

Sekce licenčních a sankčních řízení

V Praze dne 14. září 2022
Č.j.: 2022 / 93901 / 570
Ke sp.zn. Sp/2019/142/573
Počet stran: 25

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**“) 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 orgán dohledu nad dodržováním povinností depozitáře investičního fondu podle zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZISIF**“) a podle nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013 ze dne 19.12.2012, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU, pokud jde o výjimky, obecné podmínky provozování činnosti, depozitáře, pákový efekt, transparentnost a dohled, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „**nařízení AIFMR**“) a nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 2016/438 ze dne 17.12.2015, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokud jde o povinnosti depozitářů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**nařízení UCITS V**“), rozhodla v řízení vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**přestupkový zákon**“) ve spojení se zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) se společností Československá obchodní banka, a.s., IČO 000 01 350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5 (dále též jen „**účastník řízení**“), takto:

I.

Společnost Československá obchodní banka, a.s., IČO 000 01 350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, se uznává vinnou, že

- a) v období od 8.2.2018 do 26.9.2019 nestanovila a neuplatňovala vhodné postupy k ověření, že pokyny obhospodařovatele jsou v souladu s platnými právními předpisy a se statutem a zakládacími dokumenty fondu s výjimkou fondů kvalifikovaných investorů, jejichž obhospodařovatelé nejsou oprávněni přesáhnout rozhodný limit;
- b) v případě stanovení hodnoty nemovitostí v majetku speciálního fondu kolektivního investování Realita nemovitostní otevřený podílový fond, TESLA investiční společnost, a.s. výborem odborníků TESLA investiční společnost, a.s. ke dni 31.7.2017, 27.10.2017, 23.11.2017 a 12.7.2018 neměla dostatečné podklady k posouzení vhodných a soudržných postupů oceňování nemovitostí a neověřila, zda byl při stanovení hodnoty nemovitostí v Ústí nad Labem, ulice Revoluční 177 a Revoluční 178, v Liberci, ulice Moskevská 27, a v Ústí nad Labem, ulice Masarykova 24 a Masarykova 28, použit vhodný a soudržný postup oceňování aktiv;

- c) v období od 8.2.2018 do 26.9.2019 nezavedla postupy pro kontrolu ocenění neobchodovatelných dluhopisů v portfoliích fondů kvalifikovaných investorů a nevytvořila tak předpoklad pro řádnou kontrolu oceňování majetku fondu;

t e d y p o r u š i l a

ad a) povinnost depozitáře podle čl. 95 písm. a) nařízení AIFMR a čl. 6 písm. a) nařízení UCITS V,

ad b) povinnost depozitáře podle ustanovení § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF ve spojení s ustanovením § 73 odst. 4 ZISIF, čl. 92 odst. 2 a čl. 94 odst. 1 nařízení AIFMR,

ad c) povinnost depozitáře podle § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF ve spojení s § 83 odst. 1 ZISIF,

č í m ž s e d o p u s t i l a

ad a) přestupku podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. t) ZISIF,

ad b) a ad c) přestupků podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. n) ZISIF,

z a c o ž s e j í u k l á d á

podle ustanovení § 612 odst. 6 písm. a) ZISIF pokuta ve výši 300 000 Kč (slovy tři sta tisíc korun českých). Pokutu je společnost Československá obchodní banka, a.s., IČO 000 01 350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, povinna zaplatit do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu vedený u České národní banky, č. 3754-67724011/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

II.

Společnosti Československá obchodní banka, a.s., IČO 000 01 350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, 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 112/2017 Sb. ukládá náhrada nákladů řízení ve výši 1 000 Kč (slovy jeden tisíc korun českých). Paušální náhradu nákladů řízení je společnost Československá obchodní banka, a.s., IČO 000 01 350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, povinna zaplatit do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky, č. 115-69193891/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

III.

Pro ostatní skutky neuvedené pod bodem I. výroku tohoto rozhodnutí, pro které bylo řízení z moci úřední vedené pod spis. zn. Sp/2019/142/573 se společností Československá obchodní banka, a.s., IČO 000 01 350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5, dne 5.3.2020 doručením oznámení o zahájení řízení č.j. 2020/36003/570 zahájeno, se toto řízení podle ustanovení § 86 odst. 1 písm. a) přestupkového zákona zastavuje.

ODŮVODNĚNÍ

Charakteristika účastníka řízení

1. Společnost Československá obchodní banka, a.s., IČO 000 01 350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5 (dále jen „účastník řízení“) je zapsána v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl BXXXVI, vložka 46.
2. Účastník řízení je bankou, jež je v rozsahu udělené bankovní licence ode dne 21.12.1964 oprávněna provozovat činnost podle zákona o bankách. Účastník řízení je rovněž oprávněn vykonávat činnost depozitáře pro standardní fondy, pro speciální fondy a pro fondy kvalifikovaných investorů podle ZISIF.
3. Jediným akcionářem účastníka řízení je KBC Bank N.V., se sídlem Havenlaan 2, 1080 Brusel, Belgické království.

Postup správního orgánu před zahájením řízení

4. Dne 8.2.2018 zahájil správní orgán u účastníka řízení kontrolu na místě doručením oznámení o zahájení kontroly č.j. 2018/015926/CNB/580 (dále jen „Kontrola“). Kontrola byla zaměřena mimo jiné na plnění povinností účastníka řízení při výkonu činnosti depozitáře investičního fondu, konkrétně na pravidla jednání a zásady odborné péče při výkonu činnosti depozitáře investičního fondu stanovené v § 62 ZISIF a na kontrolní povinnosti depozitáře investičního fondu stanovené v § 73 ZISIF, a to ve vztahu ke všem investičním fondům, pro které účastník řízení ve vymezeném období činnost depozitáře vykonával – tedy jak ve vztahu k fondům kolektivního investování, tak i fondům kvalifikovaných investorů.
5. Protokol o kontrole byl účastníku řízení odeslán dne 8.11.2018 (dále jen „Protokol“). Účastník řízení dne 7.12.2018 podal proti kontrolním zjištěním uvedeným v Protokolu námitky, jež byly vyřízeny dne 5.2.2019. Vypořádání námitek bylo doručeno účastníku řízení dne 6.2.2019.
6. Dne 14.2.2019 byl účastník řízení vyzván k předložení návrhu harmonogramu nápravných opatření, které povedou k odstranění zjištěných nedostatků. Návrh harmonogramu nápravných opatření byl správnímu orgánu předložen dne 15.3.2019¹.
7. Dne 15.10.2019 účastník řízení zaslal správnímu orgánu aktualizovaný přehled o stavu

¹ soubor 2019_04_návrh NO_2019_030704_CNB_580 ze dne 15.3.2019 (CD, přílohy spisu)

plnění nápravných opatření² (dále jen „Přehled o plnění NO“), z něhož vyplynulo, že pochybení, pro něž bylo toto řízení z moci úřední zahájeno, byla odstraněna v případě jednání uvedeného v části I. a) a c) výroku tohoto rozhodnutí dne 27.9.2019 a v případě jednání uvedeného v části I. b) výroku tohoto rozhodnutí dne 30.9.2019.

Průběh řízení

8. Dne 5.3.2020 bylo s účastníkem řízení zahájeno řízení z moci úřední doručením Oznámení o zahájení řízení (spis č.l. 5 - 15).
9. Dne 23.3.2020 účastník řízení požádal správní orgán o prodloužení lhůty k vyjádření k Oznámení o zahájení řízení (spis č.l. 17) do dne 9.4.2020. Správní orgán žádosti účastníka řízení přípisem č.j. 2020/44360/570 ze dne 24.3.2020 vyhověl (spis č.l. 18 - 19).
10. Dne 9.4.2020 správní orgán obdržel vyjádření účastníka řízení k zahájení řízení z moci úřední č.j. 2020/51515/570 (spis č.l. 21 - 32) (dále jen „Vyjádření k oznámení o zahájení řízení“) spolu s pověřením zaměstnance účastníka řízení [REDAKCE], r.č. [REDAKCE] k zastupování účastníka řízení v tomto řízení.
11. Dne 18.1.2021 byl účastník řízení přípisem č.j. 2021/6569/570 doručeným do datové schránky účastníka řízení dne 19.1.2021 informován o možnosti vyjádřit se ve lhůtě 10 pracovních dnů od doručení přípisu k podkladům rozhodnutí shromážděným v řízení vedeném pod sp. zn. Sp/2019/142/573 (spis č.l. 39 - 40).
12. Dne 22.1.2021 se účastník řízení dostavil k nahlížení do správního spisu vedeného pod sp. zn. Sp/2019/142/573, o němž byl pořízen protokol č.j. 2021/8756/570 (spis č.l. 43 - 47).
13. Účastník řízení se již dále ve stanovené lhůtě k podkladům rozhodnutí shromážděným správním orgánem nevyjádřil.

Rozhodná právní úprava

14. Podle ustanovení § 2 odst. 1 přestupkového zákona platí, že *odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější*. Právní úprava rozhodná pro posouzení jednání účastníka řízení je obsažena v ZISIF.
15. Přestupky uvedené v části I. a) a c) výroku, jsou přestupky trvajícimi, kdy účastník řízení tím, že neplnil kontrolní povinnosti depozitáře stanovené v čl. 95 písm. a) AIFMR, čl. 6 písm. a) UCITS V a v ustanovení § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF vyvolal protiprávní stav, který udržoval jak v případě jednání uvedeného v části I. a) výroku, tedy nestanovením vhodných postupů k ověření, že pokyny obhospodařovatele jsou v souladu s platnými právními předpisy a se statutem a zakládacími dokumenty fondu, tak v případě jednání uvedeného v části I. c) výroku tohoto rozhodnutí, tedy nezavedením vhodných postupů k ověření, zda jsou vytvořeny a používány vhodné a soudržné postupy oceňování neobchodovatelných dluhopisů v portfoliích fondů

² soubor CSOB_FU_2019_09_30.xlsx, č.j. 2019_109432_570_přehled o stavu plnění nápravných opatření_ČSOB_30_9_2019.zfo (CD, přílohy spisu)

kvalifikovaných investorů, v období od 8.2.2018 do 26.9.2019. Pro přestupky trvající platí, že tyto činy se z hlediska hmotného práva posuzují jako jeden skutek.

16. Přestupek uvedený v části I. b) výroku tohoto rozhodnutí, tedy neprověřování, zda byl při stanovení hodnoty nemovitostí v majetku Realita nemovitostní otevřený podílový fond, TESLA investiční společnost, a.s. (dále jen „REALITA OPF“) výborem odborníků TESLA investiční společnost, a.s. (dále jen „TESLA IS“) použit vhodný a soudržný postup oceňování aktiv, byl spáchán opakovaným jednáním dne 31.7.2017, 27.10.2017, 23.11.2017 a 12.7.2018.
17. Podle ustanovení § 2 odst. 4 přestupkového zákona platí, že pokud se zákon změnil během páchání trvajícího přestupku, použije se zákon účinný v době, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu. K ukončení doby trvání přestupků uvedených v části I. a) a I. c) výroku tohoto rozhodnutí došlo dne 27.9.2019, jelikož v uvedený den účastník řízení zavedl nápravná opatření.
18. Na základě porovnání znění ZISIF a nařízení AIFMR³ účinných v době spáchání projednávaných přestupků, s pozdějším zněním ZISIF a nařízení AIFMR, správní orgán konstatuje, že zůstala zachována obsahová totožnost zákonem stanovených povinností⁴ relevantních pro právní hodnocení jednání účastníka řízení, a rovněž jejich trestnost z hlediska podřazení porušení právní povinnosti pod kategorii přestupku⁵. Rovněž otázka typové závažnosti nahlížení na porušené právní povinnosti nedoznala změny ve prospěch účastníka řízení. Správní orgán s ohledem na uvedené skutečnosti konstatuje, že relevantní ustanovení ZISIF a nařízení AIFMR aplikovaná v tomto rozhodnutí jsou (s přihlédnutím ke změnám uvedeným v poznámkách pod čarou 4 a 5) obsahově shodná se zněním ZISIF a nařízení AIFMR účinným v době spáchání projednávaných přestupků.
19. Správní orgán se zabýval také skutečností, zda nedošlo k zániku odpovědnosti.

³ Nařízení AIFMR bylo v uvedeném období dvakrát novelizováno, a to Nařízením Komise v přenesené pravomoci (EU) 2018/1618 ze dne 12.7.2018, kterým se mění nařízení v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013, pokud jde o povinnosti depozitářů týkající se úschovy, platným od 30.10.2018 a použitelným od 1.4.2020. Úprava se týkala čl. 89, 98 a 99 nařízení AIFMR. Dále nařízením Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 2021/1255 ze dne 21.4.2021, kterým se mění nařízení v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013, pokud jde o rizika týkající se udržitelnosti a faktory udržitelnosti, které berou do úvahy správci alternativních investičních fondů, platným od 22.8.2021 a použitelným od 1.8.2022. Úprava se týkala čl. 1, 18, 22, 30, 40, 57 a 60 nařízení AIFMR.

⁴ Došlo jen k drobné změně znění ustanovení § 73 odst. 4 ZISIF účinného do 30.4.2020 zákonem 119/2020 Sb. ze dne 10. března 2020, kterým se mění některé zákony v oblasti regulace podnikání na finančním trhu (dále jen „zákon 119/2020 Sb.“), kdy s účinností od 1.5.2020 byla slova "přímo použitelného předpisu Evropské unie, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady upravující správce alternativních investičních fondů" nahrazena slovy "nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013".

⁵ Přestupek uvedený v části I. b) výroku spáchaný dne 31.7.2017 byl podle znění ZISIF účinného do 12.8.2017 přestupkem podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. m).

Došlo rovněž ke změně znění přestupku podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. t) ZISIF účinného do 30.4.2020 zákonem 119/2020 Sb., kdy s účinností od 1.5.2020 byla slova "stanovených přímo použitelným předpisem Evropské unie v oblasti obhospodařování investičních fondů" nahrazena slovy "podle čl. 3 až 38 nařízení Komise (EU) č. 583/2010, čl. 1 a přílohy I nařízení Komise (EU) č. 584/2010, čl. 2 až 111 nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013, v platném znění, čl. 5, 6, čl. 7 písm. a) nebo b) nebo čl. 12 až 14a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 345/2013, v platném znění, čl. 5, 6, čl. 7 písm. a) nebo b) nebo čl. 13 až 15a nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 346/2013, v platném znění, čl. 3 až 31 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/760, čl. 13 nebo 14 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2365, čl. 2 až 24 nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 438/2016, v platném znění, nebo podle čl. 4 až 6, 9 až 21 nebo čl. 23 až 36 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1131, v platném znění".

Promlčecí doba činí v případě přestupků účastníka řízení⁶ podle § 30 přestupkového zákona ve spojení se speciálním ustanovením § 46e odst. 3 zákona o České národní bance 5 let ode dne následujícího po dni, kdy ke spáchání přestupku došlo. K promlčení by tak došlo nejdříve dne 28.9.2024 v případě přestupků účastníka řízení uvedených v části I. a) a c) výroku tohoto rozhodnutí, a dne 1.8.2022 v případě přestupků účastníka řízení uvedených v části I. b) výroku tohoto rozhodnutí, pokud by o nich nebylo zahájeno řízení.

I. a) Prověřování postupů a procesů investičních společností a investičních fondů (odstavce 8 - 24 Oznámení o zahájení řízení)

Skutková zjištění

20. Podle ustanovení § 73 odst. 1 ZISIF v rámci činnosti depozitáře fondu kolektivního investování depozitář kontroluje, zda v souladu s tímto zákonem, přímo použitelným předpisem Evropské unie v oblasti obhospodařování investičních fondů, statutem fondu kolektivního investování a ujednáními depozitářské smlouvy a) byly vydávány a odkupovány podílové listy nebo investiční akcie, b) byla vypočítávána aktuální hodnota podílového listu nebo investiční akcie, c) byl oceňován majetek a dluhy tohoto fondu, d) byla vyplácena protiplnění z obchodů s majetkem tohoto fondu v obvyklých lhůtách, e) jsou používány výnosy plynoucí pro tento fond, f) jsou prováděny příkazy obhospodařovatele směřující k nabytí nebo zcizení věci v majetku tohoto fondu, přičemž postačí, jestliže depozitář kontroluje, jak byly tyto příkazy provedeny, je-li pro tento způsob kontroly důvod zvláštního zřetele hodný; jak byly příkazy provedeny, kontroluje depozitář dále, jde-li o příkazy týkající se 1. obchodu v hodnotě nepřevyšující částku 500 000 Kč a souhrnnou denní hodnotu odpovídající 0,1 % hodnoty majetku tohoto fondu, 2. obchodu uzavřeného na trhu uvedeném v § 3 odst. 1 písm. a) nařízení vlády upravujícího investování investičních fondů a techniky k jejich obhospodařování, nebo 3. obchodu s cenným papírem nebo zaknihovaným cenným papírem vydaným fondem kolektivního investování nebo srovnatelným zahraničním investičním fondem.
21. Podle ustanovení § 73 odst. 4 ZISIF platí, že způsob plnění povinností uvedených v odstavci 1 depozitářem fondu kolektivního investování vymezují články 92 až 97 nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 231/2013, a přímo použitelný předpis Evropské unie, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady upravující koordinaci předpisů v oblasti kolektivního investování ve vztahu k depozitářům standardních fondů.
22. Podle čl. 92 odst. 1 nařízení AIFMR a čl. 3 odst. 1 nařízení UCITS V posoudí depozitář rizika spojená s povahou, rozsahem a složitostí strategie investičního fondu a organizace správce, aby vypracoval postupy dohledu, jež jsou vhodné pro daný fond a aktiva, do nichž fond investuje, a tyto postupy pak zavede a uplatní. Postupy se pravidelně aktualizují.

⁶ Jedná se o přestupky, u nichž zákon stanoví sazbu pokuty, jejíž horní hranice je alespoň 1 000 000 Kč, konkrétně lze za tyto přestupky uložit pokutu do a) 150 000 000 Kč, b) výše 10 % celkového ročního obrátu právnické osoby podle její poslední řádné účetní závěrky nebo konsolidované účetní závěrky, přesahuje-li takto určená výše pokuty částku 150 000 000 Kč, nebo c) výše dvojnásobku neoprávněného prospěchu získaného spácháním tohoto přestupku, je-li možné výši neoprávněného prospěchu zjistit a přesahuje-li takto určená výše pokuty částku 150 000 000 Kč.

23. Podle článku 92 odst. 2 nařízení AIFMR⁷, resp. podle článku 3 odst. 2 nařízení UCITS V *při plnění povinností v oblasti dohledu podle čl. 22 odst. 3 směrnice 2009/65/ES provádí depozitář kontroly ex post a ověření procesů a postupů, za něž zodpovídá správcovská společnost nebo investiční společnost či ustanovená třetí osoba. Depozitář za všech okolností zajistí, že existují vhodné postupy ověření a sesouhlasení, které jsou zavedeny, používány a často přehodnocovány. Správcovská společnost nebo investiční společnost zajistí, aby všechny pokyny týkající se aktiv a operací SKIPCP⁸ byly zaslány depozitáři, aby ten mohl provést svůj vlastní postup ověření či sesouhlasení.*
24. Konkrétní rozsah prováděného ověřování ze strany depozitáře by měl být výsledkem jeho rizikově orientované úvahy a celkového posouzení investičního fondu a jeho správce dle čl. 92 odst. 1 nařízení AIFMR a čl. 3 odst. 1 nařízení UCITS V, podle nichž depozitář posoudí rizika spojená s povahou, rozsahem a složitostí strategie investičního fondu a organizace správce, aby vypracoval postupy dohledu, jež jsou vhodné pro daný fond a aktiva, do nichž fond investuje, a tyto postupy pak zavede a uplatní.
25. Ověřování postupů a procesů má depozitář provádět v oblastech činnosti investiční společnosti, které spadají pod jeho kontrolu, tj. těch, které jsou uváděny zejména v § 73 odst. 1 ZISIF – vydávání a odkupování cenných papírů investičním fondem; stanovení NAV⁹; oceňování majetku a dluhů; vyplácení protiplnění z obchodů s majetkem fondu; používání výnosů či provádění příkazů investiční společnosti.
26. Kontrola nastavení interních procesů investiční společnosti či investičního fondu ze strany depozitáře je základním předpokladem výkonu funkce depozitáře, neboť bez znalosti těchto procesů depozitář nemůže zavést a uplatňovat adekvátní kontrolní postupy ve vztahu ke konkrétnímu obhospodařovateli, respektive konkrétnímu investičnímu fondu, a efektivně řídit rizika. Navazujícím krokem je pak také průběžné ověřování funkčnosti procesů investiční společnosti či investičního fondu a jeho vnitřní organizace a identifikace případných změn těchto procesů, neboť depozitář je povinen jím aplikované kontrolní postupy pravidelně přehodnocovat a v případě potřeby aktualizovat.
27. Kromě obecného požadavku na pravidelné ověřování postupů a procesů investiční společnosti či investičního fondu ze strany depozitáře vyžaduje čl. 94 odst. 1 nařízení AIFMR¹⁰, resp. čl. 5 odst. 1 nařízení UCITS V¹¹, aby depozitář věnoval zvláštní

⁷ *při plnění povinností dohledu podle čl. 21 odst. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010 (dále jen „AIFMD“) provádí depozitář kontroly ex post a ověření postupů a procedur, za něž odpovídá správce, alternativní investiční fond nebo ustanovená třetí strana. Depozitář za všech okolností zajistí, že existují vhodné postupy ověření a sesouhlasení, které jsou zavedeny, používány a často přehodnocovány. Správce zajistí, aby všechny pokyny týkající se aktiv a operací alternativního investičního fondu byly zaslány depozitáři, aby mohl provést svůj vlastní postup ověření či sesouhlasení.*

⁸ subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů

⁹ Net Asset Value

¹⁰ K dosažení souladu s čl. 21 odst. 9 písm. b) směrnice AIFMD musí depozitář: a) průběžně ověřovat, zda jsou vytvořeny vhodné a soudržné postupy oceňování aktiv alternativního investičního fondu v souladu s článkem 19 směrnice AIFMD a jejích prováděcích opatření a se statutem nebo základními dokumenty alternativního investičního fondu, a b) zajistit, aby zásady a postupy oceňování byly účinně prováděny a pravidelně přehodnocovány.

¹¹ Má se za to, že depozitář splňuje požadavky stanovené v čl. 22 odst. 3 písm. b) směrnice 2009/65/ES, pokud zavede postupy s cílem: a) průběžně ověřovat, zda jsou vytvořeny a používány vhodné a soudržné postupy oceňování aktiv SKIPCP v souladu s příslušnými vnitrostátními právními předpisy, jak je stanoveno v článku 85

pozornost ověřování, zda jsou vytvořeny a používány vhodné a soudržné postupy oceňování aktiv investičního fondu a aby bylo zajištěno, že zásady a postupy oceňování jsou účinně prováděny a pravidelně přehodnocovány.

28. Pokud jde o kontrolní činnost účastníka řízení ve vztahu k plnění pokynů obhospodařovatele (plnění příkazů investiční společnosti) podle čl. 95 a) nařízení AIFMR platí, že *depozitář vypracuje a zavede vhodné postupy k ověření, že alternativní investiční fond a správce jednají v souladu s platnými právními a správními předpisy a se statutem a zakládacími dokumenty fondu*. Z čl. 6 písm. a) nařízení UCITS V vyplývá, že *depozitář stanoví a uplatňuje vhodné postupy k ověření, že pokyny správcovské nebo investiční společnosti jsou v souladu s platnými právními a správními předpisy a se statutem a zakládacími dokumenty fondu*.
29. V souladu s výše uvedenou úpravou lze konstatovat, že depozitář není odpovědný za výsledek činnosti obhospodařovatele v podobě provedení jednotlivých pokynů k obchodům na účet fondu. Depozitář nicméně odpovídá za ověřování procesů obhospodařovatele, jejichž výsledkem tyto pokyny jsou, a je povinen se ujistit, že jejich nastavení neodporuje právním předpisům, statutu fondu a depozitářské smlouvě. Způsob, jakým toho má depozitář dosáhnout, právní předpisy nepředepisují, ale předpokládá se vysoká míra profesionality depozitáře a postup v nejlepším zájmu investorů.
30. Na základě poznatků ze své dohledové činnosti správní orgán konstatuje, že prověřování nastavení rámce pro provádění investic u obhospodařovatele by podle povahy investičního fondu mělo **typicky** zahrnovat tyto oblasti na straně obhospodařovatele:
- úpravu pravidel a postupů pro provádění obchodu;
 - organizační uspořádání, včetně vymezení funkcí, které jsou vzájemně neslučitelné;
 - personální zajištění, zastupitelnost (ve vztahu k obhospodařování);
 - střety zájmů ve vztahu k obhospodařování;
 - řízení rizik ve vztahu k obhospodařování;
 - funkčnost vybraných vnitřních kontrolních prvků ve vztahu k obhospodařování;
 - přístup ke zdrojům dat pro účely sjednávání obchodů;
 - nástroje pro kontrolu dodržování investičních limitů;
 - postupy pro ekonomickou analýzu výhodnosti obchodu;
 - provádění obchodů za nejlepších podmínek;
 - požadavky a postup pro výběr znalců při nabývání nebo zcizování věcí v majetku fondu, pokud se tento způsob stanovení hodnoty věci uplatní.
31. Pro úplnost správní orgán uvádí, že výčet oblastí uvedených v odstavci 30 není taxativní a aplikace jednotlivých bodů záleží na konkrétních podmínkách a typologii jednotlivých fondů a jejich obhospodařovatelů.
32. Správní orgán při Kontrole zjistil, že účastník řízení nevykonával ohledně žádného z fondů, pro které vykonával činnost depozitáře, zpětně prokazatelným způsobem

směrnice 2011/61/ES, a se statutem nebo zakládacími dokumenty SKIPCP; b) zajistit, aby byly zásady a postupy oceňování účinně prováděny a pravidelně přehodnocovány.

systematickou kontrolu procesů investičních společností či investičních fondů¹² za účelem prověřování správnosti (vhodnosti) nastavených postupů a získání informací o faktickém způsobu jejich fungování (ani v rámci vnitřních předpisů účastníka řízení nebyl upraven předepsaný způsob provádění kontroly procesů investiční společnosti či investičního fondu). Účastník řízení za tímto účelem zásadně nedisponoval kopiemi relevantních vnitřních předpisů a metodik obhospodařovatelů či třetích osob (s výjimkou **ad 1**) v poznámce pod čarou č. 12), ani systematicky nevyužíval institut pravidelných dohlídek na místě u obhospodařovatele či třetích osob (s výjimkou **ad 2**) v poznámce pod čarou č. 12), ani jiné dostupné nástroje (např. dotazníkové šetření apod.).

33. Správní orgán při Kontrole dále zjistil, že účastník řízení se s výjimkami uvedenými v poznámce pod čarou č. 12 omezoval na průběžnou komunikaci s obhospodařovatelem a administrátorem, v rámci níž vyřizoval běžnou agendu a projednával potenciální nedostatky prostřednictvím elektronické komunikace, případně telefonicky.
34. Z vyjádření účastníka řízení ze dne 19.4.2018¹³ vyplynulo, že se neseznamuje a neposuzuje konkrétní postupy a systémy oceňování nastavené u jednotlivých investičních fondů.
35. Z podkladů předložených účastníkem řízení během Kontroly (zejména vnitřních předpisů účastníka řízení) správní orgán zjistil, že účastník řízení neměl zavedeny a neuplatňoval vhodné postupy k ověření žádné z oblastí na straně obhospodařovatele uvedených v odstavci 30.

Vyjádření účastníka řízení, vypořádání námitek účastníka řízení správním orgánem a právní hodnocení správního orgánu

36. Ve Vyjádření k oznámení o zahájení řízení účastník řízení uvedl, že *nerozporuje, že v době kontroly neměl ve vnitřních předpisech upraven postup pro systematické ověřování vhodnosti postupů a procesů investičních společností a investičních fondů ve smyslu čl. 92 odst. 2 a čl. 94 odst. 1 písm. a) nařízení AIFMR, resp. čl. 3 odst. 2 a čl. 5 odst. 1 písm. a) nařízení UCITS V (dále jen „ověřování procesů“). Jedním z důsledků pak byly nedostatky při pořizování záznamů o ověřování procesů a jejich archivaci, což na straně účastníka řízení omezuje schopnost doložit příslušné podklady.*

¹² S výjimkou těchto případů:

1) s výjimkou vybraných vnitřních předpisů TESLA IS doručených účastníkovi řízení emailem dne 10.5.2018 (správnímu orgánu předloženy dne 15.10.2018, č.j. 2018/120914/CNB/580, „Příloha 22.msg“) a dalších dílčích dokumentů vztahujících se k ostatním obhospodařovatelům (správnímu orgánu předloženy dne 26.9.2018, č.j. 2018/113621/CNB/580, Příloha 15),

2) s výjimkou roku 2014 a 2015, během nichž proběhla informační návštěva v investičních společnostech obhospodařujících retailové fondy nemovitostí, kdy se depozitář seznámil s procesem vydávání a odkupování podílových listů (č.j. 2018/092912/CNB/580 ze dne 30.7.2018, adresář „Příloha č. 1_ZFP“) a s výjimkou schůzky konané za účelem kontroly procesů fondů obhospodařovatele PROSPERITA investiční společnost a.s., která se uskutečnila dne 5.4.2018 (č.j. 2018/076416/CNB/580 ze dne 18.6.2018, adresář „Příloha 2 – Prosperita OPFglobální_Zápis“). Obsahem zápisu z uvedené schůzky je kromě uvedení data, místa konání jednání a seznamu zúčastněných osob pouze obecné konstatování účastníka řízení, že zkontroloval procesy a diskutoval dodržení statutu fondů, aniž bylo v zápisu uvedeno, jakým způsobem, na základě jakých informací a podkladů byla kontrola provedena, včetně vlastního podrobného vyhodnocení účastníka řízení, zda jsou procesy adekvátně nastaveny a prováděny.

¹³ soubor 2018_055164_CNB_580_depozitář_oceňování & NAV_2.část.MP3, č.j. 2018/055164/CNB/580, čas 38:37

37. Účastník řízení současně poukázal na skutečnost, že *ověřování procesů fakticky prováděl, což je v určitém rozsahu schopen doložit, a to ve vztahu ke všem obhospodařovatelům fondů kolektivního investování s výjimkou jediného, a dále ve vztahu k některým obhospodařovatelům fondů kvalifikovaných investorů. Doklady v tomto ohledu byly poskytnuty již v průběhu Kontroly (uvedeno v poznámce pod čarou č. 3 Oznámení o zahájení řízení), a dodatečné doklady o ověřování procesů účastník řízení předložil správnímu orgánu v Přílohách č. 1A až 1G Vyjádření k oznámení o zahájení řízení. Z těchto dokladů je dle účastníka řízení zřejmé, že se v průběhu času ověřováním procesů zabýval a tento požadavek právních předpisů byl při výkonu činnosti depozitáře zohledněn.*
38. Správní orgán vzal na vědomí a vyhodnotil podklady předložené účastníkem řízení v přílohách 1A až 1G Vyjádření k oznámení o zahájení řízení. Jednalo se o následující:
- a. zápis z kontroly procesů uskutečněné dne 11.8.2015 ve společnosti BH securities a.s. pověřenou jednotlivou činností obhospodařování fondu BHS Fund I., investiční fond s proměnným základním kapitálem (příloha 1A),
 - b. emailovou komunikaci ze dne 9.8.2017 týkající se obchodování fondu BHS TOTAL RETURN SICAV, a.s. (příloha 1B) a zápis z kontroly procesů v BHS TOTAL RETURN SICAV, a.s. uskutečněné dne 3.8.2017 za účelem vyhodnocení procesů start-upového období činnosti fondu BHS TOTAL RETURN SICAV, a.s. (příloha 1C),
 - c. email z 4.6.2012 týkající se návrhu úpravy postupů pro portfolio manažery ČSOB, Asset Management, a.s. (přílohou emailu je Pracovní pokyn 9/2012 – pracovní postupy útvaru správy portfolií a Směrnice SM 4 – Obhospodařování portfolií) (příloha 1D),
 - d. email z 14.8.2018 týkající se předpisu Pracovní postup pro výpočet hodnoty majetku fondu a hodnoty podílového listu pro fondy ČSOB IS (přílohou je pracovní pokyn PP2 Výpočet hodnoty majetku fondu a hodnoty podílového listu) (příloha 1E),
 - e. emailovou komunikaci z 30.6.2016 týkající se kontroly postupu odkupů PL ve společnosti ZFP Investments, investiční společnost uskutečněné dne 29.6.2016 (příloha 1F) a zápis z kontroly procesů v ZFP Investments, investiční společnost, a.s. uskutečněné dne 10.11.2015 (příloha 1G).
39. K odstavci 21 Oznámení o zahájení řízení účastník řízení namítá, že *depozitář je sice dle čl. 92 odst. 1 nařízení AIFMR a čl. 3 odst. 1 nařízení UCITS V povinen provést posouzení rizik spojených s povahou činnosti investičního fondu a s organizací obhospodařovatele nebo administrátora, aby na základě tohoto posouzení mohl vypracovat vhodné postupy dohledu, nicméně oblasti, které mají být předmětem takového posouzení, musejí mít vztah k uvedenému účelu, tj. ke kontrolám prováděným depozitářem dle § 72 až 74 ZISIF. Oblasti uvedené v odstavci 21 Oznámení o zahájení řízení však jdou dle názoru účastníka řízení nad rámec takového účelu. Zejména není účastníkovi řízení zřejmé, jaký vliv na nastavení postupů dohledu depozitáře má mít personální zajištění a zastupitelnost na straně obhospodařovatele, neslučitelnost funkcí, řízení rizik ve vztahu k obhospodařování, nebo funkčnost vybraných vnitřních kontrolních prvků ve vztahu k obhospodařování. Mimo to, dle účastníka řízení se má posouzení dle těchto ustanovení týkat pouze těch nejvýznamnějších rizik¹⁴ a nikoli veškerých aspektů fungování investičního fondu nebo investiční společnosti, jak by*

¹⁴ Final report: ESMA's technical advice to the European Commission on possible implementing measures of the Alternative Investment Fund Managers Directive, ESMA/2011/379, ze dne 16. listopadu 2011, str. 165, odst. 39.

mohlo vyplývat z odstavce 21 Oznámení o zahájení řízení. Účastník řízení je tak přesvědčen, že je na diskreci depozitářů, které oblasti je třeba ověřit za účelem nastavení postupů dohledu.

40. K této námitce účastníka řízení správní orgán uvádí, že výčet oblastí uvedených v odstavci 21 Oznámení o zahájení řízení (odstavec 30 tohoto rozhodnutí) uvádí oblasti, na které by se typicky měla kontrola depozitáře zaměřovat v závislosti na konkrétních podmínkách, typologii jednotlivých fondů a jejich obhospodařovatele na základě rizikově orientované úvahy depozitáře provedené podle čl. 92 odst. 1 nařízení AIFMR a čl. 3 odst. 1 nařízení UCITS V. Podle okolností mohou být některé body z uvedeného výčtu neaplikovatelné či naopak nemusí plně vystihovat všechny aspekty, na něž by se depozitář měl při kontrole zaměřit. Požadavek správního orgánu vycházející z kontrolních zjištění v části 1.9. Protokolu tak není v rozporu s přesvědčením účastníka řízení, že „*se má posouzení dle těchto ustanovení týkat pouze těch nejvýznamnějších rizik*“ a že „*je na diskreci depozitářů, které oblasti je třeba ověřit za účelem nastavení postupů dohledu*“. Současně však platí, že depozitář musí provést posouzení nejvýznamnějších rizik s přihlédnutím např. k velikosti alternativního investičního fondu a jeho správce, k typu majetku, k postupům a procesům předmětného fondu/správce/třetí strany, frekvenci obchodování fondu atd.¹⁵ Tato skutečnost vyplývá z téhož dokumentu, na který účastník řízení ve své námitce odkazuje.
41. Účastníkovi řízení dále *není zřejmé, proč je v odstavci 22 Oznámení o zahájení řízení odkazováno na bod a) odstavce 14 Oznámení o zahájení řízení, který se týká ověřování postupů a procesů co do jejich vhodnosti. Čl. 92 odst. 1 nařízení AIFMR a čl. 3 odst. 1 nařízení UCITS V vyžadují, aby při stanovení postupů dohledu vzal depozitář v potaz určité aspekty investičního fondu a investiční společnosti, nikoli však, aby ověřoval, do jaké míry je nastavení investiční společnosti nebo investičního fondu provedeno vhodným způsobem. Tato ustanovení tedy nelze vykládat tak, že depozitář je povinen ověřovat vhodnost postupů nebo procesů v oblastech uvedených v odstavci 21 Oznámení o zahájení řízení*¹⁶.
42. Správní orgán odkazuje na odstavec 29 tohoto rozhodnutí, kde uvádí, že depozitář odpovídá za ověřování procesů obhospodařovatele v tom smyslu, že je povinen se ujistit, že nastavení těchto procesů neodporuje právním předpisům, statutu fondu a depozitářské smlouvě. Depozitář přitom neposuzuje samotnou správu aktiv fondu (strategii zvolenou obhospodařovatelem, pokyny samotné a jejich provedení), ale procesy, jejichž výsledkem předmětné pokyny jsou.
43. Účastník řízení dále nepovažuje za řádně odůvodněný ani závěr, že *se mohl dopustit porušení povinností dle čl. 95 písm. a) nařízení AIFMR a čl. 6 písm. a) nařízení UCITS V, jak je uvedeno v odstavci 24 Oznámení o zahájení řízení. Povinnost zavést vhodné postupy k ověření, že investiční společnost nebo investiční fond jednají v souladu s příslušnými předpisy, statutem a základními dokumenty fondu, jak požadují uvedená ustanovení, se vztahuje pouze k situacím, kdy depozitář provádí příkazy*

¹⁵ „Upon its appointment the depositary would therefore be required to make an assessment of the most significant risks to be controlled for the specific AIF taking into account various factors (e.g. the size of the AIF and of the AIFM, the type of assets, the procedures in place at the AIF / AIFM / third party, the AIF's trading frequency etc).”

¹⁶ odstavec 30 tohoto rozhodnutí

obhospodařovatele. Takový výklad potvrzuje i odstavec 18 Oznámení o zahájení řízení. Z textu Oznámení o zahájení řízení však není zřejmé, jaké pokyny obhospodařovatelů měl účastník řízení v době Kontroly provádět a zároveň ve vztahu k nim neuplatňovat postupy k ověření, zda jsou v souladu s příslušnými předpisy, statutem a základními dokumenty fondu. Dále není zřejmé, zda měly takové postupy na straně účastníka řízení absentovat zcela, nebo pouze v určitém rozsahu či ve vztahu k některým typům příkazů, případně jakých konkrétních případů se mělo takové pochybení týkat. S ohledem na tyto skutečnosti tak nemá účastník řízení možnost se vyjádřit, zda se tvrzeného pochybení dopustil a případně v jakém rozsahu.

44. K této námitce správní orgán uvádí, že podstatou účastníku řízení vytýkaného jednání je skutečnost, že v souladu s čl. 95 písm. a) nařízení AIFMR a čl. 6 písm. a) nařízení UCITS V nestanovil a neuplatňoval vhodné postupy k ověření procesů obhospodařovatele, jejichž výsledkem pokyny obhospodařovatele jsou. Depozitář je povinen se ujistit, že nastavení procesů obhospodařovatele neodporuje právním předpisům, statutu fondu a depozitářské smlouvě. Při Kontrole správní orgán zjistil, že účastník řízení postupy k ověření procesů obhospodařovatele neměl stanoveny (odstavec 35 tohoto rozhodnutí), přičemž tuto skutečnost potvrdil i účastník řízení ve Vyjádření k oznámení o zahájení řízení (odstavec 36 tohoto rozhodnutí).
45. **S ohledem na uvedené skutečnosti má správní orgán za prokázané, že účastník řízení tím, že v období od 8.2.2018 do 26.9.2019 nestanovil a neuplatňoval vhodné postupy k ověření, že pokyny obhospodařovatele jsou v souladu s platnými právními předpisy a se statutem a základními dokumenty fondů, pro které účastník řízení vykonával činnost depozitáře, s výjimkou fondů kvalifikovaných investorů, jejichž obhospodařovatelé nejsou oprávněni přesáhnout rozhodný limit, a tím porušil povinnost depozitáře podle čl. 95 písm. a) nařízení AIFMR a čl. 6 písm. a) nařízení UCITS V, čímž se dopustil přestupku podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. t) ZISIF.**

Opatření k nápravě

46. Pokud jde o **opatření k nápravě** týkající se odstranění nedostatků uvedených v části 1.9. Protokolu, tedy kontrolní činnosti depozitáře ve vztahu k plnění pokynů obhospodařovatele účastník řízení v Přehledu o plnění NO (odstavec 7 tohoto rozhodnutí) uvedl, že do interního předpisu bude zahrnuta povinnost ověřit příslušné postupy obhospodařovatele, a to v rámci povinných kroků před zahájením depozitářské činnosti pro nový fond a v rámci pravidelného přezkumu. Ověření příslušných procesů bude probíhat v návaznosti na vyhodnocení dotazníku v rámci nápravného opatření k bodu 1.3 písm. a) Protokolu¹⁷. Účastník řízení současně správní orgán informoval, že uvedené nápravné opatření bylo splněno k 27.9.2019.

¹⁷ Postup depozitáře při prověřování postupů a procesů investičních společností a fondů bude zahrnut do interního předpisu s tím, že předpis stanoví alespoň:

- povinnost získat informace od obhospodařovatele prostřednictvím vzorového dotazníku a to před samotným uzavřením depozitářské smlouvy a následně v intervalech minimálně jednou ročně. Dotazník bude přílohou depozitářské smlouvy a bude sestaven tak, aby na jeho základě mohl depozitář posoudit rizika spojená s povahou a složitostí strategie fondu.

- lhůty pro kontroly na místě u obhospodařovatele (ověření předpokladů k obhospodařování daného konkrétního fondu).

- minimální náležitosti, které bude muset obsahovat zápis z kontroly na místě u obhospodařovatele.

I. b) Ověřování postupů stanovení hodnoty nemovitostí výborem odborníků TESLA IS (odstavce 25 – 31 Oznámení o zahájení řízení)

Skutková zjištění

47. Ustanovení § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF vyžaduje po depozitáři alternativního investičního fondu, aby prováděl kontrolu, zda v souladu s tímto zákonem, přímo použitelným předpisem Evropské unie v oblasti obhospodařování investičních fondů, statutem fondu kolektivního investování a ujednáními depozitářské smlouvy byl oceňován majetek a dluhy tohoto fondu. Kontrolní povinnost podle článku 92 odst. 2 nařízení AIFMR zahrnuje ověření postupů a procedur, za něž odpovídá správce, alternativní investiční fond nebo ustanovená třetí strana, včetně správnosti procesů a postupů na straně výboru odborníků investiční společnosti. Článek 94 odst. 1 nařízení AIFMR, který detailněji rozvádí povinnosti týkající se oceňování investičních akcií a podílových listů, pak po depozitáři mj. požaduje, aby průběžně ověřoval, zda jsou vytvořeny a používány vhodné a soudržné postupy oceňování aktiv alternativního investičního fondu.
48. Účastník řízení vykonává činnost depozitáře pro dva retailové nemovitostní fondy, přičemž jedním z nich je REALITA OPF, který je speciálním fondem kolektivního investování investujícím především do nemovitostí a nemovitostních společností. Hodnotu nemovitostí a nemovitostních společností v majetku fondu stanovuje výbor odborníků TESLA IS¹⁸ (obhospodařovatel).
49. Správní orgán při Kontrole zjistil, že účastník řízení v případě stanovení hodnoty nemovitostí v majetku REALITA OPF výborem odborníků TESLA IS k datům 31.7.2017, 27.10.2017 (mimořádné zasedání), 23.11.2017 a 12.7.2018 **ne měl dostatečné podklady k posouzení vhodných a soudržných postupů oceňování nemovitostí.**
50. Zápisy z jednání výboru odborníků TESLA IS, které měl účastník řízení k dispozici při kontrole oceňování majetku a dluhů investičního fondu, totiž obsahovaly pouze výsledné hodnoty ocenění jednotlivých nemovitostí, aniž by bylo patrné, jaké skutečnosti vzal výbor odborníků v úvahu a jak je posoudil,¹⁹ bez dalších podkladů, na jejichž základě dospěl výbor odborníků ke svým závěrům. Samotné zápisy neumožňují zpětně rekonstruovat proces stanovení hodnoty nemovitostí a nezajišťují jeho plnou transparentnost, a nezakládají tak předpoklad pro řádný výkon kontrolní funkce depozitáře investičního fondu ze strany účastníka řízení. **Současně takové podklady vykazují nedostatky ve smyslu článku 7 depozitářské smlouvy uzavřené se společností TESLA IS a neumožňují depozitáři bez dalšího provést potřebné kontrolní kroky.**
51. Podle článku 7 depozitářské smlouvy provádí depozitář kontrolu výpočtu aktuální hodnoty podílového listu REALITA OPF ověřením správnosti údajů o této hodnotě předložených ze strany investiční společnosti, a to na základě obecně uznávaných

¹⁸ do 1.5.2018 WMS investiční společnost, a.s.

¹⁹ Podle situace by se mělo jednat např. o posouzení vývoje tržních faktorů, zhodnocení stavu, závad, rizik, obsazenosti, výnosů, předpokládaného využití a dalších skutečností ohledně jednotlivých nemovitostí v majetku fondu resp. v majetku nemovitostních společností, které mají vliv na cenu.

nezávislých informačních zdrojů. Pokud obecně uznávané informační zdroje pro ocenění neexistují, vychází depozitář z podkladů investiční společnosti. V případě zjevných nedostatků podkladů depozitář přezkoumá správnost použitých dat a postupů. Součástí kontroly výpočtu aktuální hodnoty podílového fondu je kontrola postupu investiční společnosti při oceňování majetku a dluhů fondu podle čl. 6 depozitářské smlouvy, tj. mimo jiné zda investiční společnost postupuje při ocenění majetku a dluhů v souladu s právními předpisy a statutem fondu (čl. 6.3.).

52. Skutečnost, že samotné zápisy z jednání výboru odborníků TESLA IS nejsou dostatečné pro řádný výkon kontrolní funkce depozitáře v oblasti oceňování majetku fondu, potvrzují rovněž následující zjištění vyplývající ze zápisů výboru odborníků týkající se ocenění nemovitostí v Ústí nad Labem, ulice Revoluční 177 a Revoluční 178, v Liberci, ulice Moskevská 27, v Ústí nad Labem, ulice Masarykova 24 a Masarykova 28.
53. Podle zápisu ze zasedání výboru odborníků TESLA IS ze dne 23.11.2017 byla hodnota nemovitosti v Ústí nad Labem, Revoluční 177 a Revoluční 178 stanovena na 69 574 266,- Kč. Zvýšení hodnoty nemovitosti oproti stavu k 31.7.2017, tj. oproti částce 69 000 000,- Kč, bylo výborem odborníků zdůvodněno následujícím způsobem: *„navýšení hodnoty nemovitostí je způsobeno plánovanou výstavbou výtahu, kdy byla uhrazena záloha. Výtah propojí obě budovy a zpřístupní vyšší patra nájemníkům a tím se zvýší využití nemovitostí.“* Z vyjádření účastníka řízení²⁰ vyplývá, že výbor odborníků navýšil hodnotu nemovitosti v Ústí nad Labem, Revoluční 177 a Revoluční 178 právě o částku rovnající se výši poskytnuté zálohy, tedy o 574 266,- Kč (30 % záloha dle smlouvy o dílo).
54. Stejným způsobem výbor odborníků TESLA IS postupoval na zasedání dne 12.7.2018 při změně hodnoty nemovitosti²¹ v Liberci, ulice Moskevská 27 (navýšení o částku 292 019,- Kč z důvodu rekonstrukce výloh v přízemí objektu pro nového nájemníka) a nemovitosti v Ústí nad Labem, ulice Masarykova 24 a Masarykova 28 (navýšení hodnoty nemovitosti o částku 245 938,- Kč z důvodu rekonstrukce fasády a římsy na objektech).
55. Uvedené nemovitosti jsou přitom oceňovány výnosovou metodou, při jejíž konzistentní aplikaci vynaložené výdaje nutně nezvyšují hodnotu nemovitosti ve stejném rozsahu. V některých případech dokonce nemusí mít vynaložený výdaj na hodnotu nemovitosti žádný vliv.
56. Automatické zvýšení hodnoty výše uvedených nemovitostí o vynaložené výdaje bez jakékoli předložené analýzy a dalších podkladů mělo být účastníkem řízení vyhodnoceno jako riziko, že výbor odborníků TESLA IS nedodržuje vhodné a soudržné postupy oceňování aktiv alternativního fondu. Účastník řízení však na existenci tohoto rizika nijak nereagoval.

²⁰ vyjádření účastníka řízení přijaté dne 15.10.2018, č.j. 2018/120914/CNB/580, body 3, 18, 19, 20, 21, včetně příloh „Příloha 18A.pdf“, „Příloha 18B.pdf“

²¹ v porovnání se stavem ke dni 31.7.2017

Vyjádření účastníka řízení, vypořádání námitek účastníka řízení správním orgánem a právní hodnocení správního orgánu

57. Účastník řízení ve Vyjádření k oznámení o zahájení řízení uvedl, že *nerozporuje tvrzení uvedené v odstavci 26 Oznámení o zahájení řízení, že zápisy z jednání výboru odborníků TESLA investiční společnost, a.s. (dále jen „TESLA IS“) ze dne 31.7.2017, 27.10.2017, 23.11.2017 a 12.7.2018 neumožňují zpětně rekonstruovat celkový proces stanovení hodnoty nemovitostí.*
58. Podle účastníka řízení *tyto zápisy však obsahovaly alespoň uvedení důvodu, proč došlo ke zvýšení hodnoty a bylo z nich tak patrné, jaké skutečnosti vzal výbor odborníků v úvahu. Depozitář tedy měl možnost na obecné úrovni posoudit, že zvýšení hodnoty nemovitostí nebylo zcela bez důvodu.*
59. Správní orgán uvádí, že zápisy z jednání výboru odborníků TESLA IS sice obsahovaly obecný důvod zvýšení hodnoty nemovitostí, nicméně bez dalších podkladů obsahujících důvody pro navýšení hodnoty nemovitostí právě o částku rovnající se vynaloženým výdajům, depozitář nemůže provést kontrolu oceňování majetku a dluhů fondu v souladu s § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF, ani v souladu s článkem 94 odst. 1 nařízení AIFMR ověřit, zda jsou vytvořeny a používány vhodné a soudržné postupy oceňování aktiv alternativního investičního fondu.
60. Účastník řízení dále poukázal na skutečnost, že *právní předpisy nestanovují náležitosti zápisu z jednání výboru odborníků a depozitář je v tomto ohledu obecně postaven do obtížné situace, pokud má u poskytnutých zápisů zpochybňovat jejich zákonnost. Za takových okolností nelze z pohledu účastníka řízení považovat za závažné porušení právních předpisů, pokud se depozitář v takových případech řídí především materiální závažností a této závažnosti pak přizpůsobí detail své kontroly.*
61. Za účelem plnění svých kontrolních povinností týkajících se oceňování majetku fondu musí depozitář disponovat dostatečným zdrojem informací pro provedení kontroly. V případě nemovitostí a účastí je na místě za takové informace považovat minimálně hodnoty vstupující do výpočtu a další informace ovlivňující stanovení hodnoty nemovitostí a účastí, ze kterých výbor odborníků vycházel, včetně posouzení externích faktorů ovlivňujících cenu aktiva. Účastník řízení nerozporuje, že pro potřeby kontroly ocenění nemovitostí a účastí v REALITA OPF a navazující kontrolu výpočtu aktuální hodnoty podílového listu měl k dispozici pouze zápisy z jednání výboru odborníků TESLA IS. Uvedené zápisy však samy o sobě depozitáři neumožňují zpětně rekonstruovat stanovení hodnoty nemovitostí a účastí a v důsledku toho řádně splnit kontrolní povinnosti uvedené v § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF.
62. Účastník řízení poukázal na skutečnost, že *v případě ocenění nemovitosti v Ústí nad Labem, Revoluční 177 a Revoluční 178 výborem odborníků TESLA IS ze dne 23.11.2017 představovalo zvýšení hodnoty nemovitosti oproti předchozímu stavu cca 0,05% fondového kapitálu fondu Realita nemovitostní otevřený podílový fond, TESLA investiční společnost, a.s. (dále jen „REALITA OPF“).*
63. *V případě ocenění nemovitosti v Liberci, ulice Moskevská 27 výborem odborníků TESLA IS ze dne 12.7.2018 představovalo zvýšení hodnoty nemovitosti oproti předchozímu stavu cca 0,018% fondového kapitálu REALITA OPF.*

64. *V případě ocenění nemovitosti v Ústí nad Labem, ulice Masarykova 24 a Masarykova 28 výborem odborníků TESLA IS ze dne 12.7.2018 představovalo zvýšení hodnoty nemovitosti oproti předchozímu stavu cca 0,015% fondového kapitálu REALITA OPF.*
65. *Podle účastníka řízení změna ocenění ve všech případech, na které je poukazováno v odstavcích 28 a 29 Oznámení o zahájení řízení, tak byla ve vztahu k fondovému kapitálu REALITA OPF zcela marginální. Vyhodnocení situace ze strany účastníka řízení pak korespondovalo s tímto zanedbatelným rizikem pro fond a jeho podílníky.*
66. *O tom, že taková změna ocenění je obecně považována za nepodstatnou, svědčí i novela provedená v ZISIF zákonem č. 119/2020 Sb. kterým se mění některé zákony v oblasti regulace podnikání na finančním trhu. Dle § 193 odst. 3 ZISIF ve znění této novely není administrátor povinen nahradit škodu způsobenou nesprávným výpočtem aktuální hodnoty, pokud odchylka od správného výpočtu aktuální hodnoty nepřesahuje 0,5 % hodnoty fondového kapitálu. Změny ocenění v případech, na které je poukazováno v odstavcích 28 a 29 Oznámení o zahájení řízení, byly tedy řádově nižší, než je zákonem stanovená hranice, do které nebudou administrátoři povinni hradit náhradu škody ve vztahu chybnému výpočtu aktuální hodnoty.*
67. *Správní orgán uvádí, že v souladu s právní úpravou má depozitář ověřovat, zda jsou vytvořeny a používány vhodné a soudržné postupy oceňování aktiv alternativního investičního fondu. Z právní úpravy nevyplývá žádná tolerance ve vztahu ke kontrolní povinnosti depozitáře, tj. žádná odchylka od ocenění, kterou by mohl depozitář považovat za marginální, zanedbatelnou, nepodstatnou, nebo představující zanedbatelné riziko pro fond a jeho podílníky.*
68. *Účastník řízení také považuje za nezbytné zdůraznit, že v jiných případech, kdy nejasnosti ohledně postupu administrátora při oceňování nemovitostí mohly mít materiální dopad, účastník řízení toto jako riziko vyhodnotil a zahájil s příslušnou investiční společností komunikaci v tomto směru. Pro doložení, že takovým způsobem účastník řízení postupoval již v období před ukončením Kontroly, a to nejen ve vztahu k TESLA IS, přiložil podklady v Přílohách č. 2A až 2I.*
69. *Správní orgán vzal účastníkem řízení předložené podklady v úvahu a konstatuje, že přílohy 2A – 2E (CD, spis č.l. 38) se týkaly nesrovnalostí ve znaleckém posudku použitém pro přecenění nemovitostní společnosti Office Center Stodůlky GAMA, s.r.o. (ke dni 30.6.2017 a 30.9.2017) a nemovitosti City West B1, Praha 13 – Stodůlky, ul. Siemsenova, č.p. 2717 (ke dni 31.12.2017), které se nachází v portfoliu podfondu EDULIOS Alfa - EDULIOS, investiční fond s proměnným základním kapitálem, a.s. Přílohy 2F – 2I se týkaly ocenění Areálu léčebných lázní Bohdaneč pro účel jeho nabytí do majetku fondu REALITA OPF (ze dne 22.5.2018) a ocenění ostatních pozemků pro účel jejich nabytí nemovitostní společností [REDAKCE]²² (ze dne 25.5.2018). Toto jednání však není předmětem tohoto řízení.*
70. *Účastník řízení má za to, že pokud je postup účastníka řízení ve shora uvedených případech porušením povinností při výkonu činnosti depozitáře, nelze toto považovat za kumulativní porušení § 73 odst. 1 písm. b) a c) ZISIF. Vzhledem k tomu, že ZISIF v § 73 na rozdíl od směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES rozlišuje při výkonu činnosti depozitáře mezi kontrolou ocenění majetku a dluhů a kontrolou výpočtu*

²² IČO [REDAKCE], [REDAKCE]

aktuální hodnoty podílového listu nebo investiční akcie, nelze považovat ocenění majetku a dluhů za jednu z aktivit v rámci výpočtu aktuální hodnoty. Takový výklad by činil § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF zcela nadbytečný. V kontextu výkonu činnosti depozitáře je třeba chápat kontrolu výpočtu aktuální hodnoty jako činnost spočívající v ověření, zda byl dodržen příslušný vzorec pro výpočet. Skutky, které jsou tvrzeny v odstavcích 25 až 31 Oznámení o zahájení řízení, se tak účastník řízení mohl dopustit pouze porušení § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF a nikoli písm. b) tohoto ustanovení. Takovému chápání pak odpovídá i skutečnost, že ve vztahu k pochybením tvrzeným v odstavcích 32 až 40 Oznámení o zahájení řízení, která jsou svou povahou totožná a týkají se pouze odlišného typu majetku, je již uvedeno pouze porušení § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF.

71. Podle článku 7 depozitářské smlouvy (viz odstavec 51 tohoto rozhodnutí) je kontrola postupu investiční společnosti při oceňování majetku a dluhů fondu podle čl. 6 depozitářské smlouvy, tj. mimo jiné zda investiční společnost postupuje při ocenění majetku a dluhů v souladu s právními předpisy a statutem fondu, součástí kontroly výpočtu aktuální hodnoty majetku v podílovém fondu. V oznámení o zahájení řízení správní orgán proto uvedl jako předběžnou kvalifikaci jednání účastníka řízení potenciální porušení kontrolních povinností podle § 73 odst. 1 písm. b) a c) ZISIF. Nicméně na základě konečného vyhodnocení zjištěných skutečností se správní orgán ztotožňuje s námitkou účastníka řízení, že popsáním jednáním účastník řízení porušil pouze ustanovení § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF.
72. **S ohledem na uvedené skutečnosti má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v případě stanovení hodnoty nemovitostí v majetku speciálního fondu kolektivního investování Realita nemovitostní otevřený podílový fond, TESLA investiční společnost, a.s. výborem odborníků TESLA investiční společnost, a.s. ke dni 31.7.2017, 27.10.2017, 23.11.2017 a 12.7.2018 neměl dostatečné podklady k posouzení vhodných a soudržných postupů oceňování nemovitostí a neověřil, zda byl při stanovení hodnoty nemovitostí v Ústí nad Labem, ulice Revoluční 177 a Revoluční 178, v Liberci, ulice Moskevská 27, a v Ústí nad Labem, ulice Masarykova 24 a Masarykova 28, použit vhodný a soudržný postup oceňování aktiv. Tímto jednáním účastník řízení porušil kontrolní povinnost depozitáře podle ustanovení § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF ve spojení s § 73 odst. 4 ZISIF, a čl. 92 odst. 2 a 94 odst. 1 nařízení AIFMR, čímž se dopustil přestupků podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. n) ZISIF²³.**

Opatření k nápravě

73. Pokud jde o **nápravné opatření** ke kontrolním zjištěním týkajícím se ověřování postupů stanovení hodnoty nemovitostí výborem odborníků (část 1.7. Protokolu), účastník řízení v Přehledu o plnění NO (viz odstavec 7 tohoto rozhodnutí) uvedl následující.
74. Obhospodařovatel bude mít povinnost předložit depozitáři veškerá pravidla pro činnost výboru odborníků s tím, že depozitář následně posoudí jejich vhodnost. S obhospodařovateli speciálních fondů nemovitostí bude dohodnuto, že společně se zápisy ze zasedání výboru odborníků budou depozitáři vždy předloženy i podklady,

²³ Přestupek spáchaný dne 31.7.2017 byl podle znění ZISIF účinného do 12.8.2017 přestupkem podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. m).

ze kterých výbor vycházel, a v opačném případě nebude depozitářem zápis akceptován a bude eskalováno v souladu s depozitářskou smlouvou. Depozitář následně posoudí, zda byla při stanovení hodnoty nemovitosti dodržena pravidla činnosti výboru odborníků a dále na jakých podkladech byly učiněny závěry výboru odborníků, tedy zda hodnoty a podklady, které vstupují do určení ceny nemovitostí, jsou dostatečné a relevantní tak, aby výbor odborníků mohl určit hodnotu nemovitostí a případně zabezpečit určení hodnoty účasti fondu v nemovitostní společnosti. Pokud depozitář vyhodnotí, že některé postupy či procesy nejsou jednoznačné, bude obhospodařovatel vyzván, aby umožnil účast depozitáře na příštím jednání výboru odborníků. V případě, že v kontrolovaném období depozitář vyhodnotí stanovení hodnoty nemovitosti výborem odborníků za neadekvátní, vyžádá si zaslání ekonomického zdůvodněním stanovené hodnoty. Typicky se bude jednat o situace, kdy se bude hodnota nemovitosti stanovená výborem odborníků lišit o více než 10 % oproti předchozímu období, nebo pokud hodnota nemovitosti zůstane materiálně nezměněna, ačkoliv v daném období nastaly zjevné skutečnosti, u kterých lze očekávat vliv na hodnotu nemovitosti a které nebyly výborem odborníků zohledněny. Výše uvedené bude zakotveno v depozitářských smlouvách se speciálními fondy nemovitostí. Dále účastník řízení k tomuto bodu uvedl, že na základě pokynu manažera byla pověřeným pracovníkům uložena povinnost, aby v případě navýšení hodnoty nemovitosti způsobeného technickým zhodnocením vyžadovali od obhospodařovatele řádně podložené zdůvodnění.

75. Účastník řízení současně správní orgán informoval, že uvedené nápravné opatření bylo splněno k 30.9.2019 s tím, že nově vydaný vnitřní předpis zahrnuje eskalační proces v případě nejasného/nedostatečného stanovení ceny nemovitostí a ukládá depozitáři pravidelně zasedání výboru odborníků monitorovat.

I. c) Přezkum správnosti ocenění dluhopisů (odstavce 32 – 40 Oznámení o zahájení řízení řízení)

Skutková zjištění

76. Účastník řízení v rámci Kontroly správnímu orgánu předložil²⁴ níže uvedený přehled ocenění dluhopisů, které eviduje jako neobchodovatelné²⁵ spolu s dále uvedenými údaji o jejich zastoupení v portfoliích fondů kvalifikovaných investorů, podílu na majetku fondu a s podrobnostmi ke způsobu stanovení ceny dluhopisu.

ISIN	Název	Fond	Počet ks	Cena	Podíl na majetku	Datum kontroly
CZ0003415660	RN SOLUTIONS 500	Nemomax investiční fond s PZK, a.s.	430	100%	95,10%	31.12.2017
CZ0003516858	DC ENERGY 6,50/21	BHS DYNAMIC FUND SICAV, a.s.	3000	100%	4,99%	30.6.2018
CZ0000000849	FORTBET 4,15/19	BHS DYNAMIC FUND SICAV, a.s.	72	100%	6,63%	31.12.2017 *

²⁴ vyjádření účastníka řízení přijaté dne 15.10.2018, č.j. 2018/120914/CNB/580), bod 2 včetně přílohy „Příloha2.docx“

²⁵ soubor „Příloha 6 tuzemské dluhopisy.xls“, přijatý dne 18.6.2018, č.j. 2018/076416/CNB/580

CZ0003513145	PRP S.R.O.	BHS DYNAMIC FUND SICAV, a.s.	2000	100%	3,33%	30.6.2018
CZ0000000476	GEVORKYAN 10,50/18	BHS DYNAMIC FUND SICAV, a.s.	170	100%	2,83%	30.6.2018
CZ0003511164	CPI RP 5.00/19	PREMIUM 3, ČSOB Asset Management, a.s., investiční společnost, OPF	5000	100,043 %	9,44%	27.9.2018
CZ0003515892	SAUNIA 6,25/21	BHS DYNAMIC FUND SICAV, a.s.	200	100%	3,33%	30.6.2018

*dluhopis byl z portfolia fondu vyprodán k 10.1.2018

77. Z informací předložených účastníkem řízení vyplynuly o jednotlivých neobchodovatelných dluhopisech následující údaje:
78. RN SOLUTIONS 500 – ocenění dluhopisů provádí obhospodařovatel. Kurz k datu kontroly uvedenému v účastníkem řízení předloženém přehledu ocenění dluhopisů, tj. k 31.12.2017, byl interním oceněním Safety invest funds, investiční společnost, a.s.²⁶ stanoven na úrovni 100 % nominální hodnoty dluhopisu.
79. DC ENERGY 6,50/21, FORTBET 4,15/19, PRP S.R.O., GEVORKYAN 10,50/18, SAUNIA 6,25/21 – při ocenění je používán expertní kurz stanovený hlavním podpůrcem fondu, společností BH Securities, a.s.²⁷ Expertní kurz byl k datům kontrol uvedeným v účastníkem řízení předloženém přehledu ocenění dluhopisů stanoven na úrovni 100 % nominální hodnoty dluhopisu.
80. CPI RP 5.00/19 – dluhopis je oceňován na základě expertní ceny stanovené obhospodařovatelem²⁸.
81. Účastník řízení uvedl²⁹, že v případech, kdy fondy nakupují neobchodovatelné dluhopisy, získává cenu od správce a v rámci kontroly ocenění kontroluje, jakým způsobem správce cenu stanovil. **Nicméně účastník řízení k tomuto účelu nezavedl žádné postupy.**
82. Účastník řízení v rámci Kontroly nesdělil, jakým konkrétním způsobem probíhá přezkum správnosti ocenění ze strany depozitáře a s výjimkou vztahující se k fondu Nemomax investiční fond s proměnným základním kapitálem, a.s.³⁰ (viz odstavec 86 a 87 tohoto rozhodnutí) ani nepředložil další vyžádané podrobnosti (výpočet expertních cen, komunikaci s administrátorem).³¹

²⁶ IČO 284 95 349, Revoluční 3, 110 00 Praha 1 (dále jen „Safety invest funds, investiční společnost, a.s.“), od 10.1.2019 EMUN PARTNERS investiční společnost, a.s., Anežská 986/10, 110 00 Praha 1- Staré Město

²⁷ IČO 601 92 941, Na příkopě 848/6, 110 00 Praha 1- Nové Město

²⁸ ČSOB Asset Management, a.s., investiční společnost, IČO 256 77 888, Radlická 333/150, 150 57 Praha 5

²⁹ vyjádření účastníka řízení přijaté dne 26.9.2018, č.j. 2018/113621/CNB/580, bod 9

³⁰ Nemomax investiční fond s proměnným základním kapitálem, a.s., IČO 046 22 669, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4 – Nusle, je fondem kvalifikovaných investorů, jehož obhospodařovatel, jímž byla v den provedení kontroly ocenění dluhopisu RN SOLUTIONS 500 společnost Safety invest funds, investiční společnost, a.s., nebyl oprávněn přesáhnout rozhodný limit.

³¹ vyjádření účastníka řízení přijaté dne 15.10.2018, č.j. 2018/120914/CNB/580, bod 2

Vyjádření účastníka řízení, vypořádání námitek účastníka řízení správním orgánem a právní hodnocení správního orgánu

83. Účastník řízení ve Vyjádření k oznámení o zahájení řízení uvedl, že *nerozporuje, že neměl v době Kontroly upraveny zdokumentované postupy týkající se kontroly oceňování hodnoty neobchodovaných dluhopisů.*
84. K odstavci 39³² Oznámení o zahájení řízení účastník řízení uvedl, že *z praxe finančních trhů je běžný postup, kdy jsou neobchodované cenné papíry, ke kterým nejsou k dispozici žádná data o ceně ze standardních informačních zdrojů, oceňovány jejich nominální hodnotou. Vzhledem k tomu, že ocenění dluhopisů uvedených v odstavci 33 Oznámení o zahájení řízení, jak bylo poskytnuto ze strany administrátorů, korespondovalo s tímto způsobem ocenění, pracovníci depozitáře neměli důvod vyhodnotit takové ocenění jako rizikové nebo v rozporu se zákonem, statutem či depozitářskou smlouvou. Jen obtížně si lze představit, že by administrátor použil u těchto dluhopisů jiné ocenění a ani správní orgán v rámci Kontroly nebo Oznámení o zahájení řízení neuvedl, že takové ocenění bylo věcně chybné.*
85. Účastník řízení nerozporuje, že v relevantním období neměl zavedeny zdokumentované postupy pro kontrolu oceňování neobchodovatelných dluhopisů v souladu s uvedeným ustanovením ZISIF. Argumentace účastníka řízení, že ocenění dluhopisů bylo v souladu s praxí finančních trhů, přesahuje rozsah vedeného řízení.
86. *Co se týče dluhopisu RN SOLUTIONS 500, měl účastník řízení k dispozici také podklad pro ocenění, který přikládá v Příloze č. 3. Kontrola ocenění pak byla provedena posouzením tohoto podkladu.*
87. Správní orgán konstatuje, že předloženým podkladem je dokument nazvaný „Stanovení reálné hodnoty aktiva – dluhopisů RN SOLUTIONS 500 emitovaných společností RN Solutions, a.s., IČ 241 75 005, ve vlastnictví fondu Nemomax investiční fond s proměnným základním kapitálem, a.s., IČO 046 22 669 se sídlem Vinohradská 2022/125, Vinohrady, 130 00 Praha 3, pro potřeby účetní závěrky k 31.12.2017“ ze dne 19.4.2018 vypracovaný obhospodařovatelem fondu, tj. Safety invest funds, investiční společnost, a.s. Správní orgán vzal na základě předloženého podkladu v úvahu, že účastník řízení kontrolu ocenění dluhopisů RN SOLUTIONS 500 ke dni 31.12.2017 fakticky provedl, ale tato skutečnost nic nemění na závěru správního orgánu ohledně neexistence postupů při kontrole oceňování neobchodovatelných dluhopisů.
88. **S ohledem na uvedené skutečnosti má správní orgán za prokázané, že účastník řízení tím, že neměl v období od 8.2.2018 do 26.9.2019 zavedeny postupy pro kontrolu ocenění neobchodovatelných dluhopisů v portfoliích fondů kvalifikovaných investorů a nevytvořil tak předpoklad pro řádnou kontrolu oceňování majetku fondu porušil kontrolní povinnost depozitáře podle § 73 odst. 1 písm. c) ZISIF ve spojení s ustanovením § 83 odst. 1 ZISIF, čímž se dopustil přestupku podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. n) ZISIF.**

³² „Účastník řízení současně nesdělil, jakým konkrétním způsobem probíhá přezkum správnosti ocenění ze strany depozitáře a nepředložil další vyžádané podrobnosti (výpočet expertních cen, komunikaci s administrátorem).“

Opatření k nápravě

89. Pokud jde o **opatření k nápravě** zjištěných nedostatků týkajících se přezkumu správnosti ocenění dluhopisů (část 1.8. Protokolu) účastník řízení v Přehledu o plnění NO (viz odstavec 7 tohoto rozhodnutí) uvedl: *“Na základě pokynu manažera byla pověřeným pracovníkům uložena povinnost, aby v rámci kontroly NAV vyžadovali od obhospodařovatele aktuální směrnici k oceňování dluhopisů. Vždy po obdržení nové směrnice depozitář posoudí v ní uvedený postup pro stanovení reálné hodnoty. Namátkově pak budou probíhat kontroly samotného výpočtu na určitém vzorku dluhopisů ve stanoveném období. V případě nejasností při stanovení reálné hodnoty bude depozitář vyžadovat od obhospodařovatele zaslání taktéž podkladů, ze kterých se při stanovení hodnoty dluhopisů vycházelo. Způsob stanovení vzorku a četnost námtkových kontrol bude stanoven ve vnitřním předpise, přičemž bude zohledněna četnost stanovení NAV fondu a proporcionalita hodnoty dluhopisů na majetku fondu.”*
90. Účastník řízení současně správní orgán informoval, že uvedené nápravné opatření bylo splněno k 27.9.2019 s tím, že nově vydaný vnitřní předpis obsahuje aktualizovaný postup kontroly NAV, podle něhož je depozitář povinen vyžádat si od obhospodařovatele aktuální směrnici k oceňování cených papírů a na vzorku kontrolovat samotný výpočet.

Odůvodnění pokuty

91. Přestupkový zákon umožňuje uložení alternativních druhů trestů (např. napomenutí)³³ a popř. modifikaci trestu (např. podmíněné upuštění od uložení správního trestu)³⁴. S ohledem na závažnost protiprávního jednání účastníka řízení, kterým došlo k naplnění skutkových podstat dvou přestupků, nepřipadá v tomto konkrétním případě aplikace alternativních druhů trestání ani modifikace trestu v úvahu. Jako nejefektivnější prostředek, který zajistí splnění individuálně a generálně preventivního i represivního účelu sankce, se jeví uložení pokuty. Alternativní správní tresty, které přestupkový zákon správnímu orgánu umožňuje, by v tomto konkrétním případě byly příliš mírné a nesplnily by tak funkci trestu.
92. K možné **liberaci** účastníka řízení dle § 21 odst. 1 a 2 přestupkového zákona správní orgán uvádí, že účastník řízení neprokázal, že by vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby přestupkům zabránil.
93. Účastník řízení se v projednávaném případě dopustil šesti přestupků. Pokud jde o přestupek uvedený v části I. b) a I. c) výroku vůči sobě navzájem, jedná se o vícečinný souběh stejnorodý, kdy účastník řízení dvěma skutky naplnil skutkovou podstatu téhož přestupku. V případě přestupku uvedeného v části I. a) výroku na straně jedné a přestupků v části I. b) a I. c) výroku na straně druhé se jedná o vícečinný souběh nestejnorodý, kdy účastník řízení více skutky naplnil dvě různé skutkové podstaty. Při ukládání správního trestu za více přestupků se uplatní zásada absorpční, která je zakotvena v ustanovení § 41 odst. 1 přestupkového zákona. Podle uvedeného ustanovení platí, že za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení se uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejprísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle

³³ Viz § 35, § 45, § 47 až § 50 přestupkového zákona.

³⁴ Viz § 42 až § 44 přestupkového zákona.

ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější.

94. Účastník řízení se dopustil přestupků depozitáře podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. t) ZISIF a podle ustanovení § 612 odst. 1 písm. n) téhož zákona, přičemž za každý z těchto přestupků by byl správní orgán oprávněn uložit depozitáři pokutu podle ustanovení § 612 odst. 6 ZISIF do a) 150 000 000 Kč, b) výše 10 % celkového ročního obrátu právnické osoby podle její poslední řádné účetní závěrky nebo konsolidované účetní závěrky, přesahuje-li takto určená výše pokuty částku 150 000 000 Kč, nebo c) výše dvojnásobku neoprávněného prospěchu získaného spácháním tohoto přestupku, je-li možné výši neoprávněného prospěchu zjistit a přesahuje-li takto určená výše pokuty částku 150 000 000 Kč.
95. Účastníkem řízení spáchané přestupky tedy mají shodnou horní hranici trestní sazby, přičemž správní orgán považuje za nejzávažnější jednání uvedené v části I. a) výroku tohoto rozhodnutí, tj. jednání, kdy účastník řízení v období od 8.2.2018 do 26.9.2019 nestanovil a neuplatňoval vhodné postupy k ověření, že pokyny obhospodařovatele jsou v souladu s platnými právními předpisy a se statutem a zakládacími dokumenty fondu.
96. S ohledem na skutečnost, že v tomto případě nebyl neoprávněný prospěch zjištěn a ukládaná výše pokuty nepřesahuje částku 150 000 000 Kč, přistoupil správní orgán k uložení pokuty podle ustanovení § 612 odst. 6 písm. a) ZISIF.
97. 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, k povaze činnosti právnické osoby a ke skutečnosti dle ustanovení § 37 písm. i) přestupkového zákona³⁵. Ustanovení § 37 přestupkového zákona upravuje demonstrativní výčet faktorů, z nichž bylo možné vzhledem k charakteru přestupku uplatnit pouze výše jmenované.
98. Podle ustanovení § 38 přestupkového zákona je povaha a závažnost přestupku účastníka řízení dána zejména: a) významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, b) významem a rozsahem následku přestupku, c) způsobem spáchání přestupku, d) okolnostmi spáchání přestupku, a f) délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele. Rovněž v tomto případě se jedná o demonstrativní výčet.
99. K závažnosti spáchaného přestupku správní orgán uvádí, že jeho **objektem**, tedy chráněným zájmem, je v tomto případě zájem na zajištění vysokého standardu ochrany investičního fondu a jeho investorů.
100. Pokud jde o **následky** 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. Škodlivý následek netvoří znak skutkové podstaty těchto přestupků.
101. Z hlediska **způsobu spáchání** projednávaného přestupku, jedná se o protiprávní jednání

³⁵ Při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlídně u pokračujícího, trvajícího a hromadného přestupku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.

omisivní povahy, tedy nekonání tam, kde měl účastník řízení podle právních předpisů konat, tj. v případě nejzávažnějšího skutku stanovit a uplatňovat vhodné postupy k ověření, že pokyny obhospodařovatele jsou v souladu s platnými právními předpisy a se statutem a základními dokumenty fondu.

102. Co se týče otázky **zavinění**, jedná se o přestupek založený na principu objektivní odpovědnosti, tedy odpovědnosti za výsledek, kdy se konkrétní zavinění nezkoumá.
103. Pokud jde o **délku trvání protiprávního jednání**, správní orgán má doloženo trvání protiprávního jednání účastníka řízení v období od 8.2.2018 (den zahájení Kontroly u účastníka řízení) do 26.9.2019 (den předcházející zavedení nápravného opatření), tedy přibližně 1 rok a 7 měsíců. Správní orgán v této souvislosti konstatuje, že ani k části protiprávního jednání účastníka řízení nedošlo za účinnosti zákona, který by za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon účinný při dokončení tohoto jednání.
104. Jako **okolnost přitěžující** správní orgán hodnotí skutečnost, že se účastník řízení dopustil celkem šesti přestupků.
105. Se stejnou pečlivostí, s jakou správní orgán zjišťoval a hodnotil závažnost protiprávního jednání účastníka řízení, vyhledával i polehčující okolnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení. Jako **zásadní polehčující okolnost** hodnotí správní orgán v projednávaném případě skutečnost, že účastník řízení přijal opatření k nápravě zjištěných nedostatků.
106. K **povaze činnosti** účastníka řízení správní orgán uvádí, že účastník řízení je profesionálním subjektem na finančním trhu v České republice, kde působí jako univerzální banka poskytující své služby všem klientským segmentům. Účastník řízení je součástí finanční skupiny ČSOB³⁶, která se svými celkovými aktivy k 31.12.2021 ve výši 1 805,5 mld. Kč a celkovým čistým ziskem za rok 2021 ve výši 16,2 mld. Kč³⁷ řadí mezi tři nejvýznamnější bankovní skupiny působící na území České republiky.³⁸ Pokud jde o činnost depozitáře, podle údajů z databáze regulovaných subjektů vedené správním orgánem vykonával účastník řízení ke dni 26.9.2019, tj. ke dni ukončení protiprávního jednání, činnost depozitáře pro 45 investičních a 46 podílových fondů. Zjištěné nedostatky tedy mohly mít negativní vliv na výkon kontrolní činnosti ve vztahu k poměrně širokému okruhu subjektů. Tuto okolnost správní orgán hodnotí jako okolnost zvyšující závažnost přestupkového jednání účastníka řízení.
107. Správní orgán v rámci úvahy o výši pokuty přihlédl také k **majetkovým poměrům** účastníka řízení. Účastník řízení podle konsolidované účetní závěrky sestavené ke dni 31.12.2021 vykázal čistý zisk ve výši přibližně 16,2 mld. Kč (ke dni 31.12.2020 přibližně ve výši 8,5 mld. Kč) a vlastní kapitál ve výši cca 117,4 mld. Kč (ke dni 31.12.2020 ve výši cca 107,0 mld. Kč).

³⁶ Finanční skupina ČSOB zahrnuje strategické společnosti v ČR ovládané přímo či nepřímo ČSOB, případně KBC, které nabízejí finanční služby, a to zejména: Hypoteční banku, ČSOB Pojišťovnu, ČSOB Stavební spořitelna, a.s., ČSOB Penzijní společnost, ČSOB Leasing, ČSOB Factoring, Patria Finance a Ušetřeno.cz

³⁷ Podle neauditovaných, konsolidovaných hospodářských výsledků skupiny ČSOB za rok 2021 prezentovaných 10.2.2022 dosáhla celková aktiva skupiny ČSOB za 12 měsíců roku 2021 částku ve výši 1805,5 mld. Kč a čistý zisk skupiny ČSOB za stejné období částku ve výši 16,2 mld. Kč.

³⁸ K 31.12.2020 vykazovala skupina ČSOB vklady celkem ve výši 1 072,8 mld. Kč a úvěrové portfolio v objemu 792,5 mld. Kč. (Výroční zpráva ČSOB za rok 2021)

108. Na základě posouzení všech uvedených skutečností dospěl správní orgán k jednoznačnému závěru, že pokuta uložená při dolní hranici zákonné sazby ve výši 300 000 Kč, což představuje 0,2 % z horní hranice zákonné sazby, odpovídá závažnosti protiprávního jednání účastníka řízení a okolnostem, za nichž se jej dopustil. Uložená pokuta zároveň zásadním způsobem nedopadá do majetkových poměrů účastníka řízení.

Odůvodnění povinnosti uhradit náklady řízení

109. Správní orgán v rozhodnutí shledal, že účastník řízení svým jednáním porušil povinnosti depozitáře stanovené v ZISIF a nařízeních AIFMR a UCITS V. Účastník řízení tedy vyvolal přestupkové řízení porušením svých povinností. Podle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníkovi řízení, který vyvolal 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. (dále jen „Vyhláška“). 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.
110. Vzhledem ke skutečnosti, že vedené řízení z moci úřední bylo, jak bylo podrobně podáno výše, vyvoláno porušením právních povinností účastníkem řízení, uložil mu správní orgán povinnost nahradit náklady tohoto správního řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč.

Odůvodnění částečného zastavení řízení

111. Správní orgán zahájil řízení s účastníkem řízení mimo jiné na základě důvodného podezření, že účastník řízení neprováděl zpětně doložitelné systematické ověřování vhodnosti postupů a procesů investiční společnosti či investičního fondu.
112. Ve Vyjádření k oznámení o zahájení řízení účastník řízení uvedl, že ověřování procesů fakticky prováděl, přičemž tuto skutečnost doložil podklady poskytnutými v přílohách 1A až 1G Vyjádření k oznámení o zahájení řízení (odstavce 37 a 38 tohoto rozhodnutí).
113. S ohledem na uvedené skutečnosti a předložené podklady proto správní orgán řízení v části týkající se neprovádění zpětně doložitelného systematického ověřování vhodnosti postupů a procesů investiční společnosti či investičního fondu, zastavuje podle ustanovení § 86 odst. 1 písm. a) přestupkového zákona z důvodu, že se skutek, o němž se vede řízení, nestal.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze podat podle ustanovení § 152 odst. 1 správního řádu rozklad k bankovní radě České národní banky, a to prostřednictvím sekce licenčních a sankčních řízení, Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1. Lhůta pro podání rozkladu činí podle ustanovení § 83

odst. 1 správního řádu ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona 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