť sa objektívnej zodpovednosti. Forma zavinenia by mohla

* Zákon o poisťovníctve príkladmo vymenúva niektoré zákony, medzi nimi aj zákon o dohľade a zákon č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov.

¹¹ Skutkové podstaty sa v jednotlivých zákonoch finančného trhu odlišujú dohliadanými subjektmi, prameňmi, v ktorých sú ustanovené povinnosti, ktorých porušenie môže byť postihované a rozsahom sankcií.

potom slúžiť len ako jedna z poľahčujúcich/pritŕažujúcich okolností pri výmere konkrétnej výšky peňažnej pokuty, prípadne aj ako jeden z liberačných dôvodov. Zmienená všeobecná konštrukcia v zákonoch finančného trhu pamätá v tomto prípade len na fyzické osoby členov orgánov dohliadaných subjektov a pod. Dohliadané fyzické osoby (v postavení finančných sprostredkovateľov) sú upravené zriedkavejšie, prípadne ako subjekt porušujúci právo splývajú s dohliadanými právnickými osobami¹². *Zastávam názor, podľa ktorého je žiaduce rozlíšenie subjektu deliktu na fyzické osoby – dohliadaných finančných sprostredkovateľov, dohliadané právnické osoby a fyzické osoby so vzťahom k dohliadanému subjektu.* V závislosti od toho je potrebné stanoviť aj adekvátny rozsah potenciálnych sankcií, pričom najväčším rozsahom by mal orgán dohľadu disponovať u právnických osôb. V súčasnosti možno tento model v zákonoch finančného trhu nájsť a je dostačujúci. Možno nájsť aj ustanovenia, podľa ktorých sa má skúmať miera zavinenia aj u právnických osôb. Tu je zisťovanie skutkového stavu pri aplikácii príslušných sankčných ustanovení pomerne komplikované. Podľa teórie správneho trestania: „Koncepcií môže byť více. Zavinění právnické osoby lze podle nejrozšířenější z nich uvažovat jako stav, kdy právnická osoba nevynaložila veškeré úsilí, které na ní lze požadovat, k tomu, aby zabránila porušení právní povinnosti. K průkazu zavinění právnické osoby se u této koncepcie nepožaduje prokázat zavinění nějaké fyzické osoby, která za právnickou osobu jednala. Podle jiné koncepcie jde ale právě o přičtení zavinění fyzické osoby, která jednala za právnickou osobu, této právnické osobě.“¹³ Prikláňam sa k názoru, že sankcionovanie právnických osôb by malo byť realizované na základe objektívnej zodpovednosti za protiprávne konanie tak, aby sa orgán dohľadu vyhol zbytočne problematickému zisťovaniu skutkového stavu v tejto oblasti, nakoľko už len objasňovanie protiprávneho konania v rámci procesov na finančnom trhu je nesmierne zložité a samo o sebe vystavuje sankčné rozhodnutie možnej nepreskúmateľnosti.

Z hľadiska zakotvenia zavinenia v právnej úprave sankčných ustanovení možno konštatovať, že správne (finančno-právne) delikty v oblasti finančného trhu rozlišujeme na:

- Delikty dohliadaných subjektov - právnických osôb a delikty fyzických osôb - postihované bez ohľadu na zavinenie, t. j. delikty zmiešanej povahy¹⁴ (primárne sa dôraz kladie na charakter vykonávanej činnosti,

¹² Napr. postih sprostredkovateľa investičných služieb podľa § 144 ods. 3 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, účinného do 31.12.2009.

¹³ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 18.

¹⁴ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 138.

zodpovednosť je uplatňovaná za zásadne zhodných podmienok pre obe kategórie subjektov, skutkové podstaty sú konštruované podobne, ale odôvodnene - najmä s prihliadnutím na rozsah hroziaceho postihu ako aj na inú výšku sankcie – by mali byť od seba oddelené).

- Delikty dohliadaných subjektov - fyzických osôb postihované na základe zavinenia (blízke predchádzajúcim deliktom dohliadaných fyzických osôb bez ohľadu na zavinenie, avšak s možným nižším stupňom závažnosti).
- Iné delikty fyzických osôb, ktoré majú špecifické postavenie (členovia štatutárneho alebo dozorného orgánu dohliadaných subjektov, ich prokuristi, niektorí vedúci zamestnanci alebo zamestnanci zodpovední za výkon vnútornej kontroly, ale napr. aj správcovia na výkon nútej správy, likvidátori dohliadaných subjektov atď.). Tento druh deliktu je podľa môjho názoru upravený v súčasnej právnej úprave finančného trhu dostatočne.

3.2 OBJEKT A OBJEKTÍVNA STRÁNKA

Všeobecným objektom deliktu na finančnom trhu je verejný záujem na jeho ochrane. Konkretizovaný je vo formulácii samotného deliktu: ide najmä o dodržiavanie podmienok v rozhodnutí, dodržiavanie ustanovení príslušného zákona, osobitných zákonov alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa na výkon činnosti dohliadaného subjektu vzťahujú. Mám za to, že rozsah objektu musí byť pre celý finančný trh určený jednotne. V zákonoch regulujúcich starobné sporenie (zákon č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov) môžeme nájsť objekt deliktu zúžený. Tak napríklad v § 115 ods. 1 zákona o starobnom dôchodkovom sporení je objekt zúžený na dodržiavanie rozhodnutí, stanov, štatútu dôchodkového fondu, dodržiavanie systému vnútornej kontroly a povinností ustanovených týmto zákonom a na dodržiavanie osobitných predpisov, ktoré upravujú povinnosti dohliadaného subjektu. Po dôslednom rozbere tohto ustanovenia dospejeme k záveru, že tento spôsob definovania objektu je naproti vyššie zmienenému „ochudobnený“ o aspekt sekundárnych právnych predpisov, nakoľko nie všetky (a na finančnom trhu prevažná väčšina z nich) obsahujú aj povinnosti, ale iba podrobnosti k zákonnému ustanoveniu alebo metodiku výkazníctva ohlasovaných údajov orgánu dohľadu.

Objektívnou stránkou deliktu je protiprávne konanie, ktoré je, ako už bolo vyššie uvedené, vymedzené všeobecne odkazom na porušenie akýchkoľvek povinností ustanovených v príslušnom zákone finančného trhu, osobitných zákonoch, resp. iných všeobecne záväzných právnych predpisoch vzťahujúcich sa na činnosť dohliadaného subjektu, v jeho internom predpise alebo aj v rozhodnutí orgánu dohľadu, ktoré sa týka dohliadaného subjektu.

Porušenie povinnosti spočíva v nedodržíavaní podmienok alebo povinností vyplývajúcich z rozhodnutí orgánu dohľadu, v nedodržíavaní alebo v obchádzaní ustanovení príslušného zákona, osobitných zákonov, ktoré sa vzťahujú na výkon dohľadu, alebo na vykonávanie príslušnej regulovanej činnosti. V niektorých zákonoch finančného trhu možno nájsť aj osobitné protiprávne konania, ako napr. v zmienenom ustanovení zákona o poisťovníctve: *ak činnosť dohliadaného subjektu môže viesť k ohrozeniu záujmov klientov*. Tu sa potom miešajú poruchové delikty s deliktom ohrozovacím. V takýchto prípadoch by bolo vhodné minimalizovať správnu úvahu orgánu dohľadu aspoň v tom, že takému porušeniu (vychádzajúcemu navyše z neurčitých právnych pojmov ako „záujmy klienta“) by bola priradená jednoznačne určitá sankcia tak, aby nedochádzalo k neadekvátnemu sankcionovaniu.

3.3 NEOBMEDZENÁ PENALIZÁCIA VERZUS OBCHODNO-PRÁVNA ÚPRAVA A NIEKTORÉ ĎALŠIE PROBLÉMY

Kodifikácia by mohla nadobudnúť svoje reálne kontúry pomerne rýchlo jednoduchým zhromaždením skutkových podstát z jednotlivých zákonov finančného trhu. Domnievam sa, že príliš široko koncipovaná skutková podstata vytvára neprimerane veľký priestor na penalizáciu (v zmysle trestať možno úplne všetky porušenia zákona) a vystavuje orgán dohľadu riziku pochybenia pri právnom posúdení skutku. Bolo by preto vhodnejšie konanie v rozpore s právom špecifikovať. S tým súvisí bezprostredne problém rozlíšiť stupeň závažnosti a rozsah následkov protiprávneho konania, ktoré spočívajú opäť na voľnej úvahe orgánu dohľadu. Naproti ustanoveniam Trestného zákona, ktoré upravujú jednotlivé skutkové podstaty v konkrétnych skupinách a tým vyjadrujú podľa ich homogénosti čiastočne aj stupeň závažnosti skutku, predstavuje zákonná dikcia spôsobom „prosté porušenia zákona“ závažný nedostatok skutkovej podstaty.

Ďalším problematickým aspektom široko vymedzenej skutkovej podstaty, resp. jej objektívnej stránky je *nedodržíavanie alebo obchádzanie ustanovení osobitných zákonov alebo iných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré sa vzťahujú na vykonávanie regulovanej činnosti*. Neistotu vnáša aj skutočnosť, že vo viacerých zákonoch finančného trhu nie sú uvedené odkazy pod čiarou, ktoré by uvádzali, o aké právne predpisy má ísť, prípadne je výpočet len príkladný. Celkom prirodzene by sme potom mohli sankcionovať porušovanie ustanovení takých právnych predpisov, ako je napr. aj Obchodný zákonník, a to nielen jeho druhej časti o obchodných spoločnostiach ale aj jeho záväzkovej časti.¹⁵ Takto široko

¹⁵ Súčasne autor nevylučuje ani porušovanie ostatných častí Obchodného zákonníka. Zvláštnym sa javí napr. porušenie obchodného tajomstva dohliadaného subjektu členom jeho predstavenstva a možný postih dohliadaného subjektu v prípade, že nedošlo k zverejneniu dôvernej informácie (povinnosť v rámci úpravy insiderských obchodov) prekrývajúcej sa s obchodným tajomstvom. K insider tradingu pozri Kotásek, J. Ochrana vnitřních informací. Brno : Tribun EU, 2008. Čunderlík, Ľ. Potreba právnej regulácie insider obchodov. In Regulace, deregulace, autoregulace. Sborník příspěvků z IV.

koncipované sankcionovanie dohliadaných subjektov alebo napr. aj členov predstavenstva a dozornej rady za porušenie svojich zákonných povinností je skutočne neobvyklé. Natíska sa mám preto myšlienka, či je takýto stav žiaduci. Podľa niektorých právnych názorov „veřejným (obecným) zájmem je též to, aby byly chráněny zájmy soukromé.“¹⁶ Taktiež sa môžeme prikloniť k tvrdeniu toho istého autora, podľa ktorého „veřejný zájem v soukromém právu je přítomen i mimo explicitně formulovaná ustanovení zákona. (*Domníevam sa, že uvedený příklad je právě takým veřejným záujmom, poznámka L.Č.*) Soukromé právo sa publicizuje i v prípade, že realizace základní zásady soukromého práva (např. zásady rovnosti, či nediskriminace) je vynucována prostředky práva veřejného.“¹⁷ K tomuto problému je zaujímavé stanovisko, podľa ktorého „je pak soukromé právo vystaveno na autonomii vůle, když leccos lze testovat potřebou veřejnosti? (*V spomenutom prípade rozumej zásah orgánu dohľadu napr. ak dohliadaný subjekt porušuje záväzkové ustanovenia Obchodného zákonníka týkajúce sa procesu uzatvárania zmlúv s jeho klientmi, a to v podobe sankcie uloženia povinnosti prijať nápravné opatrenie, ktoré by taký protiprávny stav odstraňovalo, poznámka L.Č.*) Je zachovaná teze enumerativnosti státních pretenzí, když stát dostává téměř neomezenou zbraň jak zasahovat do soukromého života jednotlivce? Mám za to, že pro obě otázky platí odpověď ne (když navíc ex post koncipovaný soudní přezkum reálně nepomáhá). Veřejný zájem chápou jako jeden z nástrojů paternalismu, resp. intervencionalismu, které však v právu soukromém mají pramálo co dělat. (...) Mám za to, že použití veřejného zájmu (pořádku) v právu soukromém není zdůvodněno, resp. nestojí na rozumném vyvážení výhod a nevýhod a střetává se se zásadami soukromého práva. (...) Veřejný zájem, resp. nástroje veřejného práva vůbec by v soukromém právu měly být vystaveny na principu subsidiarity.“¹⁸ Ide tak vlastne o publicizáciu obchodného práva, a to aj v záväzkovej časti? Alebo je to len nesprávna interpretácia spôsobená legislatívnymi nedostatkami a potom možno argumentovať druhým citovaným názorom? Obávam sa, že obidva zmienené názory sú natoľko silné, že v závislosti od konkrétnej spoločenskej nálady môžu striedavo prevládať. Súčasne sa ale domnievam, že riešenie je potrebné

mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno : Právnická fakulta MU, 2006.

¹⁶ Bejček, J. Veřejný zájem v obchodním právu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 12.

¹⁷ Bejček, J. Veřejný zájem v obchodním právu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 19.

¹⁸ Havel, B. Veřejný zájem v obchodním právu – *contradictio in adiecto*? Aneb ouroboros na postupu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 33.

hľadať aj v ustanoveniach upravujúcich zásady výkonu dohľadu, a teda aj s ohľadom na negatívne vymedzenie predmetu dohľadu nad finančným trhom podľa § 2 ods. 3 zákona o dohľade „*predmetom dohľadu nad dohliadanými subjektmi nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých prejednávanie a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány podľa osobitných predpisov.*“. Táto pozitivisticky vyjadrená zásada výkonu dohľadu (a tým nepriamo aj v rámci neho vykonávaného sankčného konania v zmysle § 1 ods. 3 písm. a) bod 3 zákona o dohľade) však iba zdôrazňuje potrebu rešpektovania zmluvnej slobody a priority súkromnoprávneho riešenia. Preto sa prikláňam k názoru, podľa ktorého by objektom protiprávneho konania deliktu na finančnom trhu nemali byť ustanovenia súkromnoprávneho predpisu. Ich dodržiavanie (aspoň v rozsahu záväzkovo-právnej časti) je predsa zverené súdnym orgánom. Domnievam sa, že nemožno postihovať porušovanie Obchodného zákonníka ani iného súkromnoprávneho predpisu, nakoľko nie je taká verejnoprávna ingerencia štátu potrebná. Primárne sú také porušenia „súkromnoprávnymi deliktmi“ so svojimi vlastnými súkromnoprávnymi sankciami.

V uvedenom § 67 ods. 1 zákona o poisťovníctve sa v odkaze pod čiarou spomína aj zákon o účtovníctve a zákon o dohľade. Zákon o dohľade je pritom prevažne procesnoprávny predpis a jeho zmienkou v hmotnoprávnom sankčnom ustanovení iného zákona finančného trhu sa tým umožnilo ukladať sankcie aj za porušovanie jeho ustanovení, hoci zákon o dohľade pozná na účely zabezpečenia procesných postupov vlastný inštitút „poriadkové opatrenia“ (poriadkové pokuty).

Vzhľadom na uvedené považujem za potrebné, aby sa v príslušných skutkových podstatách zakotvili odvolávky na osobitné zákony a popri nich na ostatné všeobecne záväzné právne predpisy (hoci tu sa mi javí situácia jednoznačnejšia, nakoľko pôjde o vykonávacie právne predpisy k zákonom regulujúcim finančný trh). Následne je nevyhnutné v odkaze pod čiarou enumeratívne vymedziť, o aké zákony má ísť. Pri ich voľbe pritom budeme musieť **dôsledne zvážiť**, čo sa má sankcionovať v rámci dohľadu nad finančným trhom a kde nám predsa prioritne nastupuje pôsobnosť iných orgánov (napr. daňových úradov, Úradu pre dohľad nad výkonom auditu, atď.).

Pre vymedzenie skutkovej podstaty do budúca by mohla zohrať významnú úlohu práve právno-rozhodovacia prax. Orgán dohľadu v odôvodnení svojich rozhodnutí definuje skutok, čím individualizuje súčasnú skutkovú podstatu deliktu. Z takýchto rozhodnutí (pri hojnej aplikačnej praxi, teda pri množstve rozhodnutí rôzneho druhu a relatívne homogénnych v rámci jedného porušenia) by bolo možné potom generalizovať skutkovú podstatu, ktorá by sa premietla do konkrétneho ustanovenia zákona. Táto možnosť je však v súčasnosti realite ešte veľmi vzdialená.

Problematickosť súčasných sankčných ustanovení dopĺňa aj relatívne obmedzenie správneho uváženia. Priestor pre správne uváženie je totiž stále

pomerne rozsiahly: neexistuje žiadny návod, akú sankciu je potrebné zvoliť pre konkrétne porušenie, a či vôbec sankcionovať¹⁹. Obdobne je problematický aj výmer konkrétnej výšky sankcie, ak je uložená peňažná pokuta, chýba spôsob výpočtu sankcie, nehovoriac o jednočinnom a viacčinnom súbehu viacerých deliktov. Určitou pomôckou by mohlo byť vypracovanie akéhosi sadzobníku, ktorý by nemusel mať ani povahu všeobecne záväzného právneho predpisu. Napriek tomu však „volnou úvahu nemohou nahradiť ani vyloučiť prípadné matematicky vyjadrené modelové situácie či propočty, jež používá správní orgán jako základ a východisko úvahy, popř. použití interního sazebníku jako metodické pomůcky.“²⁰ Možno sa len stotožniť s názorom, podľa ktorého „aby účinně zabezpečili ochranu zájmů a hodnot společnosti i jednotlivců, musí být druhy a výše sankcí stanoveny tak, aby odpovídaly charakteru a závažnosti protiprávního jednání, braly ohled na majetkové a jiné výhody, které pachatel deliktem nabyt, apod.“²¹

4. ZÁVER

Domnievam sa, že kodifikácia hmotnoprávných sankčných ustanovení v oblasti finančného trhu je nám v súčasnosti pomerne vzdialená. Vyplýva to z praktických problémov, ktoré nastávajú pri aplikácii súčasných sankčných ustanovení. Doteraz sme sa totiž nevysporiadali so závažnými nedostatkami momentálnej právnej úpravy, ktorá pôsobí navonok ako homogénna a čiastočne systemizovaná. Opak je ale pravdou. Pokiaľ nenájde odvalu výraznejšie zasiahnuť do právneho zakotvenia skutkových podstát finančno-právnych deliktov, priradiť konkrétnym skutkom konkrétne sankcie a v závislosti od miery ich závažnosti odstupňovať konkrétne sadzby peňažných pokút, nemožno dospieť k takému štádiu, aby sme ich mohli zozbierať do jedného právneho predpisu a vyhlásiť za „kodifikované“. Na tejto ceste, ceste k efektívnemu a spravodlivému správnenému trestaniu na finančnom trhu, by sme sa mohli inšpirovať práve pokročilou českou právnou úpravou, ktorá ono nevyhnutné štádium už začína dosahovať.²²

¹⁹ Tento nedostatok chabo kompenzuje zákonná možnosť orgánu dohľadu bez vedenia sankčného konania prerokovať nedostatky, problémy či nezrovnalosti v činnosti dohliadaného subjektu s členmi jeho riadiaceho alebo kontrolného orgánu (pozri § 2 ods. 8 zákona o dohľade).

²⁰ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 153.

²¹ Mates, P. a kol. Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 152.

²² Pozri napríklad ustanovenia § 61 až 63 zákona č. 104/2008 Sb. o nabídkách převzetí a o změně některých dalších zákonů (zákon o nabídkách převzetí).

Literature:

- Bejček, J.: Veřejný zájem v obchodním právu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008, s. 5-19, ISBN 978-80-210-4574-3
- Havel, B.: Veřejný zájem v obchodním právu – *contradictio in adiecto*? Aneb ouroboros na postupu. In Veřejný zájem v obchodním právu. Sborník příspěvků z VI. mezinárodní vědecké konference pořádané katedrou obchodního práva, Brno: Masarykova Univerzita, 2008, s. 29-34, ISBN 978-80-210-4574-3
- Husár, J.: Verejnoprávna regulácia obchodovania. In Právo a obchodovanie. Zborník z vedeckej konferencie, Košice: UPJŠ, 2008, s. 106-117, ISBN 978-80-7097-702-6
- Kotásek, J.: Ochrana vnitřních informací. Brno: Tribun EU, 2008, s. 256, ISBN 978-80-7399-355-9
- Martvoň, A.: Historický vývoj správneho súdnictva na území Slovenska. In Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae. Tomus XXV, Bratislava: Univerzita Komenského Bratislava, 2007, s. 239-256, ISBN 978-80-223-2331-4
- Mates, P. a kol.: Základy správního práva trestního. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008, s. 224, ISBN 978-80-7179-806-4

Contact – email

lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk