

Usmernenie zo zákona č. 297/2008 Z.z. pre organizačných a ekonomických poradcov a poskytovateľov služieb správy majetku alebo služieb pre obchodné spoločnosti.

Prijatím zákona č. 279/2020, ktorým sa menil a doplnil zákona č. 297/2008 Z.z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 297/2008 Z.z.“) a ktorý nadobudol účinnosť dňa 01.11.2020, sa zúžila činnosť organizačného a ekonomického poradcu pre účely uvedeného zákona iba na výkon nasledovných činností:

- kúpe a predaji nehnuteľnosti alebo podniku alebo ich časti,
- správe alebo úschove finančných prostriedkov, cenných papierov alebo iného majetku,
- založení účtu v banke alebo v pobočke zahraničnej banky alebo účtu cenných papierov a pri ich správe,
- založení, činnosti alebo riadení obchodnej spoločnosti, združenia fyzických osôb, združenia právnických osôb, účelového združenia majetku alebo inej právnickej osoby,
- zakladanie obchodných spoločností alebo iných právnických osôb,
- konanie ako štatutárny orgán, člen štatutárneho orgánu, osoba, ktorá je v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu alebo jeho člena, prokurista, vedúci organizačnej zložky odšepného závodu alebo inej organizačnej zložky podniku, likvidátor obchodnej spoločnosti alebo konanie v podobnej pozícii vo vzťahu k tretím osobám alebo zabezpečenie takého konania inou osobou,
- zabezpečenie sídla, adresy sídla, adresy na doručovanie a ostatných súvisiacich služieb pre právnické osoby a účelové združenia majetku bez ohľadu na ich právnu subjektivitu, ktoré spravujú a rozdeľujú finančné prostriedky,
- konanie ako správca združenia majetku alebo zabezpečenie takého konania inou osobou,
- konanie ako splnomocnený akcionár pre tretiu osobu, ktorá je iná ako emitent cenných papierov prijatých na obchodovanie na regulovanom trhu, ktorý podlieha požiadavkám na uverejňovanie informácií podľa osobitného predpisu, alebo zabezpečenie takého konania inou osobou.

Právnická osoba alebo fyzická osoba oprávnená vykonávať činnosť organizačného a ekonomického poradcu, bude **pri výkone vyššie uvedených činností** v postavení **povinnej osoby** podľa § 5 ods. 1 písm. l) zákona č. 297/2008 Z.z. a budú sa na ňu vzťahovať všetky povinnosti vyplývajúce z uvedeného zákona.

Hlavnými povinnosťami vyplývajúcimi pre povinnú osobu podľa zákona č. 297/2008 Z.z. sú:

- vypracovať program vlastnej činnosti (§ 20 ods. 1, 2 zákona), ktorý musí byť konkrétny, so zameraním sa na praktickú činnosť povinnej osoby,
- vykonávať starostlivosť vo vzťahu ku klientom (§ 10 až § 12 zákona),
- posudzovať obchody a zisťovať možné neobvyklé obchodné operácie (ďalej len „NOO“) a vypracovať o výsledkoch posudzovania a zistenia účelu obchodov záznam a venovať osobitnú pozornosť obchodom uvedených v § 14 ods. 2 zákona,
- odmietnuť uzavretie obchodného vzťahu, ak už bol uzavretý, tak ho ukončiť, alebo odmietnuť vykonanie obchodu (§ 15 zákona),
- zdržať NOO (§ 16 zákona),
- ohlásiť NOO (§ 17 zákona),
- zachovávať mlčanlivosť o ohlásení NOO (§ 18 zákona),

- spracovávať a uchovávať údaje (§ 19 zákona),
- plniť ďalšie povinnosti v zmysle zákona (§ 21 zákona),
- poskytnúť súčinnosť v rámci kontroly (§ 30 zákona).

Podľa § 5 ods. 1 písm. k) zákona č. 297/2008 Z. z. povinnou osobou je **poskytovateľ služieb správy majetku alebo služieb pre obchodné spoločnosti**, ak nie je povinnou osobou podľa písmen h) alebo j) uvedeného zákona (ďalej len „povinná osoba“).

Poskytovateľom služieb správy majetku alebo služieb pre obchodné spoločnosti je podnikateľ, ktorý poskytuje tretím osobám akúkoľvek z týchto služieb:

1. zakladanie obchodných spoločností alebo iných právnických osôb,
2. konanie ako štatutárny orgán, člen štatutárneho orgánu, osoba, ktorá je v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu alebo jeho člena, prokurista, vedúci organizačnej zložky odštepného závodu alebo inej organizačnej zložky podniku, likvidátor obchodnej spoločnosti alebo konanie v podobnej pozícii vo vzťahu k tretím osobám alebo zabezpečenie takéhoto konania inou osobou,
3. zabezpečenie sídla, adresy sídla, adresy na doručovanie a ostatných súvisiacich služieb pre právnické osoby a účelové združenia majetku bez ohľadu na ich právnu subjektivitu, ktoré spravujú a rozdeľujú finančné prostriedky,
4. konanie ako správca združenia majetku alebo zabezpečenie takého konania inou osobou,
5. konanie ako splnomocnený akcionár pre tretiu osobu, ktorá je iná ako emitent cenných papierov prijatých na obchodovanie na regulovanom trhu, ktorý podlieha požiadavkám na uverejňovanie informácií podľa osobitného predpisu alebo zabezpečenie takéhoto konania inou osobou.

Povinná osoba podľa § 20 ods. 1 zákona č. 297/2008 Z.z. je povinná písomne vypracovať program vlastnej činnosti zameranej proti legalizácii a financovaniu terorizmu (ďalej len „program“), ktorý musí obsahovať náležitosti podľa § 20 ods. 2 písm. a) až k) zákona č. 297/2008 Z.z.

Pri vypracovaní programu, vzhľadom na neustále sa vyvíjajúce trendy rizík, je potrebné vychádzať aj z odporúčaní zverejnených:

- na webovom sídle FSJ: www.minv.sk/?financna-policia.sk
- na webovom sídle Ministerstva financií: <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/index.shtml>, kde je možné sledovať aj rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN
- na webovom sídle Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí SR: https://www.mzv.sk/europske_zalezitosti/europske_politiky-sankcie_eu

Podľa takto vypracovaného programu je potrebné zo strany povinnej osoby postupovať pri jednotlivých klientoch v rámci vykonania starostlivosti vo vzťahu ku klientovi podľa § 10 až § 12 zákona č. 297/2008 Z.z., pričom je povinná osoba povinná identifikovať, posudzovať, vyhodnocovať a aktualizovať riziká legalizácie a financovania terorizmu s prihliadnutím na riziká uvedené v prílohe č. 2 zákona č. 297/2008 Z.z. Hodnotenie rizík musí obsahovať určenie spôsobov a druhov opatrení, na základe ktorých povinná osoba pri svojej činnosti riadi a zmierňuje riziká, vykonáva vnútornú kontrolu a preveruje zamestnancov, pričom je povinná zohľadňovať aj výsledky národného hodnotenia rizík, ktoré sú súčasťou Správy z národného hodnotenia rizík SR za obdobie rokov 2011 až 2015, zverejnenej na stránke FSJ.

Povinná osoba je povinná mať vytvorené a v praxi aplikovateľné funkčné opatrenia k zisťovaniu, identifikácii a riadeniu rizík legalizácie a financovania terorizmu, posudzovaniu klientov a ich obchodov, rozpoznaníu NOO a ich ohláseníu FSJ, k zdržaniu NOO a k odôvodnenému odmietnutiu obchodu podľa § 15 zákona č. 297/2008 Z.z..

FSJ, na základe výsledkov vykonaných kontrol, dáva do pozornosti hlavne plnenie povinností súvisiacich s **vykonávaním starostlivosti vo vzťahu ku klientovi, posudzovaním obchodov, zisťovaním NOO, hodnotením a riadením rizík legalizácie alebo financovania terorizmu** a taktiež **zásadu poznaj svojho klienta** („Know Your Customer“, ďalej „KYC“).

Starostlivosť vo vzťahu ku klientovi

Povinná osoba je povinná jednoznačne stanoviť podmienky a postup vykonania starostlivosti predovšetkým s ohľadom na praktickú činnosť, ktorú vykonáva.

Z uvedeného vyplýva, že pri základnej a zvýšenej starostlivosti musia byť z programu osobe, ktorá sa podľa jeho ustanovení riadi, nepochybne zrejmé nasledovné skutočnosti:

1. zákonné podmienky na vykonanie konkrétneho druhu starostlivosti (vyplývajú zo zákona, napr. pri základnej starostlivosti ide o § 10 ods. 2 písm. a) až f) zákona),
2. rozsah príslušných druhov starostlivosti (vyplýva zo zákona, napr. pri základnej starostlivosti ide o § 10 ods. 1 písm. a) až g) zákona, pri zvýšenej starostlivosti o § 12 ods.1 a 2 zákona),
3. kto za povinnú osobu starostlivosť vo vzťahu ku klientovi vykonáva,
4. spôsob získavania predpísaných informácií, resp. vykonávania predpísaných opatrení,
5. kde a ako zaznamenať informácie a výsledky vykonaných opatrení získané v rámci vykonania príslušného druhu starostlivosti.

Ďalej postup podľa ustanovení § 10 ods. 1 písm. c) zákona č. 297/2008 Z.z. umožňuje povinnej osobe rozpoznať **účel a plánovanú povahu obchodných aktivít**, ktoré bude klient vykonávať a tento postup je zároveň východiskovým bodom povinnej osoby pre vytvorenie rizikového profilu klienta s ohľadom na riziko legalizácie alebo financovania terorizmu.

Význam ustanovení § 10 ods. 1 písm. a) až e) zákona č. 297/2008 Z.z. je zvýraznený v ustanoveniach § 15 zákona č. 297/2008 Z.z., ktoré povinnej osobe ukladajú povinnosť odmietnuť nového klienta, ukončiť existujúci obchodný vzťah s klientom, alebo odmietnuť uskutočnenie konkrétnej obchodnej operácie v prípade, ak nie je možné uskutočniť základnú starostlivosť v rozsahu podľa § 10 ods. 1 písm. a) až e) zákona č. 297/2008 Z.z.

V praxi je dôležité pri prvom kontakte s klientom zistiť totožnosť klienta z dokladov v zmysle § 7 zákona č. 297/2008 Z.z. a overiť s podobou v jej doklade totožnosti v zmysle § 8 zákona č. 297/2008 Z.z., z ktorej je možné vyhotoviť fotokópiu. Ďalej je dôležité zisťovať účel a plánovanú povahu obchodného vzťahu, konečného užívateľa výhod, či klient koná vo vlastnom mene a či nejde o politicky exponovanú osobu (ďalej len „PEPs“) a v závislosti od rizika legalizácie alebo financovania terorizmu, pôvod finančných prostriedkov.

V prípade **zvýšenej starostlivosti** vo vzťahu ku klientovi, povinná osoba musí konkrétne uviesť aj „ďalšie opatrenia v závislosti od rizika legalizácie alebo financovania terorizmu“, ktoré vykoná povinná osoba pri aplikovaní zvýšenej starostlivosti podľa § 12 ods. 1 zákona č. 297/2008 Z.z.

Podľa § 12 ods. 1 zákona č. 297/2008 Z.z. povinná osoba je povinná vykonať zvýšenú starostlivosť, ak podľa informácií, ktoré má k dispozícii, predstavuje niektorý z klientov, niektorý z druhov obchodu alebo niektorý konkrétny obchod vyššie riziko legalizácie alebo financovania terorizmu. Pri zvýšenej starostlivosti povinná osoba vykoná okrem základnej starostlivosti aj ďalšie opatrenia v závislosti od rizika legalizácie alebo financovania terorizmu.

Uvedenie „ďalších opatrení“ je dôležité v tom zmysle, pretože ak by povinná osoba tieto opatrenia nevykonávala, tak by sa jednalo iba o základnú starostlivosť bez rozdielu a nie o zvýšenú starostlivosť.

Na jednej strane je povinná osoba v uvedenom prípade povinná od klienta zabezpečiť okrem dokladu totožnosti aj ďalšie dokumenty, údaje alebo informácie.

Na strane druhej vzniká povinnej osobe taktiež povinnosť: **vykonať ďalšie opatrenia na overenie alebo potvrdenie predložených dokumentov**. Na základe uvedeného je povinná osoba povinná žiadať, a teda akceptovať len také dokumenty, ktoré je schopná overiť, prípadne získať potvrdenie o takto získaných dokumentoch, čo je povinná pri kontrole preukázať.

Za doklad totožnosti sa podľa právneho poriadku SR považuje:

- **občiansky preukaz** (Zák. č. 224/2006 Z.z. o občianskych preukazoch),
- v ostatných prípadoch **platný cestovný doklad (cestovný pas, diplomatický pas, služobný pas, náhradný cestovný doklad, cestovný doklad cudzinca, náhradný cestovný doklad Európskej únie, iný doklad podľa Zák. č. 647/2007 Z.z. o cestovných dokladoch), preukaz poslanca NR SR, preukaz člena vlády, služobný preukaz sudcu alebo prokurátora**,
- v prípade žiadateľa o azyl **preukaz žiadateľa o azyl**, ktorý slúži ako doklad totožnosti na čas konania o udelenie azylu; následne cudzincovi, ktorému bol udelený azyl, sa vydáva **doklad o pobyte, v ktorom je uvedený názov „azylant“** (Zák. č. 480/2002 Z.z. o azyle).

Vodičský preukaz alebo zbrojný preukaz sa nepovažujú podľa právneho poriadku SR za doklad totožnosti, sú to len sekundárne, podporné doklady, ktoré sa môžu použiť ako ďalšie doklady popri doklade totožnosti, na overenie údajov v ňom uvedených.

Povinná osoba je podľa § 12 ods. 2 písm. a) zákona č. 297/2008 Z.z. povinná vykonať **okrem základnej starostlivosti** aj ďalšie opatrenia, a to:

1. vykonanie identifikácie klienta prostredníctvom ďalších dokumentov, údajov alebo informácií a vykonanie ďalších opatrení na overenie alebo potvrdenie predložených dokumentov,
2. vyžiadanie písomného potvrdenia od inej banky, zahraničnej banky, ktorá pôsobí na území členského štátu, alebo finančnej inštitúcie, ktorá pôsobí na území členského štátu, že je jej klientom,
3. zabezpečenie vykonania prvej platby prostredníctvom účtu vedeného na meno klienta v banke alebo v zahraničnej banke pôsobiacej na území členského štátu, ak klient predložil doklad preukazujúci existenciu takéhoto účtu, alebo

4. overenie identifikácie klienta v rozsahu, v akom to umožňuje poskytovanie platobnej iniciačnej služby alebo služby informovania o platobnom účte inou povinnou osobou, ak bola touto povinnou osobou vykonaná aspoň základná starostlivosť podľa § 10.

Pri zvýšenej starostlivosti v prípade, ak z posúdenia rizík podľa § 10 ods. 4 vyplynie, že je potrebné vykonať zvýšenú starostlivosť a klient nie je fyzicky prítomný na účely identifikácie a overenia identifikácie je povinná osoba povinná vykonať okrem základnej starostlivosti aj opatrenia v rozsahu:

- povinnosti podľa § 12 ods. 2 písm. a) bod 1. - **obligatórne**
- a povinnosť podľa § 12 ods. 2 písm. a) bod 2., 3., alebo 4. – **alternatívne**.

Posudzovanie obchodov

Pojem NOO je definovaný v ustanovení § 4 ods. 1, ods. 2 zákona č. 297/2008 Z.z. demonštratívnym výpočtom niektorých foriem NOO. S ohľadom na široký okruh povinných osôb zákonodarca nemohol vymedziť zákonom všetky možné NOO, ku ktorým dochádza pri výkone jednotlivých činností, na ktoré sa zákon vzťahuje, preto uložil povinným osobám vypracúvať a aktualizovať program vlastnej činnosti a **stanoviť si vlastné konkrétne formy NOO** podľa predmetu obchodnej činnosti. Demonštratívny výpočet NOO uvedený v zákone povinným osobám umožňuje zamerať pozornosť na najdôležitejšie rizikové faktory pri stanovení konkrétnych foriem podľa predmetu činnosti.

Na základe týchto skutočností a stanoveného vlastného postupu, povinná osoba podľa § 14 ods. 1 zákona posudzuje, či je pripravovaný alebo vykonávaný obchod neobvyklý, pričom venuje osobitnú pozornosť obchodom uvedeným v ustanovení § 14 ods. 2 zákona č. 297/2008 Z.z.

Povinná osoba pri posudzovaní obchodnej operácie vždy **zohľadňuje konkrétne okolnosti a individuálne hodnotí obchodnú operáciu, posudzuje určité anomálie**, ktoré svojou povahou, obsahom alebo výnimočnosťou viditeľne vybočujú z bežného rámca alebo charakteru obchodov určitého druhu alebo určitého klienta.

Povinná osoba si stanovuje konkrétne informácie a postupy pre zamestnancov povinnej osoby, ktoré je potrebné pri praktickom plnení tejto povinnosti vykonať. Ide predovšetkým o určenie:

- osôb, ktoré posudzovanie neobvyklosti pripravovaných alebo vykonávaných obchodov v rámci povinnej osoby vykonávajú,
- času, kedy tieto osoby predmetné posudzovanie vykonávajú,
- spôsobu vykonávania posudzovania (predovšetkým porovnávaním s prehľadom foriem NOO, príp. iné),

Ako už bolo uvedené, ťažisko posúdenia, či ide o NOO, je na povinných osobách, ktoré najmä na základe svojich skúseností a iných skutočností vo vzťahu k právnickým osobám a fyzickým osobám, s ktorými pripravujú alebo realizujú obchodnú operáciu majú posúdiť, či ide o operáciu neobvyklú. Podľa § 17 ods. 1 zákona č. 297/2008 Z.z. povinná osoba je povinná následne ohlásiť FSJ **zistenú NOO alebo pokus o jej vykonanie** bez zbytočného odkladu.

V prípade, ak klient neposkytne povinnej osobe požadované informácie a povinná osoba nedokáže zdôvodniť obchody klienta, ktoré sa nezhodujú s jeho rizikovým profilom a tieto operácie nasvedčujú tomu, že ich vykonaním môže dôjsť k legalizácii príjmov z trestnej činnosti

alebo k financovaniu terorizmu, je povinná osoba povinná postupovať v zmysle § 15 písm. a) zákona č. 297/2008 Z.z. a vykonanie konkrétneho **obchodu odmietnuť, resp. obchodný vzťah ukončiť a túto skutočnosť bez zbytočného odkladu ohlásiť FSJ podľa § 17 ods. 1 zákona č. 297/2008 Z.z.**

Hodnotenie a riadenie rizík

Povinná osoba je povinná uviesť **rozdelenie rizík** tak, aby bolo možné jednotlivé **konkrétne riziká** rozpoznať, vyhodnotiť, pričom prihliada na riziká uvedené v prílohe č. 2 zákona č. 297/2008 Z.z. a na výsledky národného hodnotenia rizík v danom sektore a následne uplatniť vo vzťahu ku klientovi zákonom určený druh a rozsah starostlivosti.

Taktiež je potrebné konkrétne zadefinovať riziká, ktoré predovšetkým vzhľadom na predmet svojej činnosti a charakter vykonávaných operácií v rámci svojej podnikateľskej činnosti odôvodňujú:

1. vykonanie zvýšenej starostlivosti (§ 12 ods. 1 zákona),
2. vykonanie tých úkonov základnej starostlivosti, ktoré zákon viaže na podmienku „v závislosti od rizika legalizácie a financovania terorizmu“ (§ 10 ods. 1 písm. e), § 10 ods. 6 zákona č. 297/2008 Z.z.).

Pod pojmom riadenie rizík sa rozumie ich zníženie na prijateľnú mieru vykonaním preventívnych, ako aj iných opatrení napr.:

- vypracovaním programu a to konkrétne na podmienky a praktickú činnosť povinnej osoby,
- opisom konkrétnych foriem NOO týkajúcich sa praktickej činnosti, aby mohli byť NOO jednoznačne identifikované,
- jednoznačným stanovením rizík,
- dôsledným vykonaním starostlivosti vo vzťahu ku klientovi a preverení zistených informácií,
- dôsledné uplatňovanie zásady KYC,
- dôsledným posudzovaním obchodov a vyžadovaním informácií o nich, ako aj ich preverení,
- ohlásením NOO s kompletným opisom dôvodu neobvyklosti,
- zdržaním NOO,
- odmietnutím NOO, resp. ukončením obchodného vzťahu.

Zásada poznaj svojho klienta

Princíp KYC spočíva najmä v zisťovaní totožnosti klienta, zisťovaní pôvodu finančných prostriedkov a venovaní pozornosti správaniu sa klienta, ako aj získanie dostatočných informácií o charaktere očakávaných obchodov klienta a o akejkoľvek predvídateľnej schéme ním uskutočňovaných obchodných operácií. Na základe toho je možné vytvoriť rizikový profil klienta. Pri uplatnení základnej starostlivosti by povinná osoba nemala vstúpiť do obchodného vzťahu s klientom, kým spoľahlivo nezistí všetky relevantné okolnosti týkajúce sa klienta (vrátane zistenia konečného užívateľa výhod a primeraných opatrení na overenie tejto informácie), ako aj klientom predpokladaný charakter obchodovania, resp. podnikania alebo jeho inej činnosti. Vedúci zamestnanci a zamestnanci povinnej osoby musia poznať svojich klientov a ich bežnú obchodnú, podnikateľskú alebo inú činnosť. Na základe získaných informácií sú potom schopní počas existencie obchodného vzťahu posúdiť každý pokyn klienta. Zohľadňujú pritom okolnosti, ktoré môžu naznačovať zmenu charakteru podnikania klienta alebo zmenu jeho obvyklej činnosti a primerane tieto skutočnosti overujú.

Povinná osoba priebežne aktualizuje rizikový profil klienta podľa rizikovej skupiny, do ktorej bol klient zaradený; s týmto cieľom požaduje od klienta obnovovanie údajov, ktoré jej klient pôvodne poskytol, a to v primeraných časových intervaloch a v závislosti od zmien, ktoré sa týkajú osoby klienta, či jeho obchodných alebo iných aktivít, s ktorými sú spojené jeho obchodné operácie. Aktualizáciu je možné uskutočňovať aj žiadosťou o vyplnenie príslušného formuláru klientom, napríklad raz za rok, ak nie je nevyhnutná častejšia aktualizácia, alebo dohodnutím zmluvnej podmienky s klientom o povinnosti ohlásenia príslušných zmien povinnej osobe.

Hlavnými faktormi pri tvorbe rizikového profilu klientov sú najmä tieto kritériá:

- zámer, ktorý klient obchodným vzťahom resp. vykonaním obchodu sleduje,
- typ (napr. PEPs) a pôvod (krajina, štát), geografické sídlo klienta,
- geografická oblasť podnikateľských aktivít klienta,
- predmet podnikateľskej činnosti,
- typ a zložitosť jeho podnikateľských vzťahov,
- zdroj jeho kapitálu a finančných prostriedkov,
- frekvencia a rozsah aktivít,
- či koná v prospech tretej osoby,
- či jeho podnikateľské vzťahy sú „spiace“, alebo vykonáva nejakú praktickú činnosť,
- podozrenie, vedomosť o legalizácii, financovaní terorizmu alebo iných trestných činoch.

Prostredníctvom rozčlenenia klientov podľa ich rizikového profilu, povinná osoba potom môže v praxi uplatňovať ustanovenie § 10 ods. 1 písm. g) zákona, a to priebežné monitorovanie obchodného vzťahu, ktoré vedie k rozpoznaní a následne ohláseniu NOO. V súvislosti s rozčlenením klientov podľa ich rizikovosti je potrebné, aby povinná osoba brala do úvahy ustanovenia § 10 ods. 1 písm. g) a ods. 6 zákona č. 297/2008 Z.z., ktoré zakladajú povinnosť priebežne aktualizovať rizikový profil klienta na základe uskutočňovaného stáleho monitorovania obchodného vzťahu. Vhodná periodicita aktualizácie závisí na posúdení a rozhodnutí povinnej osoby, v každom prípade je potrebné takúto povinnosť zahrnúť do programu alebo do vnútorného predpisu upravujúceho program.