

- **rozhodnutí České národní banky č.j.2017/158909/570 ze dne 28. listopadu 2017, sp.zn. Sp/2015/43/573**

Sekce licenčních a sankčních řízení

V Praze dne 28. listopadu 2017
Č.j. 2017 / 158909 / 570
Ke sp.zn. Sp/2015/43/573
Počet listů: 57

ROZHODNUTÍ

Česká národní banka (dále též „správní orgán“) jako orgán dohledu nad finančním trhem podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, orgán dohledu nad kapitálovým trhem podle zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dohledu“) a podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), orgán dohledu nad provozováním činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů podle zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích“), orgán dohledu nad penzijními společnostmi podle zákona č. 426/2011, o důchodovém spoření, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDS“), zákona č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZDPS“) a orgán dohledu nad ochranou spotřebitele podle zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění do 27.12.2015 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“) rozhodla ve správním řízení Sp/2015/43/573 vedeném podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) se společností Fincentrum a.s., IČO 242 60 444, se sídlem Pobřežní 620/3, 186 00 Praha 8 - Karlín, t a k t o :

A. Společnost Fincentrum a.s., IČO 242 60 444, se sídlem Pobřežní 620/3, 186 00 Praha 8 - Karlín,

(i) v období od 7.4.2011 do 29.5.2013 při výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví používala nekalé obchodní praktiky, když prezentovala klientům investiční životní pojištění jako spořicí produkt, resp. jako spoření, s důrazem na bezpečnost, likviditu a garantovanou návratnost zaplaceného pojistného,

t e d y p o r u š i l a

zákaz užívání nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5 odst. 1 písm. a) tohoto zákona,

(ii) v období od září 2013 do 11.3.2014 klientům při nabízení produktu jednorázového investičního životního pojištění Quantum Extra od společnosti Quantum Leben AG

- a) neposkytovala úplné a přesné informace ohledně struktury a typů aktiv, do kterých investuje podílový fond [redacted], [redacted]: [redacted], obhospodařovaný společností [redacted], se sídlem [redacted], P.O. Box [redacted], do něhož bylo alokováno klienty hrazené pojistné,
- b) neposkytovala informace o tom, že člen představenstva společnosti Fincentrum a.s. Martin Nejedlý byl v daném období významným věřitelem společnosti [redacted], IČO [redacted] se sídlem [redacted], jejíž dluhové cenné papíry byly jediným aktivem, do kterého měl podílový fond [redacted] investovat,
- c) neposkytovala zájemcům o uzavření tohoto produktu modelovou kalkulaci vývoje kapitálové hodnoty pojištění a vývoje odkupného,

t e d y p o r u š i l a

zákaz užívání nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5 odst. 1 písm. c) tohoto zákona,

(iii) v období od 24.6.2013 do 11.3.2014 při poskytování investičních služeb nepoživovala a neuchovávala záznamy telefonické komunikace se zákazníky na zařízení pro komunikaci,

t e d y p o r u š i l a

ustanovení § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s ustanovením § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. ve vazbě na § 32 odst. 1 písm. b) též vyhlášky,

(iv) provozovala zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví v rozporu s údaji v registru, když v období od 30.4.2009 do 5.3.2014 byla v postavení pojišťovacího agenta činná také pro společnost AXA životní pojišťovna a.s., IČO 618 59 524, se sídlem Lazarská 13/8, 120 00 Praha a v období od 22.7.2011 do 5.3.2014 pro společnost [redacted], avšak tyto pojišťovny v registru pojišťovacích zprostředkovatelů neměla zapsány jako pojišťovny, pro které byla v daném období činná,

t e d y p o r u š i l a

povinnost zapsat do registru pojišťovnu, pro kterou je činná, podle ustanovení § 12 odst. 3 písm. c) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích;

(v) v období od 27.6.2013 do 11.3.2014 nepoživovala a neuchovávala záznamy telefonické komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření v souvislosti s výkonem činností podle § 91 odst. 1 písm. a) a b) ZDS a § 74 odst. 1 ZDPS,

t e d y p o r u š i l a

ustanovení § 92 odst. 5 a odst. 6 ZDS a § 75 odst. 5 a odst. 6 ZDPS,

č í m ž s e d o p u s t i l a

**ad (i) správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele,
ad (ii) správního deliktu podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele ve znění do 30.6.2017,
ad (iii) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění do 30.6.2017,
ad (iv) správního deliktu podle ustanovení § 26 odst. 2 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích ve znění do 30.6.2017,
ad (v) správního deliktu podle ustanovení § 104 odst. 2 písm. f) a g) ZDS a správního deliktu podle ustanovení § 163 odst. 5 písm. e) a f) ZDPS ve znění do 30.6.2017;**

z a c o ž s e j í u k l á d á

podle ustanovení § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2017, peněžitá pokuta ve výši 1 800 000 Kč (slovy milion osm set tisíc korun českých). Pokutu je společnost Fincentrum a.s., IČO 242 60 444, se sídlem Pobřežní 620/3, 186 00 Praha 8 - Karlín, povinna zaplatit do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu vedený u České národní banky, č. 3754-67724011/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce;

B. Společnosti Fincentrum a.s., IČO 242 60 444, se sídlem Pobřežní 620/3, 186 00 Praha 8 - Karlín, se podle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu ve vazbě na ustanovení § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů ukládá náhrada nákladů řízení, ve výši 1 000 Kč (slovy jeden tisíc korun českých). Paušální náhradu nákladů řízení je společnost Fincentrum a.s., IČO 242 60 444, se sídlem Pobřežní 620/3, 186 00 Praha 8 - Karlín, povinna zaplatit do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky, č. 115-69193891/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

O D Ů V O D N Ě N Í

a) Charakteristika účastníka řízení

- 1. Společnost Fincentrum a.s., IČO 242 60 444, se sídlem Pobřežní 620/3, 186 00 Praha 8 - Karlín (dále jen „účastník řízení“) je zapsána v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 18458, s předmětem podnikání výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru, investiční zprostředkovatel, pojišťovací agent a pojišťovací makléř.**

2. Účastník řízení je v souladu s ustanovením § 30 zákona o podnikání na kapitálovém trhu registrovaným investičním zprostředkovatelem, v souladu s ustanovením § 7 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích registrován Českou národní bankou jako pojišťovací agent, registrační číslo 167194PA a v souladu s ustanovením § 8 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích registrován Českou národní bankou jako pojišťovací makléř, registrační číslo 167195PM. Účastník řízení je tedy ve smyslu ustanovení § 135 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a ustanovení § 22 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích osobou, která podléhá dohledu České národní banky.
3. Podle informací z obchodního rejstříku¹ statutární orgán účastníka řízení je tvořen 5 členy. Předsedou představenstva účastníka řízení je Petr Stuchlík, nar. 8.4.1977, bytem Ulčova 740/2a, 184 00 Praha 8, místopředsedou představenstva je Mario Drosc, nar. 13.12.1968, bytem Irská 796/5, 160 00 Praha 6. Členy představenstva jsou Martin Nejedlý, nar. 12.3.1975, bytem Na Vidouli 845/1a, 158 00 Praha 5, Vladek Krámek, nar. 28.1.1982, bytem U Sluncové 666/12a, 180 00 Praha 8 a Filip Duchoň, nar. 9.2.1971, bytem Na Malovance 589/18, 169 00 Praha 6. Základní kapitál účastníka řízení činí 700 700 000 Kč.

b) Průběh kontrolního řízení

4. Česká národní banka provedla u účastníka řízení kontrolu vedenou pod sp.zn. Sp/2014/35/589 (dále jen „kontrola“), v jejímž průběhu zjistila dále popsané skutečnosti. Předmětem kontroly bylo prověření dodržování právních předpisů v oblasti poskytování investičních služeb, výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví, zprostředkování důchodového spoření a doplňkového penzijního spoření a ochrany spotřebitele.
5. Přípis o pověření ke kontrole ze dne 3.3.2014, č.j. 2014/2685/580 byl účastníku řízení doručen prostřednictvím datové schránky.
6. Přípisem ze dne 10.3.2014, č.j. 2014/2686/580 bylo účastníku řízení oznámeno zahájení kontroly vedené pod sp.zn. Sp/2014/35/589, které bylo doručeno do datové schránky účastníka řízení dne 11.3.2014.
7. Ve dnech 13.5., 16.5., 22.5., 26.5., 28.5., 29.5., 2.6., 16.6., 9.7., 5.8.2014 byla v sídle účastníka řízení provedena kontrola na místě. O provedené státní kontrole byl vyhotoven protokol o kontrole č.j. 2014/34866/580, který byl účastníku řízení předán dne 3.9.2014 (dále jen „protokol o kontrole“).
8. Proti kontrolním zjištěním obsaženým v protokolu o kontrole podal účastník řízení dne 26.9.2014 pod č.j. 2014/42574/580 námitky proti protokolu ke kontrole.
9. Dne 8.10.2014, pod č.j. 2014/44044/580, zaslala Česká národní banka účastníku řízení rozhodnutí o námitkách.

¹ Obchodní rejstřík dostupný na www.justice.cz

c) Průběh správního řízení

10. Správní řízení s účastníkem řízení zahájil správní orgán dne 3.3.2015 doručením oznámení o zahájení správního řízení č.j. 2015/23770/570 (spis č.l. 39-53).
11. Dne 13.3.2015 č.j. 2015/28801/570 (spis č.l. 54-56) účastník řízení požádal o prodloužení lhůty k vyjádření.
12. Správní orgán účastníkovi řízení vyhověl a lhůtu mu dne 16.3.2015 č.j. 2015/29437/570 (spis č.l. 57-59) prodloužil.
13. Dne 18.3.2015 a dne 19.3.2015 účastník řízení nahlédl do spisu. Z nahlížení byly pořizeny protokoly č.j. 2015/30141/570 (spis č.l. 61-65) a č.j. 2015/30771/570 (spis č.l. 66-70).
14. Své vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení včetně příloh předložil účastník řízení dne 13.4.2015 č.j. 2015/40171/570 (spis č.l. 71-610).
15. Usnesením ze dne 7.10.2015, č.j. 2015/109539/570 vyzval správní orgán účastníka řízení k předložení účetní závěrky za rok 2014 (spis č.l. 611-613). Účastník řízení tak učinil dne 21.10.2015, č.j. 2015/115713/570 (spis č.l. 614-645).
16. Dne 6.1.2016 účastník řízení nahlédl do spisu. Z nahlížení byl vyhotoven protokol č.j. 2016/2193/570 (č.l. 653-658).
17. K seznámení s podklady rozhodnutí vyzval správní orgán účastníka řízení usnesením ze dne 9.2.2016, č.j. 2016/16871/570 (spis č.l. 659-662). Účastník řízení podal dne 24.2.2016 proti usnesení rozklad č.j. 2016/23999/570 (spis č.l. 663-669).
18. Dne 3.3.2016 účastník řízení nahlédl do spisu. Z nahlížení byl vyhotoven protokol č.j. 2016/26867/570 (č.l. 671-676).
19. Dne 8.3.2016 č.j. 2016/28778/570 (spis č.l. 677-755) účastník řízení předložil listiny požadované správním orgánem.
20. Usnesením ze dne 9.3.2016 č.j. 2016/28173/570 (spis č.l. 756-759) správní orgán postupem podle § 87 správního řádu zrušil toto usnesení v rozsahu výroku II, tj. výroku, kterým byla účastníkovi řízení stanovena lhůta pro možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
21. K seznámení s podklady rozhodnutí vyzval správní orgán účastníka řízení usnesením ze dne 4.4.2016 č.j. 2016/39788/570 (spis č.l. 760-763).
22. Dne 11.4.2016 účastník řízení nahlédl do spisu. Z nahlížení byl vyhotoven protokol č.j. 2016/42337/570 (spis č.l. 765-770).
23. Dne 18.4.2016 č.j. 2016/45806/570 (spis č.l. 771-773) účastník řízení požádal správní orgán o prodloužení původně stanovené lhůty pro podání vyjádření o dalších 10 pracovních dní.

24. Dne 19.4.2016 č.j. 2016/46198/570 (spis č.l. 774-780) podal rozklad proti usnesení ze dne 4.4.2016.
25. Dne 20.4.2016 č.j. 2016/46607/570 (spis č.l. 781-783) správní orgán reagoval na žádost účastníka řízení a lhůtu pro předložení vyjádření mu prodloužil do 3.5.2016.
26. Dne 3.5.2016 č.j. 2016/51826/570 se účastník řízení vyjádřil k podkladům rozhodnutí (spis č.l. 784-879).
27. Rozklad proti usnesení projednala rozkladová komise dne 18.5.2016, přičemž doporučila bankovní radě rozklad zamítnout a napadené usnesení potvrdit.
28. Rozhodnutím o rozkladu ze dne 2.6.2016 č.j. 2016/064385/CNB/110 (spis č.l. 882-887) byl rozklad účastníka řízení zamítnut a napadené usnesení potvrzeno.
29. Dne 22.6.2016 účastník řízení nahlédl do spisu. Z nahlížení byl vyhotoven protokol č.j. 2016/68179/570 (spis č.l. 889-895). Dne 22.6.2016 č.j. 2016/71261/570 (spis č.l. 896) byla účastníkovi řízení zaslána kopie DVD nosiče založeného v příloze správního spisu pod číslem listu 1748.
30. Dne 19.10.2016 bylo vydáno rozhodnutí č.j. 2016/121996/570 (spis č.l. 897-939), kterým byla účastníkovi řízení uložena pokuta 2 000 000 Kč. Účastník řízení podal proti rozhodnutí dne 3.11.2016 rozklad pod č.j. 2016/128091/570 (spis č.l. 940-993), který doplnil dne 22.11.2016 č.j. 2016/135041/570 (spis č.l. 996-1015).
31. Bankovní rada rozklad přezkoumala a vydala rozhodnutí o rozkladu dne 16.2.2017 č.j. 2017/24080/110 (spis č.l. 1187-1197), kterým prvostupňové rozhodnutí zrušila a věc vrátila správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání. Bankovní rada správnímu orgánu uložila, aby v rámci nového projednání správní orgán: 1) doplnil dokazování takovým způsobem, aby obstál skutkový závěr, že účastník řízení skutečně používal vůči spotřebitelům klamavé obchodní praktiky, 2) v návaznosti na výsledek dokazování ad 1) vymezil ve výroku nového rozhodnutí časově protiprávní jednání účastníka řízení spočívající v používání pojmu spoření či spořicí produkt ve vztahu ke spotřebitelům tak, aby toto časové vymezení skutečně odpovídalo období, ve kterém došlo ke spáchání správního deliktu, 3) doplnil dokazování takovým způsobem, aby bylo zřejmé, jaká je povaha propojení Martina Nejedlého se společností ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, 4) doplnil do spisu podklady, na které v rozhodnutí odkazuje, pokud nejsou ve spise založeny, 5) upřesnil v novém rozhodnutí výrok týkající se nepořizování a neuchovávání záznamů komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření tak, aby bylo zřejmé, jakou komunikaci účastník řízení nepořizoval a neuchovával, 6) se zabýval námitkami účastníka řízení uvedenými v rozkladu, se kterými se z důvodu vad napadeného rozhodnutí nemohla vypořádat bankovní rada.
32. Výzvami ze dne 24.1.2017 č.j. 2017/12169/570, č.j. 2017/12170/570, č.j. 2017/12171/570 a č.j. 2017/12172/570 si správní orgán vyžádal informace o vybraných pojistných smlouvách účastníka řízení od pojišťoven Pojišťovna České spořitelny, a.s., Vienna Insurance Group, MetLife Europe d.a.c., pobočka pro Českou republiku, Generali Pojišťovna a.s. a Česká pojišťovna a.s. Pojišťovna České spořitelny, a.s., Vienna Insurance Group poskytla požadované podklady dne 7.2.2017

(spis č.l. 1161-1180), MetLife Europe d.a.c., pobočka pro Českou republiku poskytla požadované podklady dne 26.1.2017 (spis č.l. 1149-1151), Česká pojišťovna a.s. poskytla požadované podklady dne 6.2.2017 (spis č.l. 1152-1160) a Generali Pojišťovna a.s. poskytla požadované podklady dne 7.2.2017 (spis č.l. 1181-1184).

33. Správní orgán si dále vyžádal informace od orgánu dohledu nad finančním trhem Malty dne 17.1.2017 (spis č.l. 1199-1200). Maltský orgán dohledu požadované údaje doručil dne 20.2.2017 (spis č.l. 1201-1203).
34. Správní orgán si vyžádal informace od orgánu dohledu nad kapitálovým trhem Kypru žádostí ze dne 17.1.2017 (spis č.l. 1204-1205). Kyperský orgán dohledu poskytl požadované podklady dne 11.7.2017 a 23.8.2017 spis č.l. 1206-1213).
35. Dne 25.8.2017 bylo vydáno usnesení č.j. 2017/117077/570 (spis č.l. 1228-1231), kterým byla účastníkovi řízení poskytnuta možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
36. Dne 29.8.2017 účastník řízení nahlédl do spisu, o nahlížení byl vyhotoven protokol č.j. 2017/118631/570 (spis č.l. 1232-1241).
37. Dne 8.9.2017 č.j. 2017/123496/570 (spis č.l. 1242-1243) požádal účastník řízení o prodloužení lhůty k vyjádření se. Účastník řízení rovněž dne 8.9.2017 č.j. 2017/123500/570 podal rozklad proti usnesení (spis č.l. 1244-1251).
38. Správní orgán dne 12.9.2017 č.j. 2017/124236/570 (spis č.l. 1252-1254) účastníkovi řízení lhůtu prodloužil do 9.10.2017.
39. Dne 9.10.2017 č.j. 2017/136942/570 účastník řízení zaslal správnímu orgánu své vyjádření (spis č.l. 1256-1304).
40. O rozkladu proti usnesení bylo rozhodnuto rozhodnutím o rozkladu ze dne 9.11.2017 č.j. 2017/151112/110 (spis č.l. 1306-1309). Rozklad byl zamítnut a usnesení potvrzeno.
41. Vzhledem k tomu, že dle názoru správního orgánu byl shromážděn dostatek důkazů ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, rozhodl se správní orgán přistoupit k vydání rozhodnutí ve věci samé.
42. Správní orgán konstatuje, že správní řízení bylo zahájeno včas. Správní orgán získal první informace o tom, že se účastník řízení mohl dopustit správního deliktu v průběhu státní kontroly, která byla zahájena dne 11.3.2014 doručením oznámením o zahájení o kontroly účastníku řízení, přičemž první podklady obdržel správní orgán od účastníka řízení dne 24.3.2014. Správní řízení bylo zahájeno dne 3.3.2015. Nemohlo tedy dojít ke zmeškání roční subjektivní prekluzivní lhůty pro zahájení správního řízení.

d) Rozhodná právní úprava a způsob posuzování jednání účastníka řízení

43. Podle článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; pozdějšího zákona se použije, je-li to pro pachatele příznivější. Právní úprava rozhodná pro posouzení jednání účastníka řízení je obsažena v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu a na něj navazující vyhlášce, v zákoně o ochraně spotřebitele, v zákoně o pojišťovacích zprostředkovatelích a v ZDS a ZDPS. Zákon o ochraně spotřebitele byl přitom po dobu trvání protiprávního jednání účastníka řízení novelizován². Na základě porovnání jednotlivých znění zákona o ochraně spotřebitele v době od počátku jednotlivých jednání účastníka řízení do současnosti (komparace jednotlivých znění výše uvedených předpisů a komparace obsahu tam stanovených právních povinností) správní orgán konstatuje, že zůstala zachována jak obsahová totožnost konkrétních legislativou stanovených povinností, které jsou relevantní pro právní hodnocení jednání účastníka řízení, tak též jejich trestnost z hlediska podřazení porušení právní povinnosti pod kategorii správního deliktu. Rovněž otázka typové závažnosti nahlížení na porušené právní povinnosti nedoznala změny ve prospěch účastníka řízení. Správní orgán dále uvádí, že ačkoli byl zákon o ochraně spotřebitele novelizován, správní orgán posuzoval jednání účastníka řízení podle zákona ve znění před novelou, neboť jednání účastníka řízení bylo ukončeno před účinností novely zákona a nová právní úprava není pro účastníka řízení výhodnější.
44. Dne 1.7.2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“). V souladu s přechodným ustanovením § 112 odst. 1 tohoto zákona pak: *„Na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.“*. Vzhledem ke skutečnosti, že k jednání zakládajícímu odpovědnost účastníka řízení došlo přede dnem nabytí účinnosti přestupkového zákona, a ke skutečnosti, že právní úprava obsažená v přestupkovém zákoně není pro účastníka řízení příznivější, posoudil správní orgán odpovědnost účastníka řízení podle dosavadních právních předpisů³.

e) Ad A. výroku rozhodnutí

45. Před popisem skutkového stavu považuje správní orgán za důležité vypořádat se s obecnými námitkami účastníka řízení a s jeho procesními námitkami.

² Novelou zákona o ochraně spotřebitele došlo k precizaci vymezení nekalých obchodních praktik v ustanovení § 5 až § 5b, které se člení na klamavé obchodní praktiky (klamavá konání a klamavá opomenutí) a agresivní obchodní praktiky. Pokud jde o obsahovou totožnost konkrétních legislativou stanovených povinností a jejich trestnost, správní orgán konstatuje, že zůstaly zachovány.

³ Protože nedošlo ke změně povahy a obsahu stanovených (dosavadních) správních deliktů, ale pouze k jejich přejmenování na přestupky, označuje správní orgán v souladu s výše uvedenými zásadami a příslušnými přechodnými ustanoveními zákona o přestupcích v tomto rozhodnutí posuzované (dosavadní) správní delikty stále jako správní delikty spáchané podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2017, případně znění dřívějším (v návaznosti na dobu spáchání správního deliktu).

Vyjádření účastníka řízení

46. Účastník řízení namítá, že oznámení o zahájení správního řízení jakož i vedení správního řízení jsou nezákonné, neboť svou povahou jsou v rozporu mj. se základními zásadami správního řízení, resp. správního práva obecně, a to:
- a) v rozporu se zásadou ochrany dobré víry ve vztahu k výkonu veřejné moci správními orgány ve smyslu § 2 odst. 3 správního řádu, čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 2 Ústavy a čl. 11 odst. 1 Listiny – Účastník řízení uvádí, že správní orgán vydal benchmark č. 5/2013, ve kterém používání pojmu spoření kriminalizuje, což podle účastníka řízení není v souladu se zákonnými a ústavními principy. Zatímco stát, potažmo Ministerstvo financí na produkt investičního životního pojištění nazírá jako na produkt, jehož smyslem je mimo jiné i spoření na stáří.
 - b) v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege – K tomu účastník řízení uvádí, že je proti němu vedeno řízení o možném uložení pokuty za správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, ačkoli právní úprava tohoto deliktu na jeho osobu jako pojišťovacího zprostředkovatele vůbec nedopadá.
 - c) v rozporu s § 2 odst. 2 správního řádu, podle něhož platí, že správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, k níž mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena, a v rozsahu v jakém mu byla svěřena – Účastník řízení uvádí, že správní orgán nemá dohledovou pravomoc ve vztahu k lichtenštejnské pojišťovně Quantum Leben AG. Podle účastníka řízení nelze odpovědnost za obsahovou neúplnost materiálů této pojišťovny vztahující se k jednomu z jejích produktů přesouvat na účastníka řízení, který materiály k produktu nevytvářel a není tak za ně odpovědný.
 - d) v rozporu se zásadou, že neprovedená směrnice EU nemůže ukládat jednotlivci žádné povinnosti – Účastník řízení tvrdí, že od 1.1.2014, kdy byla zrušena ustanovení § 63 a 66 zákona o pojistné smlouvě, do novelizace zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích provedené s účinností od 19.11.2014 nebyly v českém právním řádu provedeny směrnice upravující informační povinnosti týkající se uzavírání smluv o investičním životním pojištění. Podle názoru účastníka řízení tak nemohlo dojít ke spáchání správního deliktu, neboť nebylo možné porušit neexistující povinnosti a nemohlo dojít ke spáchání správního deliktu.
 - e) v rozporu se zásadou zákonnosti ve smyslu § 2 odst. 1 a odst. 2 správního řádu – Účastník řízení tvrdí, že nezavinil údajně částečně nepřesný zápis v registru a po jeho zjištění provedl nápravu.
 - f) v rozporu se zásadou, že povinnosti lze ukládat toliko na základě zákona (čl. 4 odst. 1 Listiny) – Podle názoru účastníka řízení správní orgán vykládá povinnost zaznamenávat komunikaci se zákazníky extenzivně a pokouší se ji konstruovat i u činnostech, u kterých to zákon nevyžaduje.

47. Účastník řízení namítá, že správní orgán dosud žádný z podkladů, které jsou součástí správního spisu, neučinil předmětem dokazování na ústním jednání, na jehož nařízení účastník řízení trvá.
48. Účastník řízení dále zopakoval svoji námitku, kterou již uváděl v rozkladu proti usnesení ze dne 4.4.2016 č.j. 2016/39788/570, a to, že správní orgán neposkytl účastníku řízení žádný prostor k uplatnění jeho práv a za stejné procesní situace a při absenci jakéhokoliv dokazování vydal usnesení ze dne 4.4.2016.
49. Účastník řízení správní orgán nařkl, že nepostupuje v souladu s § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu, když se ve vztahu k vytykaným jednáním spokojil s interními materiály účastníka řízení, tvrzeními několika stěžovatelů (zákazníků účastníka řízení) a dalšími dokumenty, aniž by aktivně zjišťoval další okolnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení. Podle názoru účastníka řízení je za této procesní situace vyloučeno, aby správní orgán mohl účastníku řízení uložit jakoukoli sankci nebo opatření k nápravě.
50. Účastník řízení uvedl, že součástí správního spisu je nyní téměř 2 000 stran dokumentů. Většina z těchto dokumentů není v oznámení o zahájení správního řízení nijak zmíněna. Účastníkovi řízení nebylo ze strany správního orgánu sděleno, jaký je jejich konkrétní účel, proč byly do správního spisu založeny a co mají ve správním řízení prokazovat. Účastník řízení dále tvrdí, že tím, že správní orgán účastníka řízení o existenci předmětných dokumentů neinformoval, zatížil jej údajně vadou, která vylučuje, aby účastníku řízení byla ze strany správního orgánu uložena jakákoli sankce. Účastník řízení k tomu dodává, že dokumenty obsažené ve správním spisu žádná porušení povinností ze strany účastníka řízení nedokládají.
51. Účastník řízení za účelem úplného zjištění skutkového stavu navrhuje provést cit.: „*důkaz výpovědí účastníka řízení*“.
52. Účastník řízení namítá, že postup správního orgánu v souvislosti s opatřováním podkladů je netransparentní a nepřezkoumatelný. Podle účastníka řízení správní orgán učinil součástí správního spisu řadu nových dokumentů, avšak správní orgán účastníkovi řízení nevysvětlil, odkud tyto dokumenty pochází, jakým procesním postupem je získal a proč tyto dokumenty založil do správního spisu. Účastník řízení se domnívá, že postup správního orgánu při opatřování podkladů byl nezákonný. Podle účastníka řízení údajně není správní orgán oprávněn do správního spisu zcela svévolně a bez vědomí a souhlasu jiných účastníků řízení do spisu založit dokumenty, které tyto subjekty správnímu orgánu předložily za jiným účelem. Účastník řízení se domnívá, že tyto podklady nelze použít v probíhajícím správním řízení. Účastník řízení dále poukazuje na to, že správní orgán pokračoval v opatřování a zakládání důkazů do správního spisu po podání rozkladu účastníkem řízení, ale současně předtím, než bylo rozhodnutí prvního stupně správního orgánu zrušeno bankovní radou, což považuje účastník řízení za nestandardní procesní postup.
53. Účastník řízení je toho názoru, že správní orgán nerespektoval pokyny bankovní rady a žádné dokazování neprováděl. Účastník řízení svévolně interpretoval rozhodnutí bankovní rady o rozkladu v tom směru, že měl správní orgán provést dokazování na ústním jednání. Účastník řízení je toho názoru, že dosavadní procesní postup správního orgánu v tomto řízení spočívající v soustavném a nedůvodném odmítání

řádného projednání věci znemožňuje, aby v tomto řízení byl zjištěn skutečný stav věci a mohlo být řádně rozhodnuto. Tento stav dle názoru účastníka řízení z povahy věci vylučuje, aby správní orgán vydal v tomto řízení zákonné rozhodnutí, natožpak aby v něm uložil jakoukoliv sankci.

Vyjádření správního orgánu

54. V případě všech šesti námitek uvedených v bodě 46 účastník řízení opakuje pouze argumenty, které níže u jednotlivých skutků podrobněji rozvádí. Správní orgán se proto s těmito námitkami účastníka řízení detailně vypořádal níže u jednotlivých skutků.
55. K účastníkem řízení namítané absenci dokazování na ústním jednání správní orgán uvádí, že jeho nařízení nepovažuje za nezbytné a jeho nařízení nevyžaduje ani zvláštní zákon, tj. podle § 49 odst. 1 správního řádu je nařízení ústního jednání v diskreci správního orgánu. Ústní jednání nemůže v tomto řízení přinést žádné rozhodné skutečnosti a tedy ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků není ústní jednání nezbytné. Správní orgán shodně s judikaturou Nejvyššího správního soudu dodává, že „... *se správní orgán při vedení řízení pohybuje v mezích uvážení, kdy sám posuzuje, zda podklady, které má k dispozici, jsou dostačující pro vydání rozhodnutí. To znamená, že okruh skutečností, které musí být dokazovány, výběr důkazních prostředků k tomu potřebných, jakož i hodnocení důkazů provedených ve správním řízení je věcí správního orgánu.*“ (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 126/2013-19). Správní orgán dále odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 1 As 166/2015 – 29, kde bylo judikováno, že ačkoli je v řízení o přestupku ústní jednání obligatorní, v řízení o správním deliktu tomu tak není. Správní orgán rovněž poukazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 8 As 110/2015 – 46, kde bylo judikováno cit.: „*Soulad řízení o správním deliktu s čl. 6 Evropské úmluvy je třeba hodnotit nejen v kontextu správního řízení, ale i navazujícího soudního řízení. Nedostatky správního řízení z pohledu záruk stanovených čl. 6 Evropské úmluvy nemají za následek rozpor s Evropskou úmluvou, má-li obviněný možnost napadnout správní rozhodnutí v soudním řízení, které jejím požadavkům vyhovuje (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 21. 2. 1984, Öztürk proti SRN, stížnost č. 8544/79, odst. 56). Nedostatek ústního jednání ve správním řízení tedy z pohledu Evropské úmluvy zhojil § 51 s. ř. s., podle kterého soud nařídí jednání k rozhodnutí o správní žalobě, ledaže strany souhlasí (byť implicitně) s rozhodnutím ve věci samé bez nařízení jednání. Stěžovatelce proto nebylo upřeno právo na ústní jednání. Nad rámec vypořádání této námítky kasační soud upozorňuje, že v rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 17. 5. 2011, Suhadolc proti Slovinsku, stížnost č. 57655/08, Evropský soud pro lidská práva neshledal porušení čl. 6 ani v případě, kdy správní soud odmítl žádost o nařízení jednání ve věci žaloby proti rozhodnutí o dopravním přestupku; zdůraznil přitom, že správní spis obsahoval dostatečné podklady pro vydání rozhodnutí (záznam o měření rychlosti vozidla a obsahu alkoholu v dechu) a že obviněný měl příležitost zpochybnit spáchání přestupku v písemném vyjádření v rámci správního řízení a následně i ve správní žalobě.*“.
56. Správní orgán dále zdůrazňuje, že v rámci vedeného správního řízení nevychází z jiných důkazních prostředků než listin. Provádění důkazu listinou podle § 53 odst.

6 správního řádu formou přečtení nebo sdělení obsahu listiny se předpokládá pouze v případě, účastní-li se úkonu veřejnost nebo účastníci řízení či zúčastněné osoby. Z uvedeného je zřejmé, že důkaz listinou je možné provést, a zpravidla se i provádí, mimo ústní jednání. Obsah listiny založené do spisu již nelze ničím doplňovat a účastník řízení má možnost se k ní kdykoliv vyjádřit. Vyjádření účastníka řízení tedy není důležité v okamžiku, kdy se s jejím obsahem správní orgán nebo účastník řízení seznámí, ale až v okamžiku jejího hodnocení jako jednotlivého důkazu a ve vztahu k ostatním důkazům, které posuzuje správní orgán v meritorním rozhodnutí. Z hlediska zachování procesních práv účastníka řízení tedy není nezbytné, aby mu byly čteny listiny založené ve spise, ke kterým má kdykoliv přístup. V této souvislosti správní orgán odkazuje jak na judikaturu Nejvyššího správního soudu⁴, tak na komentářovou literaturu⁵. Lze tedy uzavřít, že námitky účastníka řízení týkající se (ne)provedení důkazů jsou nepřijatelné.

57. K námitce účastníka řízení týkající se stejné procesní situace správní orgán uvádí, že postupem podle § 87 správního řádu zrušil výrok II usnesení ze dne 9.2.2016, kterým byla účastníkovi řízení stanovena lhůta pro možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Výrokem I usnesení ze dne 9.2.2016 byl účastník řízení vyzván k předložení podkladů, které měly prokazovat jím přijatá opatření k nápravě a jejichž poskytnutí správnímu orgánu sám účastník řízení dříve avizoval, avšak ke dni vydání usnesení (tj. ke dni 9.2.2016) nepředložil. Z důvodu absence těchto dokumentů se správní orgán rozhodl vyhovět účastníkovi řízení a postupem podle § 87 správního řádu usnesení ze dne 9.2.2016 v rozsahu výroku II zrušit. Tento krok správní orgán učinil plně ve prospěch účastníka řízení. Tyto podklady mohly ovlivnit konečné vyhodnocení, zda u účastníka řízení došlo k požadované nápravě či nikoli. Účastník řízení tak měl dostatečný prostor pro uplatnění jeho procesních práv a bylo mu tak ze strany správního orgánu umožněno plně se vyjádřit k rozsahu provedené nápravy. Správní orgán se s těmito dokumenty následně seznámil a má za to, že jejich předložením bylo ukončeno shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí, a proto dne 4.4.2016 vydal usnesení, kterým účastníkovi řízení stanovil lhůtu pro možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Lze tedy uzavřít, že procesní situace při vydání usnesení ze dne 4.4.2016 byla zcela jiná než při vydání usnesení ze dne 9.2.2016. Shora uvedenou námitku účastníka řízení proto správní orgán považuje za nedůvodnou.
58. Správní orgán absolutně nesouhlasí s tvrzením účastníka řízení, že nepostupuje v souladu s § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu, když aktivně nezjišťoval další okolnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení. Toto nařčení není pravdivé, neboť správní orgán se stejnou pečlivostí, s jakou zjišťoval a hodnotil okolnosti svědčící o porušení právních předpisů, zkoumal i skutečnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení. Toho důkazem mimo jiné bylo, že správní orgán v rámci správního řízení vyzval účastníka

⁴ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 125/2011 – 163 ze dne 11. ledna 2012, č.j. 1 As 157/2012 – 40 ze dne 13. března 2013 a č.j. 3 As 29/2011 – 51 ze dne 8. února 2012.

⁵ Viz blíže Vedral, J.: Správní řád – Komentář, druhé vydání, BOVA POLYGON, Praha 2012, ve kterém autor mimo jiné uvádí: „Ustanovení § 53 odst. 6 se nevztahuje na všechny písemnosti (dokumenty či listiny), které jsou součástí spisu a které slouží jako podklad pro rozhodnutí... Sepsání protokolu o provedení důkazu listinou má význam především u ‚listin‘ podle odst. 1 tohoto ustanovení... Takový postup by zcela postrádal význam v případě, kdy určitá listina je a po celou dobu správního řízení (a i poté) zůstane součástí spisu, na základě čehož mají účastníci řízení možnost se s ní na základě § 38 seznámit – pouhé přečtení takové listiny nebo sdělení jejího obsahu neznamená z hlediska listiny samotné žádnou ‚přidanou hodnotu‘.“

řízení k předložení dokumentů týkajících se opatření k nápravě přijatých ze strany účastníka řízení, k jejichž předložení se účastník řízení ve svém vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení zavázal, avšak do doby než jej správní orgán vyzval, je nepředložil. Tento krok tedy správní orgán učinil plně ve prospěch účastníka řízení. Podklady obsažené ve spise pak zcela jednoznačně prokazují, že se účastník řízení dopustil vytýkaného protiprávního jednání, přičemž v podrobnostech správní orgán odkazuje na odůvodnění k jednotlivým skutkům.

59. K námitce účastníka řízení ohledně obsahu správního spisu správní orgán odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13.3.2013 sp.zn. 1 As 157/2012, který judikoval cit.: „*Správní orgán není povinen (ani oprávněn) sdělovat účastníkům řízení své (dílčí) závěry o skutkovém stavu věci před vydáním rozhodnutí.*“. Rozhodnutí je místem, kam správní orgán vtělí své závěry, přičemž je řádně odůvodní. Správní orgán dále uvádí, že dokumenty, které se vztahují ke státní kontrole, jsou součástí správního spisu již od zahájení správního řízení. Účastník řízení má právo kdykoli nahlédnout do správního spisu a tohoto svého práva také několikrát v průběhu správního řízení využil. S obsahem listin tak byl velice dobře obeznámen. Tvrzení účastníka řízení, že správní orgán o existenci předmětných dokumentů účastníka řízení neinformoval, tak není pravdivé, protože účastník řízení se s obsahem těchto listin při nahlížení do spisu prokazatelně seznámil. Pokud jde o námitku týkající se obsáhlosti správního spisu čítajícího v současnosti téměř 2 000 stran, správní orgán uvádí, že v převážné většině se jedná o dokumenty, které správnímu orgánu doručil účastník řízení. Účastník řízení by tedy měl vědět, jaké skutečnosti tím chce doložit. Ačkoli si účastník řízení stěžuje na obsáhlost spisu, je důležité podotknout, že jeho vyjádření mívají běžně desítky stran, nepočítaje přílohy, což mimo jiné má za následek rozsáhlost spisu. Pro ilustraci správní orgán uvádí, že například vyjádření účastníka řízení ze dne 13.4.2015 čítalo včetně příloh 539 stran.
60. Účastník řízení navrhl provést cit.: „*důkaz svědeckou výpovědí účastníka řízení*“. Správní orgán předpokládá, že účastník řízení tím měl na mysli členy představenstva jakožto statutárního orgánu účastníka řízení. V souladu se správním řádem správní orgán posoudil, zda-li je účelné tyto osoby vyslýchat. Při posuzování vzal správní orgán v úvahu důkazy, které má k dispozici, a rovněž bylo pro správní orgán relevantní, že účastník řízení měl možnost uvést vše podstatné v průběhu správního řízení již několikrát, a to jak ve svém vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení, tak kdykoli v průběhu správního řízení a dále ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí. Případná výpověď účastníka řízení by rovněž měla v rámci hodnocení jednotlivých důkazních prostředků vliv na hodnověrnost důkazu, která by byla menší. Správní orgán je přesvědčen, že účastník řízení poskytl dostatečný prostor k uplatnění všech námitek a podání příslušných vyjádření a speciálně provedený výslech jednatele účastníka řízení považuje za nadbytečný.
61. Pokud jde o nové podklady založené do spisu, správní orgán uvádí, že se jedná o podklady, které byly získány zcela standardním způsobem, tj. výzvou na dohlížené subjekty, dopisem – žádostí o spolupráci na zahraniční orgány dohledu a dále pak se jedná o podklady, které má správní orgán k dispozici ze své úřední činnosti. Je třeba zdůraznit, že účastník řízení nezpochybňuje ani pravost těchto podkladů ani jejich obsah, ale pouze to, že částečně souvisí s jiným správním řízením a že účastník řízení nebyl předem informován, jaké skutečnosti mají být těmito podklady prokázány. Správní orgán však může založit do spisu i informace, resp. listiny či jiné podklady,

které má k dispozici z jiných správních řízení nebo takové, které získal v rámci své úřední činnosti. Správní orgán považuje za absurdní, aby účastník řízení po správním orgánu požadoval, aby informace, které správní orgán zná a má k dispozici z jiné své činnosti, ať již z výkonu dohledu nad finančním trhem nebo z licenčních řízení, nemohl nijak využít a nijak s nimi pracovat při vedení sankčních řízení, pokud jsou takové informace pod dané řízení relevantní. K zachování procesních práv účastníka řízení maximálně postačuje, když jsou informace správnímu orgánu zřejmé z jeho úřední činnosti založeny do správního spisu a účastník řízení se s nimi má možnost seznámit. Závěrem správní orgán uvádí, že povinnost doplnit dokazování správnímu orgánu uložila právě bankovní rada ve svém rozhodnutí. Správní orgán tedy zásadně odmítá tvrzení účastníka řízení, že by se mělo jednat o podklady získané nezákonně, které nelze ve správním řízení použít. Co se týká zakládání podkladů do správního spisu po podaném rozkladu, správní orgán uvádí, že nové podklady do správního spisu začal zakládat poté, co proběhla rozkladová komise, z jehož zápisu vyplývalo, že bude bankovní radě doporučovat rozhodnutí zrušit a věc vrátit správnímu orgánu k novému projednání. Správní orgán tedy (ještě před vydáním druhostupňového rozhodnutí) pokračoval ve shromažďování podkladů a takový postup nepovažuje za nestandardní ani protiprávní. Ostatně správní orgán se všemi těmito nově opatřenými podklady účastníka řízení seznámil a účastník řízení měl možnost se k nim vyjádřit.

62. K námitce nerespektování pokynů bankovní rady správním orgánem týkající se dokazování provedeném na ústním jednání, správní orgán uvádí, že účastník řízení zcela vytrhl z kontextu část věty obsažené v odstavci 70 rozhodnutí o rozkladu. Celé souvětí přitom zní následovně cit: „Bankovní rada se ztotožňuje se správním orgánem prvního stupně, že obecně k projednání správního deliktu není třeba nařizovat ústní jednání, a v této souvislosti odkazuje na bod 51. odůvodnění napadeného rozhodnutí. V souladu s rozhodovací praxí v oblasti správního soudnictví pak nepovažuje za potřebné provádět formou ústního jednání důkazy listinami, nevylučuje však, že v novém řízení mohou nastat okolnosti, které vyvolají potřebu tyto důkazy na ústním jednání provést, v každém případě postačilo podklady, ze kterých správní orgán prvního stupně doposud vycházel, založit do spisu tak, aby se s nimi mohl účastník řízení kdykoliv seznámit.“ Z výše uvedeného je tak evidentní, že správní orgán se ve svém postupu při shromažďování resp. opatřování listinných podkladů od právního názoru resp. doporučení bankovní rady nijak neodchýlil.

ad (i) **Používání pojmu spoření v souvislosti s pojištěním**

Relevantní právní úprava

63. Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele platí, že užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.
64. Ustanovení § 5 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele stanoví, že obchodní praktika je klamavá, je-li při ní užit nepravdivý údaj.
65. Podle § 23 odst. 9 téhož zákona pak dozor nad dodržováním povinností stanovených v § 4 až 5a, § 6 a 12 vykonává Česká národní banka u osob podléhajících jejímu

dohledu podle zákona upravujícího postavení a působnost České národní banky při výkonu činnosti, kterou tyto osoby vykonávají na základě povolení, licence nebo registrace České národní banky, podle § 24b odst. 5 pak správní delikty podle tohoto zákona projedná správní orgán, který podle § 23 vykonává dozor nad dodržováním povinností, jež byla spácháním správního deliktu porušena.

Skutková zjištění

66. Účastník řízení mimo jiné nabízel a zprostředkoval svým klientům produkt investičního životního pojištění.
67. V průběhu kontroly správní orgán zjistil, že účastník řízení nesprávně používal pojem spoření (spořicí složka) v následujících materiálech, které byly poskytovány podřízeným pojišťovacími zprostředkovatelům, kteří produkt investičního životního pojištění distribuovali zákazníkům.
68. Účastník řízení v rámci kontroly předložil dokument s názvem *090227_Studijni_manual-Pojisteni.pdf*⁶, který obsahuje v kapitole 5., která se vztahuje k produktu Investičního životního pojištění, doporučení, že tento produkt je vhodný pro klienta, který chce spořit prostřednictvím pojišťovny a který očekává vyšší výnos. Pojem spoření (spořicí složka) se dále objevuje např. v Příručce pro poradce⁷, kde na str. 47 v kapitole nazvané Životní pojištění je v odstavci Účel použití uvedena věta: „*Pro konzervativní osoby, které chtějí spořit přes pojišťovnu a požadují garantované zhodnocení bez potřeb pojištění smrti, je určeno důchodové životní pojištění.*“.
69. Slovo „spoření“ obsahoval i Formulář k uzavíráním smlouvám (dále jen „FUS“), který vytvořil účastník řízení pro účely zjišťování požadavků a potřeb zákazníků a jejich profilu. FUS obsahoval údaje o PPZ účastníka řízení, informace a prohlášení na základě zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, údaje o zákazníkovi, jeho partnerovi a dětech. FUS dále obsahoval údaje týkající zprostředkování penzijního spoření, zprostředkování pojištění a zprostředkování investic. FUS PPZ účastníka řízení vyplňovali se zákazníky, přičemž zákazníci tyto formuláře také podepisovali. Ve verzi FUS 110101 (spis č.l. 1150) bylo v části V. *Zprostředkování pojištění* v bodě A) *Požadavky zákazníka* v bodě 1) *Pojištění osob* předtištěno sousloví „spoření s garantovaným výnosem“ a „spoření s potenciálně vyšším výnosem“. Z uvedeného vyplývá, že FUS, jakožto formulář, který měl sloužit mimo jiné i ke zjišťování požadavků a potřeb zájemců o pojištění (tedy i zájemců o rezervotvorné pojištění typu investičního životního pojištění) obsahoval jakožto jednu z variant požadavků a potřeb zákazníka „spoření“. V bodě 7) FUS *Podrobnější vyjádření zákazníka* pak byly v jednotlivých případech vyplněny individualizované požadavky zákazníků (např. PPZ účastníka řízení [redacted] [redacted] do FUS zákazníků [redacted] [redacted] a [redacted] [redacted] vyplněného dne 7.4.2011 napsal „*Požadují spoření na důchod*“ (spis č.l. 1150). V části VIII této verze FUS *Prohlášení zákazníka* byl dále předtištěn

⁶ Dokument přijatý dne 4.4.2014 pod č.j.: 2014/4303/580 (bod 42)

⁷ Dokument přijatý dne 29.5.2014 pod č.j.: 2014/34408/580

text „Byl(a) jsem seznámen(a) se všemi podmínkami požadovaných pojištění, s jejich výlukami a omezeními a u spořicíh pojistných produktů mi byl objasněn princip tvorby kapitálové rezervy, včetně principu odkupní hodnoty“. Ve verzi FUS 120401 bylo v části VI. *Zprostředkování pojištění* v bodě A) *Požadavky zákazníka* v bodě 1) *Pojištění osob* rovněž předtištěno sousloví „spoření s garantovaným výnosem“ a „spoření s potenciálně vyšším výnosem“ (správní orgán odkazuje zejména na FUS zákazníka [redacted] [redacted] vyplněný dne 14.1.2013 (příloha spisu č.l. 742-744) a FUS zákaznice [redacted] [redacted] vyplněný dne 4.6.2012 (příloha spisu č.l. 887-889). Stejně tak ve verzi FUS 130101 (spis č.l. 1166) je v části V. *Zprostředkování pojištění* v bodě A) *Požadavky zákazníka* v bodě 1) *Pojištění osob* rovněž předtištěno sousloví „spoření s garantovaným výnosem“ a „spoření s potenciálně vyšším výnosem“. V této souvislosti je možné odkázat na FUS zákaznice [redacted] [redacted] vyplněný dne 29.5.2013 (spis č.l. 1166) a FUS zákaznice [redacted] [redacted] vyplněný dne 11.2.2013 (příloha spisu č.l. 890-892). Verze FUS 140101 pojem spoření již neobsahuje.

70. Správní orgán dále zjistil, že podřízení pojišťovací zprostředkovatelé účastníka řízení musí absolvovat povinné školení, které je rozděleno do čtyř částí, přičemž se jedná o Poradenský základ 1 až Poradenský základ 4. V průběhu kontroly si správní orgán vyžádal⁸ materiály k danému školení. Analýzou předmětných materiálů bylo zjištěno, že v dokumentu *Poradenský základ PZ 2* jsou na straně 12 a 13 popsány grafy, které jsou pojmenovány *Životní pojištění – pro případ DOŽITÍ*, *Životní pojištění – pro případ DOŽITÍ nebo SMRTI*, a *Životní pojištění – pro případ DOŽITÍ nebo SMRTI*, ve kterých je opět nesprávně použit pojem spoření (spořicí složka), např.: „*Chci spořit přes pojišťovnu, ale jsem konzervativní a požaduji garance.*“ a „*Chci spořit přes pojišťovnu a očekávám vyšší výnosy.*“
71. Shora uvedené informace, že životní pojištění obsahuje spoření (spořicí složku), vyplývají i z vyjádření jednotlivých podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů, kteří při kontrolních pohovorech správnímu orgánu uváděli v souvislosti s popisem produktu investičního životního pojištění pojem spoření (spořicí složka)⁹. V konkrétní rovině například při pohovoru [redacted] [redacted] řekl cit.: „*V globále se asi nejvíc dělá ta Flexina, jo pamatuju doby, kdy jsme dělali fakt dobře ČSOB, vycházelo naprosto špičkově, než nám ho sebrali. Jak se jmenovalo? Forte? Jo, Forte takže kdyby přišel, kdokoli třeba sportovec prostě jo tak naprosto špičkový Forte než nám ho sebrali, dneska nám ho dali taky znova, jo, ale tam je povinná spořicí složka takže ho nikdo nedělá, myslím si, že nemáme ani jednu smlouvu sepsanou.*“. Dále například [redacted] [redacted] uvedl cit.: „*Pokud klient nemá zájem o nějaký pravidelný investice mimo, tak to bereme i jako nějakou formu spoření, kdy klient opravdu nemá žádný vědomosti o spořicíh produktech, nechce to třeba sledovat, chce uzavírat, chce využívat daňový odpočty anebo chce využívat příspěvky od zaměstnavatele...*“.
72. Pojem spoření (spořicí složka) je rovněž nesprávně použit v dokumentu *Poradenský základ PZ 3* na straně 10, kde je v kapitole s názvem „*Vhodné spořicí nástroje*“ zobrazen graf, ve kterém je životní pojištění uvedeno jako vhodný „*spořicí nástroj*“. Dále v kapitole *Životního pojištění* (strana 16 a 18) jsou zobrazeny grafy

⁸ Dokument přijatý dne 29.5.2014 pod č.j.: 2014/34408/580

⁹ Pohovor s [redacted] [redacted] (čas od 12:50), pohovor s [redacted] [redacted] (čas od 7:08 a 18:55) a pohovor s [redacted] [redacted] (čas od 9:15) ze dne 9.7.2014 pod č.j.: 2014/34417/580.

k Důchodovému životnímu pojištění a Investičnímu životnímu pojištění. Pod těmito grafy je zobrazena struktura pojistného ve formě koláčového grafu. Jak u důchodového životního pojištění, tak i u investičního životního pojištění se ve struktuře pojistného objevuje pojem: „*spořicí složka*“.

73. To, že ze strany podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů účastníka řízení dochází k mylnému informování o tom, že životní pojištění je určitou formou „spoření“, dokládají i předložené stížnosti, které jsou součástí správního spisu¹⁰. Například ve stížnosti č. 20¹¹ (manželé ██████████) je uvedeno: „*vyplatte nám naše naspořené peníze*“ a ██████████¹² k tomu dodává: „*Požadavek klientů bylo dlouhodobé spoření na důchod s garantovaným zhodnocením.*“. Ve stížnosti č. 197¹³ ██████████ je uvedeno: „*Já jenom, že jsem byla oklamána při uzavírání smlouvy. Nevěděla jsem, co podepisuji. Protože mi bylo vysvětleno, že je to spoření na to, abych až si budu chtít vybrat peníze, tak mohu kdykoliv.*“ Ve stížnosti č. 37¹⁴ ██████████ je uvedeno: „*Tímto žádám o zrušení smlouvy z důvodu uvedení v omyl, jelikož jsem od finančního poradce dostal mylnou informaci, že se jedná pouze o spoření.*“ Skutečnost, že zákazníci účastníka řízení jím byli klamáni vyplývá dále také z následujících stížností. Ve stížnosti č. 86, kterou podal ██████████, je uvedeno cit.: „*Měl jsem sjednáno penzijní připojištění, které mi mělo končit za 5 let, můj známý mě oslovil, abych to zrušil a udělal si z toho životní pojištění, že je výhodnější a za 5 let si jej můžu zrušit s tím, že tam nebude žádná ztráta, spíše naopak vložené finance budou zhodnoceny. Nyní jsem smlouvu musel ukončit a s manželkou jsme prodělali 32 tisíc korun. Nelíbí se mi přístup sjednatele ██████████ (v návrhu napsal jméno jiné osoby – ██████████), sliboval mi zisk a že na tom určitě nemohu prodělat.*“. ██████████ smlouvu investičního životního pojištění podepsal dne 6.6.2012. Ve stížnosti č. 130 ██████████ v rámci emailové komunikace s PPZ ██████████ uvádí cit.: „*Zdravím Vás, pane ██████████, mohl byste mi prosím, ještě zaslat podrobnější rozpis jaká rizika a na kolik hradí spořicí pojistka Flexi za 1 340 Kč a jaká je tedy spořicí část? Ráda bych definitivně porovnala s tou navrhovanou od ČP a rozhodla se. Nechce se mi tam nechávat i to málo naspořené na ██████████ pojistce.*“. PPZ ██████████ v emailu ze dne 13.2.2013 ██████████ píše: cit. „*První varianta srovnání již podepsané smlouvy Flexi, platné od 1.3.2013 za 1 544 Kč odpovídá smlouva Multirisk od ČP za 2013 Kč (bez spoření), popř. smlouvy Diamant za 2 500 Kč (se spořením).*“.
74. Dále bylo zjištěno, že účastník řízení neposkytoval zájemcům o uzavření pojistného produktu Quantum Extra žádnou modelovou kalkulaci možného průběhu pojištění¹⁵. Modelová kalkulace vývoje kapitálové hodnoty v čase by měla být nedílnou součástí předmluvních informací, které zájemce o pojištění dostane od pojišťovny, příp. pojišťovacího zprostředkovatele. Obecně platí, že z informací o způsobu určení výše odkupného by zájemci o pojištění měl být zřejmý důsledek spojený s předčasným ukončením pojistné smlouvy. Pokud tomu tak není, zájemci mohou mylně nabýt představu, že se v případě investičního životního pojištění skutečně jedná o spoření,

¹⁰ Přijato dne 2.5.2014 pod č.j.: 2014/5862/580

¹¹ Příloha spisu č.l. 571 - DVD, složka: oblast IZ_pojišťovnictví_ochrana spotřebitele_5\Stížnosti_dokumenty

¹² PPZ účastníka řízení

¹³ Příloha spisu č.l. 571 - DVD, složka: oblast IZ_pojišťovnictví_ochrana spotřebitele_5\Stížnosti_dokumenty

¹⁴ Příloha spisu č.l. 571 - DVD, složka: oblast IZ_pojišťovnictví_ochrana spotřebitele_5\Stížnosti_dokumenty

¹⁵ Viz například dokument s názvem „731572 FUS.pdf“ obdrženy dne 26.5.2014 pod č.j. 2014/6973/580.

neboť u spořicíh produktů žádnou modelovou kalkulaci nedostávají, a dochází tak k nežádoucímu ovlivnění obchodního rozhodnutí. Poskytování modelových průběhů pojištění považuje správní orgán za klíčové, které může klienta usvědčit v tom, že je mu skutečně nabízen pojistný a nikoli spořicí produkt.

75. Pojem spoření se vyskytuje i na webových stránkách účastníka řízení (www.fincentrum.com/o2/homepage), kde je v záložce životní pojištění¹⁶ uvedeno: „*Životní pojištění může představovat vhodný doplněk či náhradu penzijního připojištění. Vybírat si můžete z různých typů.*“. „*Pokud pojistnou ochranu nepotřebujete, můžete si vybrat spořicí pojištění. V takovém případě Vám bude pojišťovna garantovat určité zhodnocení nebo můžete investovat do rizikovějších, ale dlouhodobě výnosnějších instrumentů jako jsou akcie či dluhopisy.*“.
76. Lze tedy shrnout, že způsob, jakým je ve výše uvedených materiálech používán pojem spoření v souvislosti s různými druhy životního pojištění, vyvolává v klientech prostřednictvím prezentace ze strany jednotlivých podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů účastníka řízení klamný dojem, že se pojistné produkty využívají pro spoření peněžních prostředků a nikoli k pojištění rizik či investici. V případě investičního životního pojištění a důchodového životního pojištění si pak klienti nemusí být plně vědomi možných rizik s těmito produkty souvisejícími. Pro spořicí produkty, které mohou být krátkodobého charakteru, je typické, že naspořená částka bývá (např. u spořicího účtu) ekvivalentem jednotlivých vkladů klienta a že sice může být snížena např. o administrativní náklady na vedení účtu, ale bývá též zhodnocena o smluvní úrok.

Vyjádření účastníka řízení

77. Účastník řízení uvádí, že zákon o ochraně spotřebitele žádné správní delikty pojišťovacích zprostředkovatelů neupravuje, tudíž je vyloučeno, aby účastník řízení spáchal neexistující správní delikt.
78. Účastník řízení uvedl, že reflektoval názory správního orgánu obsažené v dohledovém benchmarku č. 5/2013 ze dne 28.8.2013 (dále jen „Benchmark č. 5/2013“) a od 1.1.2014 ve své smluvní dokumentaci pojem „spoření“, resp. „spořicí složka“ nepoužívá. Účastník řízení v této souvislosti předložil správnímu orgánu kopie Formuláře o uzavírané smlouvě.
79. Účastník řízení se domnívá, že Benchmark č. 5/2013 je terminologicky v rozporu s názory Ministerstva financí a odborné praxe. Co se týká rozporu s názorem Ministerstva financí, účastník řízení uvádí, že Ministerstvo financí se ve své praxi vyjadřuje v tom smyslu, že životní pojištění je jednou z forem spoření na stáří, což je důvodem pro jeho podporu ze strany státu v oblasti daňových předpisů. Účastník řízení výše uvedené dále konkretizuje na materiálech Ministerstva financí, a to Informace MF ČR ze dne 28.6.2014 ke změnám v odepisování nákladů na investiční životní pojištění ze základu daně, ve které je uvedeno že „*Účelem navrhovaného opatření není získat dodatečné zdroje do veřejných rozpočtů, ale omezit daňovou*

¹⁶ Viz dokument stažený ze stránek účastníka řízení (*sporeni.pdf*)

podporu produktům investičního životního pojištění, které se odchyľují od sledovaného záměru, kterým je spoření na stáří...“ s tím, že „Cílem návrhu je podpořit spoření na stáří a vyloučení možnosti zneužívání státní podpory tohoto typu spoření.“ a dále Vyjádření MF ČR ze dne 8.9.2014 publikované na jeho internetových stránkách, podle něhož „Změna v oblasti podpory soukromého životního pojištění je činěna v kontextu snahy navrátit tomuto daňovému benefitu původní charakter, tedy podporovat spoření na stáří. Ten, kdo svým soukromým životním pojištěním k tomuto cíli směřuje, tj. nebude naspořené prostředky čerpat před dosažením důchodového věku, se navrhovaná úprava žádným způsobem nedotkne.“.

80. Co se týká rozporu s názorem odborné praxe, účastník řízení uvádí, že pojem „spoření“ nebo „spořicí složka“ používá v kontextu životního pojištění i odborná praxe a odkazuje na komentář k novému občanskému zákoníku (Hulmák, M. a kol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055-3014). Komentář. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2014, 2072 s.) a dále na odbornou publikaci „Pojištění v novém občanském zákoníku“ (Jandová, L., Šlauf, P., Svejkovský, J.,: Pojištění v novém občanském zákoníku. Komentář. 1. vydání. C.H. Beck, 2014, 353 s.). Podle názoru účastníka řízení z výše uvedených publikací vyplývá, že pojem „spoření“ či „spořicí složka“ jsou pojmy v daném odvětví a českém právním prostředí standardně uznávané ve vztahu k životnímu pojištění a za situace, kdy je příslušný výraz v odborné praxi běžně používán, je nemožné, aby správní orgán bez výslovné opory v zákoně používání těchto výrazů kriminalizoval a ukládal pokuty.
81. Účastník řízení dále uvedl, že správní orgán údajně přehlíží, že sám stát používá termín „spoření“ v zákoně u produktů nesoucích čisté investiční riziko, a to v rámci zákona č. 426/2010 Sb., o doplňkovém penzijním „spoření“ a důchodovém „spoření“, když podle § 1 odst. 2 platí, že *„Důchodové spoření je shromažďování a umístování prostředků účastníka důchodového spoření do důchodových fondů obhospodařovaných penzijní společností a převod prostředků účastníka.“* (a obdobně též § 1 odst. 2 zákona č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření ve znění pozdějších předpisů). K tomu účastník řízení doplňuje, že původní systém tzv. penzijního připojištění se státním příspěvkem (zákon č. 42/1994 Sb.) nahrazený zmíněnými zákony alespoň garantoval jeho účastníkům, že jimi vložené prostředky neklesnou pod vloženou hranici, tedy garantoval alespoň tzv. „nulové“ zhodnocení, což stávající produkty dle výše uvedených zákonů nečiní a jsou čistě investiční, kde investiční riziko ztráty leží pouze na účastníkovi, tedy klientovi (spotřebiteli). Zákonodárce přesto tyto jím zřizované a podporované produkty označuje výrazem „spoření“. Závěrem účastník řízení dodává, že z hlediska obsahového vychází Ministerstvo financí jako ústřední orgán státní správy koncepčně ze zcela jiného pojetí produktu životního pojištění než správní orgán, když smysl tohoto produktu spatřuje v jeho spořicí funkci. Účastník řízení se tedy domnívá, že za popsané situace je vyloučeno, aby byl účastník řízení ze strany správního orgánu jakkoliv postihován za to, že v minulosti dané termíny používal.
82. Účastník řízení dále uvedl, že správnímu orgánu je známo, že před vydáním benchmarku byly pojmy „spoření“ a „spořicí složka“ běžně používány rovněž v produktové dokumentaci jednotlivých pojišťoven, jejichž produkt účastník řízení, resp. s ním spolupracující podřízený pojišťovací zprostředkovatelé zprostředkovali s tím, že za situace, kdy termíny používali i pojišťovny jako primární poskytovatelé

pojistných produktů je vyloučeno, aby se účastník řízení jakožto pojišťovací zprostředkovatel odkázaný na používání příslušných dokumentů vytvořených pojišťovnami dopouštěl jakýchkoliv nekalých obchodních praktik vytýkaných správním orgánem. Na důkaz svého tvrzení účastník řízení přiložil dokumentaci pojišťoven, se kterými spolupracuje.

83. Účastník řízení dále uvádí, že interní materiály, které používá ve vztahu ke svým podřízeným pojišťovacím zprostředkovatelům, nejsou klientům zpřístupňovány a navíc jsou používány ve vztahu podnikatel – podnikatel (tj. účastník řízení a jeho podřízený pojišťovací zprostředkovatelé), tedy se z hlediska zákona o ochraně spotřebitele nejedná o jednání podnikatele vůči spotřebiteli. Zákon o ochraně spotřebitele ani jiný právní předpis neurčuje, jakým způsobem mezi sebou mají komunikovat jednotliví podřízený zprostředkovatelé či jak má s těmito osobami komunikovat účastník řízení, ani neurčuje, jaký má být obsah této komunikace.
84. Účastník řízení namítá, že zmínky pojmů „spoření“ či „spořicí složka“ z úst podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů v rámci pohovorů se správním orgánem v průběhu státní kontroly nijak nevypovídají o způsobu prezentace pojistných produktů ze strany spolupracovníků účastníka řízení a není možné z nich učinit závěr o porušování zákazu nekalých obchodních praktik ze strany účastníka řízení.
85. Účastník řízení dále uvedl, že ve své obchodní činnosti zohlednil benchmark č. 5/2013 a na důkaz toho předložil správnímu orgánu aktuální verze předmětné dokumentace, tj. studijní materiál Pojištění, Příručky pro poradce a studijní materiály Poradenský základ 2 a Poradenský základ 3. Účastník řízení dále vydal interní pokyn ze dne 31.10.2014, ve kterém svým spolupracovníkům zdůrazňuje nutnost dodržování pravidel zmíněných správním orgánem v benchmarku č. 5/2013. Účastník řízení rovněž uvedl, že pracuje na další aktualizaci vnitřních předpisů týkajících se otázky používání pojmu spoření a že bude správní orgán v této věci dále informovat.
86. Účastník řízení uvedl, že cit.: *„Z rozsahu činnosti účastníka řízení, jehož prostřednictvím je každý rok uzavřeno několik desítek tisíc smluv týkajících se produktu IŽP/KŽP je zřejmé, že pouhých 7 stížností již samo o sobě postrádá jakoukoliv vypovídající hodnotu ve vztahu ke správním orgánem tvrzenému jednání. Správní orgán proto již z tohoto důvodu na těchto stížnostech závěr o nějakém reálném porušování povinností ze strany účastníka řízení učinit nemůže. ... V této souvislosti účastník řízení dále odkazuje na dostupná statistická data, ze kterých vyplývá, že v období od počátku roku 2012 do dubna 2016 bylo účastníku řízení doručeno pouhých 7 stížností, které se dotýkaly používání pojmu spoření. Ve stejném období přitom bylo uzavřeno celkem 161 493 smluv týkajících se produktů IŽP/KŽP, což znamená, že předmětem stížností ze strany klientů bylo v tomto období toliko 0,004335% uzavřených pojistných smluv.“*.
87. V souvislosti se stížnostmi účastník řízení dále uvedl, že ačkoli mají stížnosti dokládat nezákonné jednání účastníka řízení, správní orgán je ne učinil předmětem dokazování. Účastník řízení zopakoval, že jak již v rámci státní kontroly provedené správním orgánem v roce 2014 uvedl a správnímu orgánu vysvětlil, jeho spolupracovníci na rozdíl od některých konkurenčních subjektů nenabízí a nenabízeli svým klientům produkty investičního životního pojištění primárně pro jejich rezervotvornou složku, ale v mnoha případech především za účelem zajištění pojistné ochrany

prostřednictvím rizikové složky pojištění. Účastník řízení uvedl, že některé stížnosti mohly být iniciovány subjekty, které jsou s účastníkem řízení v konkurenčním vztahu. Podle názoru účastníka řízení žádná ze stížností žádné porušení zákazu nekalých obchodních praktik ze strany účastníka řízení neprokazují, přičemž počet stížností klientů účastníka řízení dokládá, že účastník řízení své zákonné povinnosti nijak neporušuje.

88. Účastník řízení dále uvádí, že rozhodnutí není v souladu s tím, co bankovní rada uvedla ve svém rozhodnutí o rozkladu, neboť z něho nelze učinit skutkový závěr, že vůči klientům byly použity nekalé obchodní praktiky mimo jiné právě proto, že dalšími podklady jsou interní materiály účastníka řízení určené podřízeným pojišťovacími zprostředkovatelům (viz str. 6 Rozhodnutí o rozkladu).
89. K jednotlivým stížnostem účastník řízení uvádí cit.: „Stížnost č. 20 - Správním orgánem citovaný požadavek klientů účastníka řízení ve znění „vyplaťte nám naše naspořené peníze“ nepochybně nikterak nedokládá, jakým způsobem probíhala prezentace předmětného pojistného produktu. Stížnost č. 79 - V dokumentech založených ve správním spisu vztahujících se k této stížnosti se pojem „spoření“ vyskytuje pouze v interní komunikaci mezi zaměstnanci (spolupracovníky) účastníka řízení, z čehož nepochybně nelze učinit jakýkoliv závěr ohledně způsobu prezentace předmětného pojistného produktu klientovi. Stížnost č. 86 - V dokumentech založených ve správním spise vztahujících se k této stížnosti se pojem „spoření“ či „spořicí složka“ podle dostupných informací nevyskytuje vůbec, a ani tato stížnost tak nemůže být dokladem o jakémkoliv nezákonném jednání ze strany spolupracovníků účastníka řízení. Stížnost č. 130 - Z dokumentace založené do správního spisu vyplývá, že předmětná pojistná smlouva byla uzavřena primárně za účelem poskytnutí pojistné ochrany v rámci rizikové složky a nikoliv za účelem tvorby finančních rezerv v rámci rezervotvorné složky. Stížnost č. 146 - V dokumentech založených ve správním spisu vztahujících se k této stížnosti se pojem „spoření“ vyskytuje v dopise, který účastníku řízení patrně adresoval konkurenční pojišťovací zprostředkovatel. Ani tato stížnost tak žádné nezákonné jednání ze strany spolupracovníků účastníka dokládat nemůže.“.
90. Účastník řízení dále brojí proti úryvkům z kontrolních pohovorů s podřízenými pojišťovacími zprostředkovateli. Podle názoru účastníka řízení žádné pochybení účastníka řízení nedokládají a nijak nevypovídají o způsobu prezentace pojistných produktů ze strany spolupracovníků účastníka řízení.
91. Účastník řízení uvedl, že od roku 2013 má zaveden interní proces za účelem zamezení porušování nekalých obchodních praktik ze strany jeho spolupracovníků, v jehož rámci je zpětně kontrolován průběh sjednávání pojistných smluv. Smlouvy, u nichž výše měsíčního pojistného alokovaného do rezervotvorné složky dosahuje alespoň 3 000 Kč, účastník řízení zpětně kontaktuje spolupracovníky, resp. klienty, jestli si jsou vědomi parametrů uzavřené pojistné smlouvy.
92. Účastník řízení informoval správní orgán, že v současnosti existuje verze 160301 FUS, který je součástí každé smlouvy uzavírané s klienty účastníka řízení s tím, že tato verze plně reflektuje pokyny správního orgánu ohledně používání pojmu „spoření“ a „spořicí složka“. Účastník řízení dále předložil Manuál pro spolupracovníky účastníka řízení obsahující pokyny týkající se způsobu

zpracování poslední verze FUS 160301. Na FUS se vyplňují informace týkající se zprostředkovaného produktu.

93. Účastník řízení se domnívá, že se výrok A.(i) rozhodnutí ze dne 19.10.2016 týká jiného skutku, než pro který bylo zahájeno správní řízení. Správní řízení bylo zahájeno pro jednání spočívající v užívání pojmu spoření či spořicí složka ve vztahu k produktům životního pojištění. Podle rozhodnutí ze dne 19.10.2016 však jednání, jímž měl účastník řízení naplnit skutkovou podstatu správního deliktu, mělo spočívat v tom, že účastník řízení prezentoval svým klientům produkty IŽP jako spořicí produkt, resp. jako spoření s důrazem na bezpečnost, likviditu a garantovanou návratnost zaplaceného pojistného, tj. v jednání, které je svým charakterem a podstatou z povahy věci odlišné. Pokud je tomu tak účastník řízení požaduje po správním orgánu, aby mu tuto skutečnost ještě před vydáním rozhodnutí ve věci samé řádně právně aprobovaným způsobem oznámil, označil důkazy, na nichž své závěry zakládá a dal mu možnost se k tomuto také odpovídajícím způsobem vyjádřit.
94. Účastník řízení dále namítá, že účastníku řízení nesdělil, kdy se měl porušení zákazu nekalých obchodních praktik dopustit. Bankovní rada totiž rozhodnutí ze dne 19.10.2016 zrušila mimo jiné z důvodu, že v posuzovaném případě nemají veškeré důkazy vztah k období vymezenému ve výroku napadeného rozhodnutí.

Vyjádření správního orgánu

95. Správní orgán úvodem uvádí, že argumentace účastníka řízení se naprosto míjí s podstatou jednání, které je mu vytýkáno. Klamavost informace o produktu spatřuje správní orgán v tom, že v souvislosti s prezentací investičního životního pojištění jako spoření nebo spořicího produktu měl účastník řízení spotřebitelům sdělovat, že u tohoto produktu lze kdykoli vybrat vložené finanční prostředky a že se jedná o produkt s garantovaným vrácením či kladným zhodnocením vložených finančních prostředků. Současně nebyli spotřebitelé upozorněni na podstatné vlastnosti produktu.
96. Klamavost praktiky vytýkané účastníkovi řízení tedy nespočívá sama o sobě pouze v tom, že jeho vnitřní předpisy obsahovaly pojem „spoření“ či jeho odvozeniny v souvislosti s produktem investičního životního pojištění, ale v důrazu na pozitivní konotace pojmu spoření při současném neposkytnutí informace o podstatných vlastnostech produktu investičního životního pojištění, které produkt naopak odlišují od očekávaných vlastností, které si obvykle spotřebitel s pojmem spoření spojuje. Spotřebitelé dle názoru správního orgánu mohli nabýt resp. nabyli dojem, že nabízený produkt má určité vlastnosti, které ve skutečnosti nemá. Pojem spořicí je přitom pro spotřebitele spojen nejenom s představou odkládání zbytných finančních prostředků pro pozdější použití, ale též s představou bezpečné investice s garantovanou návratností vložených prostředků a vysoce likvidního uložení finančních prostředků. Skutečností, že některé právní předpisy, odborná literatura apod. používají pojem „spoření“ zejména v souvislosti s odložením současné spotřeby, nelze omlouvat záměrně klamavé prezentování produktů investičního životního pojištění. Pojišťovací zprostředkovatel, pokud takovým způsobem postupuje, klade důraz právě na význam pojmu „spoření“ spočívající v odložení spotřeby, avšak při prezentaci produktů klientům klamavě zdůrazňuje, že tento pojem evokuje bezpečnost, likviditu a návratnost vložených prostředků, se kterými je pojem spoření obvykle spojován.

Požadavek, aby při prezentaci produktu pojišťovací zprostředkovatel žádnou z vlastností produktu před spotřebiteli nezatajoval a o všech je pravdivě, jasně a úplně informoval, je proto oprávněný.

97. Správní orgán dále uvádí, že z výše uvedených skutkových zjištění vyplývá, že způsob, jakým je ve výše uvedených materiálech používán pojem spoření v souvislosti s různými druhy životního pojištění, v klientech prostřednictvím prezentace ze strany jednotlivých podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů účastníka řízení vyvolává klamný dojem, že se pojistné produkty využívají pro spoření peněžních prostředků a nikoli k pojištění rizik či investici, což dokládají i stížnosti zákazníků účastníka řízení. V případě investičního životního pojištění a důchodového životního pojištění si pak klienti nemusí být plně vědomi možných rizik s těmito produkty souvisejícími. Pro spořicí produkty, které mohou být krátkodobého charakteru, je typické, že naspořená částka bývá (např. u spořicího účtu) ekvivalentem jednotlivých vkladů klienta a že sice může být snížena např. o administrativní náklady na vedení účtu, ale bývá též zhodnocena o smluvní úrok. V případě životních pojištění tomu tak není, neboť se především jedná o produkt dlouhodobý (jehož předčasné zrušení s sebou nese pro klienta významné ztráty – značná část nákladů je předplácena v prvních letech na celou dobu předpokládaného trvání pojistného produktu) a dále např. v případě investičního životního pojištění prostředky, které klient zaplatí formou pojistného, a jejichž část je pak alokována do podkladových podílových fondů, nemají charakter vkladu, který se pravidelně zhodnocuje o určitý (jednoznačně definovaný) úrok, se kterým lze běžně disponovat (např. prostředky bez omezení vybírat). Výsledek vývoje hodnoty podílových jednotek, do kterých je investována část pojistného hrazeného klientem, je odvislý zejména od délky trvání tohoto pojištění a rizikovosti zvolené investiční strategie.
98. Správní orgán k dokumentům uvedeným v bodě 68 odůvodnění uvádí, že „důchodové“ životní pojištění může být též spojeno s investováním pojistného do podkladových fondů, z čehož plyne, že tvrzení o tom, že důchodové životní pojištění je vhodné tehdy, má-li klient zájem si spořit s garantovaným výnosem prostřednictvím pojišťovny, je zmatečné a může klienta uvést v omyl, pokud mu takto je prezentováno ze strany podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů účastníka řízení. Životní pojištění spojené s investováním nelze považovat za spoření ani v případě, že podkladovým fondem je fond označený jako „garantovaný“ či v případě garantovaného zhodnocení části klientem hrazeného pojistného, a to vzhledem k vysokým počátečním nákladům, výrazně omezené možnosti volné dispozice s již vloženými finančními prostředky, jakož i z toho důvodu, že celkově zaplacené pojistné se snižuje o část spotřebovanou na krytí rizik (a již zmíněné náklady). Právě skutečnost, že garance minimálního zúročení se netýká celého zaplaceného pojistného ale pouze jeho části, je pak dalším zásadním rozdílem mezi produktem životního pojištění a spořením, u něhož se úročí celá klientem vložená částka.
99. S tvrzením účastníka řízení o údajné nemožnosti udělit pokutu podle zákona o ochraně spotřebitele správní orgán nesouhlasí. Správní orgán uvádí, že předmětem podnikatelské činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů je zprostředkovatelská činnost v pojišťovnictví, jejímž obsahem jsou odborné činnosti podle § 3 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích spočívající mj. v předkládání návrhů na uzavření pojistných smluv, provádění přípravných prací směřujících k uzavření těchto smluv, uzavírání pojistných smluv jménem a na účet pojišťovny, resp. pomoc při správě

pojištění a vyřizování nároků z příslušných smluv. Účastník řízení jako pojišťovací zprostředkovatel je tedy zjevně prodávajícím, a to podnikatelem poskytujícím spotřebitelům výše uvedené služby. Účastník řízení pak jako pojišťovací zprostředkovatel byl a je zároveň samozřejmě i podnikatelem, a to jak ve smyslu obchodního zákoníku, když pozn. pod čarou v § 2 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele (do 31.12.2013) odkazovala přímo na § 2 odst. 2 obchodního zákoníku, tak ve smyslu nového občanského zákoníku, na čemž nemění nic ani změna zákona o ochraně spotřebitele, resp. odkazu v poznámce pod čarou (srov. § 421 odst. 1 nového občanského zákoníku).

100. Skutečnost, že pojišťovací zprostředkovatelé jsou subjektem správního deliktu podle § 24 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele již od 12.2.2008, potvrzuje též § 23 odst. 8 zákona o ochraně spotřebitele v příslušném znění svěřující od výše uvedeného data dozor nad dodržováním konkrétních povinností (včetně zákazu nekalých obchodních praktik) u osob podléhajících podle § 44 odst. 1 zákona o České národní bance (tedy i u pojišťovacích zprostředkovatelů) dohledu České národní banky právě správnímu orgánu. Působnost zákona o ochraně spotřebitele na pojišťovací zprostředkovatele pak potvrzuje konečně a bezpochyby i judikatura NSS (srov. rozsudek NSS 7 As 136/2014-23 k činnosti pojišťovacího zprostředkovatele a porušování zákazu nekalých obchodních praktik podle zákona o ochraně spotřebitele v období od října 2009 do října 2010). S ohledem na výše uvedené považuje správní orgán za bezpředmětné zabývat se blíže též argumentací účastníka řízení, že ani novela zákona o ochraně spotřebitele v roce 2011 se nevztahovala na (pojišťovací) zprostředkovatele, ale pouze na zprostředkovatele v oblasti timesharingu a správní trestání tak nelze ve vztahu k účastníkovi řízení použít. Skutečnost, že zákonodárce (v návaznosti na potřebu stanovit, resp. doplnit veřejnoprávní dohled v rámci oblasti jinak neregulované alespoň ve vztahu k ochraně spotřebitele) novelizoval zákon o ochraně spotřebitele a rozšířil dohled nejen na přímé poskytovatele, ale i na zprostředkovatele příslušných služeb, nemění totiž nic na tom, že na účastníka řízení a pojišťovací zprostředkovatele se příslušný právní předpis vztahoval již před rokem 2011.
101. K rozporu benchmarku č. 5/2013 s názory Ministerstva financí a odborné praxe správní orgán uvádí, že zákaz nekalých obchodních praktik vyplývá přímo ze zákona o ochraně spotřebitele, jehož obsahem účastník řízení byl a je jako pojišťovací zprostředkovatel vázán, nikoli z obsahu benchmarku vydaného správním orgánem k propagaci pojistných produktů v srpnu 2013. Vydání benchmarku tak nemá na možnost konstatování protiprávního jednání účastníka řízení před datem vydání benchmarku týkajícího se porušování příslušného zákazu podle zákona o ochraně spotřebitele žádný vliv. Jestliže tedy účastník řízení poukazuje na to, že pojem spoření, spořicí složka apod. je standardně používán i příslušnými orgány státní správy, či odbornou praxí, je nutno zdůraznit a poukázat na to, že tyto pojmy, jak ostatně dokládá i předkládaný text, nebyly používány pro účely propagace, ale k označení dílčích vlastností produktu s tím, že se jedná o osoby (a odborný text), jimž jsou charakter a příslušné vlastnosti jakož i rizika produktu investičního životního pojištění jinak dobře známy. V případě jednání účastníka řízení se však nejednalo o odbornou diskusi, ale o využívání, resp. zneužívání tohoto pojmu k podpoře jinak prezentovaných (klamavých) vlastností vybraného a doporučeného produktu ze strany osob spolupracujících s účastníkem řízení nezkušeným klientům. Za této situace je zřejmé, že pojmy jako spoření, spořicí produkt, nebo spořicí účet je

nutno vnímat jako očividně klamavé.

102. Pojišťovací zprostředkovatelé nejsou laici, ale odborníci v oblasti pojišťovnictví, neboť před zahájením provozování zprostředkovatelské činnosti jsou správnému orgánu povinni prokázat svoji odbornou způsobilost v rozsahu stanoveném zákonem o pojišťovacích zprostředkovatelích¹⁷. Podle tohoto zákona jsou pak také povinni zprostředkovatelskou činnost vykonávat s odbornou péčí a chránit zájmy spotřebitele. Pojišťovacím zprostředkovatelům a dalším subjektům vyvíjejícím činnost na finančním trhu jsou určena zejména úřední sdělení publikovaná ve Věstníku ČNB a dohledové benchmarky. V oblasti sjednávání a propagace životního pojištění se jedná mimo jiné o Úřední sdělení ČNB ze dne 2. května 2012 k některým informačním povinnostem při sjednávání a během trvání životního pojištění a Dohledový benchmark č. 5/2013 ze dne 28. srpna 2013 Propagace pojistných produktů, který dále upřesňuje uvedené úřední sdělení.
103. Veřejnost obecně chápe pojem „*spoření*“ jinak než pojem „*investování*“. Zásadní rozdíl mezi těmito formami zhodnocování peněžních prostředků spočívá ve vlastnictví aktiv, podstupovaném riziku, ale i v likviditě. Spoření je běžně vnímáno jako odkládání volných peněžních prostředků za účelem jejich zhodnocení, které je zpravidla relativně nízké, na druhou stranu lze tyto prostředky kdykoli vybrat. Spořicí produkty mohou být na rozdíl od investičního životního pojištění krátkodobého charakteru a jsou ve většině případů ze zákona pojištěny. Vzhledem k tomu, je riziko ztráty naspořených prostředků minimální. Naproti tomu investování, tedy i např. investice do podkladových aktiv v rámci investičního životního pojištění, je spojeno s rizikem ztráty investovaných peněžních prostředků, neboť aktuální hodnota podkladových aktiv v čase může kolísat a může být i záporná. V případě investování tedy není zaručena návratnost původně investované částky. Peněžní prostředky vložené formou pojistného nejsou klientům kdykoli k dispozici, neboť pro mimořádný odkup (částečný odkup, výplatu z hodnoty pojištění) existují překážky, ať už právní (pojišťovna stanoví celou řadu podmínek, popř. je zcela na jejím uvážení, zda výběr umožní) nebo faktické (zvýšené poplatky za mimořádný odkup).
104. Správní orgán dále konstatuje, že poskytování modelace průběhu pojištění (tj. očekávaného vývoje kapitálové hodnoty pojištění a odkupného v čase) považuje za klíčové, které může klienta utvrdit v tom, že je mu skutečně nabízen pojistně-investiční a nikoli spořicí produkt. Pokud zájemci neobdrží model průběhu pojištění, mohou mylně nabýt představu, že se v případě investičního životního pojištění skutečně jedná o spoření, neboť u spořicích produktů žádnou modelovou kalkulaci nedostávají, a dochází tak k nežádoucímu ovlivnění obchodního rozhodnutí klienta. K účastníkem řízení namítané nezávaznosti dohledového benchmarku č. 2/2013 obsahujícího informaci, že součástí předmluvních informací by měla být i grafická modelace budoucího vývoje kapitálové hodnoty pojištění včetně vývoje odkupného v čase správní orgán uvádí, že zákaz nekalých obchodních praktik vyplývá přímo ze zákona o ochraně spotřebitele, jehož obsahem účastník řízení byl a je jakožto pojišťovací zprostředkovatel vázán, nikoli z obsahu benchmarku vydaného správním orgánem.

¹⁷ Viz § 18 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích.

105. K námitce používání pojmu „spoření“ pojišťovny v jejich produktové dokumentaci správní orgán uvádí, že z obsahu žádného z předložených podkladů nevyplývá, že by pojišťovna účastníka řízení, resp. jeho PPZ k poskytování konkrétních klamavých informací instruovala. Na výše uvedeném, tedy nevhodnosti používání příslušných pojmů bez současného náležitého a řádného vysvětlení všech souvisejících rizik, pak nemění nic ani skutečnost, že ve výjimečných případech používají právní předpisy pojem „spoření“ pro odlišný typ finančního produktu („doplňkové penzijní spoření“, „důchodové spoření“), neboť se jedná o produkt, který je definován zákonem včetně všech podmínek a osob, které jsou oprávněny jej poskytovat.
106. K námitce účastníka řízení, že interní materiály, které používá ve vztahu ke svým podřízeným pojišťovacími zprostředkovatelům, nejsou klientům zpřístupňovány, správní orgán uvádí, že není relevantní, zda klientům tyto interní materiály jsou nebo nejsou zpřístupňovány. Pro podřízené pojišťovací zprostředkovatele je to jeden z hlavních pramenů, ze kterých čerpají informace o charakteru jednotlivých pojistných produktů a takto získané informace pak prezentují klientům. Ostatně i v rámci pohovorů správního orgánu s podřízenými pojišťovacími zprostředkovateli účastníka řízení v rámci kontroly na místě ze strany podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů byly používány pojmy „spoření“ či „spořicí složka“. Viz například pohovor s [REDAKCE] [REDAKCE] nebo pohovor s [REDAKCE] [REDAKCE] ze dne 9.7.2014 pod č.j.: 2014/34417/580.
107. K námitce účastníka řízení týkající se poměru počtu stížností k počtu uzavřených smluv správní orgán uvádí, že není relevantní, kolik stížností na činnost účastníka řízení bylo podáno nehledě na skutečnost, že stížnosti na činnost účastníka řízení jsou jen jedním z podkladů, které dokládají, že účastník řízení používal pojem spoření. Pro podřízené pojišťovací zprostředkovatele je to jeden z hlavních pramenů, ze kterých čerpají informace o charakteru jednotlivých pojistných produktů a takto získané informace pak prezentují klientům. Lze tak jen obtížně tvrdit, že podřízené pojišťovací zprostředkovatele investiční životní pojištění klientům jako spořicí produkt neprezentovali. K námitce, že rozhodnutí není v souladu s tím, co bankovní rada uvedla ve svém rozhodnutí o rozkladu, správní orgán uvádí, že účastník řízení opětovně vytrhává z kontextu část věty v odstavci 20 rozhodnutí o rozkladu, když celá věta zní cit.: „Vzhledem k tomu, že ze samotných vyjádření pojišťovacích zprostředkovatelů bezprostředně nevyplývá, že by klientům prezentovali pojištění jako spoření, a dalšími podklady jsou interní materiály účastníka řízení určené podřízeným pojišťovacím zprostředkovatelům, nemá skutkový závěr, že vůči klientům byly použity nekalé obchodní praktiky, oporu ve správním spise.“. V návaznosti na to správní orgán doplnil do spisu celé pojistné složky klientů (spis č.l. 1149-1184). Konkrétně se jednalo o pojistné smlouvy, formuláře FUS obsahující zejména záznamy požadavků a potřeb klientů a případné změny pojistných smluv. Z pojistných smluv mimo jiné vyplývá, kdy byly pojistné smlouvy účastníkem řízení zprostředkovány, tedy kdy byly vůči klientům použity nekalé obchodní praktiky.
108. Pokud jde o provádění dokazování stížností, správní orgán odkazuje na své vyjádření uvedené v bodě 56 a dodává, že s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu a i komentářovou literaturu z hlediska zachování procesních práv účastníka řízení není nezbytné, aby mu byly čteny listiny založené ve spise, ke kterým má kdykoliv přístup.

109. K jednotlivým stížnostem pak správní orgán uvádí následující. Ve stížnosti č. 20 (manželé ██████████) je uvedeno: „vyplat'te nám naše **nasporené** peníze" a ██████████ (podřízený pojišťovací zprostředkovatel účastníka řízení) k tomu dodává: „Požadavek klientů bylo dlouhodobé **spoření** na důchod s garantovaným zhodnocením.“. Ve stížnosti č. 37 je uvedeno: „Tímto žádám o zrušení smlouvy z důvodu uvedení v omyl, jelikož jsem od finančního poradce dostal mylnou informaci, že se jedná pouze o **spoření**.“. Ve stížnosti č. 79 (██████████) vyplývá, že jí byl produkt investičního životního pojištění klamavě prezentován ze strany podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele účastníka řízení. V interní komunikaci mezi spolupracovníky účastníka řízení je pojem spoření použit následovně cit.: „Vysvětlila jsem jí fungování pojištění, čemuž zcela nerozuměla, s tím návaznost, že nemá KH¹⁸ a stále umožňuje rozdílem z nespotebovaného pojistného zápornou KH, nemá garanci na **spoření**, fondy negarantované. Navrhla jsem jí poslat žádost o snížení pojistného cca 880 Kč, nebylo uvedeno v žádosti o změnu. Chtěla si nadále **spořit** více, doporučeno do žádosti příp. uvést požadovanou částku.“. V stížnosti č. 130 uvádí klientka účastníka řízení ██████████ v emailu ██████████, oblastnímu řediteli účastníka řízení cit.: „Zdravím Vás pane ██████████, mohl byste mi prosím ještě zaslat podrobnější rozpis jaká rizika a na kolik hradí **spořicí pojistka Flexi** za 1 340 Kč a jaká je tedy **spořicí část**?“. Sám ██████████ v předchozím emailu adresovaném paní ██████████ uvedl cit.: „Druhá varianta srovnání smlouvy České spořitelny, produkt Flexi s nabídkou od paní z ČP – nabídka **spořicí pojistky od Flexi** vychází za 1 340 Kč s podobnými riziky.“. Ve stížnosti č. 197 (██████████) je uvedeno: „Já jenom, že jsem byla oklamána při uzavírání smlouvy. Nevěděla jsem, co podepisuji. Protože mi bylo vysvětleno, že je to **spoření** na to, abych až si budu chtít vybrat peníze, tak mohu kdykoliv.“. Ze stížností tedy jasně vyplývá, že ze strany podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů účastníka řízení docházelo k mylnému informování o tom, že životní pojištění obsahuje spoření. Námitky typu, že stížnost mohla být iniciována konkurencí účastníka řízení lze tak jen obtížně přijmout.
110. K námitce týkající se úryvků z kontrolních pohovorů s podřízenými pojišťovacími zprostředkovateli správní orgán uvádí, že v pohovorech, které správní orgán v průběhu kontroly provedl s podřízenými pojišťovacími zprostředkovateli účastníka řízení dne 9.7.2014 pod č.j.: 2014/34417/580, např. PPZ ██████████ uvedl (čas od 7:08 a 18:55) cit.: „V globále se asi nejvíc dělá ta Flexina, jo pamatuju doby, kdy jsme dělali fakt dobře ČSOB, vycházelo naprosto špičkově, než nám ho sebrali. Jak se jmenovalo? Forte? Jo, Forte takže kdyby přišel, kdokoli třeba sportovec prostě jo tak naprosto špičkový Forte než nám ho sebrali, dneska nám ho dali taky znova, jo, ale tam je povinná **spořicí složka** takže ho nikdo nedělá, myslím si, že nemáme ani jednu smlouvu sepsanou.“. Dále pak například PPZ ██████████ uvedl (čas od 9:15) cit.: „Pokud klient nemá zájem o nějaký pravidelný investice mimo, tak **to bereme i jako nějakou formu spoření**, kdy klient opravdu nemá žádný vědomosti **o spořicích produktech**, nechce to třeba sledovat, chce uzavírat, chce využívat daňový odpočty anebo chce využívat příspěvky od zaměstnavatele...“. Je tedy evidentní, že podřízení pojišťovací zprostředkovatelé produkt investičního životního pojištění jako spořicí produkt chápali a běžně ho tak klientům účastníka řízení prezentovali, což se dělo

¹⁸ KH je zkratka pro kapitálovou hodnotu pojištění.

mimo jiné i díky tomu, že produkt byl takto vysvětlován podřízeným pojišťovacími zprostředkovatelům v interních materiálech účastníka řízení.

111. K internímu procesu zpětné kontroly pojistných smluv účastníkem řízení používaným již od roku 2013 správní orgán uvádí, že jeho funkčnost nijak nevyhodnocoval, neboť není ve vztahu k tomuto skutku relevantní.
112. Správní orgán bere na vědomí účastníkem řízení provedenou nápravu. Správní orgán účastníka řízení upozorňuje, že bez náležité a přímé kontroly jednání spolupracujících osob ve vztahu ke klientům například formou kontinuálního mystery shoppingu, řádné analýzy výsledků, vyhodnocení, přijetí dalších odpovídajících opatření apod., nelze jejich případný účinek řádně vyhodnotit.
113. Správní orgán nesouhlasí s námitkou účastníka řízení, že správní orgán rozhodl o jiném skutku, než pro který zahájil správní řízení. V oznámení o zahájení správního řízení bylo uvedeno, že účastník řízení užíval pojem spoření (spořicí složka) ve vztahu k životnímu pojištění, přičemž v odůvodnění bylo jednání účastníka detailně popsáno. V rozhodnutí ze dne 19.10.2016 bylo ve výroku uvedeno, že účastník řízení prezentoval klientům investiční životní pojištění jako spořicí produkt, resp. jako spoření, s důrazem na bezpečnost, likviditu a garantovanou návratnost zaplaceného pojistného a opět bylo v odůvodnění rozhodnutí toto jednání detailně popsáno. Správní orgán je toho názoru, že jednání uvedené v oznámení o zahájení správního řízení a v rozhodnutí ze dne 19.10.2016 jsou totožná, tedy, že v nich nejsou žádné odlišnosti.
114. Pokud jde o časové vymezení skutku, správní orgán uvádí, že veškeré podklady, které jsou relevantní pro stanovení časového vymezení skutku, jsou obsaženy ve spise, se kterým se účastník řízení zevrubně seznámil. Nehledě na skutečnost, že období, po které se účastník řízení protiprávního jednání dopouštěl, upřesnil správní orgán v souladu s instrukcí bankovní rady v rozhodnutí o rozkladu, tak, že jako počátek časového vymezení stanovil okamžik, kdy byly zprostředkovány pojistné smlouvy manželům ██████████, nikoliv jako okamžik, kdy si na nekalé praktiky účastníka řízení zákazníci stěžovali.
115. **Na základě výše uvedeného má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v období od 7.4.2011 do 29.5.2013¹⁹ při výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví používal nekalé obchodní praktiky, když prezentoval klientům investiční životní pojištění jako spořicí produkt, resp. jako spoření, s důrazem na bezpečnost, likviditu a garantovanou návratnost zaplaceného pojistného, čímž se dopustil nekalé obchodní praktiky podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5 odst. 1 písm. a) a tím se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.**

¹⁹ Skutek je časově vymezen tak, že jako počátek je stanoven okamžik, kdy zákazníkům účastníka řízení – ██████████ a ██████████ byly zprostředkovány pojistné smlouvy univerzálního životního pojištění Garant Plus č. ██████████ a č. ██████████ (tj. 7.4.2011) a jako konec je stanoveno datum 29.5.2013, kdy byl se zákaznicí účastníka řízení ██████████ vyplněn FUS, neboť žádala o změnu v pojistné smlouvě FLEXI životní pojištění .

ad (ii) Používání nekalých obchodních praktik

Relevantní právní úprava

116. Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele platí, že užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.
117. Ustanovení § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele stanoví, že obchodní praktika je klamavá, opomene-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem.
118. V souladu s § 5 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele se za důležitý údaj ve smyslu odstavce 1 písm. b) a c) považují údaje poskytované podle § 10 odst. 1 a 2, § 12, 13, dále identifikační údaje o prodávajícím a informace požadované pro uzavření smlouvy nebo uplatnění práv z ní podle zvláštních právních předpisů.
119. Ustanovení § 12 zákona o ochraně spotřebitele pak stanoví:
- (1) Prodávající je povinen informovat v souladu s cenovými předpisy a přímo použitelným předpisem Evropských společenství spotřebitele o ceně prodáváných výrobků nebo poskytovaných služeb zřetelným označením výrobku cenou nebo informací o ceně výrobků či služeb jinak vhodně zpřístupnit.
- (2) Informace o ceně nebo okolnost, že informace je neúplná anebo chybí, nesmí zejména vzbuzovat zdání, že:
- cena je nižší, než jaká je ve skutečnosti,
 - stanovení ceny závisí na okolnostech, na nichž ve skutečnosti nezávisí,
 - v ceně jsou zahrnuty dodávky výrobků, výkonů, prací nebo služeb, za které se ve skutečnosti platí zvlášť,
 - cena byla nebo bude zvýšena, snížena nebo nezměněna, i když tomu tak není,
 - vztah ceny a užitečnosti nabízeného výrobku nebo služby a ceny a užitečnosti srovnatelného výrobku nebo služby je takový, jaký ve skutečnosti není.
- (3) Ustanovení odstavce 2 se vztahuje obdobně i na informace o způsobech stanovení cen.

Skutková zjištění

120. Účastník řízení od září roku 2013 nabízel zájemcům o pojištění pojistný produkt jednorázového investičního životního pojištění Quantum Extra SP (dále jen „**Quantum Extra**“) od lichtenštejnské pojišťovny Quantum Leben AG, se sídlem Städtle 18, FL-9490 Vaduz, Lichtenštejnské knížectví (dále jen „Quantum Leben“). Tento produkt byl vytvořen pojišťovnou Quantum Leben pro účastníka řízení, který

jej jako jediný v České republice od září 2013 zprostředkovává²⁰. Účastník řízení zároveň uvedl, že zprostředkování uzavření pojistného produktu Quantum Extra bude ukončeno dne 20. srpna 2014²¹. Od září 2013 do 11. března 2014 účastník řízení zprostředkoval celkem 592 pojistných smluv²². Pojistné do produktu Quantum Extra je placeno jednorázově na počátku pojistného vztahu a minimální výše jednorázového pojistného je 125 000 Kč a maximální 1 000 000 Kč²³. Pojistná doba, na kterou je pojištění sjednáváno, je 5 let s automatickým prodlužováním v případě, že klient pojistnou smlouvu před koncem pojistné doby nevypoví²⁴. Pojištění kryje riziko smrti a dožití. V případě smrti bude oprávněné osobě vyplaceno pojistné plnění ve výši 101 % kapitálové hodnoty pojištění a v případě dožití pojistné plnění ve výši kapitálové hodnoty pojištění²⁵. V rámci produktu Quantum Extra lze nad rámec jednorázového běžného pojistného využít možnost platit rovněž mimořádné pojistné v minimální výši 50 000 Kč²⁶. Část pojistného u produktu Quantum Extra určená k investici je alokována do (akciových) podílových listů²⁷ fondu [REDACTED] ([REDACTED])²⁸, spravované (obhospodařované) společností [REDACTED], se sídlem [REDACTED], P.O. Box [REDACTED]. Tato společnost vznikla dne 9.9.2013 a podléhá právu karibského ostrovního státu Svatý Vincenc a Grenadiny. Společnost [REDACTED] byla založena jako časově neomezená investiční společnost s omezeným ručením a byla registrována jako veřejný podílový fond²⁹ (dále jen „Fond“). Řediteli (tj. osobami s řídicí pravomocí) Fondu jsou [REDACTED] a [REDACTED], přičemž [REDACTED] byl v letech 2010 - 2013 spolupracovníkem účastníka řízení³⁰. Investiční rozhodnutí v rámci Fondu jsou delegována na společnost [REDACTED], se sídlem [REDACTED], jehož řediteli jsou rovněž [REDACTED] a [REDACTED]³¹.

121. V rámci kontroly na místě bylo zjištěno, že Fond nakupuje dluhové cenné papíry emitované společností [REDACTED]³², IČO [REDACTED], se sídlem

²⁰ Nahrávka kontrolního pohovoru ze dne 16.5.2014 pod č.j. 2014/34382/580.

²¹ Nahrávka kontrolního pohovoru ze dne 16.5.2014 pod č.j. 2014/34382/580.

²² Dokument s názvem „44_1-8,10_pojistne_smlouvy.xlsx“ ze dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

²³ Formulář – Návrh na uzavření životního pojištění spojeného s investičním fondem (ČR) str. 2 doručeny dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

²⁴ Všeobecné pojistné podmínky (ČR) AVB-Quantum FLF 06/2013 bod 2.6 doručeny dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

²⁵ Všeobecné pojistné podmínky (ČR) AVB-Quantum FLF 06/2013 bod 4.1 a 4.2. doručeny dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

²⁶ Všeobecné pojistné podmínky (ČR) AVB-Quantum FLF 06/2013 bod 12. doručeny dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

²⁷ Dle prospektu (offering memorandum) z prosince 2013 jde konkrétně o tzv. „Non-Voting Participating Preference Shares“, tedy akcie bez hlasovacích práv.

²⁸ Formulář – Návrh na uzavření životního pojištění spojeného s investičním fondem (ČR) str. 2.

²⁹ Viz Offering Memorandum ze dne 11.12.2013 str. 2 „ [REDACTED] (the „Company“) was incorporated under the laws of Saint Vincent and the Grenadines on the Incorporation 9th September 2013, as an open-ended investment company and limited liability and registered as a Public Mutual Fund... “ dostupné na: [http://www.\[REDACTED\].vc/funddocuments/\[REDACTED\]_20140120_0001.pdf](http://www.[REDACTED].vc/funddocuments/[REDACTED]_20140120_0001.pdf).

³⁰ Viz Offering Memorandum ze dne 11.12.2013 str. 12 dostupné na: [http://www.\[REDACTED\].vc/funddocuments/\[REDACTED\]_20140120_0001.pdf](http://www.[REDACTED].vc/funddocuments/[REDACTED]_20140120_0001.pdf).

³¹ Viz Offering Memorandum ze dne 11.12.2013 str. 12 dostupné na: [http://www.\[REDACTED\].vc/funddocuments/\[REDACTED\]_20140120_0001.pdf](http://www.[REDACTED].vc/funddocuments/[REDACTED]_20140120_0001.pdf).

³² Viz nahrávka kontrolního pohovoru ze dne 16.5.2014 pod č.j. 2014/34382/580

████████████████████ (dále jen „████████████████“), což je společnost, která poskytuje hotovostní a bezhotovostní půjčky prostřednictvím obchodních zástupců přímo v domácnosti zákazníka. Výše půjčky je od 4 000 Kč do 50 000 Kč se splatností 43 nebo 58 týdnů³³. Tato společnost je podle informací z obchodního rejstříku vedena ██████████ ██████████, v dozorčí radě je ██████████ ██████████. Osobou s vazbou na společnost ██████████ ██████████ byl podle veřejně dostupných zdrojů Martin Nejedlý, člen představenstva účastníka řízení³⁴.

122. Pro přehlednost výše uvedených vztahů slouží následující schéma:

schéma anonymizováno

123. Jak vyplývá z dokumentu Offering Memorandum (prospekt), jenž je k dispozici na internetových stránkách společnosti ██████████ ██████████ ██████████ (spis č.l. 11-38), která je administrátorem Fondu, Fond, jehož podílové jednotky jsou jediným podkladovým aktivem pojištění Quantum Extra, má za cíl investovat pouze do dluhových cenných papírů jednoho emitenta³⁵, kterým je v tomto případě společnost ██████████ ██████████.

124. Společnost ██████████ ██████████ začala svoji obchodní činnost vyvíjet v roce 2013, přičemž

³³ <http://www.████████████████.cz/>

³⁴ Viz rozhovor s Martinem Nejedlým publikovaný dne 30.10.2013 dostupný na <http://nazory.euro.e15.cz/rozhovory/martin-nejedly-ve-fincenru-bychom-chteli-vlastni-banku-1033650>, ve kterém pan Nejedlý uvádí, že je ve společnosti ██████████ ██████████ investorem či videonahrávka dostupná na: <https://www.youtube.com/watch?v=dXKPwTMQIXI>.

³⁵ „The risk level of this fund arises from the risk characteristics of the bonds in which the fund invests. Due to the fact that the fund’s investment objective is to invest in private placement bonds **from only one issuer** the fund does not have a diversification or the possibility of a liquidation in a short term. The result is a high risk profile with limited liquidity.” str. 12

v době emise dluhových cenných papírů neměla žádnou kreditní historii.

125. Na základě výše uvedených informací má správní orgán za to, že investice do fondu tohoto typu byla spojena se zvýšeným rizikem, jehož zdrojem je především absence diverzifikace investovaných finančních prostředků, na kterou navíc nebyli klienti v období minimálně od 11. prosince 2013 do dubna 2014 předem upozorňováni.
126. Na základě informací doplněných do správního spisu v souladu s instrukcí bankovní rady a rovněž vyjádření účastníka řízení, správní orgán dále zjistil, že člen představenstva účastníka řízení Martin Nejedlý byl finančně zainteresován ve společnosti [REDACTED], neboť byl významným věřitelem této společnosti. Na základě smlouvy o půjčce ze dne 1.7.2013 Martin Nejedlý půjčil společnosti [REDACTED] 111 000 000 Kč (spis č.l. 1218-1220) a na základě smlouvy o půjčce ze dne 11.12.2013 dále půjčil společnosti [REDACTED] 11 000 000 Kč (spis č.l. 1222-1224). Ačkoli se v daném případě nejednalo o majetkovou účast na společnosti [REDACTED] (ve smyslu podílu na základním kapitálu či hlasovacích právech), ale o obligační vztah mezi věřitelem a dlužníkem, (dluhovou) expozici Martina Nejedlého vůči společnosti [REDACTED] správní orgán hodnotí za natolik významnou skutečnost, o které měl účastník řízení klienty (pojistníky), kterým zprostředkoval investiční životní pojištění Quantum Extra, informovat. A to z důvodu, že tato informace mohla významně ovlivnit rozhodnutí klientů ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, tedy zda uzavřít či neuzavřít investiční životní pojištění Quantum Extra nabízené účastníkem řízení. V návaznosti na projednání rozkladu bankovní radou se správní orgán snažil blíže rozkrýt vztah Martina Nejedlého a společnosti [REDACTED], jejímž akcionářem byla nejprve společnost [REDACTED] (do července 2015), která vlastnila 100 % akcií společnosti [REDACTED], a následně společnost [REDACTED] (od července 2015), která vlastnila 70,3 % akcií společnosti [REDACTED], a to za pomoci informací získaných z kyperského a maltského orgánu dohledu. Z informací získaných od kyperského orgánu dohledu bylo zjištěno, že vlastníkem společnosti [REDACTED] je společnost [REDACTED], jejímž akcionářem je podle výpisu³⁶ fyzická osoba odlišná od Martina Nejedlého³⁷. Z informací získaných od maltského orgánu dohledu bylo zjištěno, že 100 % akcionářem společnosti [REDACTED] je společnost [REDACTED]. Zakladatelem a beneficentem společnosti [REDACTED] je Martin Nejedlý.
127. Další významné riziko pro klienty spočívá ve skutečnosti, že Fond není ve svém investování omezen pouze na dluhopisy. V dokumentu Offering Memorandum je uvedeno, že investice do společnosti je vhodná pro sofistikovaného klienta, který si může dovolit podstoupit rizika spojená s akciemi, dluhopisy, deriváty atp.³⁸

³⁶ Z dokumentu Certificate of Incumbency

³⁷ Touto osobou je [REDACTED]. V dokumentu nejsou uvedeny žádné bližší údaje specifikující tuto osobu, jako například datum narození či adresa bydliště. Správní orgán tak nemůže přesně identifikovat tuto osobu.

³⁸ „Investment in the company involves a degree of risk and is considered only appropriate for sophisticated investors who can afford the risks associated with equities, bonds, futures, commodities, currencies, options and other derivatives trading. The investor's financial condition must be such that he is capable of losing his entire investment in the company without a material adverse effect on his standard of living or that of his family. Prospective investors should be aware that the value of investments as reflected in the net asset value per investor share and the income there from (if any) can go down as well as up and the attention of investors is drawn to risk factors (see Section 5).” str. 8.

V materiálech předaných klientovi však zcela chybí informace o tom, že by Fond mohl eventuálně investovat i do jiných instrumentů než do dluhopisů. Na tuto skutečnost není klient opět upozorněn, přestože se z hlediska obchodního rozhodování klienta jedná o velmi podstatnou informaci. Nadto bylo zjištěno, že účastník řízení neměl dokument Offering Memorandum k [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] k dispozici, a sice do doby, kdy tento podle svého vyjádření získal jako součást odkazu v rámci informace o čisté hodnotě aktiv (NAV), který uváděla pojišťovna ve výročních dopisech klientům. Účastník řízení poté tento odkaz vložil do svého informačního systému, k čemuž došlo teprve v březnu 2014.³⁹

128. Klienti nebyli minimálně v období od 11. prosince 2013 do dubna 2014 předem upozorňováni na strukturu podkladových aktiv. V dokumentu Informace o investicích (podkladových fondech), který byl klientům poskytován, bylo pouze uvedeno, že „fond je zaměřen na dosažení konstantního zhodnocování jmění investováním do dluhopisů s vysokým výnosem, vydávaných společnostmi z finančního sektoru usazenými v EU...“⁴⁰. Tento dokument tak v daném období neupozorňoval na skutečnost, že se jedná o investici do jediné společnosti. Účastník řízení sice v rámci kontroly na místě poskytl novou verzi dokumentu s názvem „Informace o investicích (podkladových fondech)“⁴¹, v němž je na straně 2 uvedeno, že „Zásada diverzifikace rizika nemusí být v každém časovém okamžiku dodržována.“, nicméně do dubna 2014 nebyly klientům předávány dostatečné informace o způsobu rozdělení jejich investice a dále o tom, že jejich prostředky jsou investovány pouze do jedné společnosti. Toto zjištění dokládá i kontrolní pohovor s [REDACTED] [REDACTED], který na otázku, zda je mu známo, do kterých společností je investováno v rámci produktu Quantum Extra, odpověděl: „je to mix společností zaměřujících se na mikroúvěry“⁴². Podobně se vyjádřili i [REDACTED] [REDACTED]⁴³, [REDACTED] [REDACTED]⁴⁴ a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]⁴⁵. V tomto případě se jedná o neposkytnutí údaje, který je třeba s ohledem na složitost daného produktu klientům sdělovat.

Vyjádření účastníka řízení

129. Účastník řízení uvedl, že výtky správního orgánu směřují ke způsobu, jakým jsou klienti v materiálech lichtenštejnské pojišťovny Quantum Leben AG informováni o produktu Quantum Extra SP. Účastník řízení k tomu uvádí, že tyto materiály byly vytvořeny výše uvedenou pojišťovnou, která je plně odpovědná za jejich obsah, nikoliv účastník řízení. Účastník řízení je toho názoru, že správní orgán nevykonává dohled nad pojišťovnou Quantum Leben AG, tudíž nejsou naplněny zákonné předpoklady, aby nad činností této pojišťovny správní orgán vykonával dohled podle

³⁹ Dokument ze 16.7.2014 pod č.j. 2014/34494/580.

⁴⁰ Viz dokument Informace o investicích (podkladových fondech) str. 1 doručený ČNB dne 4.4.2014 pod č. j.: 2014/4303/580.

⁴¹ Dokument s názvem „140507_Informace_o_podkladových_fondech.pdf“ obdrženy dne 26.5.2014 pod č.j. 2014/34399/580

⁴² Kontrolní pohovor ze dne 9.7.2014 uskutečněný s panem [REDACTED] (čas od 41:35) pod č.j. 2014/34417/580.

⁴³ Kontrolní pohovor ze dne 9.7.2014 uskutečněný s panem [REDACTED] (čas od 11:35 a od 13:00) pod č.j. 2014/34417/580.

⁴⁴ Kontrolní pohovor ze dne 9.7.2014 uskutečněný s panem [REDACTED] (čas od 17:50) pod č.j. 2014/34417/580.

⁴⁵ Kontrolní pohovor ze dne 16.6.2014 uskutečněný s paní [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (čas od 44:00) pod č.j. 2014/34413/580.

zákona o ochraně spotřebitele.

130. Účastník řízení dále uvedl, že nesouhlasí s předběžnou kvalifikací svého jednání jako správním deliktem podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, protože platné právo neumožňuje, že by účastník v daném případě mohl spáchat výše uvedený správní delikt. Toto své tvrzení účastník řízení opírá o skutečnost, že novela zákona o ochraně spotřebitele v roce 2008 nestanovila žádné správní delikty ve vztahu ke zprostředkovatelům. V roce 2008 došlo k novelizaci zákona o ochraně spotřebitele, kterou do ní byla doplněna definice nekalých obchodních praktik včetně vymezení skutkové podstaty tohoto správního deliktu. Účastník řízení uvádí, že dikce správního deliktu zní: „Výrobce, dovozce, dodavatel nebo prodávající se dopustí správního deliktu tím, že...“ a tudíž účastník řízení jako pojišťovací zprostředkovatel nemůže být subjektem tohoto správního deliktu, neboť není výrobce, dovozce, dodavatel nebo prodávající.
131. Účastník řízení uvedl, že do § 44a odst. 4 zákona o České národní bance byl s účinností od 17.8.2013 vložen § 44a odst. 4, který definuje nástroje dohledu, které má správní orgán k dispozici v případě, pokud zjistí v činnosti dohlížených subjektů nedostatky – a to opatření k nápravě. Správní orgán by se tedy měl v rámci správního řízení primárně snažit docílit odstranění zjištěných nedostatků a nikoliv účastníka řízení sankcionovat.
132. Účastník řízení uvedl, že absentují i další znaky skutkové podstaty správního deliktu, a to neexistence jednání účastníka řízení, neboť podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je nekalá obchodní praktika definována jako určité reálně existující jednání podnikatele vůči spotřebiteli, které mělo na spotřebitele takový vliv, že v důsledku tohoto konkrétního jednání učinil obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Vzhledem k tomu že účastník řízení vykonává svou činnost výlučně prostřednictvím podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů a v souvislosti s uzavíráním pojistných smluv klientů společnosti Quantum Leben AG nedochází ze strany účastníka řízení k žádnému jednání za tuto pojišťovnu týkajícímu se uzavření určité pojistné smlouvy, tudíž účastník řízení nevstupuje do žádného přímého kontaktu se spotřebiteli, absentuje tu základní znak správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, a tím je jednání podnikatele vůči spotřebiteli.
133. Účastník řízení dále zopakoval svoji výše uvedenou námitku, že pojišťovací zprostředkovatelé neodpovídají za produkty pojištěven. Veškeré produktové dokumenty k pojištění Quantum Extra SP totiž byly vytvořeny ze strany zahraniční pojišťovny Quantum Leben AG.
134. Účastník řízení uvedl, že informace v materiálech pojišťovny odpovídala § 66 zákona o pojistné smlouvě. Účastník řízení má za to, že pojišťovna Quantum Leben AG v rámci jí vytvořených produktových materiálů splnila svou informační povinnost podle § 66 zákona o pojistné smlouvě, když zájemce o sjednání pojištění informovala obecně o fondu, do kterého budou prostředky klientů investovány a povaze podkladových aktiv, včetně výčtu rizik.
135. Účastník řízení uvedl, že § 63 a § 66 zákona o pojistné smlouvě byly platné do 31.12.2013. Ve zbytku období, kterém je účastníkovi řízení vytýkáno nedostatečné

informování klientů, pak příslušná informační povinnost de lege neexistovala. Ke znovuzákonění těchto povinnostíšlo až ke dni 19.11.2014 ustanovením § 21a zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích. Zrušením příslušných částí zákona o pojistné smlouvě tak došlo ke stavu, kdy nebyla transponována ustanovení evropských směrnic upravující informační povinnosti. Podle účastníka řízení je tedy nepřijatelné, aby stát sankcionoval účastníka řízení za nesplnění povinností, které zákon neupravuje.

136. Účastník řízení dále uvedl, že podle jeho názoru neexistuje jakýkoliv střet zájmů na jeho straně ve vztahu k produktu Quantum Extra SP. Účastník řízení nesouhlasí s kvalifikací, že informace o střetu zájmů jsou důležitým údajem podle § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele a že opomenutí tohoto údaje při komunikaci s klientem je nekalou praktikou. Účastník řízení tvrdí, že žádný předpis účastníku řízení neukládá, aby klienti byli při komunikaci o produktu Quantum Leben AG informováni o střetu zájmů.
137. K neposkytování zájemcům o uzavření pojistného produktu Quantum Extra žádné modelové kalkulace možného průběhu pojištění ze strany účastníka řízení účastník řízení uvedl, že s tímto požadavkem správního orgánu nesouhlasí, neboť modelová kalkulace průběhu pojištění nebyla výslovnou povinnou předmluvní povinností. Způsob určení odkupného účastník řízení klientům sděloval prostřednictvím VOP produktu a Informací pro klienty. Účastník řízení uvádí, že si je vědom dohledového benchmarku č. 2/2013, ve kterém je uvedeno, že součástí předmluvních informací by měla být i grafická modelace budoucího vývoje kapitálové hodnoty pojištění včetně vývoje odkupného v čase, avšak při absenci výslovné zákonné povinnosti takovou modelaci klientům poskytovat tento právně nezávazný benchmark správního orgánu podle názoru účastníka řízení nemohl založit tvrzenou nekalou praxi pojišťovacího zprostředkovatele. Účastník řízení se domnívá, že absence modelu není objektivně způsobitelná jakkoliv negativně ovlivnit obchodní rozhodnutí klienta ve vztahu k danému pojistnému produktu vzhledem k výhodnosti tohoto produktu pro klienta. Závěrem účastník řízení uvedl, že neeviduje žádnou stížnost klientů na produkt Quantum Extra SP.
138. Účastník řízení dále namítá, že informace o tom, že byl spáchán správní delikt, měl správní orgán prvního stupně od okamžiku, kdy mu byly zaslány informace o produktu Quantum Extra SP, což mělo být dne 20. 11. 2013. Tedy, že došlo k prekluzi jeho odpovědnosti za správní delikt.

Právní posouzení a vyjádření správního orgánu

139. K námitce účastníka řízení, že lichtenštejnská pojišťovna je plně odpovědná za obsah materiálů, nikoli účastník řízení správní orgán uvádí, že účastník řízení se nemůže zříci své odpovědnosti za plnění informačních povinností vůči klientům poukázáním na to, že materiály nevytvořil. Účastník řízení produkt nabízí a materiály užívá na území České republiky, tudíž podléhá dohledu České národní banky. Účastník řízení odpovídá za výkon činnosti zprostředkovatele v souladu s odbornou péčí a má chránit zájmy klienta, který je současně spotřebitelem. Pojišťovací zprostředkovatel je ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele prodávajícím a podnikatelem, který je povinen spotřebiteli sdělit veškeré důležité údaje, jež s přihlédnutím ke všem

okolnostem lze po něm spravedlivě požadovat.

140. Účastníkovi řízení je napadeným rozhodnutím vytýkáno, že zákazník neupozorňoval (i) na riziko investice spojené s absencí diverzifikace investovaných prostředků, (ii) že fondy mohou investovat i do jiných instrumentů než do dluhopisů, a (iii) na absenci informace o investorském vztahu mezi Martinem Nejedlým (jakožto věřitelem) a společností ██████████ (jakožto dlužníkem). Důležitými údaji jsou podle zákona o ochraně spotřebitele informace požadované pro uzavření smlouvy podle zvláštních právních předpisů. Tímto zvláštním právním předpisem však není pouze zákon o pojistné smlouvě, ale též zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích. Pokud účastník řízení neinformoval zákazníka o tom, že investice nejsou diverzifikovány a mohou být investovány i do jiných prostředků než do dluhopisů, pak opomněl zákazníkům sdělit podstatný údaj o povaze podkladových aktiv.
141. Zájem na ochraně klienta jako spotřebitele však vyplývá i z ustanovení § 21 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, podle kterého pojišťovací zprostředkovatel zájmy spotřebitele nechrání, pokud mu zamlčí údaje o charakteru a vlastnostech poskytovaných služeb. Takovým údajem je nejenom informace o podstatných vlastnostech investice, významná pro rozhodnutí klienta, zda uzavře smlouvu či nikoliv, ale podle okolností i informace o tom, že mezi pojišťovacím zprostředkovatelem a produktem, který zprostředkovává, existuje určitá provazba (tj. shora uvedený vztah mezi Martinem Nejedlým a emitentem finančních nástrojů, které se (fakticky) staly podkladovými aktivy investiční složky pojistného produktu, který účastník řízení klientům zprostředkoval.
142. Z výše uvedeného je zřejmé, že obecné informace o fondu, do kterého budou finanční prostředky klientů investovány, nemohou vyhovět požadavkům stanoveným zákonem. Správní orgán prvního stupně vytýkal účastníkovi řízení, že neposkytoval spotřebiteli úplné informace, když je neinformoval o skutečnosti, že jejich finanční prostředky mohou být investovány i do jiných aktiv než do dluhopisů a že jejich finanční prostředky nebudou patřičně diverzifikovány, když měly být investovány pouze do jednoho aktiva s vyšším koncentrovaným rizikem. Informace tedy nepodávaly spotřebiteli ucelený obraz o povaze investice, především o jejím rizikovém profilu.
143. K tvrzení účastníka řízení, že platné právo neumožňuje, aby účastník řízení mohl spáchat správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele správní orgán uvádí, že předmětem podnikatelské činnosti pojišťovacích zprostředkovatelů je zprostředkovatelská činnost v pojišťovnictví, jejímž obsahem jsou odborné činnosti podle § 3 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích spočívající mj. v předkládání návrhů na uzavření pojistných smluv, provádění přípravných prací směřujících k uzavření těchto smluv, uzavírání pojistných smluv jménem a na účet pojišťovny, resp. pomoc při správě pojištění a vyřizování nároků z příslušných smluv. Účastník řízení jako pojišťovací zprostředkovatel je tedy zjevně prodávajícím, a to podnikatelem poskytujícím spotřebitelům výše uvedené služby. Účastník řízení pak jako pojišťovací zprostředkovatel byl a je zároveň samozřejmě i podnikatelem, a to jak ve smyslu obchodního zákoníku, když pozn. pod čarou v § 2 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele (do 31.12.2013) odkazovala přímo na § 2 odst. 2 obchodního zákoníku, tak ve smyslu nového občanského zákoníku, na čemž nemění nic ani změna zákona o ochraně spotřebitele, resp. odkazu v poznámce pod čarou

(srov. § 421 odst. 1 nového občanského zákoníku). Skutečnost, že pojišťovací zprostředkovatelé jsou subjektem správního deliktu podle § 24 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele již od 12.2.2008, potvrzuje též § 23 odst. 8 zákona o ochraně spotřebitele v příslušném znění svěřující od výše uvedeného data dozor nad dodržováním konkrétních povinností (včetně zákazu nekalých obchodních praktik) u osob podléhajících podle § 44 odst. 1 zákona o České národní bance tedy i u pojišťovacích zprostředkovatelů dohledu právě správnímu orgánu.

144. K námitce účastníka řízení ohledně nástrojů dohledu správní orgán uvádí, že uložení opatření k nápravě není jediným nástrojem, který má správní orgán k dispozici. V souladu s § 44 odst. 2 písm. e) a f) zákona o České národní bance dohled zahrnuje ukládání opatření k nápravě a sankcí a řízení o správních deliktech a přestupcích. Správní orgán tedy může za porušení právních předpisů uložit nejen opatření k nápravě, ale i pokutu či odejmout registraci.
145. Námitky ohledně neexistence jednání účastníka řízení správní orgán považuje za nedůvodné. Účastník řízení poukazuje na to, že svou zprostředkovatelskou činnost provádí výhradně prostřednictvím podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů, současně však konstatuje, že fakticky ani právně vůči spotřebitelům nejedná. Takto účelovou, zároveň však i vnitřně rozpornou, argumentaci přijmout nelze. Je nerozhodné, zda účastník řízení vykonává zprostředkovatelskou činnost prostřednictvím zaměstnanců nebo podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů na základě smluv o obchodním zastoupení, jednání podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů je zároveň vždy i jednáním (a odpovědností) účastníka řízení. V souladu s § 6 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích podřízený pojišťovací zprostředkovatel jedná jménem a na účet účastníka řízení. Pojišťovací zprostředkovatel je samostatným podnikatelem a subjektem podléhajícím zákonu o ochraně spotřebitele s odpovědností za jednání podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů. To potvrzuje ostatně i § 6 odst. 3 a § 7 odst. 4 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích týkající se úpravy odpovědnosti pojišťovacích agentů za škodu způsobenou výkonem zprostředkovatelské činnosti, resp. činnosti podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů. Podřízení pojišťovací zprostředkovatelé při výkonu příslušných odborných činností podle § 3 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, tj. předkládání návrhů pojistných smluv, přípravných prací atd. jednájí jménem a na účet jednoho pojišťovacího agenta - zde účastníka řízení, s nímž uzavírají i příslušnou smlouvu o obchodním zastoupení. Pojišťovací agent však může jednat jménem a na účet více pojišťoven jak je tomu v případě účastníka řízení s tím, že pro tyto mohou jménem a na účet pojišťovny zajišťovat též uzavírání pojistných smluv, a to prostřednictvím svých podřízených pojišťovacích zprostředkovatelů, jež k příslušné činnosti v souladu se smluvními závazky s jednotlivými pojišťovnami zplnomocní. S argumentací účastníka řízení se tak nelze ztotožnit. Za jednání podřízeného pojišťovacího zprostředkovatele ve vztahu k zákonu o ochraně spotřebitele je vždy odpovědný pojišťovací agent, pro něhož podřízený pojišťovací zprostředkovatel zprostředkovatelskou činnost v daném okamžiku vykonává.
146. Stejně tak je nedůvodná námitka účastníka řízení, že produktové dokumenty vytváří zahraniční pojišťovna Quantum Leben AG a tudíž za ně není účastník řízení jakožto pojišťovací zprostředkovatel odpovědný. Účastník řízení produkt nabízí zákazníkům na území České republiky. Proto informace, které zákazníkům poskytuje, musejí být úplně přesné a v souladu s českými právními předpisy. Účastník se nemůže vyvinít

poukázáním na skutečnost, že produktové dokumenty netvoří. V případě, že produktové dokumenty nejsou v souladu s českými právními předpisy, měl by účastník řízení tyto dokumenty doplnit.

147. K námitce, že informace v materiálech zahraniční pojišťovny odpovídaly § 66 zákona o pojistné smlouvě, správní orgán uvádí, že účastníkovi řízení nevytýká porušení zákona o pojistné smlouvě, ale porušení zákona o ochraně spotřebitele. Tato námitka účastníka řízení tedy není důvodná. Správní orgán dále uvádí, že informace o personálním propojení je informací podstatnou pro pojistníka, a proto ji měl účastník řízení zveřejnit, neboť mohla ovlivnit obchodní rozhodnutí spotřebitelů, tj. zákazníků účastníka řízení.
148. K námitce absence právní úpravy od 1.1.2014 do 18.11.2014 pokud jde o informování zákazníků do 31.12.2013 obsažené v zákoně o pojistné smlouvě, resp. od 19.11.2014 obsažené v zákoně o pojišťovacích zprostředkovatelích správní orgán uvádí, že v souvislosti s vytýkaným porušením právních předpisů není relevantní. Účastníkovi je vytýkáno porušení zákona o ochraně spotřebitele, nikoli zákona o pojistné smlouvě, resp. zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích.
149. K námitkám účastníka řízení ke střetu zájmů správní orgán uvádí, že za podstatou a pro potenciální pojistníky klíčovou informací lze považovat právě fakt, že Martin Nejedlý byl v posuzovaném období významným věřitelem společnosti ██████████. V takovém případě zcela přirozeně existoval zájem Martina Nejedlého na pozitivních hospodářských výsledcích společnosti ██████████ (nepřímo tedy též zájem na úspěšném umístění emise jejich dluhových cenných papírů), přičemž tento zájem nutně nemusel korespondovat s povinností účastníka řízení jakožto pojišťovacího zprostředkovatele jednat s odbornou péčí, tedy zprostředkovat klientům uzavření pojištění plně odpovídající jejich požadavkům a potřebám. Účastník však na tento vztah mezi Martinem Nejedlým a společností ██████████ neupozorňoval, přičemž správní orgán nemá pochyb o tom, že takto významnou informaci by průměrný spotřebitel vzal při svém rozhodování ohledně uzavření či neuzavření pojistného produktu v úvahu (spotřebitelé by při znalosti informace o tomto propojení nemuseli učinit rozhodnutí uzavřít pojistnou smlouvu), a bylo tedy povinností účastníka řízení o této skutečnosti klienty informovat.
150. K námitce účastníka řízení k neposkytování modelace průběhu pojištění správní orgán v první řadě uvádí, že není podstatné, zda účastník řízení eviduje nebo neeviduje stížnosti klientů na produkt Quantum Extra SP. Povinností účastníka řízení je dodržovat právní předpisy. Absence modelu průběhu pojištění je objektivně způsobitelná negativně ovlivnit obchodní rozhodnutí klienta, neboť z informací o způsobu určení výše odkupného by zájemci o pojištění měl být zřejmý důsledek spojený s předčasným ukončením pojistné smlouvy.
151. Zákon o pojistné smlouvě vyžadoval, aby zájemci byli před uzavřením pojistné smlouvy informováni o způsobu určení výše odkupného. Změna právní úpravy neměla žádný vliv na povinnost pojišťovacího zprostředkovatele poskytovat spotřebiteli úplné a pravdivé informace. Česká národní banka, aby předešla interpretačním nejasnostem stran zákonem uložené povinnosti informovat spotřebitele o způsobu určení výše odkupného, publikovala Dohledový benchmark č. 3/2012 Nákladovost produktu životního pojištění, Informace o odkupném. Není sporu o tom,

že uvedený dokument není právním předpisem. Jeho cílem je zprostředkovat adresátům kritéria, která bude orgán dohledu brát v úvahu při posuzování otázky řádného informování zájemců o uzavření smlouvy o životním pojištění.

152. Splnění informační povinnosti o odkupném podle dohledového benchmarku spočívá v informování zákazníka o položkách představujících minimální rozklad výpočtu odkupného zahrnující kapitálovou hodnotu pojištění, připsané podíly na výnosech nad technickou úrokovou míru, přeplatek či nedoplatek pojistného, poplatky za předčasné ukončení pojištění a daň. Výše odkupného se v průběhu času mění a výpočet zahrnující řadu proměnlivých položek je pro průměrného spotřebitele tím obtížnější, čím složitější je nabízený produkt. Požadavek, aby předmluvní informace obsahovala modelaci vývoje odkupného v čase, je proto požadavkem opodstatněným, který má zajistit, aby informace byly spotřebiteli předkládány úplné a ve srozumitelné formě.
153. K námitce prekluze správní orgán uvádí, že tuto námitku považuje za neopodstatněnou. Správní delikt vytykáno účastníkovi řízení je pokračujícím jednáním složeným z několika dílčích útoků, přičemž k dokonání správního deliktu došlo dne 11. 3. 2014. Správní řízení pak bylo zahájeno 3. 3. 2015, z čehož je zřejmé, že nemohlo dojít ke zmeškání roční prekluzivní lhůty pro zahájení řízení.
154. Správní orgán dále uvádí, že z dokumentů zaslaných správnímu orgánu prvního stupně účastníkem řízení dne 20.11.2013 (tyto dokumenty tvořil Formulář k uzavírání smlouvám, Návrh na uzavření životního pojištění spojeného s investičním fondem, Všeobecné pojistné podmínky, Informace pro klienty týkající se pojistného produktu, Informace o investicích (podkladových fondech) pojistného produktu, dokument Často kladené otázky, školící prezentace, informační leták pojišťovny, návrh na uzavření pojistné smlouvy podepsaný [REDAKCE] a s ním související dokumenty) nevyplývalo, že mezi Martinem Nejedlým a společností [REDAKCE] existuje závazkový vztah. Toto podezření vyplynulo až v rámci následné kontroly na místě, kdy bylo dne 16.5.2014 v rámci kontrolního pohovoru zjištěno, že Fond investuje do dluhových cenných papírů emitovaných společností [REDAKCE]. K počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty tedy nemohlo v tomto případě dojít.
155. **Na základě výše uvedeného má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v období od září 2013 do 11.3.2014⁴⁶ klientům při nabízení produktu jednorázového investičního životního pojištění Quantum Extra od společnosti Quantum Leben neposkytoval úplné a přesné informace ohledně struktury a typu aktiv, do kterých investuje podkladový fond [REDAKCE], obhospodařovaný společností [REDAKCE], se sídlem [REDAKCE], P.O. Box [REDAKCE], do něhož bylo alokováno klienty hrazené pojistné a neposkytoval informace týkající se skutečnosti, že člen představenstva účastníka řízení Martin Nejedlý byl významným věřitelem společnosti [REDAKCE], do jejichž dluhových cenných papírů, které byly jediným aktivem, do kterého měl [REDAKCE] investovat a dále pak účastník řízení neposkytoval zájemcům o uzavření pojistného produktu Quantum Extra modelovou kalkulaci vývoje kapitálové**

⁴⁶ V září roku 2013 účastník řízení zprostředkoval první pojistné smlouvy produktu Quantum Extra do 11.3.2014, kdy byla zahájena kontrola

hodnoty pojištění a vývoje odkupného. Účastník řízení tak opomněl uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po něm spravedlivě požadovat. Tím se dopustil nekalé obchodní praktiky podle § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele, čímž porušil ustanovení § 4 odst. 3 téhož zákona, a tím se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

ad (iii) Záznamy komunikace se zákazníky – investiční služby

Relevantní právní úprava

156. V souladu s § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu investiční zprostředkovatel uchovává dokumenty týkající se poskytnuté investiční služby včetně záznamů v evidenci podle odstavce 5 a záznamy komunikace se zákazníkem týkající se poskytnuté investiční služby a s potenciálním zákazníkem nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu. To platí i pro osobu, jejíž registrace byla zrušena, nebo jejího právního nástupce. Záznamy obsahu závazku, včetně smluvních podmínek, týkajícího se požadované investiční služby uchovává investiční zprostředkovatel po celou dobu trvání smlouvy, nejméně však po dobu 5 let.
157. Podle § 17 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu prováděcí právní předpis stanoví a) způsob uchovávání dokumentů, záznamů a údajů uvedených v odstavcích 1 až 3, b) které záznamy ve vztahu ke kterým investičním nástrojům nebo provedeným obchodům obchodník s cennými papíry uchovává po dobu delší, než je doba uvedená v odstavcích 1 a 2, pokud je taková délka doby uchovávání odůvodněna výjimečnými okolnostmi, povahou investičního nástroje nebo provedeného obchodu a zásadním významem pro výkon dohledu. Tímto prováděcím předpisem byla v době spáchání správního deliktu vyhláška č. 303/2010 Sb.
158. Podle § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. za účelem uchovávání záznamů komunikace se zákazníkem v souvislosti s poskytováním investičních služeb podle § 4 odst. 2 písm. a) až e) zákona obchodník s cennými papíry
- a) používá a provozuje zařízení pro komunikaci v případě, že ke komunikaci se zákazníkem dochází prostředky komunikace na dálku,
 - 1. prostřednictvím konkrétně určených zařízení pro komunikaci včetně konkrétně určené telefonní linky a adresy pro elektronickou komunikaci,
 - 2. pořizuje a uchovává záznamy komunikace na zařízení pro komunikaci a uchovává je v původní podobě,
 - 3. má možnost pořídit úplný autentický výstup komunikace z těchto zařízení,
 - b) zachytí písemně nebo jiným průkazným způsobem údaje podle písmene c), pokud ke komunikaci se zákazníkem dochází jinak než způsobem podle písmene a),
 - c) zajistí, aby záznam podle písmene a) bodu 2 obsahoval alespoň
 - 1. datum a čas komunikace,
 - 2. identifikaci stran komunikace, pokud je dostupná, a
 - 3. obsah komunikace,
 - d) zabezpečuje správu zařízení pro komunikaci podle písmene a) pouze určeným správcem,
 - e) zabezpečuje nezměnitelnost záznamu komunikace podle písmene a).

159. Podle ustanovení § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 303/2010 Sb. k zabezpečení dodržování pravidel činnosti při poskytování investičních služeb se na investičního zprostředkovatele vztahují přiměřeně pravidla pro pořizování a uchovávání záznamů podle § 16.

Skutková zjištění

160. Záznamy komunikace se zákazníky týkající se investičních služeb účastník řízení centrálně neuchovává.⁴⁷ Účastník řízení uchovává pouze formulář FUS v listinné a elektronické podobě. Formulář FUS však obsahuje pouze osobní údaje o zákazníkovi a dotazník týkající se požadavků a potřeb zákazníka v oblasti zprostředkování pojištění, zprostředkování investic a informace a prohlášení podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Záznamy telefonické komunikace však nikde zaznamenány a uchovány nejsou.
161. Podle vyjádření zástupců účastníka řízení nejsou telefonické hovory nahrávány. Uchovávání SMS a e-mailů je potom zcela v kompetenci jednotlivých vázaných zástupců. Stejně tak je v kompetenci vázaných zástupců i rozhodnutí o pořizování či nepořizování písemných záznamů komunikace se zákazníky, která se týká poskytnuté investiční služby.
162. Jak vyplynulo z pohovorů s vybranými vázanými zástupci účastníka řízení, které se uskutečnily v rámci státní kontroly, někteří si informace získané při komunikaci s potenciálními zákazníky a zákazníky zaznamenávají do svých poznámek (např. ██████████ ██████████, záznam o poskytnutí informací 713.0050.MP3, čas od 51:00), jiní si příslušné informace ukládají do složek zákazníků, které mají k dispozici (např. ██████████ ██████████, záznam o poskytnutí informací 713_0052.MP3, čas od 24:00). V některých případech mají všechny informace k dispozici zákazníci a vázaný zástupce si žádné informace neuchovává (např. ██████████ ██████████, záznam o poskytnutí informací 713_0051.MP3, čas od 37:00)⁴⁸. K nahrávání telefonických hovorů s potenciálními zákazníky a zákazníky však nedochází.
163. K problematice zaznamenávání a uchovávání informací z komunikace se zákazníky poskytl účastník řízení vyjádření dne 16.7.2014, v němž uvedl, že režim činností podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu je zcela pokryt dokumentací FUS a dokumentací spolupracujících finančních institucí. Účastník řízení v této souvislosti dále sdělil, že není jen investičním zprostředkovatelem ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu a že investiční služby jsou nabízeny až v rámci kompletního řešení potřeb zákazníka.
164. Z výše uvedeného tak plyne, že ačkoli účastník řízení běžně s potenciálními zákazníky a zákazníky komunikuje telefonicky, tuto komunikaci nijak nenahrává, ačkoli podle zákona tuto povinnost účastník řízení má.

⁴⁷ Pohovor ze dne 29.5.2014 pod č.j. 2014/34406/580

⁴⁸ Pohovor ze dne 9.7.2014 pod č.j. 2014/34417/580.

Vyjádření účastníka řízení

165. Účastník řízení uvedl, že vedle své činnosti investičního zprostředkovatele podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu vykonává i další činnosti, a to zejména činnosti v oblasti pojišťovnictví či zprostředkování úvěrů. Je tedy nutné rozlišovat, kdy se jeho činnost týká výkonu činnosti investičního zprostředkovatele a kdy nikoliv. Účastník řízení tvrdí, že komunikaci je nutné zaznamenávat, jen pokud je poskytována investiční služba, přičemž se pravidla pro pořizování a uchovávání záznamů komunikace podle účastníka řízení na investičního zprostředkovatele vztahují pouze přiměřeně, tedy se neaplikují v celém rozsahu.
166. Účastník řízení dále popisuje jednotlivé fáze jednání účastníka řízení ve vztahu k přijímání a předávání pokynů podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu: 1) nalezení třetí osoby, 2) domluvení termínu schůzky, 3) zjištění základních informací o dané osobě, 4) řešení otázek mimo působnost zákona o podnikání na kapitálovém trhu, 5) komunikace s potenciálním zákazníkem, 6) udělení pokynu podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podle názoru účastníka řízení se jednání účastníka řízení popsáná ad 1) – 4) netýkají výkonu jakýchkoliv činností podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, není tedy nutné komunikaci zaznamenávat. Podle názoru účastníka řízení jednání účastníka řízení popsáná ad 1) – 3) mají povahu činnosti, která není regulována zákonem o podnikání na kapitálovém trhu a blíží se činnosti tzv. tipařů a odkazuje na stanovisko správního orgánu FM-2011/26 „K vymezení hranice mezi tipařstvím a zprostředkováním pojištění“. Oproti tomu činnosti ad 5) a 6) se týkají služeb podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu a probíhají v rámci společné schůzky mezi potenciálním zákazníkem a příslušným pojišťovacím zprostředkovatelem a její obsah je standardizovaným způsobem písemně zaznamenáván.
167. Účastník řízení namítá, že není zřejmé, jakým konkrétním jednáním měl účastník řízení naplnit skutkovou podstatu správního deliktu. Ustanovení § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. obsahuje řadu povinností, které má obchodník s cennými papíry dodržovat za účelem uchovávání záznamů komunikace se zákazníkem, není tedy údajně zřejmé, jaká konkrétní povinnost měla být porušena. Správní delikt podle ustanovení § 157 odst. 2 písm. c) ZPKT odkazuje na neuchovávání záznamů podle § 17 nebo podle § 32 odst. 6 ZPKT, účastník řízení je postihován za nepožizování a neuchovávání záznamů komunikace. Účastník řízení nesouhlasí s tvrzením správního orgánu, že zákon o podnikání na kapitálovém trhu stanoví investičnímu zprostředkovateli povinnost komunikaci nahrávat v případě, že ke komunikaci se zákazníkem dochází prostředky komunikace na dálku. Účastník řízení tvrdí, že je z povahy věci vyloučeno, aby účastník řízení, respektive jeho spolupracovníci museli zaznamenávat každý telefonický hovor.
168. Účastník řízení dále ve svém vyjádření správnímu orgánu sdělil, že provozuje bezplatnou telefonní linku, interní call centrum a emailovou adresu určenou pro kontaktování účastníka řízení. Činnosti týkající se služeb podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu v rámci těchto linek neprobíhají a od srpna 2010 dochází k zaznamenávání příchozích i odchozích hovorů celkem na 7 interních linkách účastníka řízení.

169. Závěrem účastník řízení uvedl, že pracuje na další aktualizaci vnitřních předpisů k otázce záznamů komunikace se zákazníky podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu a o přijatých opatřeních v této oblasti bude správní orgán informovat. V této souvislosti účastník řízení správní orgán informoval, že dne 1.5.2016 přijal vnitřní předpis *Investiční zprostředkovatel* obsahující mimo jiné pravidla pro činnost spolupracovníků účastníka řízení při poskytování investičních služeb. V tomto vnitřním předpise je ve vztahu k zaznamenávání informací získaných od klientů uvedeno, že vyžadované informace od zákazníka se zaznamenávají na formuláři FUS. Účastník řízení dále uvedl, že za účelem dodržování povinností ze strany jeho spolupracovníků vytvořil Sbíрку interních předpisů, která obsahuje povinnosti spolupracovníků účastníka řízení při jejich činnosti s tím, že od 21.5.2016 došlo k tomu, že je ve Sbírce interních předpisů výslovně uvedena následující povinnost spolupracovníků účastníka řízení cit.: „*Spolupracovník/VZ zaznamená všechna relevantní vyjádření Zákazníka k investičním pokynům na formuláři FUS, a to v souladu s příslušným Manuálem FUS.*“.
170. Účastník řízení je toho názoru, že oznámení o zahájení správního řízení neposkytuje žádné bližší informace ohledně zařízení pro komunikaci, jaké účastník řízení nepořizoval a neuchovával, tj. zda se jednalo o telefon či jiná zařízení pro komunikaci a při jaké činnosti účastníka řízení k tomuto došlo. Účastník řízení i s ohledem na konstatování bankovní rady usuzuje, že je mu správním orgánem vytýkáno jednání spočívající v nenahrávání telefonické komunikace se zákazníky. Pokud však správní orgán porušení povinností účastníka řízení spatřuje v jednání odlišném od nenahrávání telefonické komunikace, pak účastník řízení správní orgán žádá, aby mu tuto skutečnost ještě před vydáním rozhodnutí ve věci správní orgán oznámil.
171. Účastník řízení uvádí, že evropská legislativa povinnost zaznamenávat telefonické hovory neobsahuje. Směrnice MIFID II údajně váže povinnost nahrávat telefonní hovory se zákazníky na podmínku, že se telefonní hovor týká přijímání, předávání a provádění investičních pokynů zákazníků, respektive obchodů uzavřených při obchodování na vlastní účet. Stejně tak podle ESMA platí, že povinnost investičního podniku vést záznamy o jím prováděných službách, činnostech a obchodech podle ustanovení čl. 16 odst. 6 směrnice MIFID II se sice obecně týká veškerých poskytovaných služeb a činností, avšak zvláštní povinnost podle čl. 16 odst. 7 MIFID II nahrávat telefonické hovory a zaznamenávat elektronickou komunikaci se zákazníky se vztahuje jen na telefonní hovory a elektronickou komunikaci týkající se přijímání, předávání a provádění pokynů zákazníků a obchodování na vlastní účet. ESMA dále uvedla, že poskytování investičního poradenství není předmětem těchto povinností. Stejně tak i zákon o podnikání na kapitálovém trhu ve znění po implementaci směrnice MIFID II vztahuje povinnost nahrávat telefonické hovory se zákazníky pouze na případy, kdy se tyto týkají obchodů uzavřených na vlastní účet a služeb zahrnujících přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka. Účastník řízení se domnívá, že § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu obsahuje taxativní výčet případů, kdy je investiční zprostředkovatel povinen nahrát telefonický hovor se zákazníkem.

Právní posouzení a vyjádření správního orgánu

172. Správní orgán úvodem uvádí, že zákon o podnikání na kapitálovém trhu stanoví povinnost investičnímu zprostředkovateli komunikaci nahrávat v případě, že ke komunikaci se zákazníkem dochází prostředky komunikace na dálku. Pouze autentický záznam umožňuje v nezměněné podobě zachytit přesný obsah komunikace. Nahrávky telefonické komunikace se zákazníky mohou sloužit jednak investičnímu zprostředkovateli jako důkaz v případném sporu se zákazníkem o tom, že jednal podle jeho pokynu a v souladu s právními předpisy a dále slouží České národní bance jako velice důležitý nástroj dohledu. V konečném důsledku pak v případě sporu se zákazníkem ohledně případného porušování dalších povinností souvisejících s poskytováním investičních služeb (např. povinností informačních apod.) přesouvá důkazní břemeno prokázání takového jednání zcela neospravedlnitelně právě na zákazníky. Případné stížnosti takových zákazníků pak nelze objektivně přešetřit ani ze strany správního orgánu.
173. K tvrzení účastníka řízení, že se věnuje i jiným činnostem mimo podnikání na kapitálovém trhu, u kterých není povinen záznam z jednání se zákazníkem pořizovat, správní orgán uvádí, že tuto skutečnost nikde nerozporuje, neboť investiční zprostředkovatel může vykonávat také další podnikatelskou činnost v souladu s jinými zákony (jak již bylo uvedeno výše, účastník řízení vykonává činnost pojišťovacího zprostředkovatele v postavení, ve kterém je registrován). V průběhu obecné komunikace o službách nabízených účastníkem řízení však může dojít k situaci, že budou se zákazníkem nebo potenciálním zákazníkem projednávány investice. Pokud není účastník řízení schopen na základě předem jednoznačně stanovených kritérií vyloučit poskytnutí investiční služby konkrétnímu zákazníkovi, pak je třeba na takovou osobu pohlížet ve vztahu k investiční službě jako na potenciálního zákazníka. Stejně tak pokud není účastník řízení schopen efektivně oddělit poskytování investičních služeb od své další činnosti, bude vždy jeho povinností provést záznam komunikace se zákazníkem tak, aby tyto záznamy tvořily ucelenou řadu mapující jednotlivé fáze poskytované investiční služby.
174. Účastník řízení jako poskytovatel investičních služeb má povinnost komunikaci se zákazníky, a to i s potenciálními zákazníky, zaznamenávat a uchovávat, pokud se má komunikace týkat investiční služby. Této povinnosti se účastník řízení nemůže zprostit argumentem, že vykonává více činností a předem neví, zda bude zákazníkovi poskytnuta investiční nebo jiná služba. Je totiž zřejmé, že pokud se jedná o komunikaci se zákazníkem, u kterého není od počátku vyloučeno poskytnutí investiční služby, musí účastník řízení dostát své povinnosti uchovávat záznamy komunikace, pokud s ním jako s potenciálním zákazníkem předtím komunikoval pomocí prostředků komunikace na dálku. Tento nedostatek je nedostatkem systémové povahy. Účastník řízení pomocí prostředků komunikace na dálku oslovoval potenciální zákazníky a zákazníci měli možnost jej uvedeným způsobem kontaktovat, přičemž účastník řízení nepořizoval záznamy, ani pokud sám chtěl zákazníky oslovit s nabídkou investičních služeb, ale ani v případě, že by k takové komunikaci mělo dojít z podnětu zákazníků. Vázaní zástupci účastníka řízení pak používali prostředky komunikace na dálku ke komunikaci se zákazníky, aniž by účastník řízení měl sám možnost dodatečně prostřednictvím záznamů ověřit a doložit své tvrzení, že se zákazníci o investičních službách prostřednictvím telefonu nejedná.

175. Pokud se jedná o jednotlivé fáze procesu získání zákazníka popisované účastníkem řízení, komunikace týkající se sjednání termínu schůzky a zjištění konkrétních údajů o zákazníkovi již je jednoznačně pracovní komunikací, která může vyústit v poskytnutí investiční služby. Nabídka jedné ze služeb nebo produktů je totiž předmětem podnikání účastníka řízení. Pořizování záznamů komunikace se zákazníkem proto zákon předpokládá i v případě, že k uzavření smlouvy nakonec nedojde. Výše uvedenou komunikaci je proto nezbytné považovat za komunikaci s potenciálním zákazníkem týkající se investiční služby a zaznamenávat ji a uchovávat v souladu s § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.
176. K odkazu na stanovisko správního orgánu FM-2011/26 „K vymezení hranice mezi tipařstvím a zprostředkováním pojištění“ správní orgán uvádí, že nelze bez dalšího srovnávat kapitálový trh a pojistný trh, protože každý z těchto sektorů má svá specifika nehledě na to, že v tomto stanovisku je uvedeno cit.: *„Za zprostředkovatelskou činnost je tedy považováno nejen sjednání pojištění, ale podstatně širší množina aktivit, která zahrnuje např. už pouhé „vyvolání zájmu o uzavření pojistné smlouvy a asistenci při uzavírání pojistných smluv.“* Je téměř nemožné, aby se zákazníkem pouze „předjednal“ termín schůzky, kde mu budou nabízeny investiční služby bez toho, aby nevyvolal v zákazníkovi zájem o investiční službu a potažmo o uzavření smlouvy.
177. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu v ustanovení § 32 odst. 6 ukládá investičnímu zprostředkovateli povinnost uchovávat záznamy komunikace se zákazníkem nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu. Ustanovení § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. stanoví podrobnosti, převážně technické povahy, jakým způsobem má obchodník s cennými papíry zajistit plnění povinnosti pořizovat a archivovat záznamy komunikace se zákazníky. Ustanovení § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 303/2010 Sb. pak specifikují, jakým způsobem se pravidla pro činnost obchodníka s cennými papíry vyjádřená v § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. aplikují na investičního zprostředkovatele, tedy že se aplikují přiměřeně. Jak již bylo uvedeno výše, investiční zprostředkovatel je povinen pořizovat záznamy telefonické komunikace, pokud k takové komunikaci ohledně investičních služeb prostředky komunikace na dálku dochází. Ustanovení § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu není aplikováno na investičního zprostředkovatele přiměřeně, přiměřeně má být aplikován až § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. Vzhledem k tomu, že účastníkovi řízení je vytýkáno, že záznamy telefonické komunikace nepořizoval, a tedy je nemohl ani uchovávat, není namístě ani polemika, jakým konkrétním způsobem měl tuto povinnost plnit, přesněji, zda způsob pořizování a archivace záznamů komunikace odpovídal požadavkům § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb.
178. Správní orgán dále uvádí, že v požadavcích na obezřetné poskytování investičních služeb legislativa zohledňuje specifika činnosti investičních zprostředkovatelů buď tím, že hovoří o přiměřené aplikaci obdobných pravidel, která stíhají obchodníka s cennými papíry, nebo tím, že obsahuje úpravu zvláštní. V žádném případě však nelze slovo přiměřeně vykládat v tom smyslu, že investiční zprostředkovatel není povinen záznamy komunikace se zákazníkem provádět vůbec.
179. Správní orgán dodává, že kontrolou na místě bylo zjištěno, že telefonickou komunikaci s potenciálními zákazníky a zákazníky účastník řízení nezaznamenával. Jednalo se přitom zejména o komunikaci osob spolupracujících s účastníkem řízení.

Není tedy podstatné, zda účastník řízení disponoval technickým zařízením sloužícím k zaznamenávání hovorů, když ze zjištěných skutečností je patrné, že toto zařízení vůbec nepoužíval k plnění svých povinností stanovených zákonem.

180. K námitce účastníka řízení týkající se typu zařízení pro komunikaci, správní orgán uvádí, že ze skutkových zjištění plyne, že je mu správním orgánem vytýkáno jednání spočívající v nenahrávání telefonické komunikace. Ostatně i účastník řízení v jeho vyjádření k této formě komunikace směřuje, tedy si účastník řízení je vědom toho, co je mu vytýkáno.
181. K námitce, že evropská ani současná tuzemská legislativa povinnost zaznamenávat telefonické hovory neobsahuje, správní orgán uvádí, že MiFID II v čl. 16(7) zakotvuje povinnost uchovávat „záznamy obsahující nahrávání telefonních hovorů“, týkající se obchodů uzavřených při obchodování na vlastní účet a poskytování služeb na pokyn zákazníků, jež se týkají přijímání, předávání a provádění pokynů zákazníků, a to i v případě, že tyto hovory nebo komunikace k uzavření takových obchodů nebo poskytnutí služeb na pokyn zákazníků nevedou. Tyto záznamy je obchodník s cennými papíry, respektive investiční zprostředkovatel povinen uchovávat po dobu 5 let, s možností členského státu povolit orgánu dohledu požadovat v konkrétních případech až sedmileté období uchovávání záznamů. Současně má obchodník s cennými papíry respektive investiční zprostředkovatel povinnost učinit veškeré přiměřené kroky, aby zabránil tomu, že zaměstnanec nebo dodavatel uskutečnil příslušné telefonní hovory s použitím soukromého zařízení, které obchodník s cennými papíry není schopen zaznamenat nebo kopírovat.
182. Do zákona o podnikání na kapitálovém trhu je tato povinnost promítnuta novelou transponující směrnicí MIFID II, a to konkrétně do § 17 odst. 1 a 2. Porovnáním právní úpravy účinné do 12.8.2017 a právní úpravy transponující směrnicí MiFID II tedy vplývá, že ke zúžení povinnosti nahrávání telefonických rozhovorů s klienty oproti současnému stavu nedojde, a že tedy dále platí, že povinnost uchovávat záznamy komunikace s klienty se vztahuje jak na obchody uskutečněné, tak i na komunikaci s potenciálními zákazníky.
183. **Na základě výše uvedeného má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v období od 24.6.2013 do 11.3.2014⁴⁹ při poskytování investičních služeb nepořizoval a neuchovával záznamy telefonické komunikace se zákazníky na zařízení pro komunikaci, čímž porušil ustanovení § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s ustanovením § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. ve vazbě na § 32 odst. 1 písm. b) téže vyhlášky, a tím se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.**

⁴⁹ Posuzované období je od 24.6.2013, kdy bylo uděleno účastníkovi řízení povolení k činnosti do 11.3.2014, kdy byla zahájena kontrola.

ad (iv) Provozování zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví v rozporu s údaji uvedenými v registru

Relevantní právní úprava

184. V souladu s § 12 odst. 3 písm. c) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích se do registru pojišťovacích zprostředkovatelů (dále jen „registr“) zapisuje v případě pojišťovacího agenta pojišťovna, pro kterou je činný.
185. Podle § 13 odst. 8 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích je změnu údajů zapisovaných do registru pojišťovací zprostředkovatel povinen **bez zbytečného odkladu** oznámit České národní bance, jakmile se o této změně dozvěděl.

Skutková zjištění

186. Účastník řízení v rámci kontroly předložil smlouvy s pojišťovnami⁵⁰, s nimiž spolupracuje při výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví. Z předložených dokumentů vyplynulo, že dne 30.4.2009 došlo k podpisu smlouvy o obchodním zastoupení a o pomoci při správě pojištění mezi **AXA životní pojišťovnou a. s.**, IČO 618 59 524, se sídlem Lazarská 13/8, 120 00 Praha (dále jen „AXA životní pojišťovna“) a společností Fincentrum a.s.⁵¹. V rámci kontroly byly správnímu orgánu rovněž poskytnuty dodatky této smlouvy, přičemž poslední z nich je datován 5.3.2014⁵². Z informační povinnosti vyplývá, že v roce 2013 účastník řízení uzavřel pro AXA životní pojišťovnu a.s. celkem 285 pojistných smluv s předepsaným pojistným 6 168 740 Kč. Účastník řízení má nicméně v registru vedeném Českou národní bankou uvedeno, že pro AXA životní pojišťovnu a.s. poskytuje služby od 5.3.2014.
187. Účastník řízení dále předložil smlouvu o obchodním zastoupení uzavřenou dne 22.7.2011 mezi společností [REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE] (dále jen „[REDAKCE]“) na základě plné moci udělené společností [REDAKCE] a společností Fincentrum a.s.,⁵³ (CD, příloha spisu č.l. 563). Správnímu orgánu byla také předložena smlouva ze dne 28.2.2014, která byla uzavřena mezi společností [REDAKCE] na základě plné moci udělené společností [REDAKCE] a společností Fincentrum a.s.⁵⁴. Ze seznamu smluv, které účastník řízení pro tuto společnost zprostředkoval, vyplývá, že v roce 2013 zprostředkovala celkem 3 pojistné smlouvy⁵⁵ a v roce 2014 jednu⁵⁶ pojistnou

⁵⁰ Dokumenty předložené dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

⁵¹ Dokument s názvem „09 05 smlouva.pdf“ ze dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

⁵² Dokument s názvem „14 02 dodatek.PDF“ ze dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

⁵³ Dokument s názvem „11 07 smlouva.pdf“ ze dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

⁵⁴ Dokument s názvem „14 02 smlouva CP.PDF“ ze dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580.

⁵⁵ Dokument s názvem „44 1-8,10 pojistne_smlouvy.xlsx“ ze dne 4.4.2014 pod č.j. 2014/4303/580, pro společnost [REDAKCE]

⁵⁶ Tato jedna smlouva byla zprostředkována ještě před zápisem společnosti [REDAKCE] člen skupiny AXA do registru. Jinak dosud bylo pro tuto společnost v roce 2014 zprostředkováno 49 pojistných smluv (viz dokument s názvem „3 [REDAKCE]_Smlouvy_2012_2013_2014_AO.xlsx“ ze dne 16.7.2014 č.j. 2014/017951/CNB/580).

smlouvu. V registru má však účastník řízení uvedeno, že pro [REDACTED] [REDACTED] poskytuje služby od 5.3.2014. Lze tedy shrnout, že v období od 22.7.2011 do 4.3.2014 účastník řízení vykonával činnost v rozporu s údaji v registru, neboť neměl v registru zapsanou společnost [REDACTED] [REDACTED], ačkoli pro ni byl činný.

188. Účastník řízení v průběhu kontroly na místě provedl nápravu, když dodatečně nahlásil změnu příslušných údajů do registru vedeného Českou národní bankou.

Vyjádření účastníka řízení

189. Účastník řízení tvrdí, že podle jeho názoru nedošlo na jeho straně k žádnému pochybení a že dokumenty založené ve správním spise neprokazují provozování zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví rozporu s údaji uvedenými v registru. Účastník řízení dne 25.3.2005 uzavřel smlouvu o spolupráci se společností CREDIT SUISSE LIFE & PENSIONS POJIŠŤOVNA A.S. (od 15.3.2007 AXA životní pojišťovna a.s.). Spolupráce s touto pojišťovnou byla řádně registrována u správního orgánu. Dne 30.4.2009 došlo k uzavření nové smlouvy mezi účastníkem řízení a AXA životní pojišťovnou a.s. Uzavřením této smlouvy došlo podle účastníka řízení ke změně vzájemných práv a povinností smluvních stran, nikoli ke změně v obsahu informací obsažených v registru, proto nebylo zapotřebí činit jakékoliv úkony ve vztahu k obsahu registru. Tento stav zápisu v registru trval do 29.3.2011, kdy pro účastníka řízení údajně z neznámých důvodů byla následujícího dne, tj. 30.3.2011 ze strany správního orgánu společnost AXA životní pojišťovna a.s. z registru vymazána a nahrazena společností AXA pojišťovna a.s. K tomuto rozhodnému datu byly do registru na žádost účastníka řízení zapisovány některé další pojišťovny. Podle účastníka řízení je pravděpodobné, že k výmazu AXA životní pojišťovna a.s. jako spolupracující entity účastníka řízení mohlo dojít administrativní chybou ze strany správního orgánu v rámci vícenásobných změn v zápisech k danému datu a účastník řízení tak za vypuštění této pojišťovny z registru nenese žádnou odpovědnost. Poté, co účastník řízení zjistil, že zápis v registru je částečně nepřesný, požádal správní orgán k aktualizaci údajů v registru.
190. Účastník řízení dále uvedl, že po celou dobu své spolupráce s AXA životní pojišťovnou plnil informační povinnost, když správnímu orgánu reportoval veškeré uzavřené smlouvy týkající se této pojišťovny, který tak byl informován, že s touto pojišťovnou spolupracuje. Účastník řízení dále uvádí, že počet smluv společnosti AXA životní pojišťovna a.s., resp. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] v letech 2011 až 2013 je v porovnání s produkcí pro skupinu AXA, resp. v té době v registru uvedenou AXA pojišťovnou nevýznamný.
191. Účastník řízení dále uvedl, že přijal interní směrnici, kterou v příloze přiložil. Ve směrnici je zakotven mechanismus následné kontroly zápisů na internetových stránkách správního orgánu pověřenou osobou v přiměřené době po žádosti o zápis, resp. výmaz údajů z registru a pravidelné kontroly správnosti a úplnosti zápisů v registru.

Právní posouzení a vyjádření správního orgánu

192. K údajné administrativní chybě správního orgánu správní orgán uvádí, že účastník řízení ve své žádosti o aktualizaci údajů v registru, která byla správnímu orgánu doručena dne 29.3.2011 (spis č.l. 646-647), sám žádal o zapsání AXA pojišťovny do registru. Na základě žádosti účastníka řízení pak správní orgán tuto pojišťovnu zapsal do registru. K zápisu AXA pojišťovny do registru tak nedošlo z neznámých důvodů, jak tvrdí účastník řízení, ale na základě žádosti samotného účastníka řízení. Stejně tomu bylo i v roce 2013, kdy účastník řízení žádal o novou registraci pojišťovacího zprostředkovatele (spis č.l. 648-651). Účastník řízení v žádosti uvedl mezi pojišťovnami, pro které je činný a které tak budou zapsány v registru AXA pojišťovna a.s. AXA životní pojišťovnu tam neuvedl, když tak učinil až ve své žádosti ze dne 28.2.2014, která byla správnímu orgánu doručena dne 5.3.2014 (spis č.l. 652), ačkoli byl pro ni činný. Správní orgán se tak nedopustil žádné chyby, jak tvrdí účastník řízení.
193. Správní orgán dále uvádí, že v této souvislosti není relevantní, zda účastník řízení plnil vůči správnímu orgánu informační povinnost či nikoli. Plnění informační spočívající v ročním vykazování počtu smluv uzavřených pro jednotlivé pojišťovny nezbavuje účastníka řízení odpovědnosti za správní delikt. Za úplnost a správnost údajů zapsaných v registru pojišťovacích zprostředkovatelů je odpovědný pojišťovací zprostředkovatel. Absence věrohodných informací o rozsahu činnosti účastníka řízení ztěžuje dohled České národní banky nad činností účastníka řízení, který vykonával zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví v jiném rozsahu, než kterému odpovídaly údaje uvedené v registru pojišťovacích zprostředkovatelů. Existoval tak příkrý rozpor mezi údaji, které účastník řízení do registru jakožto veřejného seznamu nahlásil a skutečným stavem věci. Nelze ani pominout, že registr je veřejně přístupný, jeho úlohou je mimo jiné poskytovat osobám pravdivé a aktuální informace o pojišťovacím zprostředkovateli. Nesoulad údajů v registru tak nelze považovat za pouhé formální administrativní pochybení, a to i s ohledem na skutečnost, že účastník řízení porušil více povinností stanovených právními předpisy, což zvyšuje nebezpečnost protiprávního jednání účastníka řízení.
194. Sama skutečnost, jaký počet smluv účastník řízení pro pojišťovny AXA životní pojišťovna a AXA pojišťovna uzavřel, není relevantní, tj. v konkrétní rovině například že v roce 2013 uzavřel 285 smluv pro společnost AXA životní pojišťovna a 4 154 smluv pro AXA pojišťovnu. Povinností pojišťovacího zprostředkovatele totiž je uvést do registru pravdivé údaje a provozovat zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví v souladu s údaji uvedenými v registru.
195. Závěrem správní orgán uvádí, že bere na vědomí nápravná opatření přijatá účastníkem řízení.
196. **Na základě výše uvedeného má správní orgán za prokázané, že účastník řízení provozoval zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví v rozporu s údaji v registru, když v období od 30.4.2009 do 5.3.2014⁵⁷ byl v postavení**

⁵⁷ Posuzované období je od 30.4.2009, kdy má správní orgán informace o tom, že účastník řízení počal vytvářet protiprávní stav do 5.3.2014, kdy účastník řízení provedl nápravu, tj. zapsal do registru pojišťovnu.

pojišťovacího agenta činný také pro společnost AXA životní pojišťovna a v období od 22.7.2011 do 5.3.2014⁵⁸ pro společnost [REDAKCE], avšak tyto pojišťovny v registru pojišťovacích zprostředkovatelů neměl zapsány jako pojišťovny, pro které byl v daném období činný. Výše uvedeným jednáním účastník řízení porušil povinnost zapsat do registru pojišťovnu, pro kterou je činný, podle ustanovení § 12 odst. 3 písm. c) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích a tím se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 26 odst. 2 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích.

ad (v) **Záznamy komunikace se zákazníky – důchodové spoření a doplňkové penzijní spoření**

Relevantní právní úprava

197. Podle § 92 odst. 5 ZDS v souvislosti s evidencí podle odstavce 4 osoba uvedená v odstavci 1 dále
- a) používá a provozuje zařízení pro komunikaci v souvislosti s výkonem činností uvedených v § 91 odst. 1 v případě, že ke komunikaci s účastníkem nebo zájemcem o důchodové spoření dochází prostředky komunikace na dálku prostřednictvím konkrétně určených zařízení pro komunikaci včetně konkrétně určené telefonní linky a adresy pro elektronickou komunikaci,
 - b) v souvislosti s výkonem činností uvedených v § 91 odst. 1 zachytí písemně nebo jiným průkazným způsobem údaje podle písmene c),
 - c) zajistí, aby záznam podle písmene b) obsahoval alespoň
 1. datum a čas komunikace,
 2. identifikaci stran komunikace, pokud je dostupná,
 3. obsah komunikace,
 - d) zabezpečuje správu zařízení pro komunikaci podle písmene a) pouze určeným správcem,
 - e) zabezpečuje nezměnitelnost záznamu komunikace podle písmene a).
198. Podle § 75 odst. 5 ZDPS v souvislosti s evidencí podle odstavce 4 osoba tam uvedená dále
- a) používá a provozuje zařízení pro komunikaci v souvislosti s výkonem činností uvedených v § 74 odst. 1 v případě, že ke komunikaci s účastníkem nebo zájemcem o doplňkové penzijní spoření dochází prostředky komunikace na dálku, prostřednictvím konkrétně určených zařízení pro komunikaci včetně konkrétně určené telefonní linky a adresy pro elektronickou komunikaci,
 - b) v souvislosti s výkonem činností uvedených v § 74 odst. 1 zachytí písemně nebo jiným průkazným způsobem alespoň datum a čas komunikace, identifikaci stran komunikace, pokud je dostupná, a obsah komunikace,
 - c) zabezpečuje správu zařízení pro komunikaci podle písmene a) pouze určeným správcem,
 - d) zabezpečuje nezměnitelnost záznamu komunikace podle písmene b).

⁵⁸ Posuzované období je od 22.7.2011, kdy má správní orgán informace o tom, že účastník řízení počal vytvářet protiprávní stav do 5.3.2014, kdy účastník řízení provedl nápravu, tj. zapsal do registru pojišťovnu.

199. Podle § 92 odst. 6 ZDS investiční zprostředkovatel a obchodník s cennými papíry uchovává dokumenty týkající se činností uvedených v § 91 odst. 1 včetně záznamů v evidenci po dobu 10 let od okamžiku výkonu této činnosti a po dobu 3 let v případě záznamů komunikace s účastníkem nebo se zájemcem o důchodové spoření; tato povinnost se vztahuje i na uchovávání dokumentů a záznamů, pokud jejich jménem jednal vázaný zástupce. Stejně postupuje i osoba podle věty první, jejíž oprávnění vykonávat činnost podle § 91 odst. 1 zaniklo, nebo její právní nástupce.
200. V souladu s § 75 odst. 6 ZDPS osoba uvedená v odstavci 4 uchovává dokumenty týkající se činností uvedených v § 74 odst. 1 včetně záznamů v evidenci po dobu 10 let od okamžiku výkonu této činnosti a po dobu 3 let v případě záznamů komunikace s účastníkem nebo se zájemcem o doplňkové penzijní spoření; tato povinnost se vztahuje i na uchovávání dokumentů a záznamů, pokud jejím jménem jednal vázaný zástupce. Stejně postupuje i osoba podle věty první, jejíž oprávnění vykonávat činnost podle § 74 odst. 1 zaniklo, nebo její právní nástupce.

Skutková zjištění

201. V rámci kontroly bylo zjištěno, že účastník řízení centrálně neupravoval způsob uchovávání komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření v případě telefonické komunikace (včetně nevyžádaných telefonických hovorů - tzv. cold calls). Způsob uchovávání záznamů při tomto způsobu komunikace byl plně v kompetenci jednotlivých vázaných zástupců nebo jejich nadřízených struktur (např. oblastní ředitelství)⁵⁹. Účastník řízení běžně s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření komunikoval telefonicky, avšak tuto komunikaci nijak nenahrával, ačkoli podle zákona tuto povinnost účastník řízení měl.
202. Jak vyplynulo z pohovorů v průběhu kontroly, někteří vázaní zástupci si vybrané informace (o jaké informace se jedná, záleží na preferencích a způsobu práce daného vázaného zástupce) z uskutečněné telefonické komunikace s klienty pouze zaznamenávali v rámci svých osobních poznámek nebo složek k jednotlivým klientům⁶⁰.
203. Účastník řízení v této souvislosti sdělil, že podle jeho názoru jsou záznamy komunikace s klienty uchovávány v zákonem požadovaném rozsahu, přičemž tyto již byly kontrolnímu orgánu předloženy⁶¹. Co se týče smluv o důchodovém spoření a doplňkovém penzijním spoření, účastník řízení sdělil, že uchovává formuláře FUS a zprostředkované smlouvy včetně souvisejících dotazníků⁶². Formulář FUS však obsahuje pouze osobní údaje o zákazníkovi a dotazník týkající se požadavků a potřeb zákazníka v oblasti zprostředkování pojištění, zprostředkování investic a informace a prohlášení podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Záznamy telefonické komunikace však nikde zaznamenány a uchovány nebyly.

⁵⁹ Záznam z jednání dne 22.5.2014 (strana 4) č.j. 2014/34393/580

⁶⁰ Záznam z kontrolního pohovoru ze dne 16.6.2014 od 15:00 (soubor: 713_0030.MP3) pod č.j. 2014/34411/580

⁶¹ Přijato dne 16.7.2014, č. j.: 2014/34494/580 (bod č. 21)

⁶² Záznam z jednání ze dne 22. 5. 2014 (strana 5) pod č.j. 2014/34393/580

Vyjádření účastníka řízení

204. Účastník řízení uvedl, že v rámci své činnosti zprostředkovatele podle ZDS a ZDPS vykonává i další činnosti, a to jak v oblasti pojišťovnictví, tak okrajově v oblasti zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podle ZDS a ZDPS se uchovávání záznamů komunikace se zájemcem o důchodové spoření provádí jen, pokud je obsahem komunikace daný typ důchodového resp. doplňkového penzijního spoření.
205. Stejně jako v případě pořizování a uchovávání záznamů komunikace podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu i na tomto místě účastník řízení v rámci svého vyjádření popsal jednotlivé fáze jeho jednání při výkonu činnosti podle ZDS a ZDPS, které jsou následující: 1) nalezení třetí osoby, 2) domluvení termínu schůzky, 3) zjištění základních informací o dané osobě, 4) řešení otázek mimo působnost ZDS a ZDPS, 5) komunikace se zájemcem o pojištění ve smyslu ZDS a ZDPS. Fáze 1) – 4) se netýkají výkonu jakýchkoliv činností podle ZDS, resp. ZDPS a není proto podle účastníka řízení zapotřebí, aby tyto činnosti byly zaznamenávány. Fáze 5) probíhá v rámci společné schůzky mezi potenciálním zákazníkem a příslušným zprostředkovatelem a obsah této komunikace je písemně zaznamenáván (viz zejména FUS). Pokud by výjimečně v dílčím rozsahu došlo k věcné komunikaci ohledně investiční služby jinou formou, byla by komunikace zaznamenána jednotlivými zprostředkovateli např. formou písemné poznámky.
206. Účastník řízení uvedl, že z výroku rozhodnutí ze dne 19.10.2016 není seznatelné, jakým konkrétním jednáním měl účastník řízení naplnit skutkovou podstatu správního deliktu. Účastník řízení žádá správní orgán, aby mu ještě před vydáním rozhodnutí ve věci samé sdělil, jakým konkrétním jednáním se účastník řízení měl dopustit porušení příslušných zákonných povinností a dal mu možnost se k tomuto také odpovídajícím způsobem vyjádřit.
207. Závěrem účastník řízení zopakoval, že provozuje bezplatnou telefonní linku, interní call centrum a emailovou adresu určenou pro jeho kontaktování. Činnosti, které se týkají služeb podle ZDS, resp. ZDPS v rámci těchto linek neprobíhají. Účastník řízení dále správnímu orgánu sděluje, že od srpna 2010 dochází k zaznamenávání hovorů na 7 interních linkách účastníka řízení.
208. Účastník řízení uvedl, že vzhledem k novelizaci ZDS, kterou byl zakázán vstup nových účastníků do systému důchodového spoření, účastník řízení ode dne 1.7.2015 se svými klienty nové smlouvy týkající se důchodového spoření nesjednává a je tak vyloučeno, aby se v souvislosti s důchodovým spořením dopouštěl jakéhokoliv nezákonného jednání.

Právní posouzení a vyjádření správního orgánu

209. Správní orgán uvádí, že ZDS i ZDPS stanovil povinnost investičnímu zprostředkovateli používat a provozovat zařízení pro komunikaci v případě, že ke komunikaci s účastníkem nebo zájemcem o důchodové spoření docházelo prostředky komunikace na dálku prostřednictvím konkrétně určených zařízení pro komunikaci. Účastník řízení tak měl povinnost uchovávat záznamy s požadovanými parametry v případě, kdy jeho vázaní zástupci komunikovali s účastníky či zájemci o doplňkové

penzijní spoření a důchodové spoření v rámci výkonu činností podle ustanovení § 74 odst. 1 ZDPS a § 94 odst. 1 písm. a) a b) ZDS telefonicky. Takovou komunikaci se rozumí i telefonické oslovování osob za účelem nabízení služeb finančního poradenství či zprostředkování. Pokud byla s danou osobou následně uzavřena smlouva o důchodovém spoření či doplňkovém penzijním spoření, naplňovalo již toto telefonické oslovování (tzv. cold calls) znaky činnosti podle § 74 odst. 1 ZDPS a § 94 odst. 1 písm. a) a b) ZDS, tedy činnosti směřující k tomu, aby zájemce o doplňkové penzijní spoření či důchodové spoření měl příležitost uzavřít s penzijní společností smlouvu o doplňkovém penzijním spoření či důchodovém spoření.

210. V případě sjednávání smlouvy o doplňkovém penzijním spoření či důchodovém spoření bylo zachycení prvotního kontaktu s klientem velice zásadní. Správní orgán považuje za zcela nedostatečné, že účastník řízení nenahrával komunikaci prostřednictvím telefonní linky s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření v případě využití prostředků komunikace na dálku a nechával zaznamenávání na volné úvaze vázaných zástupců nebo jejich nadřízených struktur. Aby účastník řízení dostal svým povinnostem stanoveným právními předpisy, měl by telefonickou komunikaci s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření nahrávat.
211. K tvrzení účastníka řízení, že v rámci své činnosti zprostředkovatele podle ZDS a ZDPS vykonává i další činnosti, a to jak v oblasti pojišťovnictví, tak okrajově v oblasti zákona o podnikání na kapitálovém trhu, správní orgán uvádí, že toto nikde nerozporuje, neboť účastník řízení může vykonávat také další podnikatelskou činnost v souladu s jinými zákony. Své povinnosti, kterou mu ZDS a ZDPS stanovil, se nemůže zprostit argumentem, že vykonává více činností a předem neví, zda bude zákazníkovi poskytnuta služba podle ZDS, ZDPS nebo jiná služba. Je totiž zřejmé, že pokud se jedná o komunikaci se zákazníkem, u kterého nebylo od počátku vyloučeno poskytnutí služby podle ZDS nebo ZDPS, musel účastník řízení dostát své povinnosti uchovávat záznamy komunikace, pokud s ním jako s potenciálním zákazníkem předtím komunikoval pomocí prostředků komunikace na dálku, v tomto případě telefonu. Tento nedostatek je nedostatkem systémové povahy. Účastník řízení telefonicky oslovoval potenciální zákazníky, kteří jej měli také možností uvedeným způsobem kontaktovat. Účastník řízení nepožizoval záznamy, ani pokud chtěl případné zákazníky sám oslovit s nabídkou služeb podle ZDS a ZDPS, ale ani v případě, že by k takové komunikaci mělo dojít z podnětu zákazníků.
212. K námitce účastníka řízení, že komunikaci zaznamenával na formulář FUS, správní orgán uvádí, že formulář FUS obsahuje pouze osobní údaje o zákazníkovi a dotazník týkající se požadavků a potřeb zákazníka v oblasti zprostředkování pojištění, zprostředkování investic a informace a prohlášení podle zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Tyto informace účastník řízení od zákazníka získal v průběhu osobní schůzky, kdy již byl zákazník více méně přesvědčen o tom, že daný produkt chce sjednat. Záznamy telefonické komunikace se zákazníkem, která schůzce předcházela, však tento formulář neobsahuje.
213. Jak je ze skutkových zjištění zřejmé, správní orgán účastníkovi řízení vytýká, že nepožizoval a neuchovával záznamy telefonické komunikace. Účastník řízení se

ostatně k této problematice vyjádřil. Správní orgán tak zásadně odmítá námitku účastníka řízení, že účastník řízení neví, co je mu správním orgánem vytýkáno.

214. K účastníkem řízení namítané novelizaci ZDS správní orgán uvádí, že správní orgán nikde nepopírá, že došlo k novelizaci ZDS a je si jí vědom. Správní orgán však zásadně nesouhlasí s tvrzením účastníka, že díky tomu, že od 1.7.2015 se svými klienty nové smlouvy týkající se důchodového spoření nesjednává, je vyloučeno, aby se vůbec dopouštěl v souvislosti s důchodovým spořením jakéhokoliv nezákonného jednání. Sama skutečnost, že účastník řízení od 1.7.2015 se svými klienty nové smlouvy týkající se důchodového spoření neuzavírá totiž neznamená, že se v minulosti porušení ZDS nedopouštěl.
215. **Vzhledem k výše uvedenému má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v období od 27.6.2013 do 11.3.2014⁶³ nepožíval a neuchovával záznamy telefonické komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření v souvislosti s výkonem činností podle § 91 odst. 1 písm. a) a b) ZDS a § 74 odst. 1 ZDPS, čímž porušil ustanovení § 92 odst. 5 a odst. 6 ZDS a § 75 odst. 5 a odst. 6 ZDPS, a tím se dopustil správního deliktu podle ustanovení § 104 odst. 2 písm. f) a g) ZDS a správního deliktu podle ustanovení § 163 odst. 5 písm. e) a f) ZDPS.**

f) Pokuta

216. Za správní delikt podle ustanovení § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu je možno uložit podle odst. 14 písm. c) téhož ustanovení zákona pokutu až do výše 20 000 000 Kč. Za správní delikt podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele je možno uložit podle odst. 12 písm. d) téhož ustanovení zákona pokutu až do výše 5 000 000 Kč. Za správní delikt podle ustanovení § 26 odst. 2 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích je možno uložit podle ustanovení § 26 odst. 3 téhož zákona pokutu až do výše 10 000 000 Kč. Za správní delikt podle ustanovení § 104 odst. 2 písm. g) ZDS je možno uložit podle ustanovení § 104 odst. 7 téhož zákona pokutu až do výše 10 000 000 Kč a za správní delikt podle ustanovení § 163 odst. 5 písm. e) ZDPS je možno uložit podle ustanovení § 163 odst. 10 téhož zákona pokutu až do výše 5 000 000 Kč.
217. S ohledem na všechny výše uvedené skutkové okolnosti, správní orgán rozhodl uložit sankci ve formě pokuty. Při určení výměry pokuty účastníku řízení pak správní orgán přihlížel ke **způsobu** spáchání správních deliktů a jejich **následkům** a k **okolnostem**, za nichž byly spáchány, a dále též v souladu s ustanovením § 192 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2017 zejména k **délce trvání** porušení právní povinnosti, **finanční situaci** právnické osoby, **součinnosti** této právnické osoby v řízení o správním deliktu a k **neexistenci sankční historie**. Z kritérií uvedených v ustanovení § 192 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2017 správní orgán nepřihlížel k významu neoprávněného prospěchu právnické osoby, neboť jej nebylo možno stanovit. Správní orgán zároveň přihlédl k aktuální úpravě, která v ustanovení § 37 přestupkového

⁶³ Posuzované období je od 27.6.2013, kdy bylo účastníkovi řízení uděleno povolení k činnosti do 11.3.2014, kdy byla zahájena kontrola

zákonu stanoví kritéria určující povahu a závažnost přestupku⁶⁴. Správní orgán má za to, že obdobná kritéria, byť obecněji stanovená, upravoval zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Správní orgán proto nepovažuje novou právní úpravu pro účastníka řízení za výhodnější.

218. Výchozím předpokladem pro uložení pokuty za správní delikt je skutečnost, že správní orgán prokázal, že ke spáchání správního deliktu ze strany účastníka řízení skutečně došlo. V posuzovaném případě správní orgán prokázal, že se účastník řízení dopustil porušení povinností stanovených zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, zákonem o ochraně spotřebitele, zákonem o pojišťovacích zprostředkovatelích, ZDS a ZDPS a naplnil tak pojmové znaky správních deliktů uvedených v příslušných ustanoveních citovaných zákonů tak, jak je uvedeno výše v tomto odůvodnění.
219. Při úvahách o konkrétní výši pokuty vyšel správní orgán z absorpční zásady, ze které vyplývá, že správní orgán ukládá účastníkovi řízení sankci za správní delikt nejpřísněji postižitelný a v případě, že zákon stanoví pro sbíhající se správní delikty shodné rozpětí sankcí, potom ukládá sankci za správní delikt nejzávažnější.
220. V předmětném případě dospěl správní orgán k závěru, že jednání účastníka popsané ad (iii), tj. správní delikt podle ustanovení § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, je třeba posoudit jako nejzávažnější porušení zákona a bylo vzato jako základ pro stanovení konkrétní výše pokuty. Za tento správní delikt je možno uložit podle ustanovení § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu pokutu až do výše 20 000 000 Kč.
221. Správní orgán dále vzal v úvahu, že se účastník řízení svým jednáním dopustil spáchání více správních deliktů (tj. ve vícečinném souběhu), přičemž taková skutečnost zvyšuje celkovou závažnost sankcionovaného protiprávního jednání a má za následek i zpřísnění sankce, což je projevem asperačního prvku při použití absorpční zásady. Správní orgán v daném případě nepovažuje pouhé projednání věci ve správním řízení za dostatečně účinné pro zajištění řádného splnění povinností ze strany účastníka řízení, zejména z hlediska toho, že účastník řízení spáchal správních deliktů více, ale za vhodnou sankci považuje uložení pokuty.

⁶⁴ Při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlédne zejména

- a) k povaze a závažnosti přestupku,
- b) k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení,
- c) k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem,
- d) u pokusu přestupku k tomu, do jaké míry se jednání pachatele přiblížilo k dokonání přestupku, jakož i k okolnostem a důvodům, pro které k jeho dokonání nedošlo,
- e) u spolupachatelů k tomu, jakou měrou jednání každého z nich přispělo ke spáchání přestupku,
- f) u fyzické osoby k jejím osobním poměrům a k tomu, zda a jakým způsobem byla pro totéž protiprávní jednání potrestána v jiném řízení před správním orgánem než v řízení o přestupku,
- g) u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti,
- h) u právního nástupce k tomu, v jakém rozsahu na něj přešly výnosy, užítky a jiné výhody ze spáchaného přestupku, a v případě více právních nástupců k tomu, zda některý z nich pokračuje v činnosti, při které byl přestupek spáchán,
- i) u pokračujícího, trvajících a hromadného přestupku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.

222. Co se týče následků, resp. účinků způsobených protiprávním jednáním, k naplnění skutkové podstaty příslušných správních deliktů dochází bez ohledu na skutečnost, zda v konkrétním případě dojde příslušným jednáním ke vzniku škody na majetku zákazníků či nikoli, škodlivý následek netvoří znak skutkové podstaty těchto deliktů. Zákonodárce považuje již ohrožení způsobené porušením příslušných povinností ve vztahu k zákazníkům za natolik závažné, že k odpovědnosti za příslušné správní delikty není třeba vzniku přímé škody.
223. Se stejnou pečlivostí, s jakou správní orgán zjišťoval a hodnotil okolnosti svědčící o porušení právních předpisů, zkoumal správní orgán i skutečnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení. Správní orgán při hodnocení polehčujících okolností vycházel z jejich úpravy nově i v ustanovení § 39 přestupkového zákona. Jako k polehčující okolnosti přihlédl správní orgán k účastníkem řízení navrženým opatřením k nápravě a dále k tomu, že účastník řízení správnímu orgánu poskytoval součinnost.
224. Na základě výše uvedených skutečností dospěl správní orgán k závěru, že s přihlédnutím k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, jakož i relevantním polehčujícím a přitěžujícím okolnostem, jsou dány důvody pro uložení pokuty v dolní polovině zákonného rozpětí. Správní orgán při úvaze o výši pokuty rovněž porovnal rozsah protiprávního jednání uvedeného v rozhodnutí ze dne 19.10.2016, které bylo bankovní radou zrušeno a rozsah protiprávního jednání uvedeného v tomto rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že správní orgán zúžil rozsah protiprávního jednání účastníka řízení u skutku ad (iii) a (v), tj. záznamů komunikace se zákazníky týkající se investičních služeb, důchodového spoření a doplňkového penzijního spoření na záznamy telefonické komunikace a nikoli záznamy veškeré komunikace, je na místě uvažovat o snížení pokuty z původně stanovené částky 2 000 000 Kč. Na druhou stranu vzal správní orgán v potaz, že u skutku ad (ii) došlo ke zpřesnění výroku a u skutku ad (i) došlo k rozšíření vymezení protiprávního jednání z původního období od 11.2.2013 do 11.3.2014 na období od 7.4.2011 do 29.5.2013. Z těchto důvodů správní orgán uvažoval pouze o částečném snížení pokuty a dospěl k závěru, že pokuta ve výši 1 800 000 Kč odpovídá rozsahu protiprávního jednání účastníka řízení.
225. K datu 31.12.2015 činila výše vlastního kapitálu účastníka řízení 1 069 472 000 Kč a výsledek hospodaření k témuž dni činil podle údajů z výkazu zisků a ztrát 16 902 000 Kč. Pokud jde o výsledky hospodaření za rok 2016, do Sbírký listin je účastník řízení doposud nedodal. Z internetových stránek účastníka řízení⁶⁵ však plyne, že v roce 2016 zvýšil účastník řízení svůj obrát na 1,1 mld. Kč. Správní orgán je proto toho názoru, že uložená výše pokuty nebude mít takový dopad do majetkové sféry účastníka řízení, aby byl znemožněn nebo ohrožen jeho další provoz. S ohledem na všechny tyto skutečnosti uložil správní orgán pokutu ve shora uvedené výši.
226. Správní orgán je toho názoru, že výše uvedeným postihem účastníka řízení bude naplněn účel sankce jak represivní, tj. postihnout účastníka řízení za spáchání

⁶⁵ <https://www.fincentrum.com/cz/aktuality/obrat-skupiny-fincentrum-v-roce-2016-vyrostl-o-52-na-161-miliardy-korun/>

správních deliktů, tak preventivní, tj. zabránit účastníku řízení v pokračování v jednání vedoucím ke spáchání správního deliktu do budoucna. Pokuta svou výší odpovídá povaze, závažnosti, okolnostem, způsobu spáchání a následkům protiprávního jednání účastníka řízení.


227. Co se týče otázky zavinění, jedná se o delikt založený na objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnost je dána bez ohledu na zavinění osob jednajících jménem účastníka řízení. Není tedy rozhodující, zda účastník řízení zákon porušil úmyslně či z nedbalosti. Z tohoto důvodu správní orgán nezjišťoval, zda bylo deliktní jednání způsobeno úmyslně či z nedbalosti.
228. Na základě všech shora uvedených skutečností rozhodl správní orgán tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.


g) Náhrada nákladů řízení




229. Správní orgán v rozhodnutí ze shora uvedených důvodů shledal, že účastník řízení svým jednáním porušil zákon. Účastník řízení tedy vyvolal správní řízení porušením své povinnosti. Ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu stanoví, že povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Prováděcí právní předpis stanoví výši paušální částky nákladů řízení a výši paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech nebo byl-li přibrán znalec.
230. Prováděcí předpis, tj. vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, svým § 6 odst. 1 stanovuje, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč. Z uvedených důvodů uložil správní orgán účastníku řízení k úhradě náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze podat podle ustanovení § 152 odst. 1 správního řádu rozklad k bankovní radě České národní banky, a to prostřednictvím sekce licenčních a sankčních řízení, Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1, a to do 15 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.


podepsáno elektronicky


podepsáno elektronicky

Doručuje se prostřednictvím datové schránky: . , , , advokát

- **rozhodnutí bankovní rady České národní banky o rozkladu č.j. 2018/46961/CNB/110 ze dne 5. dubna 2018, sp.zn. Sp/2015/43/573**

V Praze dne 5. dubna 2018
Č. j.: 2018/046961/CNB/110
Počet stran: 25
Vypraveno dne: 6. dubna 2018

ROZHODNUTÍ O ROZKLADU

Bankovní rada České národní banky (dále jen „bankovní rada“) jako orgán příslušný podle § 5 odst. 2 písm. h) zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o České národní bance“) rozhodovat o rozkladech proti rozhodnutím České národní banky v prvním stupni přezkoumala na základě rozkladu podaného dne 13. 12. 2017 a doplněného dne 26. 1. 2018 společností Fincentrum a.s., IČO: 242 60 444, se sídlem Pobřežní 620/3, 186 00 Praha 8, zastoupenou [REDAKCE], [REDAKCE], advokátem, [REDAKCE], [REDAKCE], advokátní kancelář se sídlem [REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE], rozhodnutí České národní banky ze dne 28. 11. 2017, č. j. 2017/158909/570, sp. zn. Sp/2015/43/573, a po projednání rozkladu v rozkladové komisi ustavené podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) rozhodla takto:

Rozhodnutí České národní banky č. j. 2017/158909/570 ze dne 28. 11. 2017 se

- I. v části A. (i) výroku a v související části A. „ad (i)“ výroku podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance ruší a správní řízení se v tomto rozsahu zastavuje,**
- II. v části A. (ii) výroku podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance mění tak, že číslovka 044 24 115 se nahrazuje číslovkou 248 52 422,**
- III. v části A. (iii) výroku podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance mění tak, že se datum 24. 6. 2013 nahrazuje datem 1. 7. 2013,**
- IV. v části A. (iv) výroku podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance mění tak, že se data 30. 4. 2009 a 22. 7. 2011 nahrazují datem 1. 7. 2013,**
- V. v části A. (v) výroku podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance mění tak, že se datum 27. 6. 2013 nahrazuje datem 1. 7. 2013 a vypouštějí se slova „nepoživovala a“, „a důchodové spoření“, „§ 91 odst. 1 písm. a) a b) ZDS a“, „§ 92 odst. 5 a odst. 6 ZDS a“ a za slovy „§ 75“ se vypouštějí slova „odst. 5 a“, přičemž v související části výroku A. ad (v) se vypouštějí slova „správního deliktu podle ustanovení § 104 odst. 2 písm. f) a g) ZDS a“ a za slovy „§ 163 odst. 5 písm.“ se vypouštějí slova „e) a“,**
- VI. v části výroku o uložení pokuty podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance mění tak, že se slova „1 800 000 Kč**

(slovy milion osm set tisíc korun českých)“ nahrazují slovy „1 500 000 Kč (slovy milion pět set tisíc korun českých)“,

VII. ve zbytku podle § 90 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance potvrzuje.

ODŮVODNĚNÍ

[1.] Dne 3. 3. 2015 zahájila Česká národní banka (dále jen „správní orgán prvního stupně“) doručením oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední podle § 46 odst. 1 správního řádu č. j. 2015/23770/570 ze dne 3. 3. 2015 správní řízení se společností Fincentrum a.s., IČO: 242 60 444, se sídlem Pobřežní 620/3, 186 00 Praha 8 (dále jen „účastník řízení“), neboť na základě skutečností zjištěných kontrolou existovalo důvodné podezření, že účastník řízení porušil povinnosti stanovené zákonem č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v rozhodném znění (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), zákonem č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona (zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí), v rozhodném znění (dále jen „zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích“), zákonem č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření, v rozhodném znění (dále jen „zákon o důchodovém spoření“ nebo „ZDS“), zákonem č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, v rozhodném znění (dále jen „zákon o doplňkovém penzijním spoření“ nebo „ZDPS“) a zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v rozhodném znění (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), neboť (i) užíval pojem spoření (spořicí složka) ve vztahu k životnímu pojištění, (ii) nepožíval a neuchovával záznamy o komunikaci se zákazníky, (iii) používal klamavé obchodní praktiky v souvislosti s produktem Quantum Extra SP, (iv) provozoval zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví v rozporu s údaji v registru a (v) nepožíval a neuchovával záznamy komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření.

[2.] Rozhodnutím č. j. 2016/121996/570 ze dne 19. 10. 2016 (dále jen „původní rozhodnutí“) uložil správní orgán prvního stupně účastníkovi řízení pokutu ve výši 2 000 000 Kč podle § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu za správní delikty podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, podle § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, podle § 26 odst. 2 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, podle § 104 odst. 2 písm. f) a g) ZDS a podle § 163 odst. 5 písm. e) a f) ZDPS.

[3.] Rozhodnutím o rozkladu č. j. 2017/24080/CNB/110 ze dne 16. 2. 2017 bankovní rada původní rozhodnutí zrušila a věc vrátila správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání. Bankovní rada správnímu orgánu prvního stupně uložila, aby v rámci nového projednání: 1) doplnil dokazování takovým způsobem, aby obstál skutkový závěr, že účastník řízení skutečně používal vůči spotřebitelům klamavé obchodní praktiky, 2) v návaznosti na výsledek dokazování ad 1) vymezil ve výroku nového rozhodnutí časově protiprávní jednání účastníka řízení spočívající v používání pojmu spoření či spořicí produkt ve vztahu ke spotřebitelům tak, aby toto časové vymezení skutečně odpovídalo období, ve kterém došlo ke spáchání správního deliktu, 3) doplnil dokazování takovým způsobem, aby bylo zřejmé, jaká je povaha propojení Martina Nejedlého se společností ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, 4) doplnil do spisu podklady, na které v rozhodnutí odkazuje, pokud nejsou ve spise založeny, 5) upřesnil v novém rozhodnutí výrok týkající se nepožívání a neuchovávání záznamů komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření tak, aby bylo zřejmé, jakou komunikaci účastník řízení nepožíval a neuchovával, 6) se zabýval

námitkami účastníka řízení uvedenými v rozkladu, se kterými se z důvodu vad napadeného rozhodnutí nemohla vypořádat bankovní rada.

[4.] V novém řízení vydal dne 28. 11. 2017 správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. 2017/158909/570 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým uložil účastníkovi řízení pokutu podle § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve výši 1 800 000 Kč za to, že

(i) v období od 7. 4. 2011 do 29. 5. 2013 při výkonu zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví používal nekalé obchodní praktiky, když prezentoval klientům investiční životní pojištění jako spořicí produkt, resp. jako spoření, s důrazem na bezpečnost, likviditu a garantovanou návratnost zaplaceného pojistného, čímž porušil zákaz užívání nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5 odst. 1 písm. a) tohoto zákona,

(ii) v období od září 2013 do 11. 3. 2014 klientům při nabízení produktu jednorázového investičního životního pojištění Quantum Extra od společnosti Quantum Leben AG

- a) neposkytoval úplné a přesné informace ohledně struktury a typů aktiv, do kterých investuje podílový fond [REDACTED], obhospodařovaný společností [REDACTED], se sídlem [REDACTED], P.O. Box [REDACTED], do něhož bylo alokováno klienty hrazené pojistné,
- b) neposkytoval informace o tom, že člen představenstva společnosti Fincentrum a.s. Martin Nejedlý byl v daném období významným věřitelem společnosti [REDACTED], IČO [REDACTED], se sídlem [REDACTED], jejíž dluhové cenné papíry byly jediným aktivem, do kterého měl podílový fond [REDACTED] investovat,
- c) neposkytoval zájemcům o uzavření tohoto produktu modelovou kalkulaci vývoje kapitálové hodnoty pojištění a vývoje odkupného,

čímž porušil zákaz užívání nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5 odst. 1 písm. c) tohoto zákona,

(iii) v období od 24. 6. 2013 do 11. 3. 2014 při poskytování investičních služeb nepořizoval a neuchovával záznamy telefonické komunikace se zákazníky na zařízení pro komunikaci, čímž porušil ustanovení § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s ustanovením § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. ve vazbě na § 32 odst. 1 písm. b) téže vyhlášky,

(iv) provozoval zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví v rozporu s údaji v registru, když v období od 30. 4. 2009 do 5. 3. 2014 byl v postavení pojišťovacího agenta činný také pro společnost AXA životní pojišťovna a.s., IČO 618 59 524, se sídlem Lazarská 13/8, 120 00 Praha, a v období od 22. 7. 2011 do 5. 3. 2014 pro společnost [REDACTED], avšak tyto pojišťovny v registru pojišťovacích zprostředkovatelů neměl zapsány jako pojišťovny, pro které byl v daném období činný, čímž porušil povinnost zapsat do registru pojišťovnu, pro kterou je činný, podle ustanovení § 12 odst. 3 písm. c) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích;

(v) v období od 27. 6. 2013 do 11. 3. 2014 nepořizoval a neuchovával záznamy telefonické komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření v souvislosti s výkonem činností podle § 91 odst. 1 písm. a) a b) ZDS a § 74 odst. 1 ZDPS, čímž porušil ustanovení § 92 odst. 5 a odst. 6 ZDS a § 75 odst. 5 a odst. 6 ZDPS, a

dopustil se tak správních deliktů ad (i) a (ii) podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, ad (iii) podle § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ad (iv) podle § 26 odst. 2 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, ad (v) podle § 104 odst. 2 písm. f) a g) ZDS a podle § 163 odst. 5 písm. e) a f) ZDPS.

[5.] Napadeným rozhodnutím správní orgán prvního stupně účastníkovi řízení dále uložil povinnost uhradit podle § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, náklady řízení paušální částkou 1 000 Kč.

[6.] Proti napadenému rozhodnutí účastník řízení podal dne 13. 12. 2017 rozklad doplněný dne 26. 1. 2018. V rozkladu účastník řízení nesouhlasí se závěry správního orgánu prvního stupně, považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a věcně nesprávné a navrhuje, aby bankovní rada napadené rozhodnutí zrušila a správní řízení zastavila.

[7.] *V řízení o rozkladu přezkoumala bankovní rada napadené rozhodnutí v rozsahu uvedeném v § 89 odst. 2 správního řádu.*

[8.] Bankovní rada po přezkoumání napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, dospěla k závěru, že napadené rozhodnutí trpí vadami, které je třeba napravit částečným zrušením napadeného rozhodnutí a jeho částečnou změnou. Důvody tohoto postupu jsou uvedeny níže v odůvodnění tak, jak souvisejí s jednotlivými výroky napadeného rozhodnutí. K jednotlivým námitkám obsaženým v rozkladu uvádí bankovní rada následující skutečnosti.

I. K pokynům bankovní rady v rámci zrušení původního rozhodnutí

[9.] *Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně nerespektoval pokyn bankovní rady, aby bylo doplněno dokazování. Účastník řízení v této souvislosti namítá, že za účelem provedení dokazování mělo být nařízeno ústní jednání. Kromě toho má účastník řízení výhrady k, podle jeho názoru nejasnému, původu některých dokumentů, konkrétně dokumentů poskytnutých zahraničními orgány, případně k dokumentům, které byly obstarány z jiných správních spisů. Podle účastníka řízení nastaly okolnosti, které i podle zrušujícího rozhodnutí o rozkladu vyvolaly potřebu provedení důkazů na ústním jednání. Účastník řízení dále vytýká správnímu orgánu prvního stupně ignorování důkazních návrhů.*

[10.] Bankovní rada v rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 2. 2017 požadovala po správním orgánu prvního stupně doplnění dokazování tak, aby byl udržitelný skutkový závěr, že ve vztahu k výroku A. (i) původního rozhodnutí účastník řízení skutečně používal klamavé praktiky vůči zákazníkům. Bankovní rada dále požadovala doplnění dokazování ve vztahu ke skutku spočívajícímu v nedostatečném informování zákazníků, jak byl popsán v části A. (ii) b) původního rozhodnutí. Oba skutky jsou totožně formulovány i ve výroku napadeného rozhodnutí. Bankovní rada nezavázala správní orgán prvního stupně k provedení důkazů na ústním jednání. V odstavci 70. rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 2. 2017, na který účastník řízení odkazuje, bankovní rada nevyloučila situaci, že by v novém řízení mohlo být potřebné provést některé důkazy na ústním jednání. Ve stejném odstavci však uvedla, že pokud se jedná o listinné důkazy, nepovažuje v souladu s konstantní soudní rozhodovací praxí jejich provedení formou ústního jednání za nezbytné. Nařízení ústního jednání by bylo nutné, pokud by správní orgán prvního stupně usoudil, že k objasnění skutečného stavu věci je zapotřebí vyslechnout svědky. Správní orgán prvního stupně však v posuzovaném případě opřel své závěry pouze o listinné podklady, nebylo tedy nutné ústní jednání nařizovat.

[11.] Podle § 49 správního řádu ústní jednání správní orgán nařídí v případě, kdy to stanoví zákon, případně je-li to nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků řízení. Bankovní rada konstatuje, že zákon v posuzovaném případě správní orgán prvního stupně

k nařízení ústního jednání nezavazoval a účastník řízení ani nic takového netvrdí. Nařídít ústní jednání by tedy bylo nezbytné pouze k dosažení účelu řízení a uplatnění práv účastníka řízení. Účastník řízení v souvislosti s těmito podmínkami pouze obecně uvádí, že nenařízení ústního jednání mu podle jeho názoru znemožnilo ověřit zákonnost postupu pořizování podkladů a vyjádřit se k nim. Bankovní rada účastníkem řízení uváděné důvody neshledala opodstatněnými. Veškeré podklady, ze kterých vycházel správní orgán při rozhodování ve věci, tak jak jsou uvedeny v odůvodnění napadeného rozhodnutí, jsou ve spise založeny, účastník řízení měl právo se k nim vyjádřit, učinil tak a činí tak i v rozkladu. Nenařízení ústního jednání tedy účastníkovi řízení nebránilo vyjádřit se ke shromážděným podkladům ani ke způsobu jejich získání, který účastník řízení namítá v rozkladu. Pro úplnost bankovní rada dodává, že nová právní úprava odpovědnosti za přestupky a řízení o nich opustila koncept obligatorního ústního jednání u přestupků. Ústní jednání se nyní nařizuje pouze v případech, je-li to nezbytné k uplatnění práv účastníků řízení, přičemž na závěru, že v rámci dokazování listinami není ústní jednání potřebné, se po přijetí nové právní úpravy nic nezměnilo.

[12.] Bankovní rada obecně neshledala, že by správní orgán obstaral podklady pro rozhodnutí nezákonně. Pokud se jedná o konkrétní podklady, jejichž způsob pořizování a založení do spisu účastník řízení v rozkladu zpochybňuje, bankovní rada se těmito námitkami bude zabývat níže v kontextu vypořádání námitek ke konkrétním skutkům, a to včetně tvrzeného ignorování důkazních návrhů účastníka řízení. Pokud tyto námitky směřují ke skutku uvedenému v části A. (i) výroku napadeného rozhodnutí, bankovní rada považuje za nadbytečné se jimi zabývat, neboť v této části bylo rozkladu vyhověno z jiných důvodů.

II. K opatřování podkladů pro rozhodnutí

[13.] *Účastník řízení s odkazem na listiny nově založené do správního spisu namítá, že není zřejmé, jak se tyto listiny do správního spisu dostaly, jakým způsobem byly získány a jaké skutečnosti mají být těmito listinami prokázány. O těchto podkladech se účastník řízení měl dozvědět až při nahlížení do správního spisu. Účastníkovi řízení tak měl postup správního orgánu prvního stupně znemožnit ověření, zda bylo postupováno v souladu se zákonem. Účastník řízení nesouhlasí s postupem správního orgánu prvního stupně, který do správního spisu zakládal podklady po vydání původního rozhodnutí, ale ještě před vydáním zrušujícího rozhodnutí bankovní rady. Účastník řízení uzavírá, že výše uvedený postup správního orgánu prvního stupně byl překážkou výkonu práva vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Účastník řízení dále namítá, že správní orgán prvního stupně není oprávněn do správního spisu zakládat dokumenty pocházející z jiných správních řízení (vedených na žádost), a to bez souhlasu příslušných osob. V konkrétním případě se mělo jednat o dokumenty týkající se společnosti [REDAKCE], [REDAKCE]. Tyto podklady neměly být podle názoru účastníka řízení vůbec pro účely správního řízení, které vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí, použity.*

[14.] Bankovní rada konstatuje, že z rozkladu podaného účastníkem řízení je zřejmé, že účastníkovi řízení je původ podkladů znám. V odstavci 37 rozkladu účastník řízení namítá, že ve spise není informace o původu některých podkladů, z odstavců 38 a 44 je však patrné, že účastníkovi řízení je známo, že podklady pocházejí z jiného správního řízení, konkrétně z řízení o žádosti o udělení povolení k činnosti nebankovního poskytovatele spotřebitelských úvěrů podané společností [REDAKCE], [REDAKCE], a ohrazuje se proti postupu správního orgánu prvního stupně, který je do spisu vedeného s účastníkem řízení založil bez souhlasu třetích osob. Tato skutečnost ostatně vyplývá i z obsahu podkladů ve správním spisu založených na čl. 1214 až 1227, neboť spolu věcně souvisejí a jsou označeny jako podklady předávané pro účely licenčního řízení vedeného Českou národní bankou. Z odůvodnění

napadeného rozhodnutí (body 32 až 34) je dále zřejmé, že správní orgán prvního stupně vyžadoval i podklady od pojišťoven a zahraničních orgánů dohledu.

[15.] Podklady založené na čl. 1214 až 1227 nejsou důkazy, ale skutečnosti známé správnímu orgánu prvního stupně z úřední činnosti. Tomu nasvědčuje i formulace § 50 správního řádu, podle kterého podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. V zásadě tedy není vyloučeno, a správní řád i předpokládá, že správní orgány budou vycházet i z informací získaných v jiných řízeních, dokonce i v řízeních, která nejsou vedena stejným orgánem veřejné moci. Z právní úpravy tedy vyplývá také oprávnění orgánů veřejné moci informace získané při jejím výkonu využívat pro účely výkonu veřejné správy, aniž by to bylo podmíněno souhlasem konkrétních osob. Bankovní radě nejsou známa žádná zákonná omezení, která by v posuzovaném případě bránila využít podklady získané v jiném řízení, a účastník řízení sám taková omezení blíže nekonkretizuje. Obecně tedy není vyloučeno účastníkem řízení uváděné podklady v řízení využít jako skutečnosti známé z úřední činnosti, pokud jsou splněny další podmínky. Naopak, při splnění těchto podmínek je od orgánu dohledu třeba očekávat, že informace získané při výkonu dohledu nevyužívá zcela izolovaně, ale ve vzájemných souvislostech a synergicky, jinak by efektivita dohledu nad finančním trhem vykonávaného Českou národní bankou byla značně snížena.

[16.] První podmínkou využití skutečností známých z úřední činnosti pro účely daného správního řízení je nutnost seznámit s nimi účastníky řízení a poskytnout dostatečný prostor k tomu, aby mohli prostřednictvím svých tvrzení učinit tyto skutečnosti spornými. Další podmínkou je, že orgán veřejné moci musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, ze které jeho konkrétní činnosti jsou mu určité skutečnosti známé, zda postupoval v souladu se zákonem, když z nich vycházel, ačkoliv o nich nevedl dokazování.¹

[17.] K první podmínce bankovní rada uvádí, že účastník řízení byl již v původním rozhodnutí upozorněn, na které skutečnosti se správní orgán prvního stupně zaměří při posuzování jednání spočívajícího v neinformování zákazníků o vlastnostech životního pojištění Quantum Extra. V rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 2. 2017 byl správnímu orgánu prvního stupně dán pokyn, aby do spisu doplnil podklady odůvodňující závěry o odpovědnosti účastníka řízení za uvedené protiprávní jednání. Správní orgán tak učinil a dne 29. 8. 2017 bylo účastníkovi řízení umožněno nahlédnout do spisu a seznámit se s jeho obsahem. Účastníkovi řízení byly podle protokolu o nahlížení do spisu pořízeny mezi jinými též kopie podkladů na listech 1214 až 1227. Není tedy pochyb o tom, že účastník řízení byl řádně seznámen s obsahem podkladů a měl také možnost se k těmto podkladům vyjádřit, což také učinil, jak vyplývá mj. z jeho vyjádření ze dne 9. 10. 2017 (viz např. odstavec 29).

[18.] Přestože správní orgán prvního stupně v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevedl, z jaké konkrétní činnosti jsou mu určité skutečnosti známé, bankovní rada v tom nespatřuje vadu vedoucí ke zkrácení práv účastníka řízení. Správní orgán prvního stupně v rozhodnutí odkazuje na konkrétní podklady založené ve spise, jejichž původ je zřejmý, a je tedy zřejmá i oblast činnosti správního orgánu prvního stupně, ze které tyto podklady pocházejí. Bankovní rada konstatuje, že podklady byly opatřeny v souladu se zákonem, neboť byly doručeny správnímu orgánu prvního stupně jako součást žádosti v licenčním řízení. Účastník řízení nepochybně jejich obsah a nepopírá jejich pravost. Skutečnosti, které z těchto podkladů vyplývají (povaha propojení Ing. Martina Nejedlého se společností [REDACTED]), tedy lze považovat za nesporné.

¹ Otázka využívání skutečností známých z úřední činnosti pro potřeby řízení je konstantně posuzována soudy ve správním řízení soudním. Bankovní rada vycházela z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 100/2009-129 ze dne 10. 2. 2010.

[19.] Právní předpisy neukládají správnímu orgánu povinnost seznámit s konkrétními podklady účastníky řízení bezprostředně po jejich získání ani je zvláště upozorňovat na skutečnost, že byly pořízeny a založeny do správního spisu. Bankovní rada nespátřuje nic neobvyklého na tom, že účastník řízení se s podklady seznámí v rámci nahlížení do správního spisu *en bloc*. K tomu je ostatně tento institut určen. Z hlediska zákonnosti řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, se bankovní rada zabývala otázkou, zda měl účastník řízení možnost se s podklady seznámit a zda měl dostatečnou lhůtu k tomu, aby se k nim vyjádřil. Ze správního spisu bylo zjištěno, že obě podmínky byly splněny. Účastník řízení se s podklady seznámil dne 29. 8. 2017. Podání, ve kterém se vyjadřoval mimo jiné též k výše uvedeným podkladům, je datováno 9. 10. 2017. Dobu delší než jeden měsíc na zformulování výhrad proti nikterak nadstandardnímu objemu podkladů považuje bankovní rada za dostatečnou.

[20.] Postup správního orgánu prvního stupně, který shromažďoval podklady v mezidobí po vydání původního rozhodnutí a před vydáním rozhodnutí o rozkladu dne 16. 2. 2017, lze považovat za nestandardní, nikoliv však za postup, který by ve výsledku byl na újmu právům účastníka řízení v tomto konkrétním správním řízení. Bankovní rada proto nepovažuje za podstatné, že v mezidobí mezi vydáním původního rozhodnutí a jeho zrušením byly do správního spisu založeny některé podklady. Bankovní rada původní rozhodnutí pro nezákonnost zrušila a nyní nepřezkoumává původní rozhodnutí, ale napadené rozhodnutí. Ve stručnosti lze doplnit, že správní řád nevylučuje, aby dokazování a podklady byly doplněny druhostupňovým správním orgánem. V takovém případě se vyžaduje, aby byl účastník řízení s podklady seznámen a mohl se k nim vyjádřit. V posuzovaném případě se tak stalo po vrácení věci správnímu orgánu prvního stupně k novému řízení.

III. K používání pojmu spoření v souvislosti s investičním životním pojištěním

[21.] *Účastník řízení namítá, že byl do obchodního rejstříku zapsán až dne 15. 8. 2012 a fakticky svoji činnost začal vykonávat až 1. 7. 2013, kdy získal oprávnění k činnosti pojišťovacího agenta.*

[22.] Bankovní rada zjistila z obchodního rejstříku, že účastník řízení vznikl dne 15. 8. 2012 jako akciová společnost pronajímající pod obchodní firmou ■■■■■■■■■■, nemovitosti, byty a nebytové prostory. Pod obchodní firmou Fincentrum a.s. působí od 1. 7. 2013, přičemž ke dni 18. 7. 2013 byl z obchodního rejstříku vymazán předmět činnosti pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor a nahrazen ke stejnému dni mimo jiné předmětem podnikání spočívajícím v činnosti investičního zprostředkovatele, pojišťovacího agenta a pojišťovacího makléře. Z obchodního rejstříku je dále zřejmé, že na účastníka řízení ke dni 1. 7. 2013 přešlo fúzí sloučením jmění zanikající právnické osoby Fincentrum a.s., IČ 01549936. Poslední uvedená společnost v důsledku fúze zanikla a byla z obchodního rejstříku vymazána ke dni 1. 7. 2013.

[23.] Účastníkovi řízení je výrokem A. (i) napadeného rozhodnutí vytýkáno jednání, kterého se měl dopustit v období 7. 4. 2011 až 29. 5. 2013. Z výše uvedených skutečností je však zřejmé, že se tohoto jednání dopustil jeho právní předchůdce. Účastník řízení, na kterého jmění zanikající společnosti přešlo 1. 7. 2013, se nemohl osobně protiprávního jednání dopustit a byl by za jednání svého právního předchůdce odpovědný pouze v případě, že by (i) došlo k prokázání skutečnosti, že účastník řízení měnil právní formu proto, aby se odpovědnosti za své deliktivní jednání vyhnul², anebo (ii) přechod odpovědnosti za protiprávní jednání právního předchůdce stanovil zákon.

² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007-479.

[24.] V posuzovaném případě neexistují indicie, že by motivem fúze účastníka řízení byla snaha vyhnout se odpovědnosti za správní delikt. Přechod odpovědnosti za přestupky, resp. správní delikty na právního nástupce právnické osoby byl upraven v § 46e zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, až v období od 17. 8. 2013 do 30. 6. 2017. Dnes je přechod odpovědnosti upraven v § 33 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o přestupcích. Z hlediska odpovědnosti účastníka řízení je tedy podstatné, že neodpovídá za právní jednání svého předchůdce dokonané do 16. 8. 2013. Toto jednání bylo dokonáno podle výroku A. (i) napadeného rozhodnutí dne 29. 5. 2013, účastník řízení proto není za spáchání správního deliktu svého právního předchůdce odpovědný.

[25.] Z výše uvedených důvodů bankovní rada dospěla k závěru, že napadené rozhodnutí v části výroku A. (i) trpí vadou, kterou lze zhojit pouze zrušením této části napadeného rozhodnutí, jak je upraveno v § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, a zastavením řízení v rozsahu, ve kterém se protiprávní jednání týká právního předchůdce účastníka řízení. Jediným důvodem zrušení napadeného rozhodnutí v této části je tak skutečnost, že skutek nemohl spáchat účastník řízení, nikoliv že se skutek nestal, případně že by skutek, jak byl popsán v části A. (i) výroku, nebyl správním deliktem či přestupkem.

[26.] S ohledem na částečné zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení ve výroku týkajícím se prezentace investičního životního pojištění jako spořicího produktu s důrazem na bezpečnost, likviditu a garantovanou návratnost zaplaceného pojistného považuje bankovní rada za nadbytečné zabývat se dalšími námitkami účastníka řízení k tomuto skutku.

IV. K investičnímu pojištění Quantum Extra

a) K prekluzivní lhůtě

[27.] *Účastník řízení namítá, že informace o tom, že byl spáchán správní delikt, měl správní orgán prvního stupně od okamžiku, kdy mu byly zaslány informace o produktu Quantum Extra SP, což mělo být dne 20. 11. 2013.*

[28.] Bankovní rada se totožně formulovanou námitkou zabývala již v rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 2. 2017 a shledala ji neopodstatněnou. Bankovní rada s odkazem na svoji argumentaci v uvedeném rozhodnutí, na které nemá důvod nic měnit, opakuje, že správní delikt vytýkaný účastníkovi řízení je pokračujícím jednáním složeným z několika dílčích útoků, přičemž k dokonání správního deliktu došlo dne 11. 3. 2014. Správní řízení pak bylo zahájeno dne 3. 3. 2015, z čehož je zřejmé, že nemohlo dojít ke zmeškání roční prekluzivní lhůty pro zahájení řízení.

[29.] Kromě toho je z napadeného rozhodnutí zřejmé, že některé interní podklady potřebné informace obsahovaly (Offering Memorandum), avšak materiály předávané klientům je neobsahovaly, přičemž ani účastník řízení je neměl v listopadu 2013 k dispozici, když byly obsaženy až ve výročních dopisech klientům. Další dokument, ze kterého správní orgán prvního stupně vycházel, označený jako Informace o investicích (podkladových fondech), byl správnímu orgánu účastníkem řízení poskytnut dne 4. 4. 2014.³ Z dokumentů zasláných správnímu orgánu prvního stupně účastníkem řízení dne 20. 11. 2013 nemohlo být ani patrné, že o případném střetu zájmů ve vztahu k produktu Quantum Extra SP klienti nejsou informováni.

b) K poskytování informací ohledně struktury a typů aktiv

³ Viz bod 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

[30.] Účastník řízení uvádí, že časové vymezení skutku ve výroku napadeného rozhodnutí nemá oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí a v podkladech založených ve správním spise. Ve spise není podle názoru účastníka řízení založen žádný podklad prokazující, že k protiprávnímu jednání docházelo od září 2013. Účastník řízení poukazuje na části odůvodnění, v kterých je uvedeno, že se protiprávního jednání dopouštěl od 11. prosince 2013 do dubna 2014.

[31.] Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně neměl dohledovou pravomoc nad pojišťovnou Quantum Leben AG, která není držitelem povolení ani registrace České národní banky, neměl dohledovou pravomoc ani nad pojistnými produkty zahraničních pojišťoven. Účastník řízení je navíc toho názoru, že za pojistné produkty zahraničních pojišťoven neodpovídá a nebyl ani oprávněn zasahovat do jejich materiálů. Namítá, že informace v materiálech odpovídala požadavku ustanovení § 66 zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících předpisů, ve znění do 31. 12. 2013 (dále jen „zákon o pojistné smlouvě“ nebo „ZoPS“), podle kterého musí být mezi informacemi sdělovanými zájemcům o pojištění před uzavřením smlouvy mj. informace o definici podílů, na které je vázáno pojistné plnění, a uvedení povahy podkladových aktiv pro pojistné smlouvy vázané na investiční podíly. Podle odborné literatury pak postačí obecné informace o investičních podílech potenciálních pojistníků v investičních fondech. Pokud byl zájemce o pojistnou smlouvu informován o fondu, do kterého budou finanční prostředky investovány, a povaze podkladových aktiv, byly tím podle názoru účastníka řízení podmínky stanovené zákonem splněny. Účastník řízení dále uvádí, že nad rámec těchto informací opatroval ještě informace další. Příslušná ustanovení zákona o pojistné smlouvě byla navíc platná pouze do 31. 12. 2013, poté až od 19. 11. 2014, tedy pouze po část období vymezeného správním orgánem prvního stupně. Účastník řízení z toho dovodil, že je sankcionován za nesplnění povinnosti, kterou zákon neupravoval, tj. za neposkytnutí informací, které nejsou důležitým údajem ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele. Účastník řízení pak nesouhlasí s odůvodněním napadeného rozhodnutí, ve kterém správní orgán prvního stupně uvedl, že účastník řízení byl postihován za porušení zákona o ochraně spotřebitele, nikoliv zákona o pojistné smlouvě. Účastník řízení v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že zákon o ochraně spotřebitele do 27. 12. 2015 (tj. v rozhodném znění) odkazoval na zákon o pojistné smlouvě. Podle názoru účastníka řízení správní orgán prvního stupně pojal výklad zákona o ochraně spotřebitele nepřipustně extenzivně, navíc se s výše uvedenými námitkami vznesenými v průběhu správního řízení nevypořádal.

[32.] Bankovní rada neshledala opodstatněnou námitku účastníka řízení, že časové vymezení skutku nemá oporu v odůvodnění napadeného rozhodnutí a ve spisovém materiálu. Jak je patrné z bodů 120 a 155 odůvodnění napadeného rozhodnutí, správní orgán prvního stupně jako počátek protiprávního jednání účastníka řízení určil období září 2013, ve kterém byly uzavřeny první smlouvy jednorázového investičního životního pojištění Quantum Extra. Z odůvodnění je patrné, že pokud správní orgán prvního stupně v bodech 125 a 128 používá specifická časová vymezení, jedná se o vymezení dílčích skutkových okolností deliktu, která nic nemění na tom, že k uvedeným dílčím nedostatkům docházelo v rámci jednoho období spojeného s porušováním zákazu užívání nekalých obchodních praktik ze strany účastníka řízení ve vztahu k výše uvedenému produktu s počátkem v září 2013, kdy účastník řízení produkt začal nabízet, a koncem určeným datem 11. 3. 2014, kdy byla zahájena kontrola činnosti účastníka řízení.

[33.] Účastník řízení v rozkladu opakuje námitky, se kterými se bankovní rada vypořádala již v bodech 30 až 36 rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 2. 2017. Bankovní rada neshledala důvod odklonit se od svých závěrů a konstatuje, že tyto závěry převzal do odůvodnění napadeného rozhodnutí i správní orgán prvního stupně.

[34.] K námitce, že správní orgán prvního stupně neměl pravomoc dohlížet nad pojistnými produkty zahraničních pojišťoven a ani nad zahraničními pojišťovnami, bankovní rada opakuje, že podle § 23 odst. 8 zákona o ochraně spotřebitele vykonává Česká národní banka dozor nad dodržováním povinností stanovených mimo jiné v § 4 a 5 zákona o ochraně spotřebitele u osob podléhajících jejímu dohledu při výkonu činností, kterou tyto osoby vykonávají na základě povolení, licence nebo registrace České národní banky. Účastník řízení byl sankcionován jako registrovaný pojišťovací zprostředkovatel za porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik při prodeji pojistných produktů zákazníkům. Z uvedeného je zřejmé, že jurisdikce, které podléhá pojišťovna, jejíž produkt byl nabízen, je pro posouzení otázky odpovědnosti účastníka řízení za správní delikt irelevantní.

[35.] Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí netvrdí, že by účastník řízení byl odpovědný za materiály pojišťoven, pro které vyvíjí činnost. Odpovídá však za výkon činnosti zprostředkovatele v souladu s odbornou péčí a má chránit zájmy klienta, který je současně spotřebitelem. Pojišťovací zprostředkovatel je ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele prodávajícím a podnikatelem, který je povinen spotřebiteli sdělit veškeré důležité údaje, jež s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po něm spravedlivě požadovat.

[36.] Účastníkovi řízení je napadeným rozhodnutím vytýkáno, že v důsledku jednání popsaného ve výroku A. (ii) napadeného rozhodnutí zákazníci neměli informaci (i) o riziku investice spojeném s absencí diverzifikace prostředků investovaných prostřednictvím podílového fondu⁴, (ii) o skutečnosti, že fondy nejsou omezeny ve svém investování pouze na dluhopisy⁵, a (iii) o střetu zájmů.⁶ Důležitými údaji jsou podle zákona o ochraně spotřebitele mj. informace požadované pro uzavření smlouvy podle zvláštních právních předpisů. Tímto zvláštním právním předpisem však není pouze zákon o pojistné smlouvě, ale též zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích. Pokud účastník řízení neinformoval zákazníka o tom, že investice nejsou diverzifikovány a mohou být investovány nejen do dluhopisů, pak opomněl zákazníkům sdělit důležité údaje o povaze podkladových aktiv.

[37.] Podle § 66 odst. 5 ZoPS byl pojistitel povinen před uzavřením smlouvy písemně informovat zájemce o uzavření pojistné smlouvy životního pojištění, byl-li nositelem investičního rizika pojistník, spojeného se standardním fondem kolektivního investování, vnitřním fondem pojišťovny, indexem akcií nebo s jinou odvozenou hodnotou mimo jiné o riziku investice s uvedením charakteru rizika nebo o tom, kde je takovou informací možno získat, a o předpokládaných nebo možných výnosech nebo vlastnostech investice. Uvedené ustanovení bylo zrušeno v rámci širších změn právní úpravy související s pojišťovnictvím, avšak povinnost vyplývala a vyplývá i z jiných právních předpisů.

[38.] Zájem na ochraně klienta jako spotřebitele je nadále patrný z ustanovení § 21 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, podle kterého pojišťovací zprostředkovatel zájmy spotřebitele nechrání, pokud mu zamlčí údaje o charakteru a vlastnostech poskytovaných služeb. Důležitým údajem je podle názoru bankovní rady ve vazbě na § 5 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele informace o podstatných vlastnostech investice, významná pro rozhodnutí klienta, zda uzavře smlouvu, či nikoliv. Takovým údajem je tedy také informace o tom, že pojišťovací zprostředkovatel má i jiný zájem na uzavření smlouvy než obvyklou provizi, a o významných rizicích spojených s produktem.

[39.] Z výše uvedeného je zřejmé, že obecné informace o fondu, do kterého budou finanční prostředky klientů investovány, nemohou vyhovět požadavkům stanoveným právními předpisy na rozsah informování spotřebitelů. Správní orgán prvního stupně vytýkal

⁴ Viz bod 125 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

⁵ Viz bod 127 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

⁶ Viz bod 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

účastníkovi řízení, že neposkytoval spotřebitelům úplné informace podle § 21 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, když je neinformoval o skutečnosti, že jejich finanční prostředky mohou být investovány i do jiných aktiv než do dluhopisů a že jejich finanční prostředky nebudou patřičně diverzifikovány, když měly být investovány pouze do jednoho aktiva s vyšším koncentrovaným rizikem.⁷ Informace tedy nepodávaly spotřebiteli ucelený obraz o povaze investiční složky investičního životního pojištění, především o jejím rizikovém profilu. Zájem na úplném informování zákazníka je tím vyšší, čím složitější je produkt, do kterého investuje. Smyslem informování zákazníků podle zákona o ochraně spotřebitele je, aby se zákazníkovi dostalo všech podstatných informací o specifických vlastnostech produktu, u kterých by bylo možné očekávat, že je spotřebitel vezme v úvahu a na jejich základě si vytvoří kvalifikovaný a informovaný závěr, zda s poskytovatelem služeb smlouvu uzavře. Těmito údaji jsou údaje o charakteru a vlastnostech poskytovaných služeb podle zvláštního právního předpisu, kterým je zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích.

[40.] Povinnost jednat s odbornou péčí a poskytovat spotřebiteli úplné a pravdivé informace vyplývala pro účastníka řízení nejenom ze zákona o pojistné smlouvě, ale i ze zákona o ochraně spotřebitele a v neposlední řadě z ustanovení § 21 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, která přijetím nového občanského zákoníku a zrušením zákona o pojistné smlouvě zůstala nedotčena. Pokud se jedná o odkaz v poznámce pod čarou v zákoně o ochraně spotřebitele, podle čl. 47 odst. 1 Legislativních pravidel vlády nemají takové odkazy normativní povahu, navíc z formulace poznámky pod čarou je zřejmé, že se jednalo toliko o příkladný výčet.

[41.] Bankovní rada konstatuje, že výše uvedené námítky byly správním orgánem prvního stupně vypořádány v bodech 139 až 148 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Bankovní rada se s argumentací správního orgánu prvního stupně ztotožňuje a námitku účastníka řízení, že jeho námítky nebyly vypořádány, shledala neopodstatněnou.

c) Ke střetu zájmů

[42.] *Účastník řízení namítá, že mu žádný právní předpis neukládá povinnost, aby byli klienti informováni o obligačním vztahu mezi osobami jednajícími za účastníka řízení s obchodními společnostmi emitujícími dluhopisy, do kterých investuje fond spojený s daným pojistným produktem, tj. že nejde o důležitý údaj ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele. Podle názoru účastníka řízení by takovou informaci průměrný spotřebitel v úvahu nevezl, případně by mohla informace vyvolat ve spotřebitelích důvěru a zájem o sjednání produktu. Informace o obligačním vztahu byla navíc podle názoru účastníka řízení veřejná. Účastník řízení dále namítá, že správní orgán prvního stupně opatřil důkazy týkající se závazkového vztahu nezákonně a že společnost ██████████ byla založena až v roce 2015. Podle účastníka řízení pak nemají pro projednávaný případ význam další skutková zjištění týkající se vztahu Martina Nejedlého a společnosti ██████████ či jejich akcionářů.*

[43.] Bankovní rada konstatuje, že správní orgán prvního stupně kvalifikoval jednání účastníka řízení jako klamavou obchodní praktiku podle § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele, přičemž protiprávnost jednání zůstala novelami právní úpravy nedotčena. Nyní by bylo možné takové jednání kvalifikovat jako klamavé opomenutí ve smyslu § 5a odst. 1 dnes účinného zákona o ochraně spotřebitele. Skutečný stav věci považuje bankovní rada za spolehlivě zjištěný. Námítky týkající se zákonnosti pořízených důkazů shledala neopodstatněnými a v podrobnostech odkazuje na část II. odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu, ve které se s těmito námítkami vypořádala.

⁷ V podrobnostech viz body 123 a 125 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

[44.] Bankovní rada dále konstatuje, že informace o osobním ekonomickém zájmu vedoucí osoby pojišťovacího zprostředkovatele na umístění cenných papírů, do kterých prostřednictvím životního pojištění klienti pojišťovacího zprostředkovatele investují, má povahu důležitého údaje podle ustanovení § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele ve vazbě na § 21 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích. Není tedy důvodná námitka účastníka řízení, že povinnost informovat zákazníka o těchto skutečnostech z žádného právního předpisu nevyplývá. Bankovní rada v podrobnostech odkazuje na svoji argumentaci výše v části IV. b) odůvodnění tohoto rozhodnutí.

[45.] Bankovní rada považuje za vnitřně rozpornou argumentaci účastníka řízení, který tvrdí, že příslušnou informaci by průměrný spotřebitel v úvahu nevzal, a současně uvádí, že by ji mohl vzít v úvahu jako pozitivní zprávu motivující spotřebitele k uzavření smlouvy. Podle zákona o ochraně spotřebitele nesmí podnikatel opomenout uvést spotřebiteli důležitý údaj, jež s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat. Je pak irelevantní, zda by šlo o údaj pozitivní (motivující k uzavření smlouvy), nebo negativní (odrazující od jejího uzavření). Jak již bylo uvedeno výše, tyto informace měly podstatný význam a žádná okolnost zjištěná správním orgánem prvního stupně neodůvodňuje závěr, že by požadavek na sdělení příslušných informací byl vůči účastníkovi řízení nespravedlivý. Rovněž závěr správního orgánu prvního stupně, že spotřebitelé by při znalosti informace o zájmu Martina Nejedlého mimo jiné na úspěšném umístění dluhopisů společnosti [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] nemuseli učinit obchodní rozhodnutí, které učinili, je logický. Pokud by byl účastník řízení přesvědčen, že by tuto informaci spotřebitelé vnímali pozitivně, dalo by se spíše očekávat, že spotřebitelům tuto skutečnost sdělí. Informace o tom, že spotřebitel tím, že si prostřednictvím účastníka řízení sjedná investiční životní pojištění Quantum Extra, bude fakticky nepřímo financovat obchodní aktivity společnosti [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], jejímž významným věřitelem byl místopředseda představenstva účastníka řízení, je z hlediska ekonomického rozhodování spotřebitele-pojistníka nepochybně velmi podstatná. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí přesvědčivě a správně zdůvodnil, že spotřebitelům se měla dostat informace o vyšším riziku spojeném s produktem. Takové informace nejsou spotřebiteli pozitivně vnímány.

[46.] Nedůvodnou je též námitka, že informace o obligačním vztahu byly uveřejněny. Informace uveřejněné v médiích v rámci běžné zpravodajské činnosti jsou adresovány jednorázově široké veřejnosti, nikoliv konkrétním spotřebitelům v rámci poskytování služeb, jak předpokládají právní předpisy. Podnikatel tedy nemůže spoléhat na to, že spotřebitelé se informací dozvědí náhodně, případně že ji sami budou aktivně vyhledávat. Informace musí být adresně sdělena konkrétnímu spotřebiteli předtím, než učiní rozhodnutí o nákupu.

[47.] Již v rozhodnutí ze dne 16. 2. 2017 shledala bankovní rada nedůvodnou námitku, že společnost [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] byla založena až v roce 2015. Z údajů uvedených ve výroku napadeného rozhodnutí a z obchodního rejstříku je zřejmé, že správní orgán prvního stupně vytýkal účastníkovi řízení, že neinformoval zákazníky o svém vztahu ke společnosti [REDACTED]. Ve výroku napadeného rozhodnutí je uvedena společnost [REDACTED], IČO: [REDACTED], jako právní nástupce společnosti [REDACTED], IČO: [REDACTED]. Poslední uvedená společnost byla zapsána v obchodním rejstříku od 5. 11. 2012 do 30. 9. 2016, kdy zanikla v důsledku fúze a její jmění přešlo na společnost [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] přejmenovanou na [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Ve výroku napadeného rozhodnutí je však chybně uvedeno IČO nástupnické společnosti, což bankovní rada napравила změnou napadeného rozhodnutí spočívající v opravě chybného IČO.

[48.] Na základě pokynu bankovní rady se správní orgán prvního stupně zabýval povahou propojení Martina Nejedlého se společností [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] (resp. jejich právních a ekonomických vazeb). Pokyn vycházel z formulace A. (ii) b) výroku původního rozhodnutí,

kteřý byl v napadeném rozhodnutí přeformulován s ohledem na dlužnicko-věřitelský vztah těchto osob. Tím se stal nadbytečným i popis korporátních vazeb Martina Nejedlého uvedený v bodu 126 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně ale z těchto zjištění ve vztahu k odpovědnosti účastníka řízení za protiprávní jednání nevyvozoval žádné závěry, nejedná se tedy o vadu, která by byla na újmu účastníkovi řízení.

d) K modelaci průběhu pojištění

[49.] *Účastník řízení namítá, že neměl povinnost předkládat zájemcům modelové kalkulace, neboť ji zákon nestanovil, a to ani v ustanovení § 66 ZoPS ve znění platném do 31. 12. 2013, které bylo později ze zákona bez náhrady vypuštěno. Způsob určení výše odkupného pak byl podle účastníka řízení poskytován prostřednictvím všeobecných obchodních podmínek produktu, případně Informacemi o produktu. Účastník řízení uvádí, že modelace byla přístupná i ve smluvní dokumentaci. Modelace pojištění není podle účastníka řízení důležitým údajem, o kterém by měl být zájemce o pojištění podle zákona informován. Dohledový benchmark, ve kterém je doporučeno poskytovat zákazníkům modelaci pojištění, není právně závazný, absence modelu nemůže negativně ovlivnit rozhodnutí zákazníka, a neposkytnutí modelace proto nemůže být nekalou obchodní praktikou. V odůvodnění napadeného rozhodnutí chybí podle názoru účastníka řízení důvody pro závěr, že neposkytnutí modelu pojištění je nekalou obchodní praktikou, správní orgán prvního stupně se nevypořádal ani s argumentací účastníka řízení, který proto považuje rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Účastník řízení poukazuje na to, že si na produkt Quantum Extra SP doposud žádný z klientů nestěžoval a klienti již reálně dosahují zhodnocení svých prostředků.*

[50.] Bankovní rada s odkazem na rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 2. 2017 opakuje, že zákon o pojistné smlouvě vyžadoval, aby zájemci byli před uzavřením pojistné smlouvy informováni o způsobu určení výše odkupného. Jak bylo uvedeno výše, změna právní úpravy neměla žádný vliv na povinnost pojišťovaciho zprostředkovatele poskytovat spotřebiteli úplné a pravdivé informace. Česká národní banka, aby předešla interpretačním nejasnostem stran zákonem uložené povinnosti informovat spotřebitele o způsobu určení výše odkupného, publikovala Dohledový benchmark č. 3/2012 Nákladovost produktu životního pojištění, Informace o odkupném. Není sporu o tom, že uvedený dokument není právním předpisem. Jeho cílem je zprostředkovat adresátům kritéria, která bude orgán dohledu brát v úvahu při posuzování otázky řádného informování zájemců o uzavření smlouvy o životním pojištění.

[51.] Splnění informační povinnosti o odkupném spočívá podle dohledového benchmarku v informování zákazníka o položkách představujících minimální rozklad výpočtu odkupného zahrnující kapitálovou hodnotu pojištění, připsané podíly na výnosech nad technickou úrokovou míru, přeplatek či nedoplatek pojistného, poplatek za předčasné ukončení pojištění a daň. Výše odkupného se v průběhu času mění a výpočet zahrnující řadu proměnlivých položek je pro průměrného spotřebitele tím obtížnější, čím složitější je nabízený produkt. Požadavek, aby předmluvní informace obsahovala modelaci vývoje odkupného v čase, je proto požadavkem opodstatněným a opírajícím se rovněž o § 21 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, který má zajistit, aby informace byly spotřebiteli předkládány úplné a ve srozumitelné formě. S ohledem na výše uvedené bankovní rada shledala neopodstatněnou námitku účastníka řízení, že absence modelace vývoje odkupného nemůže ovlivnit rozhodnutí spotřebitele.

[52.] Pokud se jedná o smluvní dokumentaci Quantum Extra SP, na kterou účastník řízení odkazuje, jejím obsahem je stručná a obecná informace, že výše plnění a výše odkupného jsou závislé na kapitálové hodnotě pojištění, a dále informace, že podílové jednotky se vynásobí k určitému dni aktuální hodnotou podílových jednotek, čímž bude zjištěna kapitálová hodnota. Kapitálová hodnota pojištění pak odpovídá podle dokumentace odkupní hodnotě. V dokumentu Informace k produktu Quantum Leben AG je kapitálová hodnota popsána ještě

stručněji s obecnou informací, že v počátečním období pojištění je v porovnání se zaplacenou sumou pojistného nižší hodnota investičního portfolia z důvodu odpočtu nákladů spojených s uzavřením smlouvy a není zaručena návratnost investice. Informace o odkupném v dokumentaci, na kterou poukazuje účastník řízení, jsou obecným a ne zcela přesným popisem určení výše plnění a odkupného, který je uveden nesystematicky a útržkovitě v různých dokumentech bez zjevné souvislosti. Zákazník tedy neměl úplnou a srozumitelnou informaci, která by mu umožnila učinit si jednoduše ucelený obraz o způsobu výpočtu odkupného a zorientovat se ve vývoji jeho hodnoty v průběhu času.

[53.] Bankovní rada doplňuje, že není podstatné, že si na produkt Quantum Extra SP doposud žádný klient nestěžoval. Podstatné je, že spotřebitelé nebyli o jeho podstatných vlastnostech informováni, tedy nerozhodovali se o jeho pořízení na základě všech potřebných informací. Účastníkovi řízení se nevytýká, že klienti nedosahují zhodnocení svých prostředků. Tyto námitky jsou proto irelevantní.

V. K zaznamenávání komunikace při poskytování investičních služeb

a) K přezkoumatelnosti rozhodnutí

[54.] *Účastník řízení namítá, že z výroku napadeného rozhodnutí není zřejmé, jakým konkrétním jednáním měl naplnit skutkovou podstatu správního deliktu. Ustanovení § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. obsahuje řadu povinností, které má obchodník s cennými papíry dodržovat za účelem uchování záznamů komunikace se zákazníkem, není tedy údajně zřejmé, jaká konkrétní povinnost měla být porušena. Správní delikt podle ustanovení § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu odkazuje na neuchování záznamů podle § 17 nebo podle § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, podle napadeného rozhodnutí je pak účastník řízení postihován za nepořizování a neuchování záznamů komunikace. Nedostatky výroku nelze podle účastníka řízení odstranit odůvodněním, které podle jeho názoru ani neodpovídá na to, kterou konkrétní zákonnou povinnost měl účastník řízení porušit. Popis v bodech 160, 161 a 164 napadeného rozhodnutí považuje účastník řízení za neurčitý a zmatečný. Účastník řízení nesouhlasí s tvrzením správního orgánu prvního stupně, že zákon o podnikání na kapitálovém trhu stanoví investičnímu zprostředkovateli povinnost komunikaci nahrávat v případě, že ke komunikaci se zákazníkem dochází prostředky komunikace na dálku.*

[55.] Bankovní rada konstatuje, že oproti původnímu rozhodnutí správní orgán prvního stupně upřesnil v napadeném rozhodnutí výrok týkající se nepořizování a neuchování záznamů komunikace tak, že se jednalo o nepořizování a neuchování záznamů telefonické komunikace. Podle výroku napadeného rozhodnutí je účastníkovi řízení kladeno za vinu, že tak nečinil v období od 24. 6. 2013 do 11. 3. 2014. Tomu odpovídá také odůvodnění napadeného rozhodnutí, zejména v bodě 161, v němž je specifikováno, že účastník řízení nenahrává telefonické hovory se zákazníky. Skutek je popsán dostatečně určitě časovým vymezením protiprávního jednání a uvedením podstatných okolností, které jsou dostatečné k jeho odlišení od jiného jednání účastníka řízení. Výrok je v souladu s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Bankovní rada však dospěla k závěru, že část trvajících jednání, jehož počátek vymezil správní orgán prvního stupně datem 24. 6. 2013, neobstojí, neboť se jedná o jednání, které není přiřitatelné účastníkovi řízení, ale jeho právnímu předchůdci. Výrok napadeného rozhodnutí tedy v této části změnila a nahradila datem 24. 6. 2013 datem 1. 7. 2013. V podrobnostech odkazuje na body 22 až 24 tohoto rozhodnutí o rozkladu.

[56.] Bankovní rada pak ve vztahu k obdobně formulovaným námitkám účastníka řízení, kterými se zabývala již v rozhodnutí ze dne 16. 2. 2017, opakuje, že ustanovení § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ukládá investičnímu zprostředkovateli povinnost

uchovávat záznamy komunikace (veškeré, tedy i telefonické) se zákazníkem nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu. Ustanovení § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. stanoví podrobnosti, převážně technické povahy, jakým způsobem má obchodník s cennými papíry zajistit plnění povinnosti pořizovat a archivovat záznamy komunikace se zákazníky. Ustanovení § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 303/2010 Sb. pak specifikují, jakým způsobem se pravidla pro činnost obchodníka s cennými papíry vyjádřená v § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. aplikují na investičního zprostředkovatele, tedy že se aplikují přiměřeně.

[57.] Účastníkovi řízení se vytýká, že záznamy telefonické komunikace se zákazníky na zařízeních pro komunikaci nepořizoval vůbec. Vzhledem k tomu, že tyto záznamy nepořizoval, nezbytně tím porušil i povinnost tyto záznamy uchovávat tak, jak je vyjádřeno v § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Pořizovat a archivovat záznamy komunikace měl účastník řízení minimálně přiměřenou aplikací § 16 písm. a) a e) vyhlášky č. 303/2010 Sb. Účastník řízení však zcela rezignoval na plnění povinnosti podle § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

[58.] Skutková zjištění jsou založena na kontrolních pohovorech v rámci kontroly (bod 162 odůvodnění napadeného rozhodnutí), na absenci příslušných záznamů ve formulářích FUS a vyplývají ostatně i z vyjádření účastníka řízení, který svoji obranu staví na tom, že komunikaci do určité fáze zaznamenávat nemusí s tím, že nepopírá, že v rámci své činnosti kontaktuje telefonicky osoby, se kterými chce dále jednat mimo jiné i o poskytování investičních služeb.

b) K povinnostem formulovaným v § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb.

[59.] Účastník řízení namítá, že pravidla podle vyhlášky č. 303/2010 Sb. se na investičního zprostředkovatele vztahují přiměřeně, nikoliv tedy v celém rozsahu, ale toliko v části, která závisí na povaze činnosti investičním zprostředkovatelem vykonávaným. Správní orgán prvního stupně se podle názoru účastníka řízení s uvedenou námitkou nevypořádal a v napadeném rozhodnutí rozsah povinností, ve kterém se vztahují na investičního zprostředkovatele, nijak nespécifikoval. Z povahy věci pak má být vyloučeno, aby spolupracovníci účastníka řízení zaznamenávali každý telefonický hovor s potenciálními zákazníky. Účastníkovi řízení není znám jiný investiční zprostředkovatel, který by pořizoval záznamy komunikace prováděné prostřednictvím mobilních telefonů, a podle jeho názoru to není ani technicky proveditelné.

[60.] Bankovní rada konstatuje, že s námitkou účastníka řízení se vypořádávala již v rozhodnutí ze dne 16. 2. 2017, přičemž argumentaci tam uvedenou převzal správní orgán prvního stupně do bodu 177 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Bankovní rada pro shrnutí opakuje, že investiční zprostředkovatel je povinen pořizovat záznamy telefonické komunikace, pokud k takové komunikaci ohledně investičních služeb prostředky komunikace na dálku dochází. Ustanovení § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu není aplikováno na investičního zprostředkovatele přiměřeně, přiměřeně má být aplikován až § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb.

[61.] Bankovní rada doplňuje, že přiměřená aplikace právního předpisu neznamena, že se právní předpis neaplikuje, jak by mohlo vyplýnout z argumentace účastníka řízení. Podle článku 41 Legislativních pravidel vlády se slova přiměřeně ve spojení s odkazem na jiné ustanovení téhož nebo jiného právního předpisu používá výjimečně, přičemž vyjadřuje volnější vztah mezi tímto ustanovením a vymezenými právními vztahy. Příslušné ustanovení se tedy zpravidla neaplikuje v případech, že by určitá povinnost uložená obchodníkovi s cennými papíry nedávala smysl ve vztahu k investičnímu zprostředkovateli. V posuzovaném případě neuchovávaní záznamů telefonické komunikace ale neexistuje objektivní překážka

vyklučující aplikaci ustanovení, jehož adresátem je primárně obchodník s cennými papíry, na účastníka řízení. Jak vyplývá ze skutkových zjištění správního orgánu prvního stupně, vázaní zástupci účastníka řízení pravidelně se zákazníky či s potenciálními zákazníky komunikují, avšak účastník řízení neučinil žádné systémové opatření k tomu, aby dostal své povinnosti záznamy pořizovat a takto pořizené záznamy uchovávat.

[62.] Bankovní rada odmítá námitku účastníka řízení, že je z povahy věci vyloučeno zaznamenávat každý telefonický hovor s potenciálním zákazníkem. Je notorietou, že záznam komunikace je běžnými technickými prostředky proveditelný, a z úřední činnosti je bankovní radě též známo, že poskytovatelé investičních služeb tyto prostředky využívají a obecně jim nečiní nepřiměřené obtíže plnit povinnosti, které jim stanoví zákon o podnikání na kapitálovém trhu a prováděcí právní předpis. Ustanovení § 16 písm. a) bod 3. vyhlášky č. 303/2010 Sb. stanovilo požadavek na pořízení úplného autentického výstupu ze zařízení pro komunikaci. Toho je možné dosáhnout fakticky pouze pořízením zvukového záznamu. Vzhledem k tomu, že účastník řízení nevyvinul žádné úsilí o zaznamenávání telefonické komunikace, není ani namístě posuzovat, zda způsob zaznamenávání komunikace požadavkům prováděcího právního předpisu vyhovoval, jak již bankovní rada opakovaně uvedla.

[63.] Pořizování záznamů telekomunikace v souvislosti s poskytováním investičních služeb je požadováno zákonem po obchodnících s cennými papíry a investičních zprostředkovatelích obecně. Současný stav technického vývoje zaznamenávat telefonickou komunikaci umožňuje, a to i komunikaci prostřednictvím mobilních telefonů, a je na povinných osobách, jakým způsobem organizačně a technicky zajistí splnění zákonem stanovených povinností. Pokud není účastník řízení schopen či ochoten zajistit zaznamenávání komunikace prostřednictvím mobilních telefonů svých vázaných zástupců, není to okolností, která by jej zbavila odpovědnosti za porušení právních předpisů.

c) K záznamům podle § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu

[64.] *Účastník řízení namítá, že uchování záznamů telefonické komunikace se zákazníkem se provádí pouze v souvislosti s poskytováním investičních služeb, přičemž zákon nerozlišuje mezi zákazníkem a potenciálním zákazníkem. Podle názoru účastníka řízení tedy musí dojít k poskytnutí investiční služby, aby bylo zapotřebí záznam archivovat. Není třeba uchovávat komunikaci, která s poskytnutím investiční služby nesouvisí. Účastník řízení uvádí, že telefonickou komunikaci k poskytování služeb nepoužívá, není tedy povinen ji uchovávat. Povinnost uchování záznamů po neomezeně dlouhou dobu by byla nepřiměřená a v rozporu s právy klientů na ochranu osobních údajů. Účastník řízení namítá, že požadavky správního orgánu prvního stupně nemají oporu ani v evropské legislativě. V této souvislosti odkazuje na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů (dále jen „MiFID“) a výkladové stanovisko CESR. Z této směrnice účastník řízení dovozuje, že povinnost zaznamenávat hovory se vztahuje na případy, kdy jsou zákazníci udíleny investiční pokyny. Ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU o trzích finančních nástrojů (dále jen „MiFID II“) podle účastníka řízení nelze vyvodit povinnost pořizovat záznamy telefonické komunikace se zákazníkem v souvislosti s investičním poradenstvím. Účastník řízení namítá, že pokyny od zákazníků přijímal pouze na osobních schůzkách.*

[65.] Bankovní rada konstatuje, že s uvedenými námitkami se dostatečně vypořádal správní orgán prvního stupně v bodech 181 a 182 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Bankovní rada se s vypořádáním námitek ztotožňuje a v podrobnostech na ně odkazuje. Bankovní rada souhlasí, že povinnosti stanovené MiFID II, transponované do zákona o podnikání na kapitálovém trhu zákonem č. 204/2017 Sb., nedoznaly ve vztahu k jednání účastníka řízení podstatných změn, a to i po zrušení vyhlášky č. 303/2010 Sb. Pokud se jedná o doporučení CESR, na straně 29 je uvedeno, že doporučení ohledně záznamů komunikace nijak neomezují

pravomoc příslušných úřadů požadovat pořizování záznamů pro účely dohledových a vyšetřovacích pravomocí.

[66.] Účastník řízení je investičním zprostředkovatelem, který svým zákazníkům poskytuje i investiční služby přijímání a předávání pokynů. Podle § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu v dnes účinném znění je účastník řízení povinen vést záznamy i tehdy, bylo-li účelem komunikace uzavření obchodu nebo poskytnutí služby, i když k uzavření obchodu nebo poskytnutí služby nedošlo. Účastník řízení je investiční zprostředkovatel oprávněný přijímat a předávat pokyny a sám uvádí, že pokyny přijímal, avšak činil to pouze při osobních jednáních v písemné podobě. Povinnost pořizovat záznamy se však i v současnosti týká všech záznamů telefonických hovorů týkajících se investičních služeb zahrnujících přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, nikoliv v úzkém smyslu jen zaznamenání přijetí, předání či provedení pokynu zákazníka. V posuzované věci proto není otázka investičního poradenství relevantní, neboť je zřejmé, že účastník řízení poskytoval též službu přijímání a předávání pokynů.

[67.] *Účastník řízení v rozkladu uvádí, že vedle své činnosti investičního zprostředkovatele vykonává ještě řadu dalších činností, zejména v oblasti pojišťovnictví a zprostředkování úvěrů. Povinnost zaznamenávat komunikaci se tak na účastníka řízení vztahuje pouze v rozsahu poskytovaných investičních služeb. Účastník řízení popisuje pět fází jednání se zákazníky a dovozuje, že pokud se jedná o vyhledání potenciálního zákazníka, domluvení termínu schůzky, zjištění podrobnějších údajů o zákazníkovi a řešení otázek mimo působnost zákona o podnikání na kapitálovém trhu, není povinen komunikaci zaznamenávat. První tři fáze komunikace se zákazníkem pak podle účastníka řízení nejsou činnostmi podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Pokud se jedná o komunikaci se zákazníkem podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu a předání pokynu, činnosti probíhají podle účastníka řízení v rámci osobních schůzek a jsou zachyceny v písemné dokumentaci. Prostřednictvím bezplatných telefonních linek, interního call centra a e-mailové adresy účastník řízení údajně o investičních službách nekomunikuje. Od roku 2010 pak účastník řízení zaznamenává hovory na 7 telefonních linkách. Účastník řízení vytýká správnímu orgánu prvního stupně, že se s touto argumentací v napadeném rozhodnutí nijak nevypořádal. Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně nezmiňuje v napadeném rozhodnutí žádný důkaz, který by prokazoval, že mezi spolupracovníky účastníka řízení a zákazníky telefonní komunikace ve vztahu k investičním službám probíhala.*

[68.] Účastník řízení je kromě jiného poskytovatelem investičních služeb, který má povinnost komunikaci se zákazníky, a to i s potenciálními zákazníky, zaznamenávat a uchovávat, pokud se má komunikace týkat investiční služby. Této povinnosti se účastník řízení nemůže zprostit argumentem, že vykonává více činností a předem neví, zda bude zákazníkovi nakonec poskytnuta investiční nebo jiná služba. Je totiž zřejmé, že pokud se jedná o komunikaci se zákazníkem, u kterého není od počátku vyloučeno poskytnutí investiční služby, musí účastník řízení dostát své povinnosti uchovávat záznamy komunikace, pokud s ním jako s potenciálním zákazníkem předtím komunikoval pomocí prostředků komunikace na dálku. Správním orgánem prvního stupně vytýkaný nedostatek je nedostatkem systémové povahy. Účastník řízení pomocí prostředků komunikace na dálku oslovoval potenciální zákazníky a zákazníci měli možnost jej uvedeným způsobem kontaktovat, přičemž účastník řízení nepožíval záznamy, ani pokud sám chtěl zákazníky oslovit s nabídkou investičních služeb, ale ani v případě, že by k takové komunikaci mělo dojít z podnětu zákazníků. Vázaní zástupci účastníka řízení pak používali prostředky komunikace na dálku ke komunikaci se zákazníky, aniž by účastník řízení měl sám možnost dodatečně prostřednictvím záznamů ověřit a doložit své tvrzení, že vázaní zástupci se zákazníky o investičních službách prostřednictvím telefonu nejednají.

[69.] Bankovní rada proto shrnuje, že pokud není účastník řízení schopen na základě předem jednoznačně stanovených podmínek vyloučit poskytnutí investiční služby konkrétnímu zákazníkovi, pak je třeba na takovou osobu pohlížet ve vztahu k investiční službě jako na potenciálního zákazníka.

[70.] Pokud se jedná o jednotlivé fáze procesu získání zákazníka popisované účastníkem řízení, bankovní rada připouští, že vytipování zákazníka nemusí ve všech případech představovat komunikaci se zákazníkem za účelem poskytnutí investičních služeb, to však záleží na konkrétních okolnostech. Pokud však není v té době předem objektivně vyloučeno budoucí poskytnutí investiční služby, komunikace týkající se sjednání termínu schůzky a zjištění konkrétních údajů o zákazníkovi již je jednoznačně pracovní komunikací, která může vyústit v poskytnutí investiční služby. Nabídka jedné ze služeb nebo produktů je totiž předmětem podnikání účastníka řízení. Pořizování záznamů komunikace se zákazníkem proto zákon předpokládá i v případě, že k uzavření smlouvy nakonec nedojde. Výše uvedenou komunikaci je proto nezbytné považovat za komunikaci s potenciálním zákazníkem týkající se investiční služby a zaznamenávat ji a uchovávat v souladu s § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Zákon jednoznačně stanoví, že je účastník řízení povinen záznamy komunikace archivovat, a to samostatně pro komunikaci s potenciálním zákazníkem a samostatně pro zákazníka, kterému již byla investiční služba poskytnuta, včetně zákazníka, který již zákazníkem není, neboť již není s poskytovatelem investiční služby ve smluvním vztahu.

[71.] Ve vztahu k pořizování záznamů je zřejmé, že účastníkovi řízení se vytýká nepořizování záznamů ve vztahu ke všem zákazníkům, tedy i k zákazníkům potenciálním, bankovní rada v tomto ohledu neshledala ve výroku napadeného rozhodnutí vadu.

[72.] Kontrolou na místě bylo zjištěno, že telefonickou komunikací se zákazníky účastník řízení nezaznamenával. Jednalo se přitom zejména o komunikaci osob spolupracujících s účastníkem řízení. Námitka účastníka řízení, že správní orgán prvního stupně neuvedl v napadeném rozhodnutí podklady, ze kterých vyvodil závěr, že ke komunikaci prostřednictvím telefonu docházelo, je neopodstatněná. Bankovní rada v této věci odkazuje na body 161 až 163 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Účastník řízení ostatně ani nepopírá, že se zákazníky komunikoval telefonicky, popírá pouze okolnost, že tato komunikace probíhala v rámci investičních služeb. Není dále podstatné, zda účastník řízení disponoval technickým zařízením sloužícím k zaznamenávání hovorů na některých telefonních linkách, když ze skutečností zjištěných správním orgánem prvního stupně je patrné, že toto zařízení vůbec nepoužíval k plnění svých povinností stanovených zákonem.

VI. K provozování zprostředkovatelské činnosti v rozporu s údaji v registru

a) K námitce, že spolupráce s pojišťovnou AXA byla řádně registrována

[73.] *Účastník řízení namítá, že není odpovědný za jednání svého právního předchůdce. Spolupráce se společností AXA životní pojišťovna a.s. byla v registru pojišťovacích zprostředkovatelů řádně zapsána ještě dne 29. 3. 2011. Popírá, že by k uvedenému datu byla tato pojišťovna z registru vymazána na žádost účastníka řízení. K výmazu podle něj došlo administrativním pochybením správního orgánu, neboť podnět, na jehož základě k výmazu došlo, nemohl být považován za žádost o změnu zápisu v registru. Účastník řízení poukazuje na to, že správní orgán připouští v řadě jiných případů administrativní pochybení při zápisech do registru, a sám údajně na tato pochybení upozorňoval.*

[74.] Podle výroku napadeného rozhodnutí je účastníkovi řízení kladeno za vinu, že provozoval zprostředkovatelskou činnost v rozporu s údaji v registru v období od 30. 4. 2009

do 5. 3. 2014. Skutek je popsán dostatečně určitě časovým vymezením protiprávního jednání a uvedením podstatných okolností, které jsou dostatečné k jeho odlišení od jiného jednání účastníka řízení. Výrok je v souladu s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Bankovní rada však dospěla k závěru, že část trvajícího jednání, jehož počátek vymezil správní orgán prvního stupně datem 30. 4. 2013, neobstojí, neboť se jedná o jednání, které není přiřitatelné účastníkovi řízení, ale jeho právnímu předchůdci. Výrok napadeného rozhodnutí tedy v této části změnila a nahradila datum 30. 4. 2009 datem 1. 7. 2013. V podrobnostech odkazuje na odstavce 22 až 24 tohoto rozhodnutí o rozkladu.

[75.] Bankovní rada konstatuje, že správní orgán prvního stupně se s dalšími námitkami účastníka řízení vypořádal v bodech 192 až 195 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Bankovní rada již v rozhodnutí ze dne 16. 2. 2017 uvedla, že souhlasí se správním orgánem prvního stupně, že účastník řízení v registru pojišťovacích zprostředkovatelů neměl zapsanu společnost AXA životní pojišťovna a.s. Z obsahu podkladů založených ve správním spise je dále zřejmé, že účastník řízení sice požádal o zápis společnosti AXA pojišťovna a.s., nikoliv však o zápis společnosti AXA životní pojišťovna a.s. Bankovní rada se proto neztotožňuje s námitkou účastníka řízení, že k neúplnému zápisu seznamu pojišťoven, pro které byl účastník řízení činný, došlo administrativním pochybením správního orgánu. V žádosti o aktualizaci údajů v registru pojišťovacích zprostředkovatelů doručené správnímu orgánu účastníkem řízení dne 29. 3. 2011 společnost AXA životní pojišťovna a.s. chybí a ani z pozdějších podkladů nevyplývá, že účastník řízení požadoval její dodatečný zápis do registru pojišťovacích zprostředkovatelů. Formulaci „aktuální partneři“ uvedenou v žádosti doručené orgánu dohledu dne 29. 3. 2011 nelze vykládat jiným způsobem, než že se jedná o úplný výčet pojišťoven, pro které je účastník řízení činný, tedy že v registru mají být zapsány právě ty osoby, které jsou uvedeny na seznamu, nikoliv osoby jiné. Pro posuzovaný případ není ani podstatné, zda účastník řízení upozorňoval na chyby v zapisovaných údajích, které nesouvisí s projednávaným případem, neboť v posuzovaném případě bankovní rada na základě podkladů ve spise dospěla k závěru, že nesrovnalosti v údajích zapisovaných do registru nebyly vyvolány chybou orgánu dohledu.

b) K plnění informačních povinností účastníka řízení

[76.] *Účastník řízení uvádí, že správnímu orgánu reportoval veškeré (pojistné) smlouvy uzavřené s pojišťovnou AXA životní pojišťovna a.s., poukazuje na zanedbatelný počet uzavřených smluv, tedy z materiálního hlediska má být pochybení zanedbatelné, a poukazuje na to, že přijal interní směrnici upravující pravidelnou kontrolu zápisů v registru. Účastník řízení v této souvislosti odkazuje na podklady založené do spisu.*

[77.] Bankovní rada setrvává na svém stanovisku uvedeném v rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 2. 2017, že plnění informační povinnosti spočívající v ročním vykazování počtu smluv uzavřených pro jednotlivé pojišťovny nezbavuje účastníka řízení odpovědnosti za správní delikt vytýkaný správním orgánem prvního stupně. Povinnost zasílat orgánu dohledu pravidelné výkazy je odlišná od povinnosti vykonávat činnost v souladu s údaji v registru. Za úplnost a správnost údajů zapsaných v registru pojišťovacích zprostředkovatelů je odpovědný pojišťovací zprostředkovatel. Vzhledem k množství pojišťovacích zprostředkovatelů a údajů zapisovaných do registru není ani v možnostech orgánu dohledu správnost údajů průběžně kontrolovat. Orgán dohledu nemá aktuální informace o tom, zda pojišťovací zprostředkovatel nadále spolupracuje s konkrétní pojišťovnou. I kdyby pojišťovacího zprostředkovatele informoval o nesrovnalostech v údajích zapsaných v registru pojišťovacích zprostředkovatelů, nic by to nezměnilo na skutečnosti, že pokud pojišťovací zprostředkovatel nemá řádně zapsány příslušné údaje v registru, provozuje svoji činnost v rozporu s údaji zapsanými v tomto registru.

[78.] Bankovní rada konstatuje, že registr pojišťovacích zprostředkovatelů má sloužit jako spolehlivý zdroj informací nejen pro veřejnost, tj. zejména pro zájemce o sjednání pojištění, ale i pro pojišťovny a orgán dozoru. Účelem § 12 odst. 3 písm. c) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích je pak poskytnout právě informaci o tom, pro které pojišťovny je pojišťovací zprostředkovatel oprávněn vykonávat svou činnost, tedy pro které je činný. Z tohoto důvodu není rozhodující ani počet smluv uzavřených s konkrétní pojišťovnou.

[79.] Opatření spočívající v přijetí vnitřního předpisu, který má zajistit kontrolu údajů v registru pojišťovacích zprostředkovatelů, vzal správní orgán prvního stupně v úvahu, jak vyplývá z bodu 195 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Bankovní rada pak se správním orgánem prvního stupně souhlasí, že materiální stránka protiprávního jednání není marginální, jak uvádí účastník řízení, a to i s ohledem na skutečnost, že účastník řízení porušil více povinností stanovených právními předpisy, což zvyšuje nebezpečnost protiprávního jednání účastníka řízení. Tuto skutečnost je namístež zohlednit v celkových úvahách týkajících se volby druhu sankce a případné výše pokuty.

VII. K zaznamenávání komunikace podle zákona o důchodovém spoření a zákona o doplňkovém penzijním spoření

a) K námitce nepřezkoumatelnosti

[80.] *Účastník řízení namítá, že výrok trpí nedostatky, neboť z něj není zřejmé, jakým konkrétním jednáním měl naplnit skutkovou podstatu správního deliktu podle zákona o doplňkovém penzijním spoření. Ve výroku podle účastníka řízení není specifikováno, zda měly být uchovávány záznamy v rámci osobních schůzek nebo telefonních hovorů. Účastník řízení uvádí, že není povinen pořizovat záznamy veškeré komunikace. Dále namítá, že mělo být ve výroku specifikováno, jakou konkrétní povinnost měl porušit s poukazem na konkrétní ustanovení (písmeno a odrážku) zákona. Podle účastníka řízení ustanovení § 92 odst. 5 ZDS a § 75 odst. 5 a 6 ZDPS nehovoří o tom, že účastník řízení měl pořizovat záznamy telefonické komunikace, a ustanovení § 104 odst. 2 písm. f) ZDS sankcionuje nevedení evidencí, nikoliv nepořizování záznamů komunikace. V odůvodnění napadeného rozhodnutí postrádá účastník řízení zmínku o existenci příslušné povinnosti a důvodů, které správní orgán prvního stupně vedly k závěru, že povinnost byla porušena. Účastník řízení dále namítá, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí není uvedeno, za jaké jednání byla uložena pokuta, jakou konkrétní povinnost měl účastník řízení porušit a které důkazy jednání účastníka řízení prokazují. Záznamy z jednání v průběhu kontroly, záznam z kontrolního pohovoru ani sdělení účastníka řízení v rámci kontroly protiprávní jednání podle názoru účastníka řízení neprokazují.*

[81.] Ve výroku napadeného rozhodnutí je uvedeno, že účastník řízení v období od 27. 6. 2013 do 11. 3. 2014 nepořizoval a neuchovával záznamy telefonické komunikace s účastníky nebo zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření v souvislosti s výkonem činností podle § 91 odst. 1 písm. a) a b) ZDS a § 74 odst. 1 ZDPS.

[82.] Bankovní rada, obdobně jako v části V. a) tohoto rozhodnutí, konstatuje, že oproti původnímu rozhodnutí správní orgán prvního stupně upřesnil v napadeném rozhodnutí výrok týkající se nepořizování a neuchovávání záznamů komunikace tak, že se jednalo o nepořizování a neuchovávání záznamů telefonické komunikace. Podle výroku napadeného rozhodnutí je účastníkovi řízení kladeno za vinu, že tak nečinil v období od 27. 6. 2013 do 11. 3. 2014. Tomu odpovídá také odůvodnění napadeného rozhodnutí, zejména v bodě 161, v němž je specifikováno, že účastník řízení nepořizuje telefonické hovory se zákazníky. Skutek je popsán dostatečně určitě časovým vymezením protiprávního jednání a uvedením podstatných okolností, které jsou dostatečné k jeho odlišení od jiného jednání účastníka řízení. Výrok je v souladu s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Bankovní rada však

dospěla k závěru, že část trvajících jednání, jehož počátek vymezil správní orgán prvního stupně datem 27. 6. 2013, neobstojí, neboť se jedná o jednání, které není přičitatelné účastníkovi řízení, ale jeho právnímu předchůdci. Výrok napadeného rozhodnutí tedy v této části změnila a nahradila datum 27. 6. 2013 datem 1. 7. 2013. V podrobnostech odkazuje na odstavce 22 až 24 tohoto rozhodnutí.

[83.] Bankovní rada dále vzala v úvahu, že k 1. 1. 2018 byl zrušen zákon o důchodovém spoření, a došlo tak k zániku trestnosti protiprávního jednání týkajícího se porušení povinností podle tohoto zákona. Ustanovení § 16 zákona č. 376/2015 Sb., o ukončení důchodového spoření, nadále ukládá uchovávat pouze dokumenty a záznamy podle § 31 ZDS, a to pouze penzijní společnosti, nikoliv investičnímu zprostředkovateli. Pozdější právní úprava je tedy pro účastníka řízení příznivější. V tomto smyslu pak bankovní rada upravila výrok změnou rozhodnutí spočívající ve vypuštění odkazu na zákon o důchodovém spoření s tím, že se jedná o zúžení skutku a právní kvalifikace v souvislosti s jednáním vůči zájemcům a účastníkům důchodového spoření souvisejícím též s doplňkovým penzijním spořením, o kterém není třeba řízení přímo zastavovat a napadené rozhodnutí v této části rušit. V konečném důsledku by byly účinky obou přístupů ve vztahu k účastníkovi řízení stejné. Bankovní rada se tudíž dále zabývá jen jednáním účastníka řízení z hlediska zákona o doplňkovém penzijním spoření.

[84.] Podle § 75 odst. 5 ZDPS investiční zprostředkovatel v oblasti distribuce doplňkového penzijního spoření používá a provozuje zařízení pro komunikaci v případě, že ke komunikaci s účastníkem nebo zájemcem o doplňkové penzijní spoření dochází prostředky komunikace na dálku, prostřednictvím konkrétně určených zařízení pro komunikaci, včetně konkrétně určené telefonní linky a adresy pro elektronickou komunikaci. Dále mu ukládá povinnost zachytit písemně nebo jiným průkazným způsobem datum, čas identifikaci stran a obsah komunikace a zabezpečit nezměnitelnost této komunikace. Určený správce pak má zabezpečit správu zařízení pro komunikaci. Uvedené ustanovení tedy upravuje několik komunikačních kanálů, které mohou účastníci nebo zájemci o doplňkové penzijní spoření využít, přičemž z formulace výroku napadeného rozhodnutí vyplývá, že se účastníkovi řízení vytýká nepořizování a neuchovávání záznamů telefonické komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření. Za hlavní nedostatek pak v této souvislosti správní orgán prvního stupně považuje absenci centrální úpravy způsobu uchování komunikace, jak je patrné z bodu 201 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Bankovní rada v rozhodnutí o rozkladu ze dne 16. 2. 2017 uvedla, že skutečnost, že účastník řízení centrálně neupravuje způsob uchování záznamů komunikace, neznamená, že záznamy nepořizuje. Ve vztahu k porušení zákona o doplňkovém penzijním spoření uložila správnímu orgánu prvního stupně zabývat se otázkami, zda investiční zprostředkovatel (i) používá při komunikaci s účastníky či zájemci prostředky komunikace na dálku, (ii) komunikoval takto v souvislosti s výkonem své činnosti podle ZDPS a (iii) zachytil komunikaci zákonem stanoveným způsobem. Správní orgán prvního stupně zjistil, že účastník řízení se zájemci o doplňkové penzijní spoření komunikoval telefonicky, ale komunikaci příslušným způsobem nezaznamenal a neuchovával.⁸ Správní orgán prvního stupně se zabýval námitkou účastníka řízení, že komunikaci zaznamenal ve formuláři FUS, a dospěl v této souvislosti k závěru, že formulář FUS žádné záznamy o telefonické komunikaci se zákazníky neobsahuje.

[85.] Pokud se jedná o porušení povinností uvedených v § 75 odst. 5 ZDPS, správní orgán prvního stupně konstatoval, že účastník řízení komunikaci nenahrával. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí však není zcela zřejmé, zda účastník řízení disponoval a využíval dedikovaná zařízení pro komunikaci. Dokazování nebylo tímto směrem zaměřeno. Podle názoru bankovní rady proto nelze bez důvodných pochybností dospět k závěru, že účastník

⁸ Body 201 až 203 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

řízení porušil povinnost uvedenou v § 75 odst. 5 písm. a) a souvisejícím písm. c) ZDPS. Z bodu 202 odůvodnění napadeného rozhodnutí pak vyplývá, že někteří vázaní zástupci určité informace zaznamenávali. Ani tato skutečnost nebyla předmětem dalšího dokazování. Přestože ze zjištěných skutečností lze do jisté míry usuzovat, že plnění povinností uvedených v § 75 odst. 5 písm. b) a souvisejícím písm. d) ZDPS nebylo účastníkem řízení systémově zajišťováno, bez dalšího nelze učinit spolehlivý závěr, že záznamy komunikace nebyly pořizovány. K prokázání této skutečnosti by bylo zapotřebí blíže zkoumat způsob a rozsah zaznamenávání komunikace vázanými zástupci. Z výše uvedených důvodů bankovní rada změnila výrok napadeného rozhodnutí s tím, že účastník řízení není odpovědný za nepořizování záznamů komunikace a za porušení povinností podle § 75 odst. 5 ZDPS.

[86.] Na základě podkladů shromážděných správním orgánem prvního stupně a vyjádření účastníka řízení má však bankovní rada za prokázané, že záznamy o telefonické komunikaci se zákazníky, přestože v určitém rozsahu byly pořizovány, nebyly uchovávány způsobem uvedeným v § 75 odst. 6 ZDPS. Bankovní rada dodává, že povinnosti uložené investičnímu zprostředkovateli podle ZDPS nejsou formulovány stejně jako v ZPKT. Zatímco podle § 163 odst. 5 písm. f) ZDPS jsou neuchování dokumentů podle § 75 odst. 6 ZDPS a porušování povinností při záznamu komunikace podle § 75 odst. 5 ZDPS samostatnými správními delikty, § 157 odst. 2 písm. c) ZPKT v návaznosti na povinnosti podle § 17 ZPKT a 32 odst. 6 ZPKT zavádí pro nepořizování a neuchovávání záznamů souhrnnou kategorii správního deliktu neuchovávání záznamů.

[87.] Skutek, jak je jeho vymezení formulováno po změně napadeného rozhodnutí, považuje bankovní rada za dostatečně prokázaný. Účastník řízení nepopírá, že telefonicky oslovoval třetí osoby, které bylo možné, jak bude uvedeno níže, kvalifikovat jako zájemce o doplňkové penzijní spoření. Z pohovorů v rámci kontroly pak vyplynulo, že vázaní zástupci se zájemci o doplňkové penzijní spoření komunikovali i telefonicky. Správní orgán prvního stupně se zabýval formuláři FUS, ve kterých měly být podle účastníka řízení všechny zákonem požadované náležitosti uchovány, aniž by v nich byly záznamy telefonické komunikace založeny.

b) K pořizování a uchovávání záznamů komunikace podle zákona o důchodovém spoření a zákona o doplňkovém penzijním spoření

[88.] Účastník řízení v rozkladu uvádí, že uchovávání záznamů provádí pouze tehdy, pokud je obsahem komunikace daný typ důchodového nebo doplňkového penzijního spoření. Účastník řízení popisuje jednotlivé fáze jednání se zákazníky a dovozuje, že pokud se jedná o vyhledání potenciálního zákazníka, domluvení termínu schůzky, zjištění podrobnějších údajů o zákazníkovi a řešení otázek mimo působnost zákona o důchodovém spoření, případně zákona o doplňkovém penzijním spoření, není povinen komunikaci zaznamenávat. První ze tří uvedených činností pak podle účastníka řízení nejsou činnostmi podle zákona o důchodovém spoření nebo zákona o doplňkovém penzijním spoření. Pokud se jedná o komunikaci se zákazníkem podle zákona o důchodovém spoření či zákona o doplňkovém penzijním spoření, činnosti probíhají podle účastníka řízení v rámci osobních schůzek a jsou zachyceny v písemné dokumentaci. Prostřednictvím bezplatných telefonních linek, interního call centra a e-mailové adresy účastník řízení údajně o službách souvisejících se zákonem o důchodovém spoření či zákonem o doplňkovém penzijním spoření nekomunikuje. S těmito námitkami se podle účastníka řízení správní orgán prvního stupně vůbec nevypořádal.

[89.] Bankovní rada se vzhledem k vypuštění závěru o porušení povinností ve vztahu k zákonu o důchodovém spoření dále nezabývala argumentací účastníka řízení týkající se tohoto zákona. Pokud se jedná o popis komunikace se zákazníkem, bankovní rada odkazuje na argumentaci v části V. c) tohoto rozhodnutí, kterou lze vztáhnout i na námitky účastníka řízení uvedené v této části rozhodnutí o rozkladu. Bankovní rada ve stručnosti dodává, že

pojem zájemce o doplňkové penzijní spoření není zákonem definován, nicméně důvodová zpráva k § 129 ZDPS podává, že zájemcem je osoba, která „de iure účastníkem doplňkového penzijního spoření (zatím) není, nicméně má potenciál se jím stát (např. adresát marketingové komunikace).“ Podobně jako u potenciálního zákazníka bankovní rada shodně se správním orgánem prvního stupně předpokládá, že právě takové osoby účastník řízení oslovoval a telefonicky s nimi komunikoval. Z podkladů založených ve spise je zřejmé, že to byl právě účastník řízení, který vybíral a oslovoval potenciální zákazníky a činil tak v souvislosti se svou podnikatelskou činností, jejímž předmětem bylo mimo jiné nabízení doplňkového penzijního spoření. U oslovených osob nebylo možné dopředu vyloučit, že se stanou účastníky doplňkového penzijního spoření. I telefonické oslovení třetí osoby za účelem sjednání schůzky, která může vyústit v uzavření smlouvy o doplňkovém penzijním spoření, je vzhledem k předmětu činnosti účastníka řízení komunikace se zájemcem o doplňkové penzijní spoření a jako taková má být v souladu se zákonem uchováována. Z povahy věci lze vyloučit, že by oslovená osoba souhlasila s jakoukoliv schůzkou, aniž by měla alespoň základní informaci o účastnících takové schůzky a o tom, co má být jejím účelem. Z požadavku, aby byla zaznamenávána i komunikace se zájemcem o doplňkové penzijní spoření, je zřejmé, že není podstatné, zda se nakonec účastníkem doplňkového penzijního spoření stane. Požadavek zaznamenávat komunikaci s těmito osobami proto slouží nejenom orgánu dohledu, ale i samotnému účastníkovi řízení ke kontrole, zda proces akvizice zákazníka probíhal v souladu s právními předpisy. Účastník řízení se tedy nemůže zprostit povinnosti zaznamenávat a uchovávat záznamy telefonické komunikace s jím oslovenými osobami, ledaže je dopředu zcela objektivně vyloučené, že oslovené osoby doplňkové penzijní spoření využijí. Tuto povinnost naopak musí dodržet, jestliže až v další fázi komunikace se zákazníkem bude zřejmé, zda a jaké služby a produkty oslovené osoby využijí.

VIII. K sankci

[90.] *Účastník řízení namítá, že pokuta je nezákonná a odůvodnění její výše je nepřezkoumatelné. Podle účastníka řízení totiž správní orgán prvního stupně aplikoval absorpční zásadu, aniž by se zabýval závažností každého jednotlivého deliktu při jejich souběhu. Účastník řízení namítá, že se správní orgán prvního stupně nezabýval jednotlivými kritérii stanovenými zákonem pro posouzení výše pokuty ve vztahu k jednotlivým deliktům. Účastník řízení tak postrádá u jednotlivých deliktů hodnocení způsobu spáchání, okolností, za kterých byly spáchány, a vypořádání se s polehčujícími a přitěžujícími okolnostmi. Správní orgán prvního stupně údajně v odůvodnění napadeného rozhodnutí žádné konkrétní přitěžující okolnosti neuvádí. Účastník řízení považuje výši uložené pokuty za nepřiměřenou, neboť správní orgán prvního stupně podle jeho názoru nepřihlédl k polehčujícím okolnostem. Správní orgán prvního stupně tak měl zohlednit, že se účastník řízení dopustil protiprávního jednání poprvé, dopouštěly se jej jiné subjekty než účastník řízení, pokud se jedná o používání pojmů spořicí a spoření, jednal v souladu s názory Ministerstva financí, odborné veřejnosti a České národní banky, protiprávní jednání předcházelo vydání benchmarku orgánu dohledu, účastník řízení nezpůsobil žádnou škodu a výklad právních předpisů je nejednoznačný. Účastník řízení uvádí, že přijal opatření, kterými zajistil dodržování zákonných povinností ze strany svých spolupracovníků, a to v reakci na vydání dohledového benchmarku a úředních sdělení České národní banky. Účelu správního řízení tak mělo být dosaženo, aniž by bylo nutné uložit sankci, neboť podle názoru účastníka řízení již stačilo samotné projednání nedostatků ve správním řízení. Účastník řízení uvádí, že z přijatých opatření je zřejmé, že účastník řízení vyvinul veškeré možné úsilí, aby zabránil porušení právních povinností.*

[91.] Bankovní rada z bodů 216 až 228 odůvodnění napadeného rozhodnutí zjistila, že se správní orgán prvního stupně zabýval veškerými kritérii, která bylo nezbytné vzít v úvahu při volbě druhu sankce a výše pokuty. Vzhledem k částečnému zrušení napadeného rozhodnutí a jeho změně spočívající v dalším zúžení období některých vytýkaných jednání a také zúžení právní kvalifikace jednání spočívajícího v nepožizování záznamů v souvislosti s jednotlivými formami penzijního spoření je zřejmé, že ačkoliv se důvody pro volbu sankce ve formě pokuty nijak nezměnily, výše pokuty uložené napadeným rozhodnutím nemůže obstát. V této souvislosti bankovní rada konstatuje, že je třeba podstatně změnit a doplnit odůvodnění sankce, jak následuje, s tím, že argumentace reaguje i na ty námitky účastníka řízení, které se nestaly obsoletními upuštěním od postihu některých skutků a změnou právní kvalifikace.

[92.] Bankovní rada konstatuje, že závěry správního orgánu prvního stupně o typové závažnosti jednotlivých deliktů obstojí i při změně napadeného rozhodnutí s výjimkou zákona o důchodovém spoření, který se neaplikuje. Stěžejním skutkem při použití absorpční zásady je tedy nadále nepožizování a neuchovávání záznamů telefonické komunikace se zákazníky na zařízení pro komunikaci při poskytování investičních služeb. Jedná se o správní delikt, za který lze uložit pokutu do 20 000 000 Kč, typově se tedy jedná o nejzávažnější delikt, kterého se účastník řízení dopustil. Pokud by došlo k nabízení investičních služeb nebo jejich poskytování v průběhu komunikace na nenahrávaných telefonických zařízeních v rozporu se zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, účastník řízení by takovou skutečnost nemohl zjistit a své spolupracovníky postihnout za porušení pracovních povinností ani zjednat nápravu. Současně, není-li zajištěno nahrávání komunikace a archivace této komunikace, Česká národní banka nemůže v rámci výkonu dohledu dostatečně zkontrolovat již proběhlou komunikaci se zákazníky z hlediska dodržení požadavků upravených zákonem o podnikání na kapitálovém trhu.

[93.] Změna časového vymezení nemá na závažnost tohoto jednání podstatný dopad, neboť tím došlo ke zkrácení rozhodného období přibližně o týden. Doba, po kterou trval protiprávní stav, nebyla excesivně dlouhá, aby byl důvod hodnotit ji jako okolnost podstatněji zvyšující závažnost protiprávního jednání. Nedostatek pak byl systémové povahy, nikoliv ojedinělým jednáním. Ve způsobu a době spáchání správního deliktu tedy nelze shledat polehčující či přitěžující okolnosti.

[94.] Přitěžující okolnost bankovní rada shledává stejně jako správní orgán prvního stupně v tom, že se účastník řízení dopustil řady správních deliktů jednáním vícečinným nestejnorodým. U jednoho z deliktů však byla vypuštěna právní kvalifikace podle zákona o důchodovém spoření. Dále změnou napadeného rozhodnutí došlo k podstatnému zkrácení doby protiprávního jednání ve vztahu k provozování zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví v rozporu s údaji v registru z období téměř pěti let na období necelého roku, a to v souvislosti s druhým typově nejzávažnějším protiprávním jednáním. Jinak změna časového vymezení nemá na závažnost ostatních deliktů vliv.

[95.] Správní řízení bylo zastaveno o jednom ze dvou skutků spočívajících v porušení zákona o ochraně spotřebitele, který byl s horní hranicí pokuty 5 mil. Kč typově spíše méně závažným protiprávním jednáním, kterého se účastník řízení dopustil.

[96.] V dalším hodnocení polehčujících okolností a majetkových poměrů účastníka řízení se bankovní rada ztotožňuje s odůvodněním napadeného rozhodnutí s tím, že změnám napadeného rozhodnutí a jeho částečnému zrušení bude odpovídat snížení uložené pokuty o 300 000 Kč tak, aby byly zachovány její funkce. Bankovní rada zohlednila, že napadeným rozhodnutím uložená pokuta nebyla vysoká, a dospěla k závěru, že na účastníka řízení je třeba působit především s ohledem na individuální prevenci s cílem odradit jej od dalšího pokračování v protiprávním jednání. Pokuta byla uložena ve výši, která činí 7,5 % horní hranice pokuty, kterou je možno podle zákona uložit. Není tedy i s ohledem na majetkové

poměry účastníka řízení uvedené v napadeném rozhodnutí nepřiměřená, což odráží i skutečnost, že účastník řízení doposud nebyl sankcionován a vzhledem k opatřením, jejichž přijetí účastník řízení deklaroval, a jeho dosavadní spolupráci se správním orgánem prvního stupně lze spoléhat na to, že uložená pokuta pro něj bude dostatečně důrazným i motivačním varováním.

S ohledem na výše uvedené rozhodla bankovní rada napadené rozhodnutí v části zrušit a v tomto rozsahu správní řízení zastavit, v části změnit, a ve zbytku napadené rozhodnutí potvrdit tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Částečné zrušení rozhodnutí a zastavení řízení a změna rozhodnutí jsou ve prospěch účastníka řízení a v podstatné míře byly tyto kroky reakcí na jeho námitky. Bankovní rada proto dospěla k závěru, že změna rozhodnutí nezbavila účastníka řízení možnosti odvolat se, a je tedy proveditelná v rámci rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se v souladu s ustanovením § 152 odst. 5 ve spojení s § 91 odst. 1 správního řádu nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka



podepsáno elektronicky



podepsáno elektronicky