

Sekce licenčních a sankčních řízení

V Praze dne 11. února 2020
Č.j. 2020 / 23726 / 570
Ke sp. zn. Sp/2019/82/573
Počet stran: 35

Komerční banka, a.s.
IČO: 453 17 054
Na Příkopě 33
114 07 Praha 1

ROZHODNUTÍ

Česká národní banka (dále též jen „**správní orgán**“) jako orgán dohledu nad finančním trhem podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o České národní bance**“), orgán dohledu nad činností bank podle zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o bankách**“), dále provedeného vyhláškou České národní banky č. 163/2014 Sb., o výkonu činnosti bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, ve znění vyhlášky č. 392/2017 Sb. (dále též jen „**Vyhláška 163/2014**“), a 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 a podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o podnikání na kapitálovém trhu**“), rozhodla v řízení vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**přestupkový zákon**“) ve spojení se zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) se společností Komerční banka, a.s., IČO: 453 17 054, se sídlem Na Příkopě 33, 114 07 Praha 1 (dále též jen „**účastník řízení**“) t a k t o:

I.

Společnost Komerční banka, a.s., IČO: 453 17 054, se sídlem Na Příkopě 33, 114 07 Praha 1, se uznává vinnou, že

- (i) neuchovala veškeré záznamy telefonických hovorů pracovníků pobočkové sítě se zákazníky nebo potenciálními zákazníky týkající se investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, za období od 3.1.2018 do 11.10.2019, když používala ke komunikaci se zákazníky a potenciálními zákazníky rovněž nenahrávané telefonní linky,
- (ii) k 1.1.2018 nezajistila, aby její řídicí a kontrolní systém zahrnoval řádné administrativní postupy v oblasti uchovávání záznamů komunikace se zákazníkem, týkající se investičních služeb, a záznamy komunikace s potenciálním zákazníkem, když do svých vnitřních předpisů nezpracovala povinnost pracovníků pobočkové sítě pořizovat záznamy z osobních jednání se

zákazníky, týkající se investičních služeb, a záznamy z osobních jednání s potenciálními zákazníky,

(iii) neuchovala záznamy z osobních jednání se zákazníky týkající se investičních služeb u 5 z 23 kontrolovaných zákazníků, a to

a) z osobního jednání se společností [REDAKCE], které se uskutečnilo dne 28.7.2017 a týkalo se investičních služeb, a dále z osobního jednání s [REDAKCE], které se uskutečnilo dne 4.10.2017, a z osobního jednání s [REDAKCE], které se uskutečnilo dne 23.11.2017, v jejichž rámci došlo k písemnému podání a přijetí pokynů těchto zákazníků,

b) z osobního jednání se společností [REDAKCE], které se uskutečnilo ve dnech 5.1.2018, 8.1.2018, 25.1.2018, 26.1.2018, 29.1.2018, 6.2.2018 a 7.2.2018, z osobního jednání s [REDAKCE], které se uskutečnilo dne 20.2.2018, a z osobního jednání s [REDAKCE], které se uskutečnilo dne 26.2.2018, v jejichž rámci došlo k písemnému podání a přijetí pokynů těchto zákazníků,

č í m ž p o r u š i l a

ad i) povinnost podle ustanovení § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s ustanovením § 17 odst. 1 téhož zákona,

ad ii) povinnost podle ustanovení § 12 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018 ve spojení s ustanovením § 12a odst. 1 písm. a) bod 3. téhož zákona ve shodném znění a ustanovením § 10 odst. 3 písm. a) bod 1. Vyhlášky 163/2014,

ad iii) písm. a) povinnost podle § 17 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018,

ad iii) písm. b) povinnost podle § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

a d o p u s t i l a s e

ad i) přestupku obchodníka s cennými papíry podle § 164 odst. 1 písm. w) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

ad ii) přestupku obchodníka s cennými papíry podle § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018,

ad iii) písm. a) přestupku obchodníka s cennými papíry podle § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018,

ad iii) písm. b) přestupku obchodníka s cennými papíry podle § 164 odst. 1 písm. w) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

z a c o ž s e j í u k l á d á

podle ustanovení § 164 odst. 4 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu pokuta ve výši 2 000 000 Kč (slovy dva miliony korun českých). Pokuta je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu vedený u České národní banky, č. 2700-67724011/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

II.

Společnosti Komerční banka, a.s., IČO: 453 17 054, se sídlem Na Příkopě 33, 114 07 Praha 1, se k nápravě nedostatku spočívajícího v porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu uvedeného ve výroku (i) tohoto rozhodnutí podle ustanovení § 136 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu

u k l á d á

ve lhůtě do 30.4.2020 zajistit, aby telefonická komunikace týkající se investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, a to i v případě, že k poskytnutí takové investiční služby nedojde, byla nahrávána.

Společnost Komerční banka, a.s., IČO: 453 17 054, se sídlem Na Příkopě 33, 114 07 Praha 1, podle § 136 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu informuje písemně bez zbytečného odkladu o realizaci uvedených opatření k nápravě Českou národní banku.

III.

Společnosti Komerční banka, a.s., IČO: 453 17 054, se sídlem Na Příkopě 33, 114 07 Praha 1, 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 řízení, ve znění vyhlášky č. 112/2017 Sb., ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč (slovy jeden tisíc korun českých). Náhrada nákladů řízení je splatná 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.

ODŮVODNĚNÍ

A. Identifikace účastníka řízení

1. Účastník řízení je od 5.3.1992 zapsán v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 1360, jako akciová společnost, jejímž předmětem podnikání jsou bankovní činnosti uvedené v § 1 odst. 1 písm. a) a b) a odst. 3 zákona o bankách a dále také činnosti vykonávané pro jiného, které souvisejí se zajištěním provozu účastníka řízení a jím ovládaných jiných bank, spořitelních a úvěrních družstev, obchodníků s cennými papíry, pojišťoven, zajišťoven, finančních institucí a podniků pomocných bankovních služeb. Základní kapitál účastníka řízení činí

19 004 926 000 Kč a je rozdělen na 190 049 260 kmenových akcií na majitele, z nichž každá má nominální hodnotu 100 Kč.

2. Účastník řízení je bankou, jež je v rozsahu udělené bankovní licence ode dne 5.3.1992 oprávněna provozovat činnost podle zákona o bankách.
3. Majoritním akcionářem účastníka řízení je společnost Sociétés Générale S.A., se sídlem 29, Boulevard Hausmann, 750 09 Paříž, Francouzská republika, která vlastní 60,35 % akcií účastníka řízení¹.

B. Kontrola

4. Dne 15.1.2018 doručením oznámení o zahájení kontroly č.j. 2018/006805/CNB/580 ze dne 12.1.2018² byla u účastníka řízení zahájena kontrola na místě (dále jen „kontrola“).
5. Předmětem kontroly bylo též prověření, zda účastník řízení dodržuje právní předpisy v oblasti poskytování investičních služeb a pravidla jednání obchodníka s cennými papíry se zákazníky v oblasti komunikace se zákazníky včetně uchovávání souvisejících dokumentů a záznamů³.
6. O provedené kontrole byl dne 17.9.2018 pořízen protokol o kontrole č.j. 2018/109714/CNB/580 (dále jen „**protokol o kontrole**“), s jehož úplným zněním byl účastník řízení seznámen, když mu bylo jedno vyhotovení doručeno dne 19.9.2018⁴.
7. Účastník řízení podal dne 19.10.2018 pod evid. č. 2018/123499/CNB námitky⁵ proti kontrolním zjištěním uvedeným v protokolu o kontrole (dále jen „**námitky**“). Vyřízení námitek⁶ ze dne 7.12.2018, č.j. 2018/131653/CNB/580 (dále jen „**vyřízení námitek**“), bylo účastníkovi řízení doručeno dne 10.12.2018⁷. Námitky byly nadřízenou osobou kontrolujících zamítnuty, s výjimkou námítky proti kontrolnímu zjištění uvedenému pod bodem 12.3.1 protokolu o kontrole, které bylo částečně vyhověno.
8. V rámci kontroly byly u účastníka řízení zjištěny níže uvedené skutečnosti, které představovaly porušení povinností uložených účastníku řízení jako obchodníku s cennými papíry zákonem o podnikání na kapitálovém trhu a Vyhláškou 163/2014.

C. Průběh správního řízení

9. Dne 11.10.2019 bylo s účastníkem řízení zahájeno správní řízení vydáním příkazu, č.j. 2019/107802/570 (dále jen „**příkaz**“), který byl účastníkovi řízení doručen dne 14.10.2019 (spis č.l. 8 -27).

¹ Viz Výroční zpráva 2018 Komerční banka a.s., veřejně přístupná na internetových stránkách účastníka řízení <https://www.kb.cz/getmedia/e3d5ed84-abfe-4c09-90ea-e9d1f00eef3/kb-2018-vyrocní-zprava.pdf.aspx>.

² Viz soubor 2018_006805_CNB_580_KB_oznameni_o_zahajeni.pdf a dorucenka_oznameni_o_zahajeni.zfo ve složce 1_Korespondence a podsložce 1_Odeslana na DVD, spis č.l. 7.

³ Viz soubor KB - Protokol_o_kontrole-odeslaná verze.pdf ve složce 5_Protokol na DVD, spis č.l. 7.

⁴ Viz soubor KB - Protokol_o_kontrole-odeslaná verze.pdf ve složce 5_Protokol a soubor Doručení protokolu KB.zfo ve složce 1_Korespondence a podsložce 1_Odeslana na DVD, spis č.l. 7.

⁵ Viz soubor námitky KB scan.pdf ve složce 6_Námitky na DVD, spis č.l. 7.

⁶ Viz soubor 2018_131653_580_KB_vyřízení_námitek.pdf ve složce 6_Námitky na DVD, spis č.l. 7.

⁷ Viz soubor dorucenka_vyřízení_námitek.zfo ve složce 6_Námitky na DVD, spis č.l. 7.

10. Dne 21.10.2019, tedy v zákonné lhůtě, byl správnímu orgánu doručen odpor účastníka řízení proti příkazu a pověření [REDAKCE] k zastupování účastníka řízení v řízeních vedených správním orgánem (spis č.l. 28 - 30). Včasným podáním odporu byl příkaz zrušen a správní orgán pokračoval ve vedení řízení.
11. Dne 22.10.2019 správní orgán pod č.j. 2019/111474/570 účastníka řízení vyzval, aby se ve lhůtě 10 pracovních dnů vyjádřil k podkladům rozhodnutí (spis č.l. 32 - 33).
12. Dne 4.11.2019 účastník řízení nahlédl do správního spisu a o tomto úkonu byl sepsán protokol, ve kterém zástupce účastníka řízení uvedl, že se vyjádří ve lhůtě do 12.11.2019 (spis č.l. 35 – 38).
13. Dne 12.11.2019 správní orgán obdržel pod č.j. 2019/118758/570 vyjádření účastníka řízení k podkladům pro vydání rozhodnutí a k právní kvalifikaci skutku ve spojení se žádostí o snížení výměry správní sankce (dále jen „**vyjádření**“; spis č.l. 39 – 44).
14. Dne 15.1.2020 správní orgán obdržel pravidelný přehled plnění plánu nápravných opatření k nálezům zjištěných kontrolou k 31.12.2019 (spis č.l. 46).

D. Skutková zjištění a relevantní právní úprava

15. Předmětem tohoto rozhodnutí jsou kontrolou zjištěné nedostatky v oblasti uchovávání záznamů komunikace se zákazníky, týkající se investičních služeb, a potenciálními zákazníky, konkrétně v oblasti i) uchovávání záznamů telefonických hovorů, ii) nastavení řídicího a kontrolního systému, pokud jde o uchovávání záznamů z osobních jednání, a iii) uchovávání záznamů z osobních jednání.

ad (i) Neuchovávání komunikace se zákazníky vedené přes nenahrávané telefonní linky

16. Správní orgán zjistil, že účastník řízení nezavedl účinný systém uchovávání záznamů komunikace se zákazníky, týkající se investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, a potenciálními zákazníky v případě telefonních hovorů, neboť docházelo k takové komunikaci přes nenahrávané telefonní linky.
17. Účastník řízení v rámci kontroly předložil dne 21.3.2018 vnitřní předpis INS_09_016 Investiční fondy tuzemské a zahraniční⁸ účinný od 2.1.2018, který v části 5.5 stanoví, že: „*Veškerá telefonická a elektronická komunikace o investičních službách vybraných pracovníků KB poskytujících investiční služby klientům, je zaznamenána tzn. nahrávána a archivována.*“ a dále, že: „*Platí zákaz komunikace s klientem o investičních službách prostřednictvím jiných, než KB poskytnutých komunikačních nástrojů a také prostřednictvím SMS, MMS.*“.
18. Uvedený vnitřní předpis současně stanovil seznam vybraných obchodních pozic Retailové divize a Privátního bankovníctví, které mají mít nahrávanou pevnou linku, mobilní linku, Skype komunikaci a archivovány emaily, s tím, že „*Veškeré ostatní pozice, jejichž komunikace s klienty není nahrávána a archivována, nemohou*

⁸ Viz soubor 2_INS_09_016_Investiční fondy tuzemské a zahraniční.zip a PredpisINS_09_016-Public.docx ve složce 3_Přijaté materiály a podsložce 2_FDL_rozšíření, 2_Vnitřní předpisy, 2_Investiční služby, Metodika MKT na DVD, spis č.l. 7.

prostřednictvím telefonu nebo elektronických kanálů klientům poskytovat investiční služby, nabízet investiční produkty nebo provádět aktivity, které mohou vést k podání pokynu. Jelikož pevné linky (s výjimkou pracovníků Privátního bankovníctví, kteří již mají pevné linky nahrávané), mobily a Skype komunikace u výše zmíněných pracovních pozic budou nahrávány až od dubna 2018, nebudou smět do této doby poskytovat investiční služby, nabízení investičních produktů nebo aktivity, které mohou vést k podání pokynu přes pevné linky a mobily ani tyto vybrané pozice.“

19. Účastník řízení v rámci kontroly dne 21.3.2018 dále předložil⁹ seznam pracovních telefonních linek jeho pracovníků, a to bez rozlišení, zda tito pracovníci poskytují investiční služby, sestavený ke dni 16.3.2018. Tento seznam obsahuje údaje o tom, zda je linka pevná či mobilní a zda je nahráváná či nikoliv, včetně indikace, zda je nahrávání prováděno na základě požadavků směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (dále jen „**směrnice MiFID II**“)¹⁰, která byla transponována do zákona o podnikání na kapitálovém trhu, nebo z důvodu odborného coachingu.
20. Z předloženého telefonního seznamu vyplývá, že ke dni 16.3.2018 bylo z 4 237 přidělených pracovních mobilních telefonních linek nahráváno z důvodu odborného coachingu 5 linek a ze 7 567 pracovních pevných telefonních linek bylo nahráváno 809 linek, z nichž 86 linek¹¹ bylo nahráváno z důvodu požadavků směrnice MiFID II a 723 linek bylo nahráváno z důvodů odborného coachingu.
21. Z předloženého telefonního seznamu je zřejmé, že pracovníci pobočkové sítě, kteří mohli poskytovat investiční služby¹² (zejména přijímání a předávání pokynů), měli ke dni 16.3.2018 k dispozici v naprosté většině případů nenahrávané pevné¹³ i mobilní telefonní linky¹⁴. V případě pracovníků úseku Investičního bankovníctví a odboru Privátního bankovníctví pak byli pracovníci vybaveni nahrávanou pevnou linkou¹⁵ a nenahrávaným mobilním telefonem.
22. Ačkoliv z výše uvedeného vnitřního předpisu vyplývá, že od dubna 2018 měly být telefonní linky vybraných pracovníků a jejich Skype komunikace již nahrávány, účastník řízení při pohovoru s kontrolujícími dne 11.4.2018 uvedl¹⁶, že v průběhu kontroly dochází k přijímání nápravného opatření spočívajícího v zavedení nahrávání telefonních linek a Skype komunikace vybraných pracovníků.

⁹ Viz soubor 19_telefonni seznam k 16_03_2018.xlsx ve složce 3_Přijaté_materiály podsložce 2_FDL_rozšíření a 19_Telef.linky pracovníků na DVD, spis č.l. 7.

¹⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU.

¹¹ Jedná se o linky úseků Retailové bankovníctví, Investiční bankovníctví, Korporátní bankovníctví a Strategie a finance.

¹² Jedná se o pracovníky Retailových divizí v rámci úseku Retailové bankovníctví.

¹³ Z celkem 3 234 pracovníků Retailových divizí mělo nahrávané pevné linky 674 pracovníků, a to z důvodu odborného coachingu, nikoliv z důvodu požadavků směrnice MiFID II.

¹⁴ V případě 5 pracovníků Retailových divizí byla nahrávána mobilní linka z důvodu odborného coachingu.

¹⁵ V případě 12 pracovníků úseku Investičního bankovníctví a 3 pracovníků odboru Privátního bankovníctví nebyla nahrávána ani pevná linka.

¹⁶ Viz soubor 20180411_050106_KB_IS_úvod 1část.MP3 čas, cca 1:15:00, ve složce 4_Zápis na DVD, spis č.l. 7.

23. Ze sdělení účastníka řízení zaslaného emailem dne 22.6.2018¹⁷ vyplývá, že ani ke dni 22.6.2018 nebylo nahrávání zavedeno. Účastník řízení konkrétně uvedl, že v případě pracovníků na vybraných obchodních pozicích Retailových divizí bude nahrávání jejich pevných telefonních linek zahájeno pravděpodobně v týdnu od 25.6.2018. V případě nahrávání mobilních telefonů a komunikace Skype pro firmy na vybraných obchodních pozicích Retailových divizí a pracovníků Privátního bankovníctví pak účastník řízení datum zavedení nápravného opatření neuvedl s tím, že termín závisí na uzavření smlouvy s poskytovatelem služby ■■■, přičemž smlouva doposud nebyla uzavřena. Na jednání s kontrolujícími dne 9.8.2018¹⁸ účastník řízení deklaroval, že k 1.8.2018 zavedl nahrávání přibližně 250 pevných linek vybraných pracovníků pobočkové sítě a že vyjednává s dodavatelem řešení nahrávání mobilních telefonů.
24. V plánu nápravných opatření ze dne 25.1.2019¹⁹ pak účastník řízení k nápravě nedostatků popsanych v bodu 12.1. protokolu o kontrole, tj. k nápravě nedostatků v oblasti nahrávání telefonické komunikace se zákazníkem ohledně investiční služby, uvedl: „KB provedla revizi nahrávaných pevných linek a uvedla k 1.6.2018 nahrávání těchto linek do souladu s požadavky vnitřních předpisů na nahrávání mobilních linek u vybraných pozic. KB dokončila smluvní jednání k nahrávání mobilních linek s poskytovatelem mobilních telefonních služeb ■■■, uzavřela smlouvu s účinností k 1.11.2018 a dokončila nastavení technických podmínek provozu služby a aktuálně naplňuje požadavky na nahrávání mobilních linek u vybraných pozic dle vnitřních předpisů. KB rozšíří okruh nahrávaných linek v distribuční síti podle náplně a role obchodní pozice pracovníka.“ a dále: „PRIV, Investiční bankovníctví: Zavedeno nahrávání mobilních linek všech pracovníků Privátního bankovníctví, kteří mohou komunikovat se zákazníky ohledně investičních služeb.; Distribuční síť: nahrávání zavedeno pouze pro vybrané pozice zaměstnanců (investiční specialisté, bankovní poradci top affluent). KB aktuálně pracuje na opatřeních pro rozšíření okruhu nahrávaných linek v distribuční síti.“
25. Účastník řízení dále v plánu nápravných opatření uvedl, že první fázi nápravného opatření spočívající v rozšíření okruhu nahrávaných pozic v souladu s uvedeným kontrolním zjištěním plánuje splnit v dubnu 2019 a druhou fázi spočívající ve zprovoznění funkce nahrávání společně s nastavením periodické kontroly nahrávaných linek ve vazbě na pracovní pozici plánuje splnit v září 2019.
26. Z výše uvedeného vyplývá, že účastník řízení sice v průběhu kontroly měl ve vnitřních předpisech stanoveno, že veškerá telefonická a elektronická komunikace o investičních službách vybraných pracovníků je zaznamenávána tzn. nahrávána a archivována, ale ve skutečnosti nahrával pouze vybraný shora uvedený²⁰ počet telefonních linek, přičemž byly pracovníkům přiděleny také pracovní nenahrávané linky.
27. Tím účastník řízení v praxi nezavedl podmínky pro splnění výše uvedených povinností stanovených vnitřním předpisem a zároveň nezavedl prokazatelně od 3.1.2018 účinný systém uchovávání záznamů komunikace se zákazníky, týkající se investičních služeb,

¹⁷ Viz soubor *Inspekce ČNB_Žádost o poskytnutí podkladů a informací v rámci kontroly na místě_2 část.msg* a text zaslaný emailem dne 22. 6. 2018 ve složce *3_Přijaté materiály* a podsložce *20180622_081596_KB_Odpověď na výzvu z 15.6.2018_PS_IS_SMĚN_OČTŘ* na DVD, spis č.l. 7.

¹⁸ Při prezentaci předběžných výsledků kontroly.

¹⁹ Viz soubory *Plan_napravnych_opatreni_2019_pruvodni_dopis_CNB.pdf* a *CNB_2018_napravni_opatreni_final.xlsx* a ve složce *7_Návrh opatření* na DVD, spis č.l. 7.

²⁰ Viz odstavec 20 tohoto rozhodnutí.

kteřé zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka v případě telefonních linek, když docházelo ke komunikaci přes nenahrávané telefonní linky.

28. Skutečnost, že z nenahrávaných linek ke komunikaci se zákazníky týkající se investičních služeb ve skutečnosti docházelo, dokládají např. následující zápisy²¹ ze CRM systému ZOOM²² získané v průběhu kontroly:

zákazník	IČO/RČ	datum zápisu
██████████	██████████	16. 5. 2018
██████████	██████████	4. 1. 2018
██████████	██████████	20. 2. 2018
██████████	██████████	31. 5. 2018
██████████	██████████	15. 1. 2018

29. Ze CRM systému vyplývá, že v pěti výše uvedených případech pracovníci pobočkové sítě²³, kteří neměli nahrávané žádné telefony, komunikovali se zákazníky ohledně investičních služeb.
30. Správní orgán současně prověřil, zda jsou zákazníkům a potenciálním zákazníkům v oblasti investičních služeb sdělována čísla na nenahrávané telefonní linky.
31. Dne 2.5.2018 správní orgán zajistil²⁴ vizitku Manažera týmu Privátního bankovníctví ██████████, dne 3.5.2018 zajistil²⁵ vizitky dvou bankovních poradců ██████████ a ██████████ a ředitelky pobočky ██████████, dne 19.6.2018 zajistil²⁶ vizitku investičního specialisty ██████████, dne 19.6.2018 zajistil²⁷ vizitky ředitele pobočky ██████████ a bankovních poradců ██████████, ██████████ a ██████████, dne 20.6.2018 zajistil²⁸ vizitky investičního specialisty ██████████, ředitele pobočky ██████████ a bankovní poradkyně ██████████

²¹ V 5 zápisech nebyl zdokumentován obsah komunikace se zákazníkem a ve 3 zápisech předložené informace indikují, že ke komunikaci mohlo dojít (██████████, datum zápisu 23.1.2018 a 4.4.2018, ██████████, datum zápisu 4.4.2018). Viz soubor *Příloha 15_Bod 6 a 8.doc* ve složce *3_Přijaté_materiály* a podsložce *20180622_081596_KB_Odpověď na výzvu z 15.6.2018_PS_IS_SMĚN_OČTŘ*, *Přílohy 3_2.část, 11,13, 15až19* na DVD, spis č.l. 7.

²² Viz soubor *Záznaky z jednání - Zoom.msg, Záznaky z jednání.zip, 01 zápis z jednání.doc* zaslaný emailem dne 7. 6. 2018, složka *3_Přijaté_materiály*, podsložka *20180607_072778_KB_IS_výstupy systém Privtool a Zoom*, a soubor *Příloha 15_Bod 6 a 8.doc* zaslaný emailem dne 22. 6. 2018, složka *3_Přijaté_materiály*, podsložka *20180622_081596_KB_Odpověď na výzvu z 15.6.2018_PS_IS_SMĚN_OČTŘ* a *Přílohy 3_2.část, 11,13, 15až19* na DVD, spis č.l. 7.

²³ ██████████, ██████████, ██████████, ██████████, ██████████, ██████████

²⁴ Viz soubor *Vizitka.pdf* zaslaný emailem dne 2. 5. 2018, složka *3_Přijaté_materiály* podsložka *20180502_059776_KB_kontrola na místě - print scr.msg* na DVD, spis č.l. 7.

²⁵ Viz soubor *Vizitky_scan.pdf* zaslaný emailem dne 3. 5. 2018, složka *3_Přijaté_materiály* podsložka *20180503_059797_KB_Kontrola na místě 3 5 2018_Královo Pole.msg* na DVD, spis č.l. 7.

²⁶ Viz soubor *20180619_080969_KB_Potvrzení o převzetí zajištěných odkladů_IS_Brno.pdf* ve složce *3_Přijaté_materiály* na DVD, spis č.l. 7.

²⁷ Viz soubor *20180619_080965_KB_Potvrzení o převzetí zajištěných podkladů_IS.pdf* ve složce *3_Přijaté_materiály* na DVD, spis č.l. 7.

²⁸ Viz soubor *20180620_080974_KB_Potvrzení o převzetí zajištěných podkladů_IS_Olomouc.pdf* ve složce *3_Přijaté_materiály* na DVD, spis č.l. 7.

a dne 22.6.2018 zajistil²⁹ vizitky 3 pracovníků Investičního bankovníctví, a to [REDAKCE], [REDAKCE] a [REDAKCE]. Ve všech případech šlo o vizitky používané v kontaktu se zákazníky a potenciálními zákazníky v oblasti investičních služeb.

32. Z předložených vizitek shora uvedených 15 pracovníků bylo v případě 13 pracovníků³⁰, tj. v případě všech pracovníků, kterým byly přiděleny pracovní mobilní telefonní linky, na předložené vizitce uvedeno číslo na nenahrávanou mobilní telefonní linku. V případě 9 pracovníků³¹ pak bylo na předložené vizitce uvedeno číslo na nenahrávanou pevnou telefonní linku.
33. Poskytnutí čísla na nenahrávanou telefonní linku pracovníka účastníka řízení³² za účelem komunikace o investičních službách dále potvrzuje například následující záznam telefonického hovoru pracovníka účastníka řízení se zákazníkem získaný v průběhu kontroly:

Zákazník: [REDAKCE] [REDAKCE]	Čas a datum hovoru:	10:22:59, 11. 12. 2017
ID hovoru – název souboru: 2017_12_11_10-22-59_1-249.mp3 ³³		
Citace: (1:08) Zákazník: „Možná, že mi pošle [REDAKCE], jestli vám to teda nevadí, na Vás nějakýho mobila.“ Pracovník: „Jo a máte ho už nebo ne?“ Zákazník: „Netuším, možná že už mi ho poslal. Kdyžtak já sem teď kon koukal, že maila na vás mám.“ (1:40) Zákazník: „A vy mi můžete kdyžtak pro jistotu poslat na sebe ty kontakty a já vám pošlu taky na sebe mobil.“ Pracovník: „Dobře.“ (2:07) Pracovník: „Určitě to bude pro mě přínosný, kdybych se mohl na vás takto obrátit. Určitě rád, děkuji za to.“ Zákazník: „Já zase děkuji za to, že vám můžu zavolat a občas se zeptat na nějakou informaci. To je samozřejmě přínosný pro změnu pro mě. To je jasný.“ Pracovník: „Určitě to můžeme zanechat v tomto formátu, že buď si můžeme takhle zavolat, nebo popřípadě, já nevím, jak často se s [REDAKCE] vídáte. Tak můžeme pak zase samozřejmě zajít na kafe a řádk si o tom víc popovídat. Je to lepší než po tom telefonu.“		

34. Podle § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu má účastník řízení jako obchodník s cennými papíry povinnost uchovávat záznamy týkající se investičních služeb a obchodů dostatečné k tomu, aby na jejich základě mohla Česká národní banka sledovat dodržování požadavků podle tohoto zákona, přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího zneužívání trhu a přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího trhy finančních nástrojů, zejména zda obchodník s cennými papíry

²⁹ Viz soubor *Příloha 13_Bod 2. vizitky.pdf* zaslaný emailem dne 22. 6. 2018, ve složce *3_Přijaté materiály*, podsložce *20180622_081596_KB_Odpověď na výzvu z 15.6.2018_PS_IS_SMĚN_OČTŘ* a *Přílohy 3_2.část, 11,13, 15až19* na DVD, spis č.l. 7.

³⁰ [REDAKCE]
³¹ [REDAKCE]

³² Jedná se o pracovníka úseku Investičního bankovníctví [REDAKCE], jehož pevná telefonní linka byla nahrávána.

³³ Viz soubor *2017_12_11_10-22-59_1-249.mp3* předložený dne 18. 4. 2018 ve složce *3_Přijaté materiály*, podsložce *20180418_052620_KB_Potvrzení o zajištění dokladů – nahrávky, Zákazníci, [REDAKCE]_IB, Prichozi* na DVD, spis č.l. 7.

dodržuje své povinnosti vůči zákazníkům nebo potenciálním zákazníkům a zda nenarušuje řádné fungování trhu.

35. Podle § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu záznamy podle odstavce 1 zahrnují záznamy telefonických hovorů týkající se obchodů uzavřených obchodníkem s cennými papíry na vlastní účet a investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka. Tyto záznamy se vedou i tehdy, bylo-li jejich účelem uzavření obchodu nebo poskytnutí investiční služby podle věty první, avšak k tomuto uzavření obchodu ani k poskytnutí této investiční služby nedošlo.
36. Ustanovení § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu je transpozicí prvního a druhého pododstavce čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II³⁴, které specifikují, co vše je součástí záznamů komunikace se zákazníkem týkající se poskytnuté investiční služby, a je třeba je vykládat ve spojení s ustanovením § 17 odst. 1 téhož zákona. Požadavek na nahrávání telefonické komunikace v § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu se týká případů „obchodů uzavřených ... na vlastní účet“ a „investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka“, a to i pokud k poskytnutí takové investiční služby nakonec nedošlo.
37. Za komunikaci týkající se investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka ve smyslu shora citovaného ustanovení, nelze považovat pouze a výhradně přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, ale také veškerou komunikaci předcházející tomuto přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, tedy komunikaci, která vede nebo mohla vést³⁵ k uzavření dohody o poskytnutí těchto investičních služeb, a to včetně indikace zájmu zákazníka, nabídky, vyjednávání ohledně investičních nástrojů a jejich cen či žádostí o sdělení ceny investičního nástroje³⁶ a také další komunikaci související s poskytováním těchto investičních služeb, na jejímž základě může zákazník učinit investiční rozhodnutí.
38. Z výše uvedeného vyplývá, že vedle přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů a provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů na účet zákazníka ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) a b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu je další investiční službou, která podléhá povinnosti nahrávání, také investiční poradenství týkající se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) téhož zákona, neboť

³⁴ Podle čl. 16 odst. 7 pododst. 1 a 2 směrnice MiFID II: „Záznamy obsahují nahrávání telefonních hovorů či elektronické komunikace týkající se alespoň obchodů uzavřených při obchodování na vlastní účet a poskytování služeb na pokyn zákazníků, jež se týkají přijímání, předávání a provádění pokynů zákazníků. Mezi tyto telefonní hovory a elektronickou komunikaci patří i ty, jejichž účelem je uskutečnit obchody uzavírané při obchodování na vlastní účet nebo 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.“

³⁵ Viz též čl. 16 odst. 7 pododstavec 4 směrnice MiFID II: „Investiční podnik oznámí novým a stávajícím zákazníkům, že telefonní komunikace nebo hovory mezi ním a jeho zákazníky, které vedou nebo mohou vést k obchodům, budou zaznamenány.“

³⁶ Viz odpověď na otázku č. 11 v části 3 dokumentu ESMA „Otázky a odpovědi týkající se ochrany investorů a zprostředkovatelů v MiFID II a MiFIR“, ve které se uvádí: „Zahrnuty jsou také jakékoli jiné telefonické hovory nebo elektronická komunikace, kterou investiční podnik uskutečňuje s cílem uzavřít dohody o poskytování některé z uvedených činností, ať již jako zmocnitel nebo zmocněnec, i když tyto telefonické hovory nebo elektronická komunikace k uzavření takové dohody nevedou. To by mělo zahrnovat telefonické hovory nebo elektronickou komunikaci týkající se indikace zájmu zákazníka, nabídky, vyjednávání ohledně investičních nástrojů a jejich cen či žádostí o sdělení ceny investičního nástroje.“ viz <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-updates-its-qas-mifid-ii-and-mifir-investor-protection-and-intermediaries>.

jejím obvyklým účelem je informovat zákazníka o pro něj vhodných pokynech s investičními nástroji.³⁷

39. Z tohoto důvodu v případě, kdy je se zákazníky nebo potenciálními zákazníky vedena přes nenahrávané mobilní či pevné telefonní linky komunikace týkající se investiční služby, která souvisí s přijímáním, předáváním nebo provedením pokynu zákazníka, nedochází ke splnění povinnosti tyto záznamy uchovávat.
40. Vzhledem k tomu, že vedle pracovníků úseku Investičního bankovníctví a odboru Privátního bankovníctví jsou oprávněni přijmout pokyn od zákazníka ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu také pracovníci pobočkové sítě³⁸, má účastník řízení také povinnost nahrávat telefonické hovory týkající se investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, vedené z telefonních linek těchto pracovníků.
41. Vzhledem k tomu, že z pravidelného přehledu plnění plánu nápravných opatření k nálezům zjištěných kontrolou k 31.12.2019, který správní orgán obdržel od účastníka řízení dne 15.1.2020, vyplývá, že ke splnění nápravného opatření týkajícího se povinnosti nahrávání telefonické komunikace se zákazníkem ohledně investiční služby, která zahrnuje přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, nedošlo, je zřejmé, že ke dni vydání tohoto rozhodnutí účastník řízení nesplnil povinnost vyplývající z § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s § 17 odst. 1 téhož zákona.
42. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu v § 164 odst. 1 písm. w) stanoví, že obchodník s cennými papíry se dopustí přestupku tím, že neuchová záznamy podle § 17.

ad (ii) Nezpracování povinnosti pořizovat záznamy z jednání do vnitřního předpisu

43. Podle § 12 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018 obchodník s cennými papíry k zajištění obezřetného poskytování investičních služeb zavede a udržuje řídicí a kontrolní systém.
44. Podle § 12a odst. 1 písm. a) bod 3. zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018 řídicí a kontrolní systém zahrnuje předpoklady řádné správy a řízení společnosti, a to vždy řádné administrativní postupy.
45. Podle § 10 odst. 3 písm. a) bodu 1. Vyhlášky 163/2014 pro účely plnění předpokladu řádné správy a řízení prostřednictvím uplatňování řádných postupů povinná osoba vždy dodržuje při své činnosti a zapracuje do vnitřních předpisů právní povinnosti.

³⁷ Viz odpověď na otázku č. 13 v části 3 dokumentu ESMA „Otázky a odpovědi týkající se ochrany investorů a zprostředkovatelů v MiFID II a MiFIR“, ve které se uvádí: „Požadavky stanovené v čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II a související čl. 76 nařízení v přenesené pravomoci MiFID II se vztahují „alespoň“ na poskytování služeb (1), (2) a (3) uvedených v příloze I, oddílu A směrnice MiFID II. Článek 16 odst. 7 vyžaduje pouze zaznamenávání komunikace ve vztahu k výše uvedeným službám na pokyn zákazníka. Ustanovení čl. 16 odst. 7 druhého pododstavce však rovněž vyžaduje, aby se tyto telefonické hovory a elektronická komunikace, které mají „za cíl vést“ k poskytování těchto služeb, zaznamenaly. V praxi mohou být další investiční služby, jako je investiční poradenství (odstavec 5 přílohy I, oddílu A), poskytnuty v okamžiku, kdy existuje záměr poskytovat služby na pokyn zákazníka. V tomto případě by bylo nutné zaznamenat obsah poradenské služby, neboť by de facto spadl do působnosti čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II.“

³⁸ Jedná se o pracovníky Retailových divizí.

46. Podle § 17 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018 obchodník s cennými papíry uchovává záznamy komunikace se zákazníkem, týkající se poskytnuté investiční služby, a záznamy komunikace s potenciálním zákazníkem, nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu.
47. Z posledně citovaného ustanovení vyplývá, že účastník řízení jako obchodník s cennými papíry měl do 2.1.2018 povinnost uchovávat záznamy komunikace se zákazníkem, týkající se poskytnuté investiční služby, a záznamy komunikace s potenciálním zákazníkem, které zahrnují rovněž písemné záznamy z osobních jednání se zákazníkem či potenciálním zákazníkem.
48. K účelu vyhotovování záznamů z osobních jednání se zákazníky a potenciálními zákazníky účastník řízení využíval informační systémy, resp. aplikace CliView (pro zákazníky ze segmentu Top Corporate, Corporate a ze segmentu Retail Top Small business), ZOOM (pro zákazníky ze segmentu Retail) a PrivTool (pro zákazníky segmentu Privátního bankovníctví), do kterých mají pracovníci účastníka řízení povinnost zapisovat záznamy ze všech osobních jednání se zákazníkem.
49. Povinnost vytvářet písemné záznamy z jednání se zákazníkem je pak podle bodu 5.5 vnitřního předpisu Instrukce INS 09-016 Investiční fondy tuzemské a zahraniční³⁹ novou povinností pracovníků pobočkové sítě účastníka řízení, poskytujících investiční služby⁴⁰, a to ode dne účinnosti tohoto vnitřního předpisu, tedy od 2.1.2018⁴¹.
50. Z uvedeného vyplývá, že přede dnem 2.1.2018 tato povinnost pro pracovníky pobočkové sítě ve vnitřním předpise účastníka řízení stanovena nebyla a záznamy z jednání se zákazníky, ohledně investičních služeb, tak nebyly systematicky pořizovány a uchovávány. Tuto skutečnost účastník řízení potvrdil při pohovorech v průběhu kontroly a rovněž z náhledů do CRM systému ZOOM je zřejmé, že záznamy z jednání se zákazníky u vybraných zákazníků⁴² před uvedeným datem nebyly pracovníky pobočkové sítě pořizovány, tedy ani uchovávány.

³⁹ V tomto bodě instrukce se uvádí: „Pracovník FO poskytující investiční služby klientům má novou povinnost, vyhotovit z každé schůzky s klientem / potencionálním klientem (je již založen v TSS3) písemný záznam tzv. Zápis z jednání. Tento zápis je nezbytné vyhotovit bez ohledu na to, zda došlo či nedošlo k uzavření smlouvy/dodatku, změny či zrušení smlouvy či převzetí pokynu.“ Viz soubor 2_INS_09_016_Investiční fondy tuzemské a zahraniční.zip a PredpisINS_09_016-Public.docx ve složce 3_Přijaté materiály a podsložce 2_FDL rozšíření, 2_Vnitřní předpisy, 2_Investiční služby, Metodika MKT na DVD, spis č.l. 7.

⁴⁰ Jedná se o vybrané pozice Retailové divize: INVEST&INSURANMNG – TOP AFF, INVESTMENT SPECIALIST, INVEST&INSURANMNG, RELSHIP MGRTOPAFFL 1, RELSHIP MGRTOPAFFL tl.

⁴¹ V případě pracovníků Privátního bankovníctví byla povinnost vést záznamy z jednání stanovena již od 13.3.2017; viz soubor PRIV_Rozhodnutí ředitele - záznamy z jednání (115kB).msg ve složce 3_Přijaté materiály a podsložce 20180622_081596_KB_Odpověď na výzvu z 15.6.2018_PS_IS_SMĚN_OČTŘ a Příloha 14_Bod 4 na DVD, spis č.l. 7.

⁴² Viz soubor Záznamy z jednání - Zoom.msg, Záznamy z jednání.zip, 01 zápis z jednání.doc zaslaný emailem dne 7. 6. 2018, složka 3_Přijaté materiály, podsložka 20180607_072778_KB_IS výstupy systém Privtool a Zoom, a soubor Příloha 15_Bod 6 a 8.doc zaslaný emailem dne 22. 6. 2018, složka 3_Přijaté materiály, podsložka 20180622_081596_KB_Odpověď na výzvu z 15.6.2018_PS_IS_SMĚN_OČTŘ a Přílohy 3_2.část, 11,13, 15až19 na DVD, spis č.l. 7.

ad (iii) Neuchování záznamů z jednání se zákazníky

- [illegible]

⁴³ Viz soubor *Cliview_corporate.zip*, *Cliview_corporate.doc* ve složce *3_Přijaté_materiály* podsložce *20180605_071018_KB_IS_Cliview_náhledy* a *20180605_071018_KB_IS_Cliview_náhledy.msg* zaslaný emailem dne 5.6.2018, spis č.l. 7 (DVD).

⁴⁴ Viz soubor *Záznamy z jednání.zip*, 01 zápis z jednání.doc ve složce 3_Přijaté_materiály a podsložce 20180607_072778_KB_IS_výstupy systém Privtool a Zoom a *Záznamy z jednání - Zoom.msg* zaslaný emailem dne 7.6.2018, spis č.l. 7 (DVD).

⁴⁵ Viz soubor CNB_zaznamy z jednani.docx ve složce 3_Přijaté materiály a podsložce 20180607_072778_KB_IS_výstupy systém Privtool a Zoom a Záznamy z jednání - Privtool.msg zaslaný emailem dne 7.6.2018, spis č.l. 7 (DVD).

o investici cca 9 mil.“, avšak v aplikaci ZOOM nebyl pořízen žádný záznam z tohoto jednání, které se mělo týkat investičních služeb⁴⁶.

57. Analýzou předložených záznamů z aplikací ZOOM, PrivTool a CliView a jejich porovnáním s předloženými záznamy písemně podaných a přijatých pokynů⁴⁷ v roce 2017 a 2018 správní orgán dále zjistil, že v uvedených aplikacích nebyly prokazatelně v 11 případech záznamy z jednání pořízeny, přestože je zřejmé, že příslušná osobní komunikace se zákazníkem proběhla v rámci písemného podání a přijetí pokynů:

- 1) zákazník [REDAKCE], čísla pokynů: 0000192730200000, 0000192704600000, 0000192725900000, 0000192700000000 dne 26. 2. 2018,
- 2) zákazník [REDAKCE], čísla pokynů: 0000192592500000, 0000192599000000, 0000192601000000, 0000192575700000, 2000188744700000, 2000188747300000, 2000188761700000, 2000188863800000 dne 4. 10. 2017 a 20. 2. 2018,
- 3) zákazník [REDAKCE], čísla pokynů: 0000190358800000, 0000190275100000 dne 23. 11. 2017,
- 4) zákazník [REDAKCE], čísla pokynů: 0000191208500000, 0000192065000000, 0000192114800000, 0000191837100000, 0000191238500000, 0000191794000000, 0000191746000000 dne 5. 1. 2018, 8. 1. 2018, 25. 1. 2018, 26. 1. 2018, 29. 1. 2018, 6. 2. 2018, 7. 2. 2018.

58. Způsoby přijetí pokynů jsou upraveny ve vnitřním předpise účastníka řízení INS 03-025 Obchodování s investičními cennými papíry v pobočkové síti⁴⁸, který je účinný od 22.7.2014. V bodě 5.5.1.4. je stanoveno: „P-klient může podávat obchodní pokyny (nákup, prodej CP) na Vybraných pobočkách, má-li sjednání Expresní linku, prostřednictvím Telefonního centra (pouze FOO), v případě sjednání služby i faxem poslaným na pobočku, která je zodpovědná za vedení dokumentace“ v bodě 6.3. je stanoveno: „Podání - Zde si klient stanoví převládající způsob podání pokynů, lze vybrat na pobočce nebo faxem (pouze pro p-klienty), který bude nastaven jako defaultní hodnota při podávání pokynu.“ a v bodě 8.4.2. je stanoveno: „Způsob přijetí pokynu - Vybraný pracovník vybírá z dohodnutých možností (Potvrzený faxový pokyn, Písemný příkaz na pobočce), pracovník TC Liberec telefonicky.“

59. Účastník řízení při pohovoru s kontrolujícími potvrdil⁴⁹, že pracovníci pobočkové sítě mohou přijímat pokyny na pobočce pouze osobně, a to písemně. Tuto praxi rovněž potvrdil pracovník pobočkové sítě během pohovoru s kontrolujícími dne 19.6.2018⁵⁰.

⁴⁶ Viz soubor Záznamy z jednání.zip, 01 zápis z jednání.doc ve složce 3_Přijaté materiály a podsložce 20180607_072778_KB_IS výstupy systém Privtool a Zoom a Záznamy z jednání - Zoom.msg zaslaný emailem dne 7.6.2018, spis č.l. 7 (DVD).

⁴⁷ Viz soubor Příloha 18_Bod 13.zip, Export.xlsx ve složce 3_Přijaté materiály a podsložce 20180622_081596_KB Odpověď na výzvu z 15.6.2018_PS_IS_SMĚN_OČTŘ a Přílohy 3_2.část, 11,13, 15až19 zaslaný emailem dne 22.6.2018, spis č.l. 7 (DVD).

⁴⁸ Viz soubor INS03-025_cz.docx, INS 03-025.zip ve složce 3_Přijaté materiály a podsložce 2_FDL_rozšíření, 2_Vnitřní předpisy, 2_Investiční služby, Metodika GSD, spis č.l. 7 (DVD).

⁴⁹ Viz záznam jednání, soubor 20180411_050106_KB_IS úvod 2část.MP3, ve složce 4_Zápisy, v čase 27:40 pracovník účastníka řízení uvádí: „Pokyn zadává klient na pobočce se svým bankovním poradcem. Pokyn je podepisován zákazníkem a pracovníkem banky. Na pobočkách jenom osobně, resp. písemně“. Spis č.l. 7 (DVD).

⁵⁰ Viz soubor 20180619_080962_KB_IS Pobočka Brno [REDAKCE].MP3 ve složce 4_Zápisy, v čase 49:00 bankovní poradce [REDAKCE] uvádí, že zákazník na pobočce může podat pokyn při osobní návštěvě. Spis č.l. 7 (DVD)

60. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že pokyny byly na pobočce přijímány osobně nebo faxem (telefonické přijetí bylo pouze výjimečné).
61. Účastník řízení měl současně povinnost přijaté pokyny vykazovat České národní bance v rámci informační povinnosti tak, že pokyny přijaté faxem měly být označeny v poli „Pokyn - způsob přijetí“ písmenem „F“, naopak písemně podané pokyny, tj. pokyny přijaté osobně, písmenem „P“. Všech 11 shora uvedených případů se vztahuje k pokynům, které byly vždy označeny výhradně jako přijaté písemně („P“), a tedy, při zohlednění výše popsaných přípustných způsobů přijetí pokynu, v rámci osobního jednání se zákazníkem.
62. Vzhledem k tomu, že každé jednání se zákazníkem, které se týkalo investiční služby, mělo být zaznamenáno, měl být pořízen záznam také ze schůzky, v rámci které zákazník předal pracovníkovi pobočkové sítě písemný pokyn.

E. Vyjádření účastníka řízení

63. Účastník řízení ve vyjádření uvedl, že nemá námitky vůči podkladům pro vydání rozhodnutí a nenavrhuje žádné další podklady a důkazy. Účastník řízení dále uvedl, že nesouhlasí s právní kvalifikací správního orgánu, pokud jde o interpretaci a závažnost skutkových zjištění, a žádá, aby správní orgán zohlednil jeho námitky a snížil navrhovanou výši pokuty.
64. Námitky účastníka řízení se týkají právní kvalifikace skutku spočívajícího v neuchovávaní komunikace se zákazníky vedené přes nenahrávané telefonní linky, a to konkrétně právní kvalifikace rozsahu činností v rámci poskytování investičních služeb, u nichž je nezbytné nahrávat telefonickou komunikaci, možného porušení zásady proporcionality při zásahu do práva zákazníků na ochranu osobních údajů v souvislosti s nahráváním telefonních hovorů a nezohlednění rizikově orientovaného přístupu účastníka řízení, principu přiměřenosti a dalších polehčujících okolností a liberačních důvodů při stanovení výše pokuty.

Námitka týkající se právní kvalifikace rozsahu činností v rámci poskytování investičních služeb, u nichž je nezbytné nahrávat telefonickou komunikaci

65. Účastník řízení nesouhlasí s vypořádáním námitek č. 5 v rámci vyřízení námitek, kdy se správní orgán v zamítavém stanovisku opírá o nesprávnou interpretaci otázek a odpovědí orgánu ESMA⁵¹ (dále jen „Q&A“) ve spojení s čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II a jeho transpozicí do § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.
66. Účastník řízení má za to, že správní orgán provedl nesprávný gramatický výklad relevantních částí Q&A a směrnice MiFID II, kdy většinu ustanovení interpretuje extenzivně, aniž by teleologickým výkladem zkoumal smysl a účel daných veřejnoprávních norem („ratio legis“) a interpretoval daná ustanovení jako celek, v souladu s autentickým výkladem ESMA a jeho konvergenčními nástroji (např. Q&A) přijatými za účelem sjednocování dohledových přístupů v rámci dohledových orgánů

⁵¹ ESMA35-43-349, Questions and Answers On MiFID II and MiFIR investor protection and intermediaries topics ve verzi ze dne 2.12.2019, dostupné na https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma35-43-349_mifid_ii_qas_on_investor_protection_topics.pdf (poslední aktualizace části Q&A týkající se nahrávání telefonické komunikace proběhla k 3.10.2017).

členských států EU. V této souvislosti poukazuje na nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 277/99 ze dne 9.10.2001, ve kterém se uvádí: „Jsou-li k dispozici dva rovnocenné výklady, z nichž jeden je extenzivní a druhý restriktivní, musí soud zvolit ten z nich, jenž odpovídá dalším metodám výkladu, zejména pak úvaze teleologické.“.

67. Podle účastníka řízení smysl a účel povinnosti zaznamenávání telefonních hovorů obchodníků s cennými papíry (dále též jen „**podnik**“) se svými zákazníky nebo potenciálními zákazníky (dále též jen „**zákazníci**“) zachycuje recitál 57 směrnice MiFID II, na který ESMA v Q&A výslovně odkazuje v odpovědi č. 1 a 12. Podle účastníka řízení z tohoto recitálu lze mimo jiné vyčíst i rozsah kýženého nahrávání, kdy se tato povinnost provazuje na „telefonní hovory zahrnující pokyny zákazníků (involving client orders)“. Přitom spojení „telefonní hovory zahrnující pokyny“ je potřeba vykládat doslovně (adekvátně) a v jeho smyslu, případně i restriktivně, čili toliko telefonní hovory, prostřednictvím nichž podnik přijímá nebo předává pokyny zákazníků, včetně pojmu „pokyn“, tzn. nikoliv jakékoliv hovory nesouvisející přímo s poskytováním investiční služby přijímání nebo předávání pokynů prostřednictvím telefonních hovorů nebo jakékoliv „pokyny“, kdy pokynem není např. sjednání nebo zprostředkování rámcové smlouvy o poskytování investičních služeb, která nezakládá konkrétní dispozici s investičním nástrojem, tj. pokyn ohledně investičního nástroje. V této souvislosti účastník řízení odkazuje na rozsudek Soudního dvora EU ve věci Khorassani ze dne 14.6.2017⁵², jehož právní analýzu a dopad na stávající lokální interpretaci České národní banky k obsahu investiční služby přijímání a předávání pokynů rozvádí JUDr. Martin Hobza, Ph.D. v článku „*Zprostředkování uzavření smluv týkajících se investičních nástrojů ve světle rozsudku Khorassani*“ publikovaném v Obchodněprávní revue 2/2019 na straně 36.
68. Podle účastníka řízení uvedenou adekvátní a teleologickou interpretaci dokládají i další pasáže z recitálu 57 směrnice MiFID II, např. „Pokud **zákazníci sdělují své pokyny jinými prostředky než telefonicky**, měla by být tato komunikace zaznamenána na trvalých nosičích dat, jako jsou listovní zásilky, fax, elektronická pošta nebo dokumentace pokynů zákazníků pořizovaná na jednáních.“, kde povinnost nahrávání se a contrario týká právě pokynů sdělených zákazníky telefonicky („*Tyto pokyny by měly být považovány za rovnocenné telefonickým pokynům.*“) nebo z čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II, např. „*Mezi tyto telefonní hovory a elektronickou komunikaci patří i ty, jejichž účelem je uskutečnit obchody uzavírané při obchodování na vlastní účet nebo poskytování služeb na pokyn zákazníků, jež se týkají přijímání, předávání a provádění pokynů zákazníků (...)*“, kde ukazovací zájmeno „*tyto*“ telefonní hovory odkazuje na předcházející odstavec téhož článku, v němž se rozsah telefonních hovorů omezuje slovním spojením týkající se („*relating to*“) pouze na „*poskytování služeb na pokyn zákazníků*“ („*client order services*“), jež se týkají přijímání, předávání a provádění pokynů zákazníků“, přičemž slovní spojení „*týkající se/relating to*“ znamená „*vztahuje se konkrétně k omezené množině*“, nikoliv má souvislost s jakýmkoliv pokyny/investičními službami. Podle účastníka řízení pojem „*služby na pokyn zákazníků/client order services*“ znamenají výslovně investiční služby pro přijímání, předávání a provádění pokynů, tudíž toliko v kontextu povinnosti nahrávání telefonních hovorů služby umožňující zákazníkům zadávat pokyny prostřednictvím telefonu (pevná

⁵² Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14.6.2017, C-678/15, Mohammad Zadeh Khorassani proti Kathrin Pflanz.

linka nebo mobil, např. produkt obchodování s akcemi na regulovaných trzích prostřednictvím telefonické komunikace s „dealerem/traderem“ podniku).

69. Dále účastník řízení odkazuje na Q&A, konkrétně na odpověď č. 1: *„As an example, such records should include conversations or communications by which the sales desk will request a quote from the trading desk on a financial instrument before concluding a transaction with a client. It may also include conversations or communications that are within scope and made to or from the sales and research desks.“* kde jsou zjevně popsány činnosti dokládající praxi podniků při obchodování se zákazníky, tj. přijímání a předávání pokynů (např. s akcemi nebo korporátními dluhopisy a deriváty formou OTC) prostřednictvím telefonních hovorů (pojmy jako „sales/trading/research desk“), tzn. typicky činnosti investičního bankovníctví účastníka řízení a dále na odpověď č. 11: *„This should include telephone conversations or electronic communications such as: transmitting an order to a broker or placing an order with an entity for execution, conversations or communications relating to the handling of an order (including solicitations and acceptance of transactions).“* a *„This should include conversations and communications regarding prices, solicitations, bids, offers, indications of interest and requests for quotes.“* přičemž shora podtržené pojmy použité v příkladném výčtu činností od ESMA se týkají praktik obchodování podniků na vlastní účet nebo se zákazníky prostřednictvím telefonních hovorů, jakožto formy komunikace, k níž konkrétně směřuje povinnost nahrávání, a rovněž odpověď č. 12: *„to show the intention behind trading and the knowledge of the person at the point at which they trade, which are matters that are often not easily established, but may be crucial in a successful enforcement case“* kde se odkazuje na okamžik obchodování přes telefon, kdy je požadavek nahrávání důležitý pro zachycení a prokázání skutečného úmyslu protistran (pracovník podniku a zákazník) v případném sporu, čehož by se nedosáhlo jinak, než prostřednictvím nahrávky uskutečněného hovoru nebo hovorů, co podporuje i další věta *„to ensure that there is evidence to resolve disputes between an investment firm and its clients over the terms of transactions, being in some cases the sole evidence to be relied on in the event of a dispute.“*, kdy podmínky transakce v rámci vyjednávání o ceně se zákazníkem nebo předání relevantních informací zákazníkovi (např. cena, pravděpodobnost a rychlost exekuce, likvidita trhu, výše poplatků převodního místa) probíhají výslovně v rámci telefonní komunikace se zákazníkem.
70. Účastník řízení má tak za to, že se nesprávný gramatický a extenzivní výklad směrnice MiFID II a Q&A správního orgánu promítl i do interpretace ustanovení § 17 odst. 1 a 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, což dokládá i oficiální sdělení v bodě 3 dokumentu „Soubor odpovědí na otázky související s novým režimem MiFID 2/ MiFIR“ publikovaného na internetových stránkách ČNB⁵³.
71. Dle účastníka řízení pak správní orgán v rámci své výkladové praxe ne zcela konzistentně interpretoval povinnost nahrávání i adekvátně k účelu a smyslu povinnosti, tj. bez použití extenzivní interpretace, například v odpovědi na dotaz investičního zprostředkovatele evidovaný pod č.j. 2018/070407/CNB/560, kde mj. uvedl: *„Vzhledem k výše uvedenému tedy shrnujeme, že v případech, kdy skutečně nedochází k předávání pokynů telefonicky nebo kdy není předmětem hovorů*

⁵³<https://www.cnb.cz/cs/casto-kladene-dotazy/Soubor-odpovedi-na-otazky-souvisejici-s-novym-rezimem-MiFID-2---MiFIR/>

komunikace, vztahující se nebo směřující k předání pokynu, neuplatní se požadavek na nahrávání ve smyslu § 17 odst. 2.“

72. Účastník řízení v této souvislosti dále odkazuje na poziční materiál „*Necessary amendments and revisions to investor protection provisions in MiFID⁵⁴ and PRIIPS*“⁵⁵ vydaný německým ministerstvem financí, kde se v souvislosti s návrhem na revizi směrnice MiFID II navrhuje mimo jiné zrušení povinnosti nahrávat telefonní hovory: „*Recording of telephone conversations: The implementation of the recording requirement (Art. 16 (7) MiFID⁵⁶) causes high costs for investment firms, raises data privacy concerns for customers, and has the potential to impair the confidentiality of communication between investment firm and client. The German Ministry of Finance is therefore in favour of deleting the provision. At a minimum, clients should be allowed to waive the telephone recording requirement, under the condition that they are provided with information regarding the risks of not being able to use a telephone recording as proof in cases of dispute with an advisor.*“. Jedním z důvodů případné revize povinnosti nahrávání do budoucna (zrušení povinnosti, omezení rozsahu nahrávání nebo upřesnění jeho interpretace) je tak dle názoru účastníka řízení imanentní konflikt s principy na ochranu osobních údajů stanovených obecným nařízením o ochraně osobních údajů (dále jen „**GDPR**“)⁵⁷.

Námítka možného porušení zásady proporcionality při zásahu do práva zákazníků na ochranu osobních údajů v souvislosti s nahráváním telefonních hovorů

73. Účastník řízení s odkazem na recitál 57 směrnice MiFID II: „*Zaznamenávání telefonních hovorů nebo elektronické komunikace zahrnující pokyny zákazníků je v souladu s Listinou základních práv Evropské unie (dále jen „**Listina**“) a je odůvodněno v zájmu posílení ochrany investorů, lepšího dohledu nad trhem a vyšší právní jistoty ve prospěch investičních podniků a jejich zákazníků.*“ uvádí, že zaznamenávání telefonních hovorů tak, jak je vymezuje směrnice MiFID II a interpretuje ESMA v Q&A, je jako právní povinnost odůvodňována veřejným obecným zájmem a potřebou ochrany práv zákazníků, zároveň však zasahuje do základní svobody zákazníků, a to do práva na ochranu osobních údajů vyjádřeném v čl. 8 Listiny, přičemž, aby se jednalo o legitimní zásah, musí být dodržena zásada proporcionality dle čl. 52 odst. 1 Listiny.⁵⁸
74. Účastník řízení namítá, že plněním povinnosti zaznamenávat telefonní hovory v rozsahu požadovaném správním orgánem a v souladu s jeho extenzivní aplikací předmětných ustanovení může porušit zásadu proporcionality dle Listiny, neboť taková činnost nemusí být svým rozsahem zpracování osobních údajů nezbytná, potřebná a přiměřená k účelu a cílům obecného zájmu na pořizování nahrávek. Účastník řízení

⁵⁴ Z kontextu materiálu vyplývá, že se jedná o MiFID II.

⁵⁵ https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze/Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/Position-paper-MiFID-and-PRIIPS.pdf?__blob=publicationFile&v=3

⁵⁶ Z kontextu je zřejmé, že se jedná o MiFID II.

⁵⁷ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

⁵⁸ Dle čl. 52 odst. 1 Listiny: „*Každé omezení výkonu práv a svobod uznaných touto listinou musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod. Při dodržení zásady proporcionality mohou být omezení zavedena pouze tehdy, pokud jsou nezbytná a pokud skutečně odpovídají cílům obecného zájmu, které uznává Unie, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého.*“

tak může ohrozit nebo porušit právo zákazníků na ochranu osobních údajů v souvislosti s jejich nepřiměřeně rozsáhlým zpracováním prostřednictvím nahrávání telefonních hovorů, a pokud jde o výklad zásady proporcionality, odkazuje na stanovisko Evropského soudního dvora z 8.4.2014 v rozsudku ve věci Digital Rights Ireland Ltd, C-293/12 a C-594/12. Účastník řízení dále uvádí, že riziko nadměrného zpracování osobních údajů kvůli plnění právní povinnosti pořizovat nahrávky hovorů se zákazníky dle § 17 zákona o podnikání na kapitálovém trhu již bylo předmětem dohledu a správního řízení ze strany Úřadu pro ochranu osobních údajů, který v některých případech uložil kontrolovanému subjektu (finanční instituce) pokutu za porušení GDPR, nebo dřívějšího zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. V této souvislosti účastník řízení odkazuje např. na rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů č.j. UOOU-10138/18-8.

Námítka nezohlednění rizikově orientovaného přístupu účastníka řízení, principu přiměřenosti a dalších polehčujících okolností a liberačních důvodů při stanovení výše pokuty

75. Účastník řízení žádá, aby správní orgán v rozhodnutí zohlednil, že účastník řízení:
- (i) nemohl v době zavádění opatření s ohledem na směrnici MiFID II a poté po účinnosti novely zákona o podnikání na kapitálovém trhu důvodně předpokládat, že povinnost nahrávání telefonních hovorů, tak jak plyne z adekvátní interpretace směrnice MiFID II a Q&A a standardní tržní praxe obdobných poskytovatelů investičních služeb v tuzemsku a zahraničí (včetně mateřské společnosti Société Générale), bude ze strany správního orgánu vyžadována a interpretována extenzivně (např. nahrávání pracovníků na pobočkách, kteří přijímají písemné pokyny na fondy), čímž trpěl právní nejistotou způsobenou nejednoznačným a neadekvátním výkladem,
 - (ii) v době účinnosti povinnosti od 3.1.2018 nahrával telefonní hovory pracovníků Investičního bankovníctví a následně zaváděl nahrávání dalších relevantních a rizikových pozic (Privátní bankovníctví, Top affluent segment, investiční specialisti na pobočkách), čímž přistupoval k plnění povinnosti v souladu s autentickým výkladem ESMA a přiměřeně k potenciálním rizikům na základě interní analýzy rizik (compliance přístup založený na riziku),
 - (iii) měl při zavádění povinnosti nahrávání na zřeteli rizika nepřiměřeného zásahu do práva subjektu údajů (zákazník i potenciální zákazník, zaměstnanci) na ochranu osobních údajů, zejména před nadbytečným zpracováním (princip proporcionality a zásady minimalizace zpracování osobních údajů, viz bod II. stanoviska), posoudil zavedení plošného opatření jako vysoce rizikové s ohledem na povinnosti plynoucí z GDPR a zároveň jako technicky náročné z hlediska účelně vynaložených nákladů i času na implementaci;
 - (iv) v rámci kontroly se správním orgánem ochotně spolupracoval, poskytoval mu potřebnou součinnost a zároveň započal s nákladnou a časově náročnou implementací rozšíření nahrávání na další pracovní pozice banky (pobočková síť) v rámci přijatého nápravného opatření, a tímto svým jednáním prokázal dobrou vůli na plnění právní povinnosti v rozsahu požadovaném správním orgánem, jenž se upřesnil a vyjasnil právě až v souvislosti s kontrolou a vyřízením námitek.

F. Vyjádření správního orgánu k námitkám účastníka řízení

K námitce týkající se právní kvalifikace rozsahu činností v rámci poskytování investičních služeb, u nichž je nezbytné nahrávat telefonickou komunikaci

76. Správní orgán považuje námitku, že provedl nesprávný gramatický (jazykový) výklad směrnice MiFID II a Q&A a většinu ustanovení interpretoval extenzivně, aniž by teleologickým výkladem zkoumal smysl a účel daných veřejnoprávních norem a aniž by interpretoval daná ustanovení jako celek v souladu s autentickým výkladem ESMA a jeho konvergenčními nástroji, za nedůvodnou.
77. Správní orgán vykládá ustanovení § 17 odst. 1 a 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu zcela v souladu s účelem vyjádřeným v recitálu 57, čl. 16 odst. 6 a 7 směrnice MiFID II a v souladu s výkladem orgánu ESMA, na který ve své argumentaci též odkazuje (viz odst. 37 a 38 a související poznámky pod čarou 36 a 37 a dále v textu tohoto rozhodnutí).
78. Správní orgán při interpretaci povinnosti uchovávat záznamy (nahrávky) telefonické komunikace vychází z účelu této povinnosti, který je vyjádřen v recitálu 57 směrnice MiFID II: ***„Zaznamenávání telefonních hovorů nebo elektronické komunikace zahrnující pokyny zákazníků je v souladu s Listinou základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“) a je odůvodněno v zájmu posílení ochrany investorů, lepšího dohledu nad trhem a vyšší právní jistoty ve prospěch investičních podniků a jejich zákazníků. (...) Tyto záznamy by měly zajistit doklady umožňující prokázat podmínky veškerých pokynů zadanych zákazníky a jejich korespondenci v souvislosti s obchody provedenými investičními podniky, jakož i odhalit jakékoli jednání, které může být relevantní z hlediska zneužívání trhu, včetně případů, kdy podniky obchodují na vlastní účet. (...) Tyto záznamy by měly být příslušným orgánům k dispozici při plnění jejich úkolů v oblasti dohledu a při provádění donucovacích opatření podle této směrnice a podle nařízení (EU) č. 600/2014, nařízení (EU) č. 596/2014, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/57/EU (26), tak aby příslušné orgány mohly určit jednání, jež není v souladu s právním rámcem pro činnost investičních podniků.“*** Správní orgán má na základě výše uvedeného za to, že povinnost uchovávat záznamy (nahrávky) telefonické komunikace má primárně umožnit orgánu dohledu provést kontrolu činnosti obchodníka s cennými papíry a ověřit, zda obchodník s cennými papíry dodržuje informační povinnost vůči zákazníkům, povinnost jednat s odbornou péčí a další relevantní povinnosti vyplývající ze směrnice MiFID II, čehož je obtížné dosahovat jinak než kontrolou nahrávek telefonické komunikace mezi obchodníkem s cennými papíry a (potenciálním) zákazníkem.
79. Účel obecné povinnosti uchovávat záznamy o činnosti investičního podniku, včetně záznamů telefonních hovorů, je explicitně vyjádřen v čl. 16 odst. 6 směrnice MiFID II: ***„Investiční podnik zajistí, aby o všech jím prováděných službách, činnostech a obchodech byly vedeny dostatečné záznamy, které příslušnému orgánu umožní vykonávat úkoly v oblasti dohledu a provádět donucovací opatření podle této směrnice, nařízení (EU) č. 600/2014, směrnice 2014/57/EU a nařízení (EU) č. 596/2014, a zejména ověřit, zda investiční podnik plní všechny povinnosti, včetně povinností ve vztahu k zákazníkům nebo potenciálním zákazníkům a k integritě trhu.“*** který je transponován do ustanovení § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu: ***„Obchodník s cennými papíry uchovává záznamy a dokumenty***

týkající se investičních služeb a obchodů dostatečné k tomu, aby na jejich základě mohla Česká národní banka sledovat dodržování požadavků podle tohoto zákona, přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího zneužívání trhu a přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího trhu finančních nástrojů, zejména zda obchodník s cennými papíry dodržuje své povinnosti vůči zákazníkům nebo potenciálním zákazníkům a zda nenarušuje řádné fungování trhu.“

80. Správní orgán v této souvislosti uvádí, že slovnímu spojení „*telefonní hovory zahrnující pokyny zákazníků (involving client orders)*“ v kontextu recitálu 57 směrnice MiFID II citovaného výše a slovnímu spojení „*nahrávání telefonních hovorů (a elektronické komunikace) týkající se alespoň obchodů uzavřených při obchodování na vlastní účet a poskytování služeb na pokyn zákazníků, jež se týkají přijímání, předávání a provádění pokynů zákazníků*“ uvedenému v čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II rozumí tak, že se jedná o telefonní hovory související s („*relating to*“) poskytováním investičních služeb dle přílohy I, oddílu A, bodu (1), (2) a (3), směrnice MiFID II, resp. dle § 4 odst. 1 písm. a), b) a c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Toto pojetí potvrzuje svým výkladem rovněž orgán ESMA v odpovědi na dotaz č. 13 Q&A⁵⁹.
81. Správní orgán má za to, že rozsah povinnosti nahrávání telefonické komunikace mimo recitál 57, který vysvětluje a odůvodňuje význam a účel právní úpravy zavádějící povinnost zaznamenávat telefonní hovory v rámci směrnice MiFID II, lze vyčíst též z příslušného čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II, který v návaznosti na obecnou povinnost investičního podniku uchovávat záznamy o všech jím prováděných službách, činnostech a obchodech stanovené v čl. 16 odst. 6 směrnice MiFID II, ohledně nahrávek telefonních hovorů stanoví, že: „*Záznamy obsahují nahrávání telefonních hovorů či elektronické komunikace týkající se alespoň obchodů uzavřených při obchodování na vlastní účet a poskytování služeb na pokyn zákazníků, jež se týkají přijímání, předávání a provádění pokynů zákazníků.*“⁶⁰ a dále, že: „*Mezi tyto telefonní hovory a elektronickou komunikaci patří i ty, jejichž účelem je uskutečnit obchody uzavírané při obchodování na vlastní účet nebo 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.*“⁶¹.
82. Ustanovení § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu pak v tomto smyslu transponuje čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II: „*Záznamy podle odstavce 1 zahrnují záznamy telefonických hovorů a elektronické komunikace týkající se obchodů uzavřených obchodníkem s cennými papíry na vlastní účet a investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka. Tyto záznamy se vedou i*

⁵⁹ Na otázku č. 13 „What is the applicable scope of the record keeping requirements set out in Article 16(7) of MiFID II in terms of products and services? je uvedena odpověď č. 13 „The requirements set out in Article 16(7) of MiFID II and the related Article 76 of the MiFID II Delegated Regulation apply “at least” to the provision of services (1), (2) and (3) included in Annex I, Section A of MiFID II.“ a dále „Article 16(7) only requires the recording of communications **in relation to** the client order services mentioned above.“

⁶⁰ „Records shall include the recording of telephone conversations or electronic communications **relating to**, at least, transactions concluded when dealing on own account and the provision of client order services **that relate to** the reception, transmission and execution of client orders.“

⁶¹ „Such telephone conversations and electronic communications shall also include those that are intended to result in transactions concluded when dealing on own account or in the provision of client order services that relate to the reception, transmission and execution of client orders, even if those conversations or communications do not result in the conclusion of such transactions or in the provision of client order services “

tehdy, bylo-li jejich účelem uzavření obchodu nebo poskytnutí investiční služby podle věty první, avšak k tomuto uzavření obchodu ani k poskytnutí této investiční služby nedošlo.“

83. Podle správního orgánu z čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II stejně jako z § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu vyplývá, že povinnost nahrávání telefonické komunikace se vztahuje nejen na tu část telefonické komunikace, ve které je pokyn zadán, ale na širší množinu komunikace, která s investičními službami, jež zahrnují operace s pokyny, jako je přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, souvisí. Povinnost nahrávání telefonické komunikace se tak může vztahovat i na investiční službu investiční poradenství, neboť při telefonické komunikaci se zákazníkem může nastat situace, kdy by investiční poradenství mohlo vyústit v („*intend to result in*“) přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, byť by k tomu nakonec nedošlo.
84. Toto pojetí potvrzuje svým výkladem rovněž orgán ESMA v odpovědi na dotaz č. 13 Q&A, ve které uvádí, že nahrávání má být de facto také komunikace týkající se investičního poradenství, neboť to obecně vždy směřuje k podání pokynu zákazníkem⁶² a dále v odpovědi na dotaz č. 8 Q&A, ve které uvádí, že se musí nahrávat vždy celý hovor, protože obchodník s cennými papíry nikdy neví, ve které části hovoru se bude komunikace pokynů týkat⁶³, čili ani ve vztahu k celé množině hovorů obchodník s cennými papíry nemůže předvídat, ve kterém z hovorů se bude komunikace vztahující se k pokynu vyskytovat.
85. Výkladem zákona o podnikání na kapitálovém trhu a směrnice MiFID II tak lze dospět k závěru, že bez existence nahrávky telefonického hovoru nelze zcela spolehlivě posoudit, zda účelem telefonického hovoru bylo nebo nebylo uzavření obchodu nebo poskytnutí investiční služby podle § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, pokud k poskytnutí této investiční služby nedošlo. Pořízení pouze záznamu komunikace se zákazníkem (nebo potenciálním zákazníkem) jinak, než přímým nahráním takového telefonického hovoru v rámci investičního poradenství, nelze bez dalšího považovat za dostatečný záznam ve smyslu ustanovení § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a to z důvodu, že obchodník s cennými papíry není na jeho základě schopen sledovat dodržování požadavků podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, MAR a MiFIR a nemůže bez něj věrohodně doložit soulad svých postupů s uvedenými předpisy. Takovým postupem by (bez případných dalších souvisejících důkazů) nebylo možné dosáhnout naplnění požadavku obsaženého v čl. 16 odst. 6 směrnice MiFID II, tj. vést záznamy dostatečně na to, aby dohledový orgán mohl vykonávat úkoly v oblasti dohledu a provádět donucovací opatření.⁶⁴

⁶² Na otázku č. 13 „*What is the applicable scope of the record keeping requirements set out in Article 16(7) of MiFID II in terms of products and services?*“ je uvedena odpověď č. 13 „*The requirements set out in Article 16(7) of MiFID II and the related Article 76 of the MiFID II Delegated Regulation apply “at least” to the provision of services (1), (2) and (3) included in Annex I, Section A of MiFID II.*“

⁶³ Na otázku č. 8 „*Do relevant telephone conversations and electronic communications need to be recorded by the firm from start to end?*“ je uvedena odpověď č. 8 „*In ESMA’s view, the scope of the requirements require firms to record the entirety of telephone conversations and electronic communications. This is because it is impossible to appreciate upfront whether the conversation will lead to the conclusion of a transaction. Therefore, ESMA expects firms to record all relevant telephone conversations or electronic communications from start to end.*“

⁶⁴ Viz dokument „Soubor odpovědí na otázky související s novým režimem MiFID 2 / MiFIR“ publikovaný na internetových stránkách ČNB <https://www.cnb.cz/cs/casto-kladene-dotazy/Soubor-odpovedi-na-otazky-souvisejici-s-novym-rezimem-MiFID-2---MiFIR/>.

86. Tento výklad potvrzuje orgán ESMA jak v Technickém doporučení Komisi k MiFID II a MiFIR ze dne 19.12.2014 (ESMA/2014/1569)⁶⁵ v části 2.6. bodu 6: „Zvláštní povinnost upravená v čl. 16 odst. 7 se však vztahuje na telefonní hovory nebo elektronickou komunikaci týkající se uzavřených obchodů (a hovory a komunikaci, jejichž účelem je uzavření obchodů) při obchodování na vlastní účet a poskytování služeb na pokyn zákazníků, které se týkají přijímání, předávání a provádění pokynů zákazníků. ESMA však chce objasnit, že ačkoli poskytování investičního poradenství nepodléhá těmto povinnostem, hovory a komunikace, které vedou nebo mohou vést k poskytování výše uvedených služeb, mohou zahrnovat investiční poradenství.“⁶⁶, tak v odpovědi na dotaz č. 13 Q&A, ve které uvádí: „Článek 16 odst. 7 vyžaduje pouze záznam komunikace ve vztahu k výše uvedeným službám na pokyn zákazníků. Ustanovení čl. 16 odst. 7 druhého pododstavce však rovněž vyžaduje, aby byly zaznamenány ty hovory a komunikace, které „by mohly vyústit v“ poskytování těchto služeb. V praxi však mohou být v okamžiku, kdy existuje záměr poskytovat služby na pokyn zákazníků, poskytovány jiné investiční služby jako investiční poradenství (odstavec 5 přílohy I oddílu A). V tomto případě by bylo třeba zaznamenat obsah poradenské služby, neboť by de facto spadl do působnosti čl. 16 odst. 7 MiFID II.“⁶⁷. Správní orgán tedy vykládá citovaná ustanovení zcela v souladu s autentickým výkladem ESMA a jeho konvergenčním nástrojem Q&A, přijatým za účelem sjednocování dohledových přístupů v rámci dohledových orgánů členských států EU.
87. Pokud jde o pasáže z odpovědi Q&A, které účastník řízení cituje v části I. bodu C) vyjádření, dle názoru správního orgánu neprokazují, že se povinnost nahrávat telefonické hovory vztahuje pouze na investiční služby přijímání, předávání a provádění pokynů, resp. na služby umožňující zákazníkům zadávat pokyny prostřednictvím telefonu, a tedy, že správní orgán nesprávně interpretuje Q&A a obsah povinnosti vyplývající z čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II, resp. § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, resp. že používá nesprávný gramatický výklad. Tyto pasáže, na rozdíl od odpovědi č. 13, nejsou odpovědi na otázku, jaký je rozsah povinnosti nahrávání telefonických hovorů z hlediska investičních produktů a investičních služeb.
88. Správní orgán v této souvislosti uvádí, že otázka č. 1, ke které se citace z odpovědi č. 1 vztahuje, zní: „Které interní telefonní hovory nebo elektronickou komunikaci týkající se vyřizování pokynů a transakcí je třeba zaznamenat?“⁶⁸ se týká rozsahu nahrávání

⁶⁵ Viz dokument dostupný na https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2014-1569_final_report_-_esmas_technical_advice_to_the_commission_on_mifid_ii_and_mifir.pdf

⁶⁶ „However the specific obligation regulated under Article 16(7) applies to telephone conversations or electronic communications relating to transactions concluded (and conversations and communications that are intended to result in the conclusion of transactions) when dealing on own account and the provision of client order services that relate to the reception, transmission and execution of client orders. However, ESMA wishes to clarify that, while the provision of investment advice is not subject to these obligations, conversations and communications that result or may result in the provision of the services mentioned above are, and by virtue of this, may include investment advice.“

⁶⁷ „Article 16(7) only requires the recording of communications in relation to the client order services mentioned above. However, the second subparagraph of Article 16(7) also requires those conversations and communications that are “intended to result in” the provision of these services to be recorded. In practice, other investment services like investment advice (paragraph (5) of Annex I, Section A) may be provided at the point when there is an intention to provide a client order services. In this case, the content of the advisory service would need to be recorded, as it would de facto be in scope of Article 16(7) of MiFID II.“

⁶⁸ „Which internal telephone conversations or electronic communications regarding the handling of orders and transactions need to be recorded?“

telefonické komunikace a elektronické komunikace v rámci investičního podniku⁶⁹, nikoliv komunikace ve vztahu k zákazníkům a potenciálním zákazníkům, přičemž výčet činností zde uvedený je pouze příkladný. V případě odpovědi č. 11⁷⁰ se první citace nevztahuje k zákazníkovi, ale osobě odlišné od zákazníka nebo osoby jednající jeho jménem. Zákazníka se týká část, ve které se uvádí: „Hovory nebo komunikace s klientem nebo osobou jednající jménem takového klienta, které se vztahují k dohodě podniku o provedení jedné ze zahrnutých činností, ať už jako poskytovatele nebo zprostředkovatele.“⁷¹ a dále se v odpovědi uvádí: „Součástí jsou také jakékoli jiné hovory nebo komunikace, které investiční podnik provádí s cílem dosáhnout dohody o provedení některé ze zahrnutých činností, ať už jako poskytovatel nebo zprostředkovatel, a to i v případě, že tyto hovory nebo komunikace nevedou k uzavření takové dohody.“⁷² V případě odpovědi č. 12⁷³, se jedná o citaci cílů, které uvedl CESR⁷⁴ v technickém doporučení Komisi, jako odůvodnění důležitosti pořizování nahrávek komunikace zahrnující pokyny zákazníkům, přičemž tímto cílem je též: „napomáhat příslušným vnitrostátním orgánům při posuzování dodržování požadavků v oblasti zneužívání trhu a povinností v oblasti řízení investičními podniky, a zejména požadavků uvedených v MiFID⁷⁵ na informování klientů a potenciálních klientů, na nejlepší provádění pokynů zákazníkům“⁷⁶. ESMA přitom v rámci odpovědi č. 12 rovněž uvádí, že: „Čl. 16 odst. 7 prvním pododstavci směrnice MiFID⁷⁷ stanoví: „Záznamy zahrnují zaznamenávání telefonických hovorů nebo elektronické komunikace týkající se přinejmenším obchodů uzavřených při obchodování na vlastní účet a poskytování služeb na pokyn zákazníkům, které se týkají přijetí, předání a provedení pokynů zákazníkům“. Použití jazykového výrazu „týkat se“ poukazuje na širší výklad požadavku na nahrávání. Tento výklad je rovněž podpořen ustanovením obsaženým v čl. 16 odst. 7 druhém pododstavci směrnice MiFID II, z něhož je zřejmé, že uzavření obchodu není nutnou podmínkou pro to, aby mohl být požadavek na zaznamenávání příslušných hovorů nebo komunikace aplikován.“⁷⁸.

⁶⁹ Otázka č. 1 zní: „Which internal telephone conversations or electronic communications regarding the handling of orders and transactions need to be recorded?“

⁷⁰ Otázka č. 11 zní: „What telephone conversations and electronic communications should be recorded in accordance with Article 16(7) MIFID II?“

⁷¹ „Conversations or communications with a client, or a person acting on behalf of such a client, which relate to an agreement by the firm to carry out one of the covered activities, whether as principal or agent.“

⁷² „Also included, are any other conversations or communications which are carried out by the firm with a view to reach an agreement to carry out one of the covered activities, whether as principal or agent, even if those conversations or communications do not lead to the conclusion of such an agreement.“

⁷³ Otázka č. 12 zní: „Do the record keeping requirements set out in Article 16(7) of MiFID II apply only when, through a given channel, the execution and transmission of the order is allowed in addition to the reception and transmission of the order?“

⁷⁴ Committee of European Securities Regulators, tj. Výbor pro evropskou regulaci cenných papírů, který byl ustanoven Evropskou komisí 6.6.2001. Od 1.1.2011, byl CESR nahrazen Evropským orgánem pro cenné papíry a trhy (European Securities and Markets Authority, ESMA).

⁷⁵ Z kontextu je zřejmé, že se jedná o Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS (dále též jen „MiFID I“).

⁷⁶ „to assist the national competent authorities in assessing an investment firms' on-going compliance with market abuse requirements and conduct of business obligations and, in particular, with the requirements in MiFID on information to clients and potential clients, on best execution and on client order-handling“

⁷⁷ Z kontextu je zřejmé, že se jedná o MiFID II.

⁷⁸ „The first subparagraph of Article 16(7) of MiFID states “Records shall include the recording of telephone conversations or electronic communications relating to, at least, transactions concluded when dealing on own account and the provision of client order services that relate to the reception, transmission and execution of client orders”. The inclusion of language such as “relate to” points to a wider reading of the recording

89. Pokud jde o odpověď správního orgánu na dotaz ze dne 4.6.2018 evidovaný pod č.j. 2018/070407/CNB/560, správní orgán uvádí že účastník řízení z této odpovědi cituje pouze tuto část závěru: „Vzhledem k výše uvedenému tedy shrnujeme, že v případech, kdy skutečně nedochází k předávání pokynů telefonicky nebo kdy není předmětem hovorů komunikace, vztahující se nebo směřující k předání pokynu, neuplatní se požadavek na nahrávání ve smyslu § 17 odst. 2.“, který však pokračuje větou: „Současně však povinná osoba musí být ve smyslu § 17 odst. 1 ZPKT schopna prokázat plnění právních požadavků, vč. zajištění a kontroly, že předávání pokynů a komunikace vztahující se nebo směřující k předání pokynu neprobíhá telefonicky.“.
90. Správní orgán uvádí, že citovaný závěr je zcela konzistentní s dosavadní výkladovou praxí správního orgánu i s argumentací správního orgánu, která je uvedena výše. V textu odpovědi správní orgán rovněž uvádí, že: „Požadavek na nahrávání telefonické komunikace v § 17 odst. 2 ve spojení s § 32 odst. 4 věta druhá ZPKT se týká případů „obchodů uzavřených ... na vlastní účet“ (ty nejsou pro investiční zprostředkovatele relevantní) a „investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka“, a to i pokud k poskytnutí takové investiční služby nakonec nedošlo. Povinně se tedy nahrává i související komunikace, nejen samotný obsah pokynu, a to v rozsahu poskytované investiční služby. Hranice poskytované služby nejsou zcela přesně vymezeny, ale v § 17 odst. 2 ZPKT zahrnuje povinnost nahrávek zjevně i jednání, které směřuje k podání a přijetí pokynu. Nelze se tedy ztotožnit s názorem, že se požadavek pořizovat nahrávky telefonické komunikace nevztahuje na investiční služby, při nichž nedochází k předání pokynu zákazníka investičnímu zprostředkovateli, neboť i ty mohou směřovat k podání a přijetí pokynu. Typicky půjde o případy investičního poradenství.“.
91. Pokud jde o nález Ústavního soudu sp.zn. II. ÚS 277/99 ze dne 9.10.2001, na který účastník řízení v souvislosti s výkladem čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II a § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu poukazuje, správní orgán konstatuje, že není ve vztahu k předmětu tohoto řízení relevantní. V daném případě měly obecné soudy, jejichž rozsudky byly tímto nálezem zrušeny, k dispozici dva výklady právní normy respektující pravidla jazykového výkladu, které provedl Nejvyšší soud ČR, přičemž starší z nich byl zužující a pozdější rozšiřující. Ústavní soud přitom obecným soudům vytknul, že v daném případě nezvolily ten z nich, který by odpovídal dalším metodám výkladu, zejména výkladu teleologickému. V tomto ohledu Ústavní soud poukázal na preambuli zákona, ve které je účel zákona vyjádřen. Podle názoru Ústavního soudu pak v daném případě měl být použit výklad ústavně konformní, čili v daném případě výklad extenzivní, neboť zákon je třeba vykládat tak, aby jeho aplikací bylo možno dosáhnout účelu, který zákonodárce sledoval. Správní orgán konstatuje, že v případě účastníka řízení správní orgán nemá k dispozici více rovnocenných výkladů, nýbrž výklad jediný, který dlouhodobě a konzistentně aplikuje a který vychází z účelu čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II vyjádřeného v recitálu 57 směrnice MiFID II, resp. z § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a který odpovídá výkladu orgánu ESMA vyjádřeného v Q&A, na které účastník řízení odkazuje.

requirement. This reading is also supported by the provision included in the second subparagraph of Article 16(7) of MiFID II which makes it clear that the conclusion of a transaction is not a prerequisite for the requirement to record relevant conversations or communications to apply.“.

92. Pokud jde o rozsudek Soudního dvora EU ve věci Khorassani ze dne 14.6.2017, resp. článek JUDr. Martina Hobzy, Ph.D. „*Zprostředkování uzavření smluv týkajících se investičních nástrojů ve světle rozsudku Khorassani*“ vydaný v Obchodněprávní revue 2/2019 správní orgán konstatuje, že rozsudek ani článek se netýkají povinnosti nahrávat telefonickou komunikaci se zákazníkem ve smyslu směrnice MiFID II, resp. vymezení rozsahu této povinnosti. Podle autora článku je podstatou rozsudku interpretace obsahu investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ve vztahu ke zprostředkování uzavření smlouvy, na základě níž byla zákazníkovi poskytnuta služba správy portfolia. Autor článku uvádí, že na základě gramatického výkladu, s přihlédnutím ke kontextu dotčených ustanovení MiFID I⁷⁹ a při zohlednění cílů regulace trhů investičních nástrojů, zejména pak ochrany zákazníka, resp. investora, Soudní dvůr EU dovodil, že investiční služba spočívající v přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů nezahrnuje zprostředkování (za účelem) uzavření smlouvy, jejímž předmětem je činnost správy portfolia. Jedním ze závěrů autora článku je, že stávající výklad obsahu investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu zastávaný Českou národní bankou a akceptovaný tržními subjekty, by měl být zčásti revidován v důsledku závěrů výše uvedeného rozsudku.
93. Správní orgán v této souvislosti uvádí, že úřední sdělení České národní banky k povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry ze dne 2.10.2009, v jehož rámci Česká národní banka uvedla, že za investiční službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů podle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu považuje i zprostředkování uzavření rámcové smlouvy, která určuje podobu budoucích pokynů týkajících se investičních nástrojů (za takovou smlouvu lze považovat i smlouvu o správě portfolia), bylo úředním sdělením České národní banky ze dne 8.1.2018 o zrušení některých úředních sdělení České národní banky v návaznosti na zákon č. 204/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, s účinností od 9.1.2018 zrušeno.
94. Pokud jde o poziční materiál vydaný německým ministerstvem financí „*Necessary amendments and revisions to investor protection provisions in MiFID⁸⁰ and PRIIPS⁸¹*“, který navrhuje zrušení povinnosti nahrávat telefonní hovory, správní orgán uvádí, že tento materiál nepovažuje za relevantní ve vztahu k současně platnému znění článku 16 odst. 6 a 7 směrnice MiFID II a jeho výkladu a aplikaci orgánem ESMA ani ve vztahu k výkladu ustanovení § 17 odst. 1 a 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Správní orgán konstatuje, že německý orgán dohledu BaFin⁸² a rovněž rakouský orgán dohledu FMA⁸³ již v rámci příprav směrnice MiFID II deklarovaly názor, že nahrávky telefonních hovorů nepovažují za nezbytné s tím, že nijak významně nepřispějí k dohledové činnosti a ke kontrole v oblasti zneužívání trhu, nicméně s tímto názorem

⁷⁹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS.

⁸⁰ Z kontextu je zřejmé, že se jedná o MiFID II.

⁸¹ https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Gesetzestexte/Gesetze/Gesetzesvorhaben/Abteilungen/Abteilung_VII/19_Legislaturperiode/Position-paper-MiFID-and-PRIIPS.pdf?__blob=publicationFile&v=3

⁸² Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

⁸³ Finanzmarktaufsicht.

se ostatní členové CESR neztotožnili a směrnice MiFID II byla přijata včetně v podobě, která povinnost nahrávání telefonních hovorů ve vymezených případech stanovuje.

K námitce možného porušení zásady proporcionality při zásahu do práva zákazníků na ochranu osobních údajů v souvislosti s nahráváním telefonních hovorů

95. Správní orgán, pokud jde o namítané možné porušení zásady proporcionality ve vztahu k právu zákazníků na ochranu osobních údajů, odkazuje na recitál 57 směrnice MiFID II, dle kterého zaznamenávání telefonních hovorů zahrnující pokyny zákazníků je v souladu s Listinou (tedy i v souladu s čl. 52 odst. 1 Listiny) a je odůvodněno v zájmu posílení ochrany investorů, lepšího dohledu nad trhem a vyšší právní jistoty ve prospěch investičních podniků a jejich zákazníků.
96. Pokud jde o rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-293/12 a C-594/12 ze dne 8.4.2014, správní orgán konstatuje, že tímto rozsudkem Soudní dvůr EU rozhodl o neplatnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15.3.2006 o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES. Rozhodnutí odůvodnil tím, že unijní zákonodárce překročil přijetím směrnice 2006/24 meze, jež ukládá požadavek na dodržování zásady proporcionality z hlediska článků 7 a 8 a 52 odst. 1 Listiny. Konkrétně mj. uvedl, že směrnice 2006/24 se vztahuje všeobecně na každou osobu, každý prostředek elektronické komunikace a na všechny provozní údaje bez jakéhokoli rozlišování, omezení či výjimky v závislosti na cíli boje proti závažné trestné činnosti. Dále uvedl, že směrnice 2006/24 se týká globálně všech osob, které využívají služeb elektronických komunikací, aniž se však osoby, jejichž údaje jsou uchovávány, nachází být nepřímo v situaci, která může vést k trestnímu stíhání. Rovněž uvedl, že uvedená směrnice, jejímž cílem je přispět k boji proti závažné trestné činnosti, dále nevyžaduje žádnou souvislost mezi údaji, jejichž uchovávání je stanoveno, a ohrožením veřejné bezpečnosti a zejména se neomezuje na uchovávání údajů vztahujících se buď k určitému časovému období či určité zeměpisné oblasti či okruhu určitých osob, které mohou být jakýmkoli způsobem zapojeny do závažné trestné činnosti, anebo k osobám, které by prostřednictvím uchovávání jejich údajů mohly z jiných důvodů přispívat k předcházení, odhalování nebo stíhání závažných trestných činů.
97. Správní orgán uvádí, že mu nepřísluší hodnotit, zda je čl. 16 odst. 7 směrnice MiFID II a jeho transpozice v ustanovení § 17 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu v souladu se zásadou proporcionality dle čl. 52 odst. 1 Listiny. Správní orgán však v této souvislosti opakuje, že uvedená ustanovení nepožadují, aby byla nahrávána veškerá telefonická komunikace se zákazníky nebo potenciálními zákazníky, ale pouze taková telefonická komunikace, která souvisí s investičními službami, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka.
98. V případech, kdy mezi zákazníkem a obchodníkem s cennými papíry nedochází ke komunikaci ohledně investiční služby, která zahrnuje přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, prostřednictvím telefonického hovoru, je obchodník s cennými papíry povinen ve vztahu k telefonním hovorům z hlediska zákona o podnikání na kapitálovém trhu pouze zajistit a kontrolovat, že ke komunikaci ohledně investiční služby, která zahrnuje přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka,

prostřednictvím telefonického hovoru nedochází, a opatřit si dostatečné záznamy o jednání ve vztahu k poskytovaným investičním službám, např. podrobný písemný záznam z telefonického jednání se zákazníkem podepsaný zákazníkem, nebo zaslaný zákazníkovi elektronicky, aniž by ho zákazník v dohodnuté přiměřené lhůtě rozporoval.

99. Pokud však povaha podnikání obchodníka s cennými papíry vyžaduje provádět se zákazníky větší množství telefonátů na různá témata, která zahrnují i povinně nahrávaná témata, je požadavek na nahrávání všech telefonátů přiměřený, vzhledem k požadavkům kladeným na vnitřní kontrolu a vzhledem k nutnosti prokázat efektivitu vnitřní kontroly.
100. Skutečnost, že pro pobočkové pracovníky účastníka řízení představuje činnost týkající se investičních služeb pouze dílčí a okrajovou část jejich pracovní náplně, nezabývá účastníka řízení povinností dodržovat též v jejich případě požadavek vyplývající z ustanovení § 17 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.
101. Pokud jde o rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů č.j. UOOU-10138/18-8 ze dne 21.3.2019, správní orgán uvádí, že v daném případě zahraniční banka, resp. pobočka zahraniční banky uchovávala ve svém informačním systému veškeré zvukové záznamy telefonních hovorů s klienty, kteří s ní uzavřeli rámcovou smlouvu o poskytování bankovních produktů a služeb nebo smlouvu o klasickém a/nebo revolvingovém úvěru, po dobu trvání smluvního vztahu a poté ještě 10 let od jeho ukončení, resp. od splnění všech závazků klienta vůči ní. Takto stanovenou délku uchovávání zvukových záznamů komunikace s klienty zahraniční banky odvozovala od povinnosti stanovené v § 21 odst. 2 zákona o bankách, dle kterého banka a pobočka zahraniční banky je povinna evidovat v rámci účetnictví odděleně obchody na účet klienta a obchody na účet banky nebo zahraniční banky, přičemž doklady o uskutečněných obchodech jsou banky a pobočky zahraničních bank povinny uschovávat po dobu nejméně 10 let, a to s ohledem na skutečnost, že předmětná komunikace s klienty může obsahovat příkazy k transakcím.
102. V daném případě bylo Úřadem pro ochranu osobních údajů zahraniční bance vytýkáno, že žádným způsobem nerozlišuje, zda během hovoru s klientem skutečně dochází k uskutečnění obchodu či nikoli (např. jedná se o hovor pouze informativního charakteru, servisní poradenství), resp. že řádně neodlišila jednotlivé typy telefonních hovorů a tomu odpovídající účel jejich uchovávání (např. číselným odlišením jednotlivých typů hovorů dle jejich obsahu a účelu, přičemž v průběhu hovoru by zaměstnanec zaznamenal, o jaký typ hovoru se v konkrétním případě jedná, kdy pro každou skupinu hovorů by pak byla nastavena odlišná doba likvidace).
103. Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad pro ochranu osobních údajů nezpochybňuje povinnost vyplývající ze zvláštních právních předpisů, ani pořizování záznamů telefonních hovorů jako takové, ale „značný zásah do soukromí subjektů údajů“ podle něj představuje teprve „samotné uchování telefonních hovorů po takto dlouhou dobu bez jakéhokoli rozlišení jejich obsahu a charakteru“, tedy poukazuje na délku archivace, která byla v případě zahraniční banky u všech telefonních hovorů stejná bez ohledu na jejich obsah a charakter, neboť: „Uvedená doba uchovávání telefonních záznamů v délce 10 let od ukončení obchodního vztahu je relevantní pouze v případech, kdy mu je tato povinnost přímo stanovena ve zvláštních právních předpisech.“

K námitce zohlednění právní kvalifikace s ohledem na rizikově orientovaný přístup, princip přiměřenosti, další polehčující okolnosti a liberační důvody při stanovení výše pokuty

104. Správní orgán k této námitce uvádí, že výklad ESMA publikovaný prostřednictvím Q&A byl veřejně dostupný, resp. poslední aktualizace otázek a odpovědí proběhla, již k 10.10.2016, resp. k 3.10.2017, tedy nejpozději 3 měsíce před nabytím účinnosti zákona č. 204/2017 Sb., který do zákona o podnikání na kapitálovém trhu transponoval povinnosti vyplývající ze směrnice MiFID II. Stejně tak byl v roce 2017 zveřejněn na internetových stránkách ČNB i dokument „Soubor odpovědí na otázky související s novým režimem MiFID 2 / MiFIR“, na který správní orgán v tomto rozhodnutí rovněž odkazuje. Nadto byl účastník řízení s dohledovým přístupem ČNB v oblasti nahrávání telefonické komunikace se zákazníky v režimu směrnice MiFID II seznámen rovněž při jednání dne 3.10.2017 v sídle ČNB, které se týkalo právě této oblasti.
105. Jak vyplývá z výše citované právní úpravy, měl účastník řízení nejpozději k 3.1.2018 zajistit nahrávání veškeré komunikace se zákazníky, týkající se investiční služby, která souvisí s přijímáním, předáváním a prováděním pokynů zákazníků, tedy včetně komunikace, která vede k uzavření pokynu, včetně indikace zájmu zákazníka, nabídky, vyjednávání ohledně investičních nástrojů a jejich cen či žádostí o sdělení ceny investičního nástroje. Vzhledem k tomu, že rovněž pracovníci pobočkové a privátní sítě byli oprávněni přijmout pokyn od zákazníka ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, je zřejmé, že se povinnost nahrávání plně vztahovala i na ně. Účastník řízení tak měl v souladu s autentickým výkladem ESMA, dohledovým přístupem České národní banky a odpovídajícím compliance přístupem založeným na riziku včas zajistit nahrávání telefonních linek všech dotčených pracovníků.
106. Správní orgán dále konstatuje, že plnění povinnosti vyplývající z § 17 odst. 2 ve spojení s § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu se nelze zprostit s odkazem na technickou náročnost nebo zvýšené náklady spojené s plněním zákonné povinnosti. K přiměřenosti zásahu do práva subjektu údajů správní orgán odkazuje na své vyjádření v odst. 95 a násl. tohoto rozhodnutí.

G. Právní kvalifikace a hodnocení správního orgánu

107. Správní orgán považuje námitky účastníka řízení s ohledem na výše uvedené za nedůvodné a má na základě výše popsaného skutkového stavu za prokázané, že účastník řízení:
- (i) tím, že neuchoval veškeré záznamy telefonických hovorů pracovníků pobočkové sítě se zákazníky nebo potenciálními zákazníky, týkající se investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, za období od 3.1.2018 do 11.10.2019, když používal ke komunikaci se zákazníky a potenciálními zákazníky rovněž nenahrávané telefonní linky, porušil povinnost obchodníka s cennými papíry podle § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s § 17 odst. 1 téhož zákona, a tak se dopustil přestupku dle § 164 odst. 1 písm. w) téhož zákona;

- (ii) tím, že nezajistil, aby jeho řídicí a kontrolní systém zahrnoval řádné administrativní postupy v oblasti uchovávání záznamů komunikace se zákazníkem, týkající se investičních služeb, a záznamy komunikace s potenciálním zákazníkem, když k 1.1.2018 do svých vnitřních předpisů nezpracoval povinnost pracovníků pobočkové sítě pořizovat a uchovávat záznamy z osobních jednání se zákazníky týkající se investičních služeb a záznamy z osobních jednání s potenciálními zákazníky, porušil povinnost obchodníka s cennými papíry podle ustanovení § 12 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018 ve spojení s § 12a odst. 1 písm. a) bod 3. téhož zákona ve shodném znění a § 10 odst. 3 písm. a) bod 1. Vyhlášky 163/2014, a tak se dopustil přestupku podle § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018;
- (iii) tím, že neuchoval záznamy komunikace se zákazníky týkající se investičních služeb, když neprovedl zápis do CRM systému z osobního jednání se zákazníkem [REDACTED], které se uskutečnilo dne 28.7.2017 a týkalo se investičních služeb, z osobního jednání s [REDACTED], které se uskutečnilo dne 4.10.2017, a s [REDACTED], které se uskutečnilo dne 23.11.2017, v rámci kterých došlo k písemnému podání a přijetí pokynů těchto zákazníků, porušil povinnost obchodníka s cennými papíry podle ustanovení § 17 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018, a tak se dopustil přestupku dle § 157 odst. 2 písm. c) téhož zákona ve shodném znění, a dále tím, že neuchoval záznamy komunikace se zákazníky týkající se investičních služeb, když neprovedl zápis do CRM systému z osobního jednání se zákazníkem [REDACTED], které se uskutečnilo dne 26.2.2018, s [REDACTED], které se uskutečnilo dne 20.2.2018, a se společností [REDACTED], které se uskutečnilo dne 5.1.2018, 8.1.2018, 25.1.2018, 26.1.2018, 29.1.2018, 6.2.2018 a 7.2.2018, v rámci kterých došlo k písemnému podání a přijetí pokynů těchto zákazníků, porušil povinnost obchodníka s cennými papíry podle ustanovení § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a tak se dopustil přestupku dle § 164 odst. 1 písm. w) téhož zákona.

H. Pokuta

108. Podle článku 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod vyhlášené jako součást ústavního pořádku České republiky usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. 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. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu byl s účinností k 3.1.2018 podstatněji novelizován, avšak na základě porovnání znění tohoto zákona účinného do 2.1.2018 se zněním účinným od 3.1.2018, správní orgán konstatuje, že zůstala zachována jak obsahová totožnost konkrétních zákonem stanovených povinností v oblasti uchovávání záznamů komunikace se zákazníky, týkající se investičních služeb, a potenciálními zákazníky, a pokud jde o nastavení řídicího a kontrolního systému v této oblasti, které jsou relevantní pro právní hodnocení jednání účastníka řízení, tak též jejich trestnost z hlediska podřazení porušení právní povinnosti pod kategorii přestupku.

109. Správní orgán se dále zabýval také skutečností, zda nedošlo k zániku odpovědnosti, respektive promlčení přestupků. Podle § 30 a 31 přestupkového zákona ve spojení se speciálním ustanovením § 46e odst. 3 zákona o České národní bance (promlčecí doba činí 5 let ode dne následujícího po dni spáchání přestupku, resp. po dni, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku nebo po dni, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu), by k zániku odpovědnosti došlo u přestupku ad i) dne 12.10.2024, u přestupku ad ii) dne 2.1.2023, u přestupku ad iii) písm. a) nejdříve dne 29.7.2022, a u přestupku ad iii) písm. b) nejdříve dne 6.1.2023. V posuzovaném případě tedy k zániku odpovědnosti nedošlo ani u jednoho z projednávaných přestupků.
110. K možné **liberaci** účastníka řízení dle § 21 odst. 1 a 2 přestupkového zákona správní orgán uvádí, že účastník řízení nevynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby přestupku zabránil. Správnímu orgánu nejsou známy žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že by účastník řízení vůbec vyvinul úsilí směřující k zabránění porušení povinností stanovených mu zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, resp. lze dodat, že toto úsilí vyvinul až následně po spáchání, popř. v průběhu páchaní přestupků, kdy začal postupně přijímat opatření k nápravě.
111. V popsáném případě se proto jeví jako nejefektivnější prostředek, který zajistí splnění individuálně a generálně preventivního i represivního účelu sankce uložení pokuty dle ustanovení **§ 164 odst. 4 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu**.
112. Účastník řízení se dopustil v rámci **vícečinného souběhu** dvou přestupků podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018 a dvou přestupků podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Správní orgán uvádí, že se kromě přestupku ad ii) jedná o vícečinný souběh stejnorodý, neboť účastník řízení vícekrát, byť různými formami jednání, naplnil tutéž skutkovou podstatu přestupku, když skutková podstata přestupku dle § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění do 2.1.2018 i skutková podstata přestupku dle § 164 odst. 1 písm. w) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, je obsahově totožná, stejně jako povinnost uchovávat záznamy komunikace obsažená v § 17 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění do 2.1.2018 a v § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Jednání účastníka řízení ad ii) přitom s povinností uchovávat záznamy komunikace, resp. neplněním této povinnosti, a tedy přestupky ad i) a ad iii) a) a ad iii) b), úzce souvisí.
113. Při úvahách o konkrétní výši pokuty proto vyšel správní orgán z **absorpční zásady**, ze které ve smyslu § 41 přestupkového zákona vyplývá, že správní orgán ukládá účastníkovi řízení sankci za přestupek nejpřísněji trestný a v případě, že zákon stanoví pro sbíhající se přestupky shodné rozpětí sankcí, potom ukládá sankci za přestupek nejzávažnější. **V konkrétním případě je nejpřísněji trestným přestupkem přestupek obchodníka s cennými papíry podle § 164 odst. 1 písm. w) zákona o podnikání na kapitálovém trhu** spočívající v neuchování dokumentů nebo záznamů podle § 17 tohoto zákona. Přitom účastník řízení svým jednáním naplnil skutkovou podstatu tohoto přestupku hned dvakrát, když jednak neuchoval veškeré záznamy telefonických hovorů se zákazníky nebo potenciálními zákazníky týkající se investičních služeb (přestupek ad i)) a jednak neuchoval záznamy z osobních jednání se zákazníky týkající se investičních služeb [přestupek ad iii) písm. b)]. Správní orgán k této skutečnosti a dále ke skutečnosti, že se účastník řízení při své činnosti dopustil ještě dalších dvou přestupků dle zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění

účinném do 2.1.2018, výrazně přihlížel při úvaze o konkrétní výši sankce v rámci zákonem stanoveného rozpětí, přičemž tyto skutečnosti zvyšují závažnost sankcionovaného protiprávního jednání a projevují se přísnější sankcí (projev prvku asperačního při použití absorpční zásady). Závažnost projednávaných přestupků pak zvyšuje fakt, že popsané nedostatky jsou systémového charakteru, případně jde o velmi závažná individuální pochybení pracovníků účastníka řízení v oblasti uchovávání záznamů komunikace se zákazníkem nebo potenciálním zákazníkem týkající se investičních služeb.

114. Správní orgán při **určování druhu správního trestu a jeho výměry** přihlížel v souladu s ustanovením § 37 přestupkového zákona k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti právnické osoby. Zmíněné ustanovení § 37 přestupkového zákona upravuje demonstrativní výčet faktorů, z nichž bylo možné vzhledem k charakteru přestupku uplatnit pouze výše jmenované.
115. Podle ustanovení § 38 přestupkového zákona je **povaha a závažnost** přestupku dána zejména: významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele, a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku. Rovněž v tomto případě se jedná o demonstrativní výčet.
116. K povaze a závažnosti nejprísněji trestného přestupku ad (i) a ad (iii) písm. b) správní orgán uvádí, že jeho **objektem**, tedy zákonem chráněným zájmem, za který správní orgán ukládá sankci tímto příkazem, je zájem správního orgánu na informovanosti o tom, jakým způsobem účastník řízení komunikuje se svými zákazníky a dále zda informace, které jim poskytuje, jsou úplné, pravdivé a kvalifikované.
117. Co se týče **významu a rozsahu následku přestupku**, lze uvést, že společenskou škodlivost reflektuje i § 164 odst. 4 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, když umožňuje za přestupek uložit pokutu **až do výše 150 000 000 Kč**. Správní orgán v této souvislosti uvádí, že s účinností od 3.1.2018 došlo ke značnému zpřísnění sankce za tento přestupek, když podle § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2.1.2018 bylo možné za přestupek podle § 157 odst. 2 písm. c) uložit pokutu do výše 20 000 000 Kč.⁸⁴

⁸⁴ K úpravě (zvýšení) horní hranice pokut za přestupky v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu došlo na základě zákona č. 204/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, a to na základě požadavku směrnice MiFID II. V důvodové zprávě k zákonu č. 204/2017 Sb. se uvádí: „Zákonodárce si je vědom, že horní hranice výše pokut dosahující částky 150 000 000 Kč a vyšší jsou na poměry České republiky, resp. subjektů zde působících v oblasti kapitálového trhu, zdánlivě velmi vysoké, nicméně při stanovení výše konkrétních pokut je ČNB povinna zohlednit nejen požadavky vyplývající z ustálené judikatury, které jednoznačně vedou k závěru, že výše pokuty nesmí být likvidační, ale ČNB je povinna rovněž zohlednit kritéria stanovená jednotně pro celý právní řád v zákoně o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (ST 555) a dále společná ustanovení ke správním deliktům (§ 179), která v souladu s požadavky komunitárního práva ukládají povinnost přihlídnout k finanční situaci osoby, která se přestupku dopustila. Ačkoli tedy Česká republika je povinna horní hranici výše pokut stanovit v zákoně v souladu s požadavky komunitárního práva, výše konkrétních ukládaných pokut musí odpovídat poměrům a finanční situaci subjektů v České republice.“

118. Správní orgán konstatuje, že účastník řízení se protiprávního jednání dopouštěl v případě přestupku ad (i), který správní orgán považuje za nejzávažnější, po dobu delší než 1 rok, aniž by došlo k nápravě.
119. Co se týče otázky **zavinění**, jedná se o přestupek založený na principu objektivní odpovědnosti, tedy odpovědnosti za výsledek, kdy se **konkrétní zavinění nezkoumá**. Pokud jde o **účinek** protiprávního jednání účastníka řízení, k naplnění skutkové podstaty přestupku dochází bez ohledu na skutečnost, zda v konkrétním případě dojde příslušným jednáním ke vzniku škody na majetku zákazníků či nikoli. Vznik škody netvoří obligatorní znak skutkové podstaty tohoto přestupku. Správní orgán proto vznik škody podrobněji nezkoumal a nekvantifikoval.
120. Se stejnou pečlivostí, s jakou správní orgán zjišťoval a hodnotil závažnost protiprávního jednání účastníka řízení, vyhledával i **polehčující skutečnosti** svědčící ve prospěch účastníka řízení. Jako okolnost svědčící ve prospěch účastníka řízení hodnotil správní orgán to, že účastník řízení v průběhu kontroly **začal přijímat nápravná opatření**, která povedou k odstranění zjištěných nedostatků. Přesto správní orgán v daném případě nepovažuje pouhé projednání věci ve správním řízení za dostatečně účinné pro zajištění řádného plnění povinností ze strany účastníka řízení, zejména z hlediska toho, že účastník řízení spáchal přestupků více, ale za vhodnou sankci považuje uložení pokuty, a to i s ohledem na svou předchozí praxi v obdobných případech. Lze dodat, že skutečnou realizaci opatření k nápravě bude možno ověřit až provedením případné následné kontroly činnosti účastníka řízení.
121. Správní orgán se také zabýval **majetkovými poměry** účastníka řízení. Správní orgán vycházel při hodnocení majetkových poměrů z konsolidované účetní závěrky účastníka řízení ke dni 31.12.2018⁸⁵, z níž vyplývá, že účastník řízení vykázal čistý zisk za účetní období ve výši 15 171 000 000 Kč a jeho vlastní kapitál činil 103 329 000 000 Kč.
122. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem a v souladu s kontinuitou rozhodovací sankční praxe České národní banky správní orgán rozhodl uložit účastníku řízení **pokutu ve výši 2 000 000 Kč (slovy dva miliony korun českých)**. Takto uložená pokuta je výrazně při dolní hranici zákonem vymezeného rozpětí, když představuje pouze 1,33 % maximální výše pokuty.

I. Nápravné opatření

123. Speciální úprava v ustanovení § 46e odst. 2 zákona o České národní bance umožňuje České národní bance v řízení o přestupku uložit rovněž opatření k nápravě podle příslušného právního předpisu.
124. Správní orgán zjistil při kontrole nedostatek v činnosti popsany v části D. ad (i) odůvodnění tohoto rozhodnutí, který účastník řízení do dne vydání tohoto rozhodnutí zcela nenapravit. Správní orgán proto ve výroku II. tohoto rozhodnutí ukládá účastníkovi řízení, aby uvedl svou činnost do souladu s právními předpisy, a to způsobem popsáným ve zmíněném výroku.
125. Účastník řízení v plánu nápravných opatření ze dne 25.1.2019 sám navrhl opatření k nápravě včetně termínu pro jeho realizaci (viz odst. 24 a 25 tohoto rozhodnutí).

⁸⁵ <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=57629257&subjektId=68415&spis=74106>

Z pravidelného přehledu plnění plánu nápravných opatření k nálezům zjištěným kontrolou k 31.12.2019 pak vyplývá, že z technických a procesních důvodů došlo k posunu původního termínu realizace nápravného opatření s tím, že zprovoznění funkce nahrávání a nastavení periodické kontroly nahrávaných linek ve vazbě na pracovní pozici (fáze 2 navrženého nápravného opatření č. 141) účastník řízení plánuje v případě pevných linek v termínu 1.12.2019 a v případě mobilních linek v termínu duben 2020. Podle uvedeného přehledu účastník řízení stanovil plánovaný termín kompletního splnění nápravného opatření (včetně fáze 2) na 30.4.2020. Vzhledem k tomu, že účastník řízení splnění tohoto vlastního nápravného opatření dosud nedoložil, má správní orgán za to, že vytýkaný nedostatek přetrvává, a proto považuje za nezbytné uložit nápravné opatření. Správní orgán v této souvislosti konstatuje, že účastník řízení opakovaně deklaroval, že nápravu nedostatků provede již v průběhu kontroly, nicméně deklarované termíny opakovaně nedodržoval a prodlužoval (viz odst. 22 až 25 tohoto rozhodnutí). Správní orgán však s ohledem na složitost technického řešení nahrávání dotčených telefonních linek akceptuje účastníkem řízení nově navržený termín (30.4.2020) pro dokončení opatření k nápravě.

126. Správní orgán očekává, že účastník řízení rozšíří okruh nahrávaných linek v distribuční síti tak, aby zajistil, že veškerá komunikace týkající se investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu, zákazníkům a potenciálním zákazníkům vedená přes pevné a mobilní telefonní linky bude nahrávána, a že bude provádět průběžnou kontrolu dodržování této povinnosti. Správní orgán tak očekává, že účastník řízení zavede účinný systém uchovávání záznamů komunikace se zákazníky, týkající se investičních služeb, které zahrnují přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka, a potenciálními zákazníky, v případě telefonních hovorů.
127. V souladu s ustanovením § 136 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu informuje účastník řízení správní orgán písemně bez zbytečného odkladu o realizaci stanoveného opatření k nápravě.

J. Náklady řízení

128. Dle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníkovi řízení, který vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Paušální částka je stanovena prováděcím předpisem ke správnímu řádu, kterým je 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, ve znění vyhlášky 112/2017 Sb. Z ustanovení § 6 odst. 1 této vyhlášky vyplývá, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
129. Vzhledem ke skutečnosti, že vedené správní řízení bylo, jak je podrobně uvedeno výše, vyvoláno tím, že účastník řízení porušil své právní povinnosti, uložil správní orgán účastníkovi řízení povinnost nahradit náklady tohoto správního řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč. Lhůta 30 dnů stanovená k zaplacení paušální částky nákladů správního řízení je pak zcela přiměřená s ohledem na výši stanovené povinnosti.

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, odboru sankčních řízení, Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1, a to do 15 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Ing. Karel Gabrhel, LL.M.
ředitel sekce licenčních a sankčních řízení
podepsáno elektronicky

Mgr. et Mgr. Petra Chroustovská
ředitelka odboru sankčních řízení
podepsáno elektronicky