

- rozhodnutí České národní banky č.j. 2015/137262/570 ze dne 11. prosince 2015, sp.zn. Sp/2014/327/573

Sekce licenčních a sankčních řízení

V Praze dne 11. prosince 2015
Č.j.: 2015 / 137262 / 570
Ke spis. zn.: Sp/2014/327/573
Počet stran: 14

ROZHODNUTÍ

Česká národní banka jako orgán dohledu nad finančním trhem dle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů a orgán dohledu nad kapitálovým trhem dle 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 dle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), rozhodla ve správním řízení Sp/2014/327/573, vedeném dle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), se společností Regirt Propeat, s.r.o., IČO 290 59 534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 – Hlubočepy, takto:

I. Společnost Regirt Propeat, s.r.o., IČO 290 59 534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 – Hlubočepy,

poskytovala bez oprávnění hlavní investiční službu ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu týkající se derivátů dle § 3 odst. 1 písm. d) a f) téhož zákona, když v období od ledna 2014 do prosince 2014 zprostředkovala 311 zákazníkům založení účtu k on-line obchodování s finančními rozdílovými smlouvami (Contracts for Differences) a s měnovými páry na trhu FOREX prostřednictvím elektronických platform provozovaných kyperským obchodníkem s cennými papíry Safecap Investments Ltd., se sídlem Kafkasou 9, Treppides Tower, 6th Floor, Aglantzia, 2112, Nicosia, Kyperská republika,

t e d y p o r u š i l a

ustanovení § 4a zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

č í m ŝ s e d o p u s t i l a

správního deliktu podle ustanovení § 164 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

z a c o ŝ s e j í

podle ustanovení § 164 odst. 3 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ukládá pokuta ve výši 12 000 000 Kč (slovy dvanáct miliónů korun českých). Pokutu je společnost Regirt Propeat, s.r.o., IČO 290 59 534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 – Hlubočepy, 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 29059534.

II. Společnosti Regirt Propeat, s.r.o., IČO 290 59 534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 – Hlubočepy, se dle § 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, ukládá náhrada nákladů řízení, ve výši 1 000 Kč (slovy jeden tisíc korun českých). Paušální náhradu nákladů řízení je společnost Regirt Propeat, s.r.o., IČO 290 59 534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 – Hlubočepy, 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 29059534.

ODŮVODNĚNÍ

A. Identifikace účastníka řízení

1. Společnost Regirt Propeat, s.r.o., IČO 290 59 534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 – Hlubočepy, dříve GALIS s.r.o., IČO 290 59 534, se sídlem Husova 240/5, 110 00 Praha 1 – Staré Město (dále jen „účastník řízení“) byla do obchodního rejstříku u Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 163656, zapsána ke dni 2.4.2010. Podle výpisu z obchodního rejstříku měl účastník řízení ke dni vydání tohoto rozhodnutí zapsán jako předmět podnikání: výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor. Účastník řízení nikdy nedisponoval žádným povolením k poskytování hlavních či doplňkových investičních služeb podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

B. Rozhodná právní úprava a způsob posuzování jednání účastníka řízení

2. V souladu se zásadou, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán a pozdějšího zákona se použije, jen jestliže je to pro pachatele příznivější, ověřil správní orgán, zda v období od spáchání předmětných skutků po jejich projednávání ve správním řízení nedošlo ke změně zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Česká národní banka v této souvislosti konstatuje, že jednotlivá ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu, relevantní pro posouzení jednání účastníka řízení, která jsou předmětem tohoto řízení, zůstala totožná jak z hlediska obsahu ukládaných povinností, tak zůstala zachována též okolnost, že porušení těchto povinností naplňovalo a stále naplňuje znaky správního deliktu uvedeného v tomto zákoně.

C. Průběh správního řízení

3. Správní orgán zahájil dne 9.4.2015 doručením Oznámení o zahájení správního řízení, č.j. 2015/37901/570 ze dne 7.4.2015 (dále jen „Oznámení o zahájení správního řízení“)¹, s účastníkem řízení správní řízení, a to ve věci důvodného podezření, že účastník řízení poskytoval svým zákazníkům bez oprávnění hlavní **investiční službu** investiční poradenství týkající se investičních nástrojů. Účastník řízení byl v Oznámení o zahájení správního řízení poučen a současně vyzván, aby se ve lhůtě 10 pracovních dnů vyjádřil ke skutečnostem uvedeným v Oznámení o zahájení správního řízení.

¹ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 18 - 22

4. Dne 20.4.2015 obdržel správní orgán pod evid. č. 2015/43130/570² od účastníka řízení Žádost o prodloužení lhůty, a to nejméně o 10 pracovních dní.
5. Dne 21.4.2015 účastník řízení nahlédl do správního spisu Sp/2014/327/573. O tomto právním úkonu vyhotovil správní orgán Protokol o nahlížení do spisu, č.j. 2015/43379/570³.
6. Správní orgán ve Vyjádření k žádosti o prodloužení lhůty k vyjádření se k oznámení o zahájení správního řízení Sp/2014/327/573, č.j. 2015/43588/570⁴ ze dne 21.4.2015, účastníkovi řízení sdělil, že vyčká na jeho vyjádření do 11.5.2015.
7. Dne 10.5.2015 obdržel správní orgán pod evid. č. 2015/50192/570⁵ Vyjádření účastníka řízení ze dne 28.4.2015 (dále jen „vyjádření k zahájení řízení“), prostřednictvím kterého se účastník řízení vyjádřil ke svému jednání, které mu bylo v Oznámení o zahájení správního řízení správním orgánem vytknuto. Konkrétní námitky účastníka řízení, včetně jejich zhodnocení ze strany správního orgánu, jsou podrobně rozvedeny níže.
8. Správní orgán v rámci dokazování předvolal na dny 27.7.2015 a 4.8.2015, jako svědky zákazníky účastníka řízení ██████████ ██████████, ██████████ ██████████ a ██████████ ██████████⁶. O termínech a místě konání výsledků svědků a možnosti se jich zúčastnit informoval správní orgán účastníka řízení prostřednictvím Oznámení o výsledku svědků, č.j. 2015/79221/570⁷ ze dne 16.7.2015.
9. Dne 27.7.2015 se uskutečnil výslech svědkyně ██████████ ██████████ ██████████, nar. ██████████ ██████████, bydlícím ██████████ ██████████ ██████████ ██████████. O průběhu výslechu správní orgán pořídil Protokol o podání svědecké výpovědi⁸ a zvukový záznam výslechu⁹. Výslechu svědkyně se účastník řízení nezúčastnil.
10. V náhradním termínu dne 26.8.2015, o kterém byl účastník řízení informován Oznámením o výsledku svědka, č.j. 2015/89744/570, se uskutečnil výslech svědka ██████████ ██████████, nar. ██████████ ██████████, bydlícím ██████████ ██████████ ██████████ ██████████. O průběhu výslechu správní orgán pořídil Protokol o podání svědecké výpovědi¹⁰ a zvukový záznam výslechu¹¹. Výslechu svědka se účastník řízení nezúčastnil.
11. Správní orgán v usnesení č.j. 2015/123108/570¹² ze dne 9.11.2015 vyzval účastníka řízení k předložení kopie účetní závěrky za roky 2013 a 2014 ve formě rozvahy a výkazu zisku a ztráty a stanovil účastníku řízení lhůtu 10 pracovních dnů, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí shromážděným správním orgánem ve správním řízení. Usnesení

² viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 23

³ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 25 - 29

⁴ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 30 - 31

⁵ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 32 - 36

⁶ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 41 - 49

⁷ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 40

⁸ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 51 - 52

⁹ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 54

¹⁰ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 62 - 63

¹¹ viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 65

¹² viz spis Sp/2014/327/573, č.l. 66 - 69

bylo do datové schránky účastníka řízení doručeno fikcí dne 19.11.2015 marným uplynutím 10 dnů.

Dodržení lhůty pro zahájení řízení

12. Správní orgán konstatuje, že nedošlo k prekluzi odpovědnosti za výše uvedený skutek. V souladu s ustanovením § 192 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu počíná běh roční subjektivní lhůty pro zahájení správního řízení ode dne, kdy se správní orgán o možném porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu zakládajícím odpovědnost účastníka řízení za správní delikt dozvěděl, tj. nejdříve ode dne 6.9.2014, kdy správní orgán obdržel stížnost paní [REDAKCE], ze které vyplynulo podezření, že účastník řízení neoprávněně poskytuje hlavní investiční službu ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy stalo se tak při zachování roční subjektivní lhůty ode dne, kdy se správní orgán o možném porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu zakládajícím odpovědnost účastníka řízení za správní delikt dozvěděl. Správní řízení o předmětném správním deliktu bylo rovněž zahájeno v rámci pětileté objektivní lhůty ode dne, kdy byl správní delikt spáchán.

D. Skutková zjištění, vyjádření účastníka řízení ke skutkovým zjištěním, právní kvalifikace, hodnocení a závěr správního orgánu

Skutková zjištění

13. Dne 6.9.2014 obdržel správní orgán pod evid. č. 2014/808/INFO¹³ podnět paní [REDAKCE], z něhož vyplynulo, že zaměstnanci účastníka řízení mají zprostředkovávat zákazníkům založení účtu k on-line obchodování prostřednictvím elektronické platformy *Trade.com* provozované kyperským obchodníkem s cennými papíry Safecap Investments Ltd., se sídlem Kafkasou 9, Treppides Tower, 6th Floor, Aglantzia, 2112, Nicosia, Kyperská republika (dále jen „Safecap“) a dále že těmto zákazníkům mají poskytovat investiční poradenství týkající se derivátů.
14. Na základě obdržených informací dne 20.11.2014 správní orgán vyzval účastníka řízení pod č.j. 2014/61581/570¹⁴ k předložení informací a podkladů a k ukončení neoprávněné činnosti.
15. Dne 26.11.2014 obdržel správní orgán pod evid. č. 2014/64296/570¹⁵ odpověď účastníka řízení, ve které uvedl, že na základě smlouvy se společností Safecap ze dne 8.5.2014 poskytuje této společnosti služby marketingu spočívající zejména ve vyhledávání zájemců o služby společnosti Safecap. Účastník řízení odmítl, že by klientům poskytoval investiční služby nebo jakkoliv se podílel na jejich poskytování, viz vyjádření účastníka řízení dále.
16. Přípisem ze dne 13.1.2015 požádal správní orgán pod č.j. 2015/3911/570¹⁶ kyperský orgán dohledu v oblasti kapitálového trhu – Cyprus Securities and Exchange Commission (dále jen „kyperský orgán dohledu“) o poskytnutí bližších informací týkajících se obchodování zákazníků účastníka řízení prostřednictvím společnosti Safecap.

¹³ Spis Sp/2014/327/573 – přílohy, č.l. 1

¹⁴ Spis Sp/2014/327/573, č.l. 2 - 4

¹⁵ Spis Sp/2014/327/573, č.l. 5 - 17

¹⁶ Spis Sp/2014/327/573 – přílohy, č.l. 2 - 3

17. Společnost Safecap je zahraničním obchodníkem poskytujícím přeshraniční služby v ČR ve smyslu ustanovení § 25 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Společnost Safecap tuto skutečnost v souladu se zákonem o podnikání na kapitálovém trhu notifikovala správnímu orgánu a s účinností od 29.9.2009 je oprávněna poskytovat investiční služby v České republice.
18. Dne 18.2.2015 obdržel správní orgán pod evid. č. 2015/19317/570¹⁷ odpověď kyperského orgánu dohledu, který v rámci své působnosti vyzval společnost Safecap k zodpovězení otázek položených správním orgánem. Přílohou této odpovědi byl seznam **311 klientů**, kterým účastník řízení v období od ledna 2014 do prosince 2014 zprostředkoval založení účtů k on-line obchodování s finančními rozdílovými smlouvami (contracts for differences - CFD)¹⁸ a měnovými páry¹⁹ prostřednictvím elektronických platform provozovaných společnostmi Safecap (*Markets.com, Trade.com*). Součástí předložených podkladů byla též informace o tom, že účastník řízení za tuto činnost inkasoval od společnosti Safecap **provize v celkové výši 258 050 USD**.
19. Jako další důkazní prostředek k prověření podezření, že účastník řízení neoprávněně poskytuje investiční služby, zvolil správní orgán **výslech svědků**. Na základě předloženého seznamu klientů byli do sídla správního orgánu předvoláni jako svědci [REDACTED], [REDACTED] a [REDACTED]. Z předvolaných svědků se ve dnech 27.7.2015 a 26.8.2015 dostavili do sídla správního orgánu svědci [REDACTED] a [REDACTED] a vypovídali. Předvolaný svědek [REDACTED] se omluvil a k výslechu se nedostavil.
20. [REDACTED] (dále také jen „svědkyně“) – Svědkyně uvedla, že k obchodování se dostala přes svého druha, který byl začátkem měsíce ledna 2015 opakovaně telefonicky kontaktován zástupcem účastníka řízení s nabídkou investování na kapitálových trzích prostřednictvím elektronické platformy *Trade.com*. Dne 15.1.2015 se svědkyně i se svým druhem dostavila do sídla účastníka řízení, kde proběhla schůzka s panem [REDACTED]. Na schůzce byla svědkyně seznámena s obchodní platformou *Trade.com* a na základě instrukcí zaměstnance účastníka řízení pana [REDACTED] se do systému zaregistrovala a otevřela si účet. Byl jí přislíben bonus ve výši 1 000 USD. Prostřednictvím internetového bankovníctví svědkyně zaslala na otevřený účet finanční prostředky ve výši 300 000 Kč. Pan [REDACTED] na schůzce svědkyni přidělil osobního poradce pana [REDACTED], který ji pomohl nainstalovat do počítače aplikaci umožňující obchodování na platformě *Trade.com*. Následně začala svědkyně obchodovat. Obchodování probíhalo vždy tak, že pan [REDACTED] cca jednou až dvakrát do týdne telefonicky kontaktoval svědkyni s návrhem obchodu - koupě konkrétního investičního

¹⁷ Spis Sp/2014/327/573 – přílohy, čl. 4 - 10

¹⁸ Jako CFD se označuje kontrakt (smlouva) o vzájemně výměně rozdílu (kladného nebo záporného) mezi otevírací a zavírací cenou finančního nástroje - obchodovaného podkladového aktiva, kterým mohou být například akcie, indexy nebo komodity. Jedná se o investiční nástroj odvozený od určitého podkladového aktiva, tedy o derivát. Hodnota finančního derivátu se pak odvíjí od hodnoty příslušného podkladového aktiva. Z pohledu zákona o podnikání na kapitálovém trhu se jedná o finanční deriváty výslovně zákonem zmiňované v § 3 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

¹⁹ FOREX (Foreign Exchange) je mezinárodní obchodní systém pro směnu základních a vedlejších měnových párů, tedy devizový trh, jehož střední kurzy se považují za oficiální světové kurzy. Forex nemá vlastní burzu, avšak co do každodenních objemů jde jednoznačně o vůbec největší finanční trh světa. Obchodují se zde přímo měny za momentálních spotových podmínek, forwardy podle předpokládaných budoucích podmínek, tedy za forwardové kurzy, dále také futures. Podle cen z FOREXu se také uzavírají pozice z opcí a také se podle nich vyrovnávají (celé nebo rozdílové) výsledky z kurzové části měnových swapů. Kromě spotových obchodů se tak jedná o finanční deriváty ve smyslu § 3 odst. 1 písm. d) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

nástroje, sdělil svědkyni k obchodu veškeré technické parametry a pomohl svědkyni se zadáním pokynu do obchodního systému. Svědkyně sama žádný obchod neuskutečnila ani nenavrhlala (čas 26:40 - správní orgán: „*Že byste Vy si nějaký titul, komoditu sama našla?*“ svědkyně: „*To vůbec, sama jsem nezkusila vůbec nic*“). Po cca 7 obchodech svědkyně přišla o veškeré vložené finanční prostředky, a proto kontaktovala pana [REDAKCE] s žádostí o pomoc. Ten jí sdělil, že vzniklou ztrátu může vyřešit tím, že vloží do obchodování další finanční prostředky a pokusí se dalším obchodováním dostat na původní částku. Svědkyni přidělil osobního poradce pana [REDAKCE]. Svědkyně vložila další finanční prostředky ve výši 300 000 Kč a posléze dalších 130 000 Kč, když jí bylo přislíbeno připsání dalšího bonusu, který činil 350 USD. Obchodování s panem [REDAKCE] probíhalo stejným způsobem jako s panem [REDAKCE], tj. svědkyně zadávala pokyny (cca 5 obchodů) na základě jeho instrukcí (čas 31:50 - správní orgán: „*Když Vám ten pan [REDAKCE] nebo pan [REDAKCE] zavolal, dal Vám tip na ten obchod, určil nějaké ty parametry toho obchodu, tak vy jste ten obchod provedla, ještě když jste ho měla na telefonu nebo až posléze?*“ svědkyně: „*Ne, s ním, jakoby jsme to tam zadali, pak jsem řekla, tak to zopakujeme, jestli tady máme od do, teďko v který tabulce, protože v těch tabulkách se vyznat, takže tady to najdete, a já jsem to odklepla a tím jsme hovor ukončili.*“). Poslední obchod svědkyně provedla dne 22.4.2015. I v tomto případě svědkyně přišla o veškeré vložené prostředky. Předchozí zkušenosti s obchodováním na kapitálových trzích neměla svědkyně žádné, pracuje ve školství. Svědkyně se ohodnotila jako konzervativní investor. Pojem CFD svědkyně neznala. Pojem pákový efekt znala, přičemž uvedla, že pákové obchody neprováděla (pozn. jedná se mylné přesvědčení, neboť finanční páka je přednastavena u každého obchodu automaticky).

21. [REDAKCE] [REDAKCE] (dále také jen „svědek“) – Svědek uvedl, že účastník řízení ho telefonicky oslovil s nabídkou investování na podzim roku 2014. Účastník řízení se představil jako společnost, která obchoduje na burze. Svědek se zaregistroval do obchodní systému *Trade.com* a v listopadu 2014 odeslal na vytvořený účet finanční prostředky ve výši cca 108 000 Kč. Účastník řízení pozval svědka na školení, ale svědek tuto možnost nevyužil. Po několika telefonických urgencích ze strany účastníka řízení si svědek v lednu 2015 na základě instrukcí účastníka řízení (p. [REDAKCE]) nainstaloval do mobilního telefonu aplikaci *Metatrader 4* umožňující obchodování na platformě *Trade.com*. Poté účastník řízení instruoval svědka, jak tuto aplikaci ovládat a svědkovi doporučil 4 tituly (VISA, Alibaba, zlato a měnový pár CZK/USD). Svědek poradenství využil a 12.3.2015 koupil 1 lot CFD společnosti VISA (čas 13:10 - správní orgán: „*Takže nějaká osoba z toho Galisu Vám pomohla s nainstalováním té aplikace a pak se dělo co?*“ svědek: „*Dali mi to doporučení, jak už jsem několikrát říkal na VISU a na Alibabu, to si pamatuji, s Alibabou jsem neobchodoval, ale na té VISE, jak mi doporučili, tak jsem tak činil... jsem investoval vlastně i lot na té VISE.*“ správní orgán: „*To Vám řekli?*“ svědek: „*To mi bylo poraděno a tím jejich rady co a jak investovat tímto skončilo ... oni řekli, že VISA i Alibaba jsou zajímavé společnosti, že je tam zajímavý pohyb, že by se tam dalo něco vydělat, já jsem do té doby s akciovým trhem do styku nepřišel nebo abych takhle obchodoval, takže já jsem jim věřil*“). Po provedení cca 20 obchodů se společností VISA začal svědek sám obchodovat se zlatem, kdy poslední obchod uskutečnil 8.4.2015. Výsledkem obchodování byl zisk ve výši cca 100 USD. Předchozí zkušenosti s obchodováním na kapitálových trzích měl svědek minimální, když pouze investoval prostřednictvím podílových fondů. Pojem pákový efekt svědek znal. Svědek se ohodnotil spíše jako konzervativní investor.

Vyjádření účastníka řízení ke skutkovým zjištěním

22. Dne 10.5.2015 obdržel správní orgán pod evid. č. 2015/50192/570 vyjádření účastníka řízení. Účastník řízení uvedl, že jeho oborem činnosti je zejména poradenská a konzultační činnost, marketing, mediální zastoupení a služby telemarketingu. Na základě smlouvy se společností Safecap ze dne 8.5.2014 (dále jen „Smlouva“) poskytuje účastník řízení společnosti Safecap služby a) marketingu, spočívající zejména ve vyhledávání zájemců (potenciálních klientů) o služby společnosti Safecap jako obchodníka s cennými papíry prostřednictvím telemarketingu, zjišťování jejich zájmu o případné uzavření smlouvy o poskytování investičních služeb ve všeobecné rovině a poskytování marketingových informací o platformách provozovaných obchodníkem s cennými papíry. Další služby poskytované na základě Smlouvy spočívají například v organizování konferencí a summitů pořádaných společností Safecap, b) administrativního a technického charakteru, např. vyřizování dotazů ohledně adresy webových stránek společnosti Safecap, principu fungování obchodních platform apod.
23. Pokud jde o činnosti související se službami marketingu, jak je uvedeno v bodě a), účastník řízení se domnívá, že tyto jsou zcela v souladu se stanoviskem ČNB vyjádřeným v dokumentu *K vymezení hranice mezi tipářstvím a zprostředkováním pojištění* a v odpovědi na kvalifikovaný dotaz, který byl k ČNB vznesen již před zahájením spolupráce mezi účastníkem řízení a společností Safecap a který byl vodítkem pro úpravu vzájemných vztahů vyplývajících z této spolupráce. S ohledem na doporučení a stanovisko ČNB uvedené ve výše uvedených dokumentech účastník řízení v obecné rovině zjišťuje zájem osoby o případné uzavření smlouvy o poskytnutí investiční služby. Pokud jsou kontaktovaným osobám sdělovány nějaké informace, jedná se výlučně o prosté informace týkající se existence společnosti Safecap, jí provozovaných platform a jejich výhod, případně obecné informace o informačních zdrojích týkajících se investování na kapitálových trzích. V rámci zjišťování zájmu nedochází dokonce ani ke konkretizaci poskytovaných investičních služeb nebo investičních nástrojů, ke kterým se tyto služby vztahují, tudíž je zcela vyloučeno, aby byla potenciálnímu klientovi investiční služba doporučena. Přitom nedochází k uzavření smlouvy ani poradenství ohledně konkrétních investičních nástrojů. Informace předaná OCP je dále zpracována a využívána tímto OCP, se kterým následně klient uzavírá smlouvu, bez možnosti další ingerence ze strany účastníka řízení.
24. V případě, že na základě informace předané účastníkem řízení OCP dojde k uzavření smlouvy mezi klientem a OCP (což je fáze, která je zcela v režii OCP a klienta, kdy dochází k onomu mentálnímu rozhodnutí klienta o uzavření smlouvy a jejímu uzavření), následuje fáze, která spočívá v otevření účtu a zprovoznění obchodní platformy, prostřednictvím které klient obchoduje. V této fázi může dojít k dalšímu kontaktu naší společnosti s klientem, a to na základě výzvy OCP. V tomto případě jsou pak poskytovány služby technického charakteru, tzn. Klientovi je vysvětleno, jakým způsobem platforma OCP funguje, jsou mu vysvětleny jednotlivé funkcionality platformy a zodpovězeny dotazy technického charakteru.
25. S ohledem na výše uvedené účastník řízení zdůrazňuje, že neposkytuje hlavní investiční službu přijímání a předávání pokynů dle ZPKT, a to ani ve formě přípravných prací vedoucích k uzavření smlouvy. Výsledkem kontaktování potenciálního klienta není uzavření smlouvy o poskytování investičních služeb ale pouze informace, zda tento

potenciální klient o uzavření takové smlouvy má zájem. Jelikož v rámci tohoto kontaktu nejsou klientovi sdělovány informace ohledně portfolia produktů nabízených OCP a klient má tudíž pouze velmi obecnou představu o činnosti OCP a jeho službách, je více než nepravděpodobné, že by již v této fázi učinil mentální rozhodnutí týkající se uzavření smlouvy a využívání služeb, neboť nedisponuje dostatečným množstvím informací, které by člověk průměrné inteligence mohl využít jako vstupní informace pro konečné mentální rozhodnutí.

26. Technická podpora týkající se zprovoznění a vysvětlení fungování platformy pak spadá do období, kdy klient již učinil rozhodnutí uzavřít smlouvu s OCP a rozhodl se využít služeb na základě smlouvy. Poskytování technické podpory tedy nemá souvislost s prvotním kontaktováním klienta, neboť: a) technická podpora nemusí být poskytována všem osobám, jejichž kontaktní informace byly předány OCP, ale pouze těm, u kterých to odůvodňuje např. technická či jazyková nevybavenost na základě pokynu OCP. Pokud by se tedy jednalo o poskytování investiční služby dle ZPKT, postrádala by taková selekce klientů smysl a zřejmě by neodpovídala ani předmětu smluvního vztahu s OCP, když by některým klientům nebyl poskytnut kompletní balíček služeb; b) technická podpora může být poskytována i osobám, které nebyly kontaktovány účastníkem řízení a se kterými tak účastník řízení dosud nebyl v žádném kontaktu, pokud poskytnutí takové podpory odůvodňuje např. jazyková vybavenost klienta. Tato skutečnost rovněž poukazuje na to, že úkolem účastníka řízení není získat pro OCP klienta a o tohoto pak pečovat, ale naopak v souladu s pokyny OCP účastník řízení vykonává některé dílčí neodborné úkony, které nemají vzájemnou vazbu, a to ani v osobě klienta ani z hlediska časové a logické posloupnosti.
27. Výše uvedené pak vede rovněž k závěru, že ze strany účastníka řízení nedochází k poskytování investičního poradenství. Tato skutečnost ostatně nevyplývá ani z podkladů a informací, na základě kterých došlo ze strany ČNB k zahájení správního řízení. Ačkoliv ČNB ve svém oznámení tvrdí, že z podnětu p. [redacted] vyplývá, že účastník řízení poskytuje investiční poradenství, z podnětu p. [redacted] ze dne 6.9.2014, který je součástí spisu, toto nikterak nevyplývá, a to ani nepřímě. Tato skutečnost není uvedena ani v odpovědi společnosti Safecap na dotaz ČNB, která je rovněž součástí spisu. Tvrzení ČNB o tom, že by účastník řízení poskytoval investiční poradenství, tedy nemá oporu v žádném z podkladů nacházejících se ve spisu a nelze jej považovat za důvodné.
28. V případě podezření, že účastník řízení zprostředkoval 311 zákazníkům založení účtu k on-line obchodování prostřednictvím elektronických platforem provozovaných kyperským obchodníkem, se účastník řízení domnívá, že jde o nesprávnou interpretaci skutkových okolností způsobenou patrně používáním slova „zprostředkování“ v nejobecnějším slova smyslu. Účastník řízení „zprostředkoval“ uvedené klienty ve smyslu poskytnutí informace OCP o zájmu konkrétní osoby o uzavření smlouvy o poskytování investičních služeb. Nejednalo se o zprostředkování ve smyslu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních služeb, resp. provádění prací bezprostředně směřujících k uzavření takové smlouvy. Zprostředkování ve smyslu ZPKT a výkladového stanoviska ČNB nevyplývá ze žádného dokumentu, který je součástí spisu v probíhajícím správním řízení. V případě dotazu ČNB adresovaného kyperskému orgánu dohledu požaduje ČNB seznam klientů „introduced“, aniž by blíže specifikovala, co tímto pojmem rozumí. Jelikož neexistuje legální definice pojmu „introduced“ je nepochybné, že lze tento pojem použít rovněž ve vztahu k poskytnutí informace o zájmu osoby o uzavření smlouvy, tedy ve vztahu k činnosti, která vykazuje znaky tipařství. Na zmíněný dotaz se

pak ČNB dostalo stejně obecné definice, když Safecap ve své odpovědi užívá pojem „intermediated“, přičemž se opět jedná o pojem bez legální definice, který lze použít rovněž pro činnost tipaře. Z použití rozdílných pojmů rovněž vyplývá, že pochopení obsahu dotazovaných skutečností mohlo být různé u dotazujícího a dotazovaného a odpověď byla poskytnuta s důrazem na poskytnutí informací o skutečném stavu věci, aniž by bylo ze strany OCP podrobena zkoumání konkrétního možného výkladu použitých slov a jejich možného účelového užití pro další účely ČNB. Z odpovědi Safecap tedy nevyplývá přímo ani nepřímo ani to, že by účastník řízení poskytoval investiční služby ani to, že by vykonával jinou než tipařskou, resp. marketingovou činnost. Tato skutečnost nebyla ani předmětem dotazu ze strany ČNB, když se ČNB nedotazovala na charakter spolupráce a obsah a formu „zprostředkování“.

29. Poskytování jakýchkoliv investičních služeb a tudíž porušování ZPKT nevyplývá z žádného dokumentu či informace shromážděné ČNB. V případě podnětu ze strany p. [REDAKCE] se jedná o osobní pomstu p. [REDAKCE] vůči panu [REDAKCE] [REDAKCE], informace uvedené v podnětu (např. informace o společníkovi, jménech zaměstnanců) jsou nepravdivé a zmatečné a je tak zřejmé, že p. [REDAKCE] nemá znalosti skutečného stavu věci. Navíc pro své tvrzení neuvádí žádné důkazy s výjimkou informace, že může doložit kontakt na více „klientů“, kteří měli být p. [REDAKCE] obráni o sta tisíce, nicméně tyto kontakty nedokládá. Nadto je důvěryhodnost paní [REDAKCE] značně snižena v důsledku jejího předchozího jednání, kdy se pod pohružkou „udání“ na ČNB snažila od p. [REDAKCE] pro sebe získat majetkový prospěch.

Právní kvalifikace, hodnocení a závěr správního orgánu

30. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu v ustanovení § 4a uvádí, že **hlavní investiční služby a doplňkovou investiční službu uvedenou v § 4 odst. 3 písm. a) nesmí nikdo poskytovat bez povolení vydaného Českou národní bankou**, pokud tento zákon nebo jiný právní předpis nestanoví jinak.
31. Hlavní investiční službou dle ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu je přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů.
32. V případě účastníka řízení dospěl správní orgán ve správním řízení na základě provedených právních úkonů uvedených v části C. odůvodnění rozhodnutí ke zjištění **neoprávněného poskytování hlavní investiční služby dle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu**. Poskytování hlavní investiční služby spatřuje správní orgán ve skutečnosti, že účastník řízení **zprostředkoval uzavření rámcových smluv** mezi společnostmi Safecap a jednotlivými klienty, které určovaly podobu budoucích pokynů týkajících se derivátů. Zaregistrování do platformy *Trade.com* totiž představovalo uzavření rámcové smlouvy, která umožňovala následně klientům zadávat pokyny výhradně prostřednictvím webového rozhraní této platformy.
33. Tato **interpretace odpovídá dlouhodobé rozhodovací praxi** České národní banky, potažmo i praxi předchozího orgánu dohledu - Komise pro cenné papíry, a je podrobně rozvedena v metodických a výkladových materiálech České národní banky - viz např. Úřední sdělení České národní banky ze dne 18.9.2009 k povolení k činnosti obchodníka

s cennými papíry (dále jen „úřední sdělení“)²⁰ nebo Metodika k investičním službám (MIS) z prosince 2005 (dále jen „metodika“)²¹.

34. **Úřední sdělení** uvádí k hlavní investiční službě přijímání a předávání pokynů následující: *„Tato investiční služba charakterizuje obchodníka jako zprostředkovatele, který investorům umožňuje či usnadňuje především nabývání a zcizování investičních nástrojů. Pod pojmem „pokyn“ se rozumí zejména příkaz k nákupu či prodeji investičních nástrojů. Touto investiční službou je i zprostředkování uzavření rámcové smlouvy, která určuje podobu budoucích pokynů týkajících se investičních nástrojů. Ustanovení § 4 odst. 4 zákona stanoví, že i zprostředkování obchodů s investičními nástroji, tedy typicky činnost směřující k nalezení protistrany pro zákazníka, je hlavní investiční službou přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů.“*
35. **Metodika** se k této problematice velmi obdobně vyjadřuje v bodu 3.1.1. zabývající se popisem služby přijímání a předávání pokynů, cit.: *„Pod pojmem „pokyn“ se rozumí především příkaz k nákupu či prodeji investičních nástrojů, ale pokynem je i příkaz k provedení jiné investiční služby a dále uzavření rámcové smlouvy, která určuje podobu budoucích pokynů, či poskytování jiných investičních služeb. Zprostředkování uzavření rámcové smlouvy je jednáním bezprostředně směřujícím k přijímání a předávání pokynů, proto je takové jednání hodnoceno jako poskytování investiční služby dle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Za předání pokynu se v této souvislosti považuje též vyhledání protistrany, tedy sjednání kontaktu mezi dvěma zákazníky.“*
36. Výklad České národní banky sdílí i **právní doktrína**, viz např. komentář k zákonu o podnikání na kapitálovém trhu s vedoucím autorského kolektivu Mgr., Ing. et Ing. Zdeňkem Hustákem, cit.: *„V praxi je vedle zcela zjevných situací, kdy je obsah pokynu specifikován jako nákup či prodej konkrétního investičního nástroje, pod pojem pokyn zahrnováno např. i uzavření rámcové smlouvy o případném budoucím investování, případně také zprostředkování uzavření smlouvy o obhospodařování majetku zákazníka, přitom může dojít i k poskytnutí investičního poradenství, které nesmí ovšem přerůst v poskytování investiční služby obhospodařování majetku zákazníka. ... Podle § 4 odst. 4 ZPKT zahrnuje služba přijímání a předávání pokynů i zprostředkovatelskou činnost (brokerage), kdy poskytovatel této služby vyvíjí činnost tak, aby jeho zákazník měl příležitost uzavřít příslušný obchod s investičními nástroji či smlouvu o investičních nástrojích. Tzn., jedná se také o vyhledání protistran pro obchod nebo obchody na základě pokynů od zákazníka, kdy tyto obchody následně uzavře zákazník přímo s příslušnou protistranou a není rozhodné, zda se osoba, která nalezení protistrany zajišťovala, na provedení těchto obchodů dále jakýmkoliv způsobem podílela či nikoliv.“*²²
37. Z výše uvedeného vyplývá, že správní orgán konstantně považuje zprostředkování uzavření smlouvy mezi zákazníkem a obchodníkem s cennými papíry, která určí podobu budoucích pokynů, za poskytnutí hlavní investiční služby dle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

²⁰http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/legislativa/vestnik/2009/download/v_2009_12_21609_560.pdf

²¹http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financi_trh/legislativni_zakladna/archiv_KC_P/download/metodiky/metodika_investicni_sluzby_2006.pdf

²² Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 64 - 66.

38. Účastník řízení v rámci svého vyjádření k rozšíření předmětu správního řízení uvedl, že jeho činnost měla charakter propagace, resp. předávání informací společnosti Safecap a k žádnému zprostředkovávání uzavření smluv nedocházelo. Správní orgán se proto zabýval otázkou, zda vytýkané jednání účastníka řízení nemůže být podřazeno pod tzv. „típařství“. Správní orgán je přesvědčen, že nikoliv, a to z následujících důvodů. Činnost spočívající ve vyhledávání zájemců (potenciálních klientů) obchodníka s cennými papíry vykazuje znaky „típařství“, pokud je v obecné rovině pouze zjišťován zájem osoby o případné uzavření smlouvy o poskytnutí investiční služby a tato informace společně s kontaktními údaji potenciálního klienta je předána obchodníkovi s cennými papíry. Přitom nedochází k poradenství ohledně konkrétních investičních nástrojů. Takto popsaná činnost nevykazuje znaky investičních služeb a není k ní nutné povolení nebo registrace podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Výše uvedenou hranici překračují zejména aktivity, které nesměřují pouze k vyhledání („vytipování“) zájemce, ale také k jeho získání (resp. přesvědčení v podobě mentálního rozhodnutí klienta, že uzavře smlouvu s obchodníkem s cennými papíry), což je také případ účastníka řízení, jehož zaměstnanci aktivně vyhledávali potenciální zákazníky, přesvědčovali je o výhodnosti investice do společnosti Safecap, pomáhali zákazníkům s instalací a s přihlášením do platformy *Trade.com* a poskytovali individuálně určené poradenství přímo směřující k nákupu či prodeji konkrétních investičních nástrojů, jak vyplynulo z výsledků svědků [REDACTED] a [REDACTED], když svědkyně [REDACTED] provedla cca 12 obchodů a zákazník [REDACTED] s titulem VISA cca 20 obchodů. Nejednalo se tedy o pouhé předání kontaktu na kyperského obchodníka s cennými papíry společností Safecap a sdělení informací o této společnosti, jak uvádí účastník řízení ve svých vyjádřeních, ale o provázaný řetězec kroků, jehož cílem bylo přimět klienty k založení účtu na platformě *Trade.com* a uzavření smlouvy se společností Safecap. Správní orgán je přesvědčen, že se v případě účastníka řízení jednalo o promyšlené systémové jednání, jehož obchodním cílem bylo profitovat z provizí, které společnost Safecap za obchodování klientů poskytovala. Za všech 311 klientů, kterým účastník řízení zprostředkoval on-line obchodování, obdržel účastník řízení provizi ve výši 258 050 USD.
39. Na základě výše uvedených skutečností má správní orgán za prokázané, že účastník řízení vyvíjel vůči jednotlivým klientům činnost, která vedla k uzavření smluvního vztahu mezi klientem a společností Safecap. Smlouva byla uzavřena on-line a jejím předmětem byla mimo jiné i podoba budoucích pokynů, které se měly podávat rovněž on-line. Účastník řízení se podílel nejen na předmluvní fázi, ale vyvíjel činnost i následně po uzavření smlouvy.
40. Z výsledků dále vyplynulo, že nešlo o pouhou propagaci společnosti Safecap. Zjištěné skutečnosti prokazují, že účastník řízení vybavil zákazníky dostatečnými informacemi a pomocí, aby byli schopni začít obchodovat prostřednictvím elektronického systému – platformy *Trade.com*, že zprostředkoval uzavření rámcové smlouvy, a že by bez aktivní činnosti účastníka řízení, resp. jeho pracovníků, k uzavření rámcové smlouvy mezi zákazníky a společností Safecap a k obchodům na jejím základě nedošlo. Provize vyplácená účastníkovi řízení společností Safecap jej nemotivovala k provádění reklamy či propagace, ale k získání nových zákazníků pro společnost Safecap, kteří by aktivně prováděli na její platformě obchody (podmínkou vyplacení provize účastníkovi řízení bylo zřízení účtu zákazníkem, vložení prostředků ve stanovené minimální výši a otevření obchodní pozice). Bezprostředním výsledkem činnosti účastníka řízení bylo uzavření smluvního vztahu mezi společností Safecap a osloveným zákazníkem. Nešlo tedy v žádném případě o situaci, kdy by osoby oslovené účastníkem řízení po seznámení

s existencí společnosti Safecap samy, bez přispění pracovníků účastníka řízení, učinily rozhodnutí o tom, že využijí služeb Safecap a následně samy prováděly obchody s deriváty.

41. Ze svědeckých výpovědí plyne, že zákazníci byli velmi aktivně přesvědčováni pracovníky účastníka řízení o výhodnosti investice do investičních nástrojů společnosti Safecap a že by bez pomoci těchto pracovníků nebyli schopni zaregistrovat se v platformě *Trade.com* a začít v ní obchodovat.
42. Svědky popsaný průběh obchodování považuje správní orgán za hlavní důkaz správního řízení. Vzhledem k jejich vzájemné podobnosti prokazují skutkové jednání, o němž nemá správní orgán pochybnosti.
43. Ustanovení § 164 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu stanoví, že právnická osoba se dopustí správního deliktu tím, že neoprávněně vykonává nebo nabízí činnost podle tohoto zákona.
- 44. Správní orgán má na základě výše vedených důkazů za prokázané, že účastník řízení v období od ledna 2014 do prosince 2014 zprostředkoval 311 zákazníkům založení účtů k on-line obchodování s finančními rozdílovými smlouvami a s měnovými páry na trhu FOREX prostřednictvím elektronické platformy *Trade.com* společnosti Safecap Investments Ltd., přičemž za tuto činnost obdržel od společnosti Safecap Investments Ltd. provizi ve výši 258 050 USD, tedy porušil ustanovení § 4a zákona o podnikání na kapitálovém trhu, čímž naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle § 164 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.**

E. Sankce

45. Správní orgán uvážil, že posuzované porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu, kterého se účastník řízení dopustil, dosahuje takové závažnosti, že ho nelze ve správním řízení pouze projednat, ale odůvodňuje uložení peněžité pokuty.
46. Za projednávaný správní delikt je správní orgán oprávněn uložit podle ustanovení § 164 odst. 3 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu pokutu do výše 20 000 000 Kč.
47. K možné liberaci účastníka řízení dle § 192 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu správní orgán uvádí, že účastník řízení neprokázal, že vynaložil veškeré možné úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby zabránil porušení jemu stanovených povinností, a nemůže být uplatněn liberační důvod pro zproštění se odpovědnosti za spáchané správní delikty.
48. Podle ustanovení § 192 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu se při určení výměry pokuty právnické osobě přihledne k závažnosti spáchaného správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, popřípadě též k délce trvání porušení právní povinnosti, finanční situaci právnické osoby, významu neoprávněného prospěchu právnické osoby, pokud jej lze stanovit, ztrátě třetích osob způsobené zjištěným porušením právní povinnosti, součinnosti této právnické osoby v řízení o správním deliktu a předchozím správním deliktům právnické osoby.

49. Poskytování investičních služeb k derivátům bez povolení je s ohledem na horní hranici možné pokuty jedním z typově nejzávažnějších porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tato závažnost je dána tím, že tyto služby mohou poskytovat pouze subjekty, které mají náležité technické, personální a finanční zázemí, neboť se jedná o velice odbornou činnost. Neoprávněně poskytovaná služba přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů byla poskytována k rizikovým derivátovým nástrojům a navíc šlo o pákové obchody (které násobí zisk, ale i ztrátu).
50. Taktéž z hlediska konkrétního skutkového stavu zjištěného ve správním řízení je účastníkem spáchaný správní delikt velmi závažný, neboť protiprávním jednáním účastníka řízení vznikla [REDAKCE] škoda na majetku ve výši cca 730 000 Kč.
51. Co se týče způsobu spáchání správního deliktu, jedná se o protiprávní jednání komisivní povahy, tedy konání tam, kde se měl účastník řízení podle právních předpisů konání zdržet.
52. Co se týče otázky zavinění, jedná se o delikt založený na objektivní odpovědnosti, a konkrétní zavinění proto není třeba zkoumat.
53. Co se týče následků protiprávního jednání, k naplnění skutkové podstaty vytýkaného správního deliktu dochází bez ohledu na skutečnost, zda v konkrétním případě dojde příslušným jednáním ke vzniku škody na majetku zákazníků či nikoli. Případné způsobení majetkové újmy jako účinku není podmínkou pro vznik odpovědnosti za deliktní jednání. Závažným následkem je již ohrožení plně způsobilé vyvolat hmotnou újmu na majetku investorů, potažmo nehmotnou újmu na příslušném státě chráněném zájmu, k čemuž při protiprávním jednání účastníka řízení reálně docházelo.
54. Správní orgán k rozsahu správního deliktu uvádí, že se jedná o pokračování ve správním deliktu, neboť všechna dílčí protiprávní jednání byla vedena jednotným záměrem, naplňovala shodnou skutkovou podstatu správního deliktu a byla spojena stejným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou. Účastník řízení pokračoval ve správním deliktu po dlouhou dobu, v období od ledna 2014 do prosince 2014. Úprava pokračování ve správním deliktu není v předpisech správního práva výslovně upravena, ale lze ji odvozovat analogicky z trestního práva. Tato skutečnost zvyšuje závažnost projednávaného správního deliktu.
55. Se stejnou pečlivostí, s jakou správní orgán zjišťoval a hodnotil přítěžující okolnosti protiprávního jednání účastníka řízení, vyhledával správní orgán i skutečnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení. Jako takovou skutečnost vyhodnotil správní orgán to, že účastník řízení nebyl doposud za porušení právních povinností správním orgánem trestán.
56. Při rozhodování o výši ukládané pokuty správní orgán zohlednil také získané provize ve výši 258 050 USD (cca 6 170 000 Kč), které byly účastníku řízení vyplaceny za zprostředkování zákazníků společnosti Safecap v období od ledna 2014 do prosince 2014. Správní orgán se zabýval možným uplatněním reparační a preventivní funkce sankce. Ze smyslu reparační funkce sankce vyplývá, že pokuta musí nutně výrazně převyšovat výši výnosu, kterého svým protiprávním jednáním účastník řízení dosáhl, když uložením pokuty rovnající se výši výnosu by byl pouze vytvořen stav, jakoby nedošlo k jednání účastníka řízení contra legem. Reparace dále požaduje, aby majetková újma byla pro účastníka řízení také citelná. Správní orgán tak uzavírá, že v tomto případě při přihlídnutí ke všem skutkovým okolnostem, považuje pokutu ve výši zhruba dvojnásobku neoprávněně získané provize za odpovídající.

57. Správní orgán při rozhodování o výši ukládané pokuty nemohl přihlídnout k majetkovým poměrům účastníka řízení, neboť účastník řízení na usnesení, ve kterém správní orgán vyzval účastníka řízení k předložení účetních výkazů za roky 2013 a 2014, nereagoval. Poslední veřejně dostupné účetní výkazy účastníka řízení ve Sbírce listin jsou z roku 2011, kdy je nelze zohlednit vzhledem k velkému časovému odstupu a faktu, že k deliktnímu jednání (a z toho titulu k neoprávněným příjmům účastníka řízení) docházelo až v roce 2014.
58. V souladu s kontinuitou rozhodovací sankční praxe České národní banky a vzhledem k výše uvedeným skutečnostem přistoupil správní orgán k uložení peněžité pokuty ve výši uvedené ve výroku rozhodnutí, která odpovídá výši získaného prospěchu z neoprávněné činnosti. Správní orgán má za to, že zvolená výše pokuty odráží závažnost spáchaných deliktů a okolností, za nichž byly spáchány.
59. Na základě všech shora uvedených skutečností rozhodl správní orgán tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

F. Náhrada nákladů řízení

60. Správní orgán ze shora uvedených důvodů shledal, že účastník řízení svým jednáním porušil zákon o podnikání na kapitálovém trhu. 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.
61. 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 ustanovením § 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 účastníkovi řízení k úhradě náklady řízení Sp/2014/327/573 ve výši 1 000 Kč.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze podat rozklad dle ustanovení § 6 odst. 3 zákona o dohledu k bankovní radě České národní banky, prostřednictvím sekce licenčních a sankčních řízení, odboru sankčních řízení, Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1, a to do 15 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

otisk úředního razítka



podepsáno elektronicky



podepsáno elektronicky

- rozhodnutí bankovní rady České národní banky o rozkladu č.j. 2016/41839/CNB/110 ze dne 7. dubna 2016, sp.zn. Sp/2014/327/573

V Praze dne 7. dubna 2016
Č.j.: 2016/41839/CNB/110
Počet listů: 9
Vypraveno dne: 12. dubna 2016

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 28. 12. 2015 společností Regirt Propeat, s.r.o., IČO: 29059534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 - Hlubočepy, rozhodnutí České národní banky ze dne 11. 12. 2015, č.j. 2015/137262/570, sp. zn. Sp/2014/327/573, 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:

Rozklad společnosti Regirt Propeat, s.r.o., IČO: 29059534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 - Hlubočepy, se podle § 90 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance zamítá a rozhodnutí České národní banky ze dne 11. 12. 2015, č.j. 2015/137262/570, sp. zn. Sp/2014/327/573, se potvrzuje.

ODŮVODNĚNÍ

[1.] Dne 9. 4. 2015 Česká národní banka jako správní orgán prvního stupně (dále jen „správní orgán prvního stupně“) zahájila doručením oznámení o zahájení správního řízení, č.j. 2015/37901/570, ze dne 7. 4. 2015 (dále jen „oznámení o zahájení správního řízení“) se společností Regirt Propeat, s.r.o., IČO: 29059534, se sídlem Pod Habrovou 445/3, 152 00 Praha 5 - Hlubočepy²³ (dále jen „účastník řízení“), správní řízení, a to ve věci důvodného podezření, že účastník řízení poskytoval svým zákazníkům bez oprávnění hlavní investiční službu přijímání a předávání pokynů podle § 4 odst. 2 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“ nebo „ZPKT“), týkajících se derivátů podle § 3 odst. 1 písm. d) a f) ZPKT.

[2.] Dne 11. 12. 2015 vydal správní orgán prvního stupně rozhodnutí č.j. 2015/137262/570, sp. zn. Sp/2014/327/573 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byla účastníkovi řízení podle § 164 odst. 3 písm. b) ZPKT uložena pokuta 12 000 000 Kč za to, že poskytoval bez oprávnění hlavní investiční službu podle § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT týkající se derivátů dle § 3 odst. 1 písm. d) a f) ZPKT, když v období od ledna 2014 do prosince 2014 zprostředkoval 311 zákazníkům založení účtu k on-line obchodování s finančními rozdílovými smlouvami (Contracts for Differences) a s měnovými páry na trhu FOREX prostřednictvím elektronických platforem provozovaných kyperským obchodníkem s cennými papíry Safecap Investments Ltd., se sídlem Kafkasou 9, Treppides Tower, 6th

²³ V době zahájení řízení GALIS s.r.o., IČO: 29059534, se sídlem Husova 240/5, 110 00 Praha 1 - Staré Město.

Floor, Aglantzia, 2112, Nicosia, Kyperská republika (dále jen „Safecap Investments Ltd.“), a tedy porušil § 4a ZPKT, čímž se dopustil správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. a) ZPKT.

[3.] Napadené rozhodnutí bylo účastníkovi řízení doručeno prostřednictvím datové schránky dne 14. 12. 2015. Dne 28. 12. 2015 podal účastník řízení proti napadenému rozhodnutí rozklad.

[4.] Účastník řízení navrhuje, aby v rámci řízení o rozkladu bylo napadené rozhodnutí zrušeno, případně pokud bude shledáno, že došlo k naplnění znaků vytýkaného správního deliktu, aby bankovní rada rozhodla o snížení pokuty.

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

[6.] Bankovní rada po přezkoumání napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, dospěla k závěru, že správní orgán prvního stupně shromáždil podklady v rozsahu, který je dostatečnou oporou pro vydání napadeného rozhodnutí v souladu s ustanoveními § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu. K jednotlivým námitkám obsaženým v rozkladu účastníka řízení uvádí bankovní rada následující vypořádání.

1. K námitce, že nebyla poskytována investiční služba, ale služby marketingu a služby administrativní a technické povahy

[7.] *Účastník řízení trvá na svém původním vyjádření ze dne 28. 4. 2015, tedy že na základě smlouvy uzavřené se společností Safecap Investments Ltd. poskytoval společnosti Safecap Investments Ltd. služby marketingu, poskytování marketingových informací o platformách provozovaných obchodníkem s cennými papíry, organizování konferencí a summitů pořádaných společností Safecap Investments Ltd., služby administrativního a technického charakteru. Nejednalo se o poskytování investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ani žádné další investiční služby.*

[8.] Bankovní rada konstatuje, že z výsledku dvou svědků vyplynulo, že pracovníci účastníka řízení přesvědčovali zákazníky [REDAKCE] a [REDAKCE] o výhodnosti investice se společností Safecap Investments Ltd., dále že pracovníci účastníka řízení pomáhali uvedeným zákazníkům s přihlášením do platformy Trade.com a s její instalací a nadále alespoň po nějakou dobu s těmito zákazníky aktivně komunikovali. Pracovníci účastníka řízení tedy seznámili tyto zákazníky se společností Safecap Investments Ltd. a s jejími obchody zaměřenými výlučně na deriváty, vysvětlili jim způsob, jakým mají tuto společnost kontaktovat a vstoupit s ní do smluvního vztahu, a minimálně s prvními obchody, resp. s prvním zadáváním pokynů pomáhali (včetně doporučení, do kterých investičních nástrojů investovat). Činnost účastníka řízení, jak vyplývá z výsledku těchto svědků, výrazně překračovala poskytování služeb marketingu, organizování konferencí a poskytování služeb administrativní a technické povahy. Účastník řízení zprostředkoval mezi společností Safecap Investments Ltd. a jednotlivými zákazníky uzavírání rámcových smluv, které určovaly podobu budoucích pokynů, a tudíž poskytoval investiční službu přijímání a předávání pokynů, tak jak je tato služba vymezena v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu, vykládána Českou národní bankou²⁴, jakož i právní teorií²⁵. V té souvislosti bankovní rada odkazuje na body 32. až 36. napadeného rozhodnutí. Právě za tuto činnost, nikoli za služby marketingu nebo služby administrativní a technické povahy byl účastník řízení odměňován.

²⁴ Úřední sdělení České národní banky ze dne 18. 9. 2009 k povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry, Metodika k investičním službám z prosince 2005 vydána tehdejší Komisí pro cenné papíry (MIS).

²⁵ Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 64 - 66.

[9.] Z dokazování provedeného správním orgánem prvního stupně dále vyplynulo, že cílem účastníka řízení nebylo ani pouhé získání kontaktů na případné zájemce o obchodování s investičními nástroji a předání těchto kontaktů společnosti Safecap Investments Ltd., tj. že nešlo o tipařství. Bezprostředním výsledkem činnosti účastníka řízení bylo uzavření smluvního vztahu mezi obchodníkem s cennými papíry a účastníkem řízení osloveným zákazníkem.

[10.] Bankovní rada rovněž odmítá, že by napadené rozhodnutí bylo založeno jen na výpovědi dvou svědků. Zásadní pro závěry správního orgánu prvního stupně byla také konstrukce provizního systému společnosti Safecap Investments Ltd. (bod 40. napadeného rozhodnutí), kterou účastník řízení nikterak nezpochybnil. Bankovní rada zdůrazňuje, že provize vyplácená účastníkovi řízení společností Safecap Investments Ltd. jej nemotivovala k provádění marketingových činností ani k poskytování služeb administrativní a technické povahy, ale k získání nových zákazníků pro společnost Safecap Investments Ltd., kteří by aktivně prováděli na její platformě obchody. Podmínkou vyplacení provize účastníkovi řízení totiž bylo zřízení účtu zákazníkem, vložení prostředků ve stanovené minimální výši a otevření obchodní pozice. Bezprostředním výsledkem činnosti účastníka řízení bylo uzavření smluvního vztahu mezi kyperským obchodníkem s cennými papíry, konkrétně tedy společností Safecap Investments Ltd., a osloveným zákazníkem. Nešlo v žádném případě o situaci, že by osoby oslovené účastníkem řízení po seznámení s existencí společnosti Safecap Investments Ltd. bez přispění pracovníků účastníka řízení učinily rozhodnutí o tom, že využijí služeb Safecap Investments Ltd., zaregistrovaly se na její platformu Trade.com a následně samy prováděly obchody s deriváty.

[11.] Bankovní rada nesouhlasí s účastníkem řízení, že výsledkem jeho činnosti mělo být pouze zjištění zájmu osoby o případné uzavření smlouvy o poskytnutí investičního poradenství, a nikoli uzavření smlouvy o poskytování investičních služeb se společností Safecap Investments Ltd. Z výslechu svědků a z konstrukce provizního systému vyplývá, že účastník řízení obdržel odměnu za zprostředkování teprve poté, co zákazníci smlouvu se společností Safecap Investments Ltd. uzavřeli, vložili minimální vklad a začali obchodovat. Pokud zákazník, jak vyplývá z výslechu svědka ██████████, vložil vklad a obchodovat nezačal, byl opakovaně kontaktován pracovníky účastníka řízení a přesvědčován, aby začal obchodovat. Účastník řízení měl od prvního kontaktování zákazníka zájem na tom, aby zákazníci smlouvu s obchodníkem s cennými papíry uzavřeli a obchodovat začali, jinak by neobdržel provizi. Instalace platformy k obchodování byla prováděna zákazníky na základě výsledku zprostředkovatelské činnosti (a přesvědčování zákazníků) prováděné pracovníky účastníka řízení, nešlo tedy jen o technickou podporu vyžadovanou zákazníky, jak uvádí účastník řízení.

2. K námitce, že v napadeném rozhodnutí nebyly vypořádány námitky účastníka řízení

[12.] *Účastník řízení namítá, že napadené rozhodnutí postrádá náležité vypořádání se s tvrzeními, která uvedl ve svém vyjádření ze dne 28. 4. 2015 k oznámení o zahájení správního řízení, zejména pak s tvrzením týkajícím se podnětu paní ██████████ a dále možné jazykové kolize, pokud jde o vyjádření společnosti Safecap Investments Ltd. nebo také předchozí konzultace společnosti Safecap Investments Ltd. s Českou národní bankou. Podle účastníka řízení by mělo být součástí odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádření správního orgánu prvního stupně k jeho tvrzením, resp. vypořádání námitek, které uplatnil. To, že nedošlo v napadeném rozhodnutí k vypořádání tvrzení a námitek účastníka řízení, činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Účastník řízení v té souvislosti odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 104/2013.*

[13.] Účastník řízení pak ve svém vyjádření ze dne 28. 4. 2015 podrobně namítal nesprávnou interpretaci skutkových okolností způsobenou patrně nesprávnou interpretací slova „zprostředkování“ v nejobecnějším slova smyslu. Účastník řízení tvrdil, že „zprostředkoval“ klienty ve smyslu poskytnutí informace obchodníkovi s cennými papíry o zájmu konkrétních osob o uzavření smlouvy o poskytnutí investiční služby, nikoli ve smyslu zprostředkování přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních služeb. Účastník řízení dále namítal, že správní orgán prvního stupně požadoval po kyperském orgánu dohledu (Cyprus Securities and Exchange Commission) seznam zákazníků „introduced“, aniž by specifikoval, co tímto pojmem rozumí. Podle účastníka řízení neexistuje legální definice pojmu „introduced“ a je nepochybné, že lze tento pojem použít rovněž ve vztahu k poskytnutí informace o zájmu osoby o uzavření smlouvy, tedy ve vztahu k činnosti, jež vykazuje znaky tipařství. Na dotaz správního orgánu prvního stupně reagovala společnost Safecap Investments Ltd. odpovědí, ve které užíla ve vztahu k zákazníkům pojmu „intermediated“, který lze rovněž použít pro činnost tipaře. Z odpovědi zaslané společností Safecap Investments Ltd. nevyplývá, že by účastník řízení poskytoval investiční služby ani že by vykonával jinou než tipařskou nebo marketingovou činnost.

[14.] Bankovní rada uvádí, že napadené rozhodnutí není odůvodněno stížností ani výpovědí paní ██████████, ta jen zaslala prvotní podnět (stížnost), na jehož základě bylo zahájeno šetření činnosti účastníka řízení. Informace poskytnuté paní ██████████ tedy správní orgán prvního stupně nebral v napadeném rozhodnutí při popisu ani hodnocení skutku v potaz.

[15.] Pokud jde o nevypořádání námitek účastníka řízení týkajících se možného jazykového posunu vyjádření společnosti Safecap Investments Ltd. a odpovědi České národní banky na jeho kvalifikovaný dotaz, bankovní rada uvádí, že postup správního orgánu prvního stupně není na újmu zákonnosti napadeného rozhodnutí, neboť námítka jsou zjevně neopodstatněné.

[16.] K námitce týkající se jazykového výkladu bankovní rada uvádí, že v bodech 38. až 41. napadeného rozhodnutí se správní orgán prvního stupně podrobně zabýval otázkou, zda vytýkané jednání účastníka řízení lze podřadit pod tipařství či toto jednání již naplňuje znaky investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí nikterak nevyplývá, že by správní orgán prvního stupně z užití slov „introduced“ či „intermediated“ dovodil deliktní jednání účastníka řízení. Skutkové závěry správního orgánu prvního stupně tak nebyly založeny na tom, že společnost Safecap Investments Ltd. v odpovědi na jeho dotaz učiněný prostřednictvím kyperského orgánu dohledu uvedla, že „[i]n reference to the first bullet of the Letter - please find enclosed an Appendix A indicating the information requested for all Czech clients who were intermediated to the Company by Galis s.r.o. ID 20959594 (“Galis”).“ Z odůvodnění napadeného rozhodnutí bankovní rada zjistila, že správní orgán prvního stupně učinil skutkové závěry na základě výpovědí svědků a konstrukce provizního systému společnosti Safecap Investments Ltd., na jehož základě byla účastníkovi řízení vyplácena provize.

[17.] Pokud jde o kvalifikovaný dotaz, na který účastník řízení odkazuje, bankovní rada konstatuje, že jeho obsahem byla žádost tazatele o zodpovězení otázky, zda dohledu České národní banky podléhá, resp. zda se vyžaduje získání příslušného oprávnění pro činnost spočívající ve (i) vyhledávání zájemců o služby obchodníka s cennými papíry, (ii) průzkumu spokojenosti stávajících zákazníků obchodníka s cennými papíry a (iii) evidenci smluvní dokumentace. V odpovědi na tento dotaz Česká národní banka uvedla, že činnost spočívající ve vyhledávání zájemců (potenciálních klientů) vykazuje znaky tipařství, jen pokud je v obecné rovině zjišťován zájem osoby o případné uzavření smlouvy o poskytnutí investiční služby a tato informace je společně s kontaktními údaji potenciálního klienta bez dalšího předána obchodníkovi s cennými papíry. Takto popsaná činnost nevykazuje znaky investičních služeb a není k ní nutné povolení nebo registrace podle zákona o podnikání

na kapitálovém trhu. Česká národní banka dále v odpovědi na dotaz uvedla, že z dotazu nelze dostatečně posoudit, nakolik tazatelem zamýšlená činnost naplní (nepřesáhne) uvedené znaky tipařství a průzkumu spokojenosti. Česká národní banka tazatele upozornila, že činnosti vedoucí k získání zákazníka bývají v praxi velmi často spojeny s určitou formou poskytování investičního poradenství či investičních doporučení, přičemž výkon těchto činností již dohledu a regulaci ze strany České národní banky podléhá.

[18.] Bankovní rada dodává, že správní orgán prvního stupně v souladu se správním řádem i účastníkem řízení citovaným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, sp. zn. 7 As 104/2013, v napadeném rozhodnutí uvedl důvody výroku napadeného rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán prvního stupně řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů. Pokud jde o nedůsledné vypořádání námitek účastníka řízení správním orgánem prvního stupně v napadeném rozhodnutí, bankovní rada odkazuje na bod 15. tohoto rozhodnutí o rozkladu a na vypořádání námitek účastníka řízení výše. Bankovní rada v té souvislosti dále odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, ve které se soud opakovaně vyjádřil k problematice jednotnosti prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí s tím, že orgán druhého stupně může doplnit odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2015, sp. zn. 10 As 123/2014 - 41, ve kterém soud uvedl: „[j]e ale také třeba připomenout, že řízení, z něhož vzešlo správní rozhodnutí, je ovládáno zásadou jednotnosti. Tato zásada vyjadřuje, že řízení až do vydání rozhodnutí představuje jeden celek. Je proto přípustné, aby odvolací orgán doplnil závěry rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Tento názor má oporu v judikatuře Nejvyššího správního soudu, podle níž může odvolací či rozkladový správní orgán nahradit část odůvodnění orgánu I. stupně vlastní úvahou a korigovat dílčí argumentační nepřesnost podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (srov. např. rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012- 47).“.

3. K ochraně dobré víry v souvislosti s podaným kvalifikovaným dotazem

[19.] Účastník řízení namítá, že se řídil odpovědí České národní banky na kvalifikovaný dotaz, který byl zaslán ještě před zahájením jeho spolupráce se společností Safecap Investments Ltd. V dotazu byl popsán průběh a podstata spolupráce s touto společností. Při své činnosti se účastník řízení řídil odpovědí České národní banky a byl v dobré víře, že neposkytuje investiční služby. Tato skutečnost, která svědčí pro účastníka řízení, nebyla v napadeném rozhodnutí zohledněna.

[20.] Bankovní rada odkazuje na bod 17. tohoto rozhodnutí o rozkladu a odmítá, že by účastník řízení v dobré víře vycházel z odpovědi na kvalifikovaný dotaz. Toto tvrzení účastníka řízení je nepravdivé. Naopak, v odpovědi na dotaz, byl tazatel upozorněn na to, že činnost vedoucí k získání zákazníka je často spojena s poskytováním investičního poradenství nebo investičních doporučení, tedy že činnost účastníka řízení může představovat neoprávněné poskytování investičních služeb. To, že účastník řízení nepostupoval v souladu se stanoviskem České národní banky, správní orgán prvního stupně správně neposoudil jako polehčující okolnost, když jde o okolnost přitěžující.

4. K výsledku svědků

[21.] Účastník řízení namítá, že svědecké výpovědi dvou osob z celkového počtu zákazníků nepovažuje za reprezentativní vzorek, který by prokazoval, že účastník řízení poskytoval investiční služby v rozsahu tvrzeném v napadeném rozhodnutí. Dva svědci nepoukazují na systémovost jednání účastníka řízení. Svědci dále byli osobami, které měly realizovat z obchodování ztráty, což mohlo negativně ovlivnit nejen jejich hodnocení obchodníka s cennými papíry, ale i všech jeho spolupracujících subjektů. Výpověď svědků navíc není

podle názoru účastníka řízení opřena o žádné další důkazy, které by prokazovaly, že tvrzení svědků jsou pravdivá. Účastník řízení se domnívá, že výpovědi svědků nepotvrzují, že by bez činnosti účastníka řízení k uzavření smlouvy mezi klienty a společností Safecap Investments Ltd. nedošlo, ale pouze skutečnost, že v případě neznalosti obsluhy platformy byla klientům poskytnuta součinnost při její instalaci. Účastník řízení namítá, že v rámci výsledků byly správním orgánem prvního stupně svědkům kladeny sugestivní nebo kapciózní otázky (tj. zákeřné, úskočné, návodné), viz strana 6 napadeného rozhodnutí, bod 20.

[22.] Bankovní rada odkazuje na body 10. a 11. tohoto rozhodnutí o rozkladu a odmítá námitky účastníka řízení jako účelové a nepodložené. To, že činnost účastníka řízení nebyla pouhým zjišťováním zájmu osob o uzavření smlouvy o poskytování investičních služeb, technickou podporou ani marketingovou činností (poskytování informací, organizování konferencí apod.), neplyne pouze z výsledků dvou svědků, ale také z nastavení provizního systému, resp. způsobu odměňování účastníka řízení ze strany obchodníka s cennými papíry.

[23.] Současně bankovní rada uvádí, že považuje svědky [REDAKCE] a [REDAKCE] za věrohodné, neboť jejich výpověď byla spontánní, neobsahuje rozpory ani nenaznačuje, že by byla motivována ztrátami, které utrpěli z obchodování. Bankovní rada zdůrazňuje, že v případě svědka [REDAKCE] ke ztrátám z obchodů nedošlo (srov. bod 21. napadeného rozhodnutí), přesto se jeho svědecká výpověď, pokud jde o činnost pracovníků účastníka řízení, shoduje s výpovědí svědkyně [REDAKCE]. Svědci tedy nezávisle na sobě vypovídali o skutkových okolnostech shodně.

[24.] Bankovní rada uvádí, že je jí z úřední činnosti známo, že svědci jsou vybíráni správním orgánem prvního stupně náhodně. V posuzovaném případě nemá žádný důvod pochybovat, že by tomu bylo jinak. Správní orgán prvního stupně vybral ze seznamu zákazníků předloženého společností Safecap Investments Ltd. náhodně tři zákazníky, které pro uvedenou společnost získal účastník řízení, a dva z nich vyslechl (když se třetí zákazník předvolaný jako svědek k výsledku nedostavil).

[25.] Bankovní rada nesouhlasí s účastníkem řízení, že by svědkům byly kladeny kapciózní nebo sugestivní otázky. Každý ze svědků byl na začátku výsledku vyzván, aby popsal vlastními slovy spolupráci s účastníkem řízení, a dotazy pracovníka správního orgánu prvního stupně byly doplňující a upřesňující.

[26.] Založit rozhodnutí na výsledku dvou namátkou vybraných svědků není nepřijatelný ani nedovolený postup. Bankovní rada odkazuje v té souvislosti na § 55 správního řádu, který upravuje důkaz svědeckou výpovědí. Z hlediska procesní ekonomie nelze požadovat, aby v předmětném případě bylo vyslechnuto správním orgánem prvního stupně více, nebo snad dokonce většina zákazníků účastníka řízení. Důkazy, které shromáždil správní orgán prvního stupně pro vydání napadeného rozhodnutí, jsou dostatečné.

5. K výši uložené pokuty

[27.] *Účastník řízení namítá, že výše uložené pokuty je neadekvátní, neboť pokuta bez jakéhokoliv opodstatněného důvodu převyšuje příjmy účastníka řízení a je pro něho likvidační. Účastník řízení se domnívá, že pokuta byla uložena v rozporu se zásadou proporcionality. Účastník řízení namítá, že ačkoli správnímu orgánu prvního stupně nedoložil účetní závěrku, správní orgán prvního stupně si tuto závěrku mohl opatřit i bez jeho součinnosti. Odhady, které správní orgán prvního stupně učinil ohledně majetkových poměrů účastníka řízení, jsou zcela nepřiměřené. Následně proto správní orgán prvního stupně nestanovil přiměřenou výši pokuty.*

[28.] *Účastník řízení namítá, že s přihlédnutím ke skutečnostem výše a k tomu, že uložená pokuta mnohonásobně převyšuje pokuty ukládané v obdobných případech, došlo k porušení*

zákazu zneužití diskrečních pravomocí správního orgánu. Podle účastníka řízení je z hlediska zásady legitimního očekávání nutné, aby správní orgán rozhodl způsobem očekávatelným a předvídatelným s ohledem na rozhodnutí v obdobných případech tak, aby nevznikaly ve skutkově shodných nebo podobných případech nedůvodné rozdíly. Účastník řízení nekonkrétně odkazuje na taková obdobná rozhodnutí, která mají být dostupná na internetových stránkách České národní banky a ve kterých byla uložena sankce např. ve výši 100 000 Kč.

[29.] Bankovní rada odmítá námitky účastníka řízení jako neopodstatněné a účelové. Správní orgán prvního stupně odůvodnil výši sankce v bodech 45. až 59. napadeného rozhodnutí. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, správní orgán prvního stupně vzal v úvahu kritéria vymezená v § 192 odst. 2 ZPKT a zhodnotil závažnost deliktu. Správní orgán prvního stupně se vypořádal s typovou závažností deliktu, způsobem jeho spáchání, zabýval se otázkou zavinění a uvedl, že jde v případě účastníka řízení o delikt založený na objektivní odpovědnosti. Správní orgán prvního stupně rovněž vyhodnotil jako polehčující okolnost, že účastník řízení nebyl nikdy za porušení právních povinností správním orgánem prvního stupně trestán. Správní orgán prvního stupně správně posoudil delikt jako závažný také z hlediska následků činnosti účastníka řízení, když nebyť protiprávního jednání účastníka řízení, nedošlo by u svědkyně [REDAKCE] ke škodě na majetku (viz bod 50. napadeného rozhodnutí).

[30.] Bankovní rada proto nesouhlasí s námitkou týkající se nepřiměřenosti uložené pokuty a zdůrazňuje, že neoprávněné poskytování služeb patří mezi typově nejzávažnější delikty na kapitálovém trhu, což plyne také z § 164 odst. 3 písm. b) ZPKT, který stanoví horní hranici pokuty za neoprávněné poskytování investičních služeb ve výši 20 000 000 Kč (vyšší horní hranice pro uložení pokuty v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu pro osoby, které nejsou obchodníkem s cennými papíry, není). Bankovní rada dále souhlasí se správním orgánem prvního stupně, že protiprávní činnost účastníka řízení probíhala po dlouhou dobu, a to minimálně od ledna 2014 do prosince 2014, a týkala se 311 zákazníků. Neoprávněně poskytovaná služba přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů byla poskytována k rizikovým derivátovým nástrojům (šlo o pákové obchody, které násobí zisk, ale i ztrátu).

[31.] Výši pokuty správní orgán prvního stupně odvodil zejména ze závažnosti deliktu účastníka řízení a dále z výše jeho provize získané deliktní činností, tj. celkem 258 050 USD (v době rozhodování správního orgánu prvního stupně cca 6 170 000 Kč). Správní orgán prvního stupně uvedl, že výše pokuty odpovídá zhruba dvojnásobku provize z neoprávněné činnosti (srov. bod 56. napadeného rozhodnutí), což je v souladu s jeho rozhodovací praxí. Bankovní rada dodává, že pokuta byla, z důvodu vysoké závažnosti deliktu účastníka řízení a významného majetkového prospěchu získaného neoprávněnou činností, stanovena v horní polovině výměry peněžité sankce, nikoli ale při její horní hranici.

[32.] K námitce účastníka řízení, že pokuta bez opodstatněného a zjevného důvodu převyšuje příjmy společnosti a je pro společnost zcela likvidační, bankovní rada poukazuje na mimořádnou závažnost deliktního jednání účastníka řízení a konstatuje, že jednání účastníka řízení, který nereaguje na výzvy správního orgánu prvního stupně k předložení účetních závěrek a porušuje zákonnou povinnost zakládat účetní závěrky do sbírky listin obchodního rejstříku, nemůže být důvodem pro snížení pokuty s odkazem na její likvidační povahu. Účastník řízení měl možnost po celou dobu správního řízení nebo k podanému rozkladu doložit své majetkové poměry, to však zjevně účelově neučinil. Bankovní rada v té souvislosti odkazuje na judikaturu správních soudů.

[33.] V rozhodnutí č.j. 9 Afs 127/2007 - 286 ze dne 19. 6. 2008 Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*tvrzení stěžovatele obsažená v kasační stížnosti považuje Nejvyšší správní soud za nevěrohodná a v některých případech i nepravdivá, tudíž k nim není možno přihlédnout. Stěžovatel se tak sám nedbáním svých zákonných povinností dostal do důkazní nouze, když to byl správní orgán, kdo tvrzení o přiměřenosti výše stanovené pokuty unesl. Nelze se tak porušením svých zákonných povinností dovolávat svých práv.*“.

[34.] V rozhodnutí č.j. 10 A 135/2014 - 48 ze dne 30. 11. 2015 Krajský soud v Českých Budějovicích uvedl, že „*[z] obsahu správních rozhodnutí jakož i z obsahu správního spisu vyplývá, že se správní orgány snažily dostát své povinnosti, vyplývající jim z výše uvedené judikatury Nejvyššího správního soudu (ze dne 20. 4. 2010 č.j. IAs 9/2008 – 133), když správní orgán prvního stupně v průběhu správního řízení za tímto účelem žalobce vyzýval k prokázání majetkových poměrů. Žalobce však na tuto výzvu správního orgánu reagoval odmítavě a správní orgán tak neměl bližší informace o majetkových poměrech žalobce a neměl tak možnost náležitě přezkoumat možné likvidační důsledky uložené pokuty... Za této situace krajský soud nemůže, než konstatovat, že žalobce již v řízení před správními orgány měl opakovaně možnost doložit své majetkové poměry, a to např. daňovými priznáními či rozvahami a příslušnými výkazy zisků a ztrát, aby tak doložil možné likvidační důsledky uložené sankce, toto však neučinil, a to přestože nyní v řízení před správním soudem namítá, že správní orgány nebyly v této otázce dostatečně činné. Žalobce však sám zapříčinil, že ve správním řízení nebylo možné dostatečně posoudit možné likvidační důsledky uložené sankce, ačkoliv toto ovlivnit mohl...“.*

[35.] Bankovní rada odmítá, že by napadené rozhodnutí vybočovalo z rozhodovací praxe správního orgánu prvního stupně a že by v daném případě šlo o zneužití diskrece. Účastník řízení neuvádí jediné konkrétní rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, které by jeho tvrzení mělo dokládat či podporovat. Bankovní radě není z úřední činnosti známo, že by v jiném obdobném případě byla uložena sankce ve výši 100 000 Kč. Naopak ve skutkově podobných případech jsou ukládány sankce v řádech milionů korun českých. Konkrétní výše sankce je pak určována správním orgánem prvního stupně na základě kritérií uvedených v § 192 odst. 2 ZPKT a stanovených judikaturou správních soudů, tj. s přihlédnutím k závažnosti deliktu, zejména pak způsobu spáchání, následkům deliktu, okolnostem, za nichž byl delikt spáchán, délce trvání protiprávní činnosti, finanční situaci účastníka řízení, ztrátě třetích osob, součinnosti účastníka řízení, předchozím správním deliktům, zavinění, k výši neoprávněného majetkového prospěchu. Tyto okolnosti se u každého případu liší, správní orgán prvního stupně nemůže ukládat sankce podle tabulek, ale pouze na základě uvážení všech okolností určujících závažnost deliktu, což se v předmětném případě stalo.

[36.] Bankovní rada po posouzení věci dospěla k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí vadami způsobujícími jeho nesprávnost či nezákonnost. S ohledem na výše uvedené považuje bankovní rada námitky uvedené v rozkladu za nedůvodné a rozhodla tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se v souladu s ustanovením § 152 odst. 4 ve spojení s § 91 odst. 1 správního řádu nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka



podepsáno elektronicky



podepsáno elektronicky