



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka, soudkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudce JUDr. Tomáše Herce v právní věci žalobkyně: **Swiss Life Select a.s.**, se sídlem Pobřežní 620/3, Praha 8, zast. Mgr. Markem Hejdukem, advokátem se sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 864/28, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 5. 4. 2018, č. j. 2018/046961/CNB/110, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 5. 2023, č. j. 3 Af 16/2018-173,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaná rozhodnutím ze dne 28. 11. 2017, č. j. 2017/158909/570 (dále také „prvostupňové rozhodnutí“), uložila žalobkyni pokutu ve výši 1 800 000 Kč za to, že

- i) porušila zákaz užívání nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 3 ve spojení s § 5 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 27. 12. 2015 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), a to tím, že prezentovala klientům investiční životní pojištění jako spořicí produkt,
- ii) porušila zákaz užívání nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 3 ve spojení s § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele, a to tím, že v období od září 2013 do 11. 3. 2014 při nabízení investičního životního pojištění Quantum Extra
 - a. neposkytovala klientům úplné a přesné informace ohledně struktury a typů aktiv, do kterých je jimi hrazené pojistné investováno,

- b. neposkytovala informace o tom, že člen představenstva žalobkyně byl významným věřitelem společnosti, do jejíchž dluhopisů bylo pojistné výhradně investováno,
 - c. neposkytovala zájemcům o produkt modelovou kalkulaci vývoje kapitálové hodnoty pojištění a vývoje odkupného;
- iii) porušila § 32 odst. 6 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), ve spojení s § 16 a § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 303/2010 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb, neboť nepořizovala a neuchovávala záznamy telefonické komunikace na zařízení pro komunikaci se zákazníky při poskytování investičních služeb;
- iv) porušila povinnost zapsat do registru pojišťovny, pro které je činná, podle § 12 odst. 3 písm. c) zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a samostatných likvidátorech pojistných událostí a o změně živnostenského zákona, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pojišťovacích zprostředkovatelích“);
- v) porušila § 92 odst. 5 a 6 zákona č. 426/2011 Sb., o důchodovém spoření, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o důchodovém spoření“), a § 75 odst. 5 a 6 zákona č. 427/2011 Sb., o doplňkovém penzijním spoření, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o doplňkovém penzijním spoření“), neboť nepořizovala a neuchovávala záznamy telefonické komunikace na zařízení pro komunikaci s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření.

[2] Bankovní rada žalované v záhlaví uvedeným rozhodnutím (dále „rozhodnutí žalované“) k rozkladu žalobkyně zrušila rozhodnutí žalované ve výroku týkajícím se správního deliktu rekapitulovaného výše v bodě [1] písm. i) tohoto rozsudku, kterým byla žalobkyně uznána vinnou z použití nekalých obchodních praktik tím, že prezentovala klientům investiční životní pojištění jako spořicí produkt, a řízení v tomto rozsahu zastavila. Žalovaná dále prvostupňové rozhodnutí změnila zejména tak, že

- i) u správních deliktů týkajících se nepořizování a neuchovávání záznamů telefonické komunikace na zařízení pro komunikaci se zákazníky při poskytování investičních služeb a porušení povinnosti zapsat do registru pojišťovny, pro které je činná, změnila datum počátku jednání na 1. 7. 2013;
- ii) u správního deliktu týkajícího se pořizování a uchovávání záznamů telefonické komunikace s účastníky či zájemci o doplňkové penzijní spoření a důchodové spoření vypustila z výroku slova „nepořizovala“ a „důchodové spoření“, jakož i odkazy na ustanovení zákona o důchodovém spoření, takže byl žalobkyni nadále vytýkán pouze správní delikt podle zákona o doplňkovém penzijním spoření, a to pouze za neuchovávání záznamů, nikoliv za jejich nepořizování; a
- iii) výši uložené pokuty snížila na 1 500 000 Kč.

Ve zbytku žalovaná rozklad zamítla.

pokračování

[3] Žalobkyně proti rozhodnutí žalované podala žalobu k Městskému soudu v Praze (dále také „městský soud“), který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl. Napadené rozhodnutí nepovažoval za nepřezkoumatelné. Správní orgány totiž nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou. Žalobkyně všechny údajně nevypořádané námitky uplatnila znovu v žalobě, městský soud se s nimi vypořádal a zároveň jejich vypořádání žalovanou neshledal nepřezkoumatelným.

[4] Městský soud se neztotožnil s námitkou, že odpovědnost žalobkyně za správní delikt ve vztahu k investičnímu životnímu pojištění Quantum Extra zanikla prekluzí. Ze správního spisu totiž nevyplynulo, že by se žalovaná o spáchání správního deliktu dozvěděla dříve, jak tvrdila žalobkyně. Neztotožnil se ani s námitkou, že se nejednalo o pokračující správní delikt. Informace totiž nebyly klientům poskytovány po celé kontrolované období. Jednání tudíž vykazovala časovou souvislost, souvislost v předmětu útoku a byla spojena obdobným způsobem provedení. Protože žalobkyně v žalobě neuvedla, jaké konkrétní znaky pokračujícího správního deliktu nebyly naplněny, a městský soud není oprávněn za ni argumentaci dotvářet, neshledal námitku důvodnou.

[5] K absenci modelové kalkulace vývoje kapitálové hodnoty pojištění a vývoje odkupného městský soud uvedl, že informační povinnost žalobkyně nevyplyvala pouze z § 66 zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě), ve znění pozdějších předpisů, ale také ze zákona o ochraně spotřebitele a z § 21 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích. K modelaci průběhu pojištění žalovaná rovněž vydala Dohledový benchmark č. 3/2012 Nákladovost produktu životního pojištění, Informace o odkupném (dále také „dohledový benchmark“). Ačkoliv dohledový benchmark není právním předpisem, žalobkyně z něj mohla přinejmenším seznat kritéria, která žalovaná bere v potaz při posuzování řádnosti informování zájemců o uzavření pojistné smlouvy. Žalobkyně však nenaplnila požadavky vyplývající ze zákona ani z dohledového benchmarku, neboť zájemcům o uzavření smlouvy neposkytovala žádnou modelovou kalkulaci.

[6] K zaznamenávání a uchovávání komunikace ve vztahu k investičním službám městský soud uvedl, že § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s § 16 vyhlášky č. 303/2010 Sb. lze rozumně vyložit pouze tak, že žalobkyně byla povinna zaznamenávat a uchovávat také telefonické hovory s potenciálními zákazníky investičních služeb, tedy i tehdy, nedošlo-li následně k uzavření smlouvy. Své povinnosti se žalobkyně nemůže zprostit tvrzením, že vykonává více činností a předem neví, zda bude zákazníkovi nakonec poskytnuta investiční či jiná služba. Není ani podstatné, že žalobkyně při telefonických hovorech nepřijímala a nepředávala pokyny. Žalobkyně neprokázala své tvrzení, že by nebylo technicky možné hovory zaznamenávat a že zaznamenávání je v rozporu s tržní praxí. Současný stav technického vývoje to naopak podle městského soudu umožňuje. Na zmíněné povinnosti nic nezměnila ani novelizace zákona o podnikání na kapitálovém trhu účinná od 3. 1. 2018, neboť tato povinnost i nadále vyplývá z jeho § 17 odst. 2 ve spojení s § 32 odst. 4.

[7] K provozování zprostředkovatelské činnosti v rozporu s údaji v registru městský soud konstatoval, že činnost žalobkyně pro pojišťovny AXA životní pojišťovna a. s. (dále jen „AXA životní pojišťovna“) a INTER PARTNER ASSISTANCE SA (dále jen „INTER

PARTNER“) probíhala v rozporu s údaji v registru podle § 12 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, neboť v rozhodném období nebyla její činnost pro tyto společnosti v registru zapsána. Absence zápisu těchto pojišťoven v registru nebyla chybou žalované, neboť podání doručené žalované dne 29. 3. 2011 obsahovalo pouze seznam nadepsaný „aktuální partneři“. Žalovaná proto do registru správně zapsala pouze pojišťovny uvedené na seznamu a ostatní vymazala. Registr pojišťovacích zprostředkovatelů má sloužit jako spolehlivý zdroj informací pro veřejnost, počet smluv uzavřených s danými pojišťovnami proto není rozhodný. Stejně tak není podstatné, že žalobkyně ve vztahu k pojišťovně AXA životní pojišťovna reportovala jednotlivé uzavřené smlouvy. Jednalo se totiž o plnění jiné zákonné povinnosti, které žalobkyni nezbavuje odpovědnosti za úplnost a správnost údajů zapsaných v registru. Žalovaná zároveň neměla povinnost bezodkladně kontrolovat soulad reportovaných smluv s údaji v registru, a proto nedošlo k zániku odpovědnosti žalobkyně prekluzí.

[8] K uchovávání komunikace ve vztahu k doplňkovému penzijnímu spoření městský soud uvedl, že pokud žalobkyně předem objektivně nevyločila, že dané osobě bude zprostředkováno doplňkové penzijní spoření, jednalo se o komunikaci se zájemcem o doplňkové penzijní spoření. Vzhledem k tomu, že žalobkyně vykonává celou řadu činností a telefonickou komunikaci využívá k vyhledávání potenciálních zájemců o své služby, mělo by být uchováno i pouhé sjednání schůzky, na které může být následně doplňkové penzijní spoření nabízeno.

II. Obsah kasační stížnosti žalobkyně a vyjádření žalované

[9] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností, v níž navrhla jeho zrušení z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[10] Městský soud a žalovaná nesprávně posoudily otázku zániku odpovědnosti za správní delikt prekluzí. Prekluzivní lhůta byla zakotvena v zákoně č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“). Tato lhůta není subjektivní, ale objektivní, a proto není podstatné, kdy se žalovaná o údajném protiprávním jednání dozvěděla. Pro posouzení otázky prekluze je naopak nezbytné postavit na jisto, zda se jednalo o pokračování ve správním deliktu či nikoliv. Pokračování ve správním deliktu totiž předpokládá vícero dílčích útoků, které musejí být mimo jiné vedeny jednotným záměrem pachatele. Nepostačuje tedy konstatovat existenci mnohosti skutků a blízké časové souvislosti. Tímto definičním znakem pokračování ve správním deliktu se však městský soud vůbec nezabýval s argumentem, že nemůže za stěžovatelku dotvářet její argumentaci. V tomto případě se však nejednalo o dotváření argumentace, ale o aplikaci práva, která je povinností soudu. K prokázání existence jednotného záměru bylo nadto nutné provést dokazování ve správním řízení. To však žalovaná neučinila, přičemž stejně jako městský soud náležitě neposoudila, zda došlo k naplnění definičních znaků pokračování ve správním deliktu. Městský soud měl proto její rozhodnutí zrušit.

[11] Pokud jde o otázku modelace průběhu pojištění, stěžovatelka naplnila svou povinnost jednat s odbornou péčí a poskytovat úplné a srozumitelné informace tím, že uvedla způsob určení výše odkupného. Modelový vývoj odkupného a model kalkulace průběhu pojištění poskytovat nemusela. Ustanovení § 5 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele totiž považuje za důležité údaje pouze údaje požadované právními předpisy.

pokračování

Výslovná zákonná povinnost poskytovat modelaci klientům však neexistuje, přičemž dohledový benchmark žalované není právním předpisem, a proto se jím stěžovatelka nemusí řídit. Zmíněná povinnost nevyplývá ani z § 21 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích.

[12] K zaznamenávání komunikace ve vztahu k investičním službám stěžovatelka namítla, že povinnost uchovávat záznamy komunikace s potenciálním zákazníkem je nesplnitelná, neboť okamžikem, na který je tato povinnost navázána, je až poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu. Od tohoto okamžiku je však osoba již zákazníkem, a to nikoliv potenciálním. Stěžovatelka tak nemohla mít povinnost uchovávat například záznamy komunikace za účelem domluvení schůzky. Zákonnodárci byla zmíněná nejasnost zákonné úpravy známa, a proto s účinností od 3. 1. 2018 investičním zprostředkovatelům z § 32 odst. 4 ve spojení s § 17 odst. 1 a 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu vyplývá povinnost uchovávat pouze záznamy komunikace týkající se pokynů zákazníka, případně komunikace, jejímž účelem bylo poskytnutí investiční služby, k němuž však nedošlo.

[13] Výklad zastávaný žalovanou a městským soudem vede k povinnosti zaznamenávat a uchovávat v podstatě veškerou komunikaci, jde tudíž nad rámec zákona. Telefonická komunikace nebyla provozována za účelem poskytnutí investiční služby, ale pouze za účelem sjednání schůzek a nalezení třetích osob. Komunikaci týkající se poskytnutí investiční služby pak stěžovatelka řádně zaznamenávala na formuláře k uzavíraným smlouvám (dále též „formuláře FUS“). Ani u tohoto správního deliktu nebylo provedeno dokazování ohledně naplnění definičních znaků pokračování ve správním deliktu. Městský soud dále opomenul vypořádat nikoliv okrajovou námitku, že § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30. 6. 2017 sankcionoval pouze neuchovávání dokumentů nebo záznamů podle § 17 nebo § 32 odst. 6 téhož zákona, a nikoliv jejich nepořizování.

[14] K provozování zprostředkovatelské činnosti v rozporu s údaji v registru stěžovatelka namítla, že žalovaná má povinnost bezodkladně kontrolovat soulad všech reportovaných smluv s údaji v registru. To má vliv na běh prekluzivní lhůty podle § 26a odst. 3 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích. Žalovaná na základě pravidelných reportů smluv disponovala informací o tom, že je stěžovatelka činná pro AXA životní pojišťovnu, a to i v období, kdy již nebyla v registru zapsána. Žalovaná však zahájila řízení o správním deliktu až v březnu 2015. Ve vztahu ke společnosti INTER PARTNER byla nesprávně vyhodnocena materiální stránka správního deliktu, neboť pro ni stěžovatelka uzavřela pouze tři smlouvy během tří let.

[15] K zaznamenávání komunikace týkající se doplňkového penzijního spoření stěžovatelka uvedla, že telefonickou komunikaci používala pouze za účelem nalezení třetích osob a sjednání schůzek. Není tudíž pravda, že stěžovatelka měla povinnost zaznamenávat, a tedy ani následně uchovávat telefonickou komunikaci, která nepředstavuje činnost uvedenou v § 74 odst. 1 zákona o doplňkovém penzijním spoření. Obdobně jako u investičních služeb i zde městský soud svým výkladem rozšiřuje stěžovatelčiny povinnosti výrazně nad rámec zákona. Ustanovení § 75 odst. 6 zákona o doplňkovém penzijním spoření neuvádí, že by bylo zapotřebí uchovávat záznamy komunikace centrálním způsobem. Ani u tohoto správního deliktu nebylo provedeno dokazování ohledně naplnění

definčních znaků pokračování ve správním deliktu. Městský soud rovněž opomenul vypořádat námitku neprůkaznosti důkazů, na něž odkazovala žalovaná, čímž založil nepřezkoumatelnost svého rozsudku.

[16] Žalovaná se ve vyjádření ke kasační stížnosti neztotožnila s námitkami nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí a rozsudku městského soudu. K prekluzi odpovědnosti za správní delikt uvedla, že stěžovatelka ve své argumentaci vytrhává z kontextu pouze dílčí část napadeného rozsudku a aplikuje při tom zákon o přestupcích, který však na věc nedopadá. Protože stěžovatelka nebyla stíhána za přestupky, ale za správní delikty právnické osoby, prekluzivní lhůtu upravovaly příslušné sektorové zákony. Stěžovatelka tudíž nesprávně argumentuje, že prekluzivní lhůta nemá subjektivní povahu. Městský soud vzal při počítání prekluzivní lhůty správně v potaz okamžik, kdy žalovaná získala podklady potřebné pro zahájení správního řízení. Určení tohoto okamžiku jako rozhodného stěžovatelka nijak nezpochybňuje. Městský soud dále podpůrně a správně uvedl, že pokud stěžovatelka určité informace neposkytovala po celé kontrolované období, je zjevné, že její jednání vykazovala časovou souvislost, souvislost v předmětu útoku a byla spojena obdobným způsobem provedení. Doktrína z těchto znaků vyvozuje rovněž jednotný záměr pachatele.

[17] Žalovaná připomněla, že její vypořádání námitky uplynutí prekluzivní lhůty odpovídalo kvalitě stěžovatelčiny argumentace. Zároveň podle ní nelze pominout, že zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“), nabyl účinnosti až 1. 7. 2017, tedy až po jednání, za něž byla stěžovatelka sankcionována. Pro posouzení jednání v období před účinností přestupkového zákona chybělo jednoznačné zákonné vymezení všech znaků pokračujícího správního deliktu. Skutkový závěr, že stěžovatelka v rozhodném období systémově neposkytovala specifikované informace, s ohledem na provedené dokazování ob stojí. Nehledě na posouzení skutku jako pokračujícího pak ob stojí závěr, že k uplynutí prekluzivní lhůty nedošlo.

[18] K modelaci průběhu pojištění žalovaná uvedla, že stěžovatelka uplatňuje stále stejnou argumentaci, aniž by reagovala na závěry správních orgánů a městského soudu. Žalovaná proto nad rámec argumentace uvedené v těchto rozhodnutích nemá co dodat.

[19] K zaznamenávání komunikace ve vztahu k investičním službám žalovaná zopakovala, že stav technického vývoje v rozhodné době umožňoval záznam komunikace mezi poskytovateli služeb a zákazníky. Argumentaci o nemožnosti nahrávat každého potenciálního zákazníka podle žalované stěžovatelka uplatnila poprvé až v kasační stížnosti. Součástí stěžovatelčina obchodního modelu bylo telefonické oslovování zákazníků, přičemž nezaznamenávala vůbec žádné hovory, bez ohledu na jejich obsah. Žalovaná nevidí důvod, proč by mělo být z komunikace se zákazníkem vyčleněno jeho oslovení s cílem přimět jej ke schůzce, na níž mu bude nabídnuta určitá služba.

[20] Komunikaci s potenciálními zákazníky je nutné archivovat také podle novelizované úpravy v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu. Tvrzení, že komunikace se zákazníky byla zaznamenávána na formulářích FUS, žalovaná ve správním řízení vyvrátila. K zaznamenávání komunikace ve vztahu k doplňkovému penzijnímu spoření žalovaná rovněž setrvala na své argumentaci obsažené v napadeném rozhodnutí. Ani zde argument

pokračování

zaznamenávání komunikace ve formulářích FUS nemůže obstát, neboť z nich vyplynulo pouze to, že nějaká telefonická komunikace proběhla.

[21] K údajům uvedeným v registru žalovaná poukázala na to, že není rozhodující, kolik smluv pro INTER PARTNER stěžovatelka uzavřela, neboť jí bylo vytýkáno uzavírání smluv v rozporu s údaji v registru rovněž ve vztahu ke společnosti AXA, životní pojišťovna, a. s., pro níž stěžovatelka uzavřela smluv stovky. Nejednalo se tedy o bagatelní delikt.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[22] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že byla podána včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Posoudil ji v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[23] Kasační stížnost není důvodná.

a) Prekluze odpovědnosti za správní delikt

[24] V prvním okruhu kasačních námitek stěžovatelka namítá, že městský soud a žalovaná pochybily při posouzení námitky prekluze odpovědnosti stěžovatelky za správní delikt spočívající v porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik při nabízení investičního životního pojištění Quantum Extra. Nezabývaly se totiž naplněním všech definičních znaků pokračování ve správním deliktu, městský soud rovněž špatně posoudil povahu prekluzivní lhůty jako subjektivní.

[25] V první řadě je nutné uvést, že stěžovatelčina argumentace nesprávně vychází ze zákona o přestupcích. Tento předpis však prekluzi odpovědnosti za správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele neupravoval. Zánik odpovědnosti za výše uvedený správní delikt byl v rozhodné době obsažen ve speciální úpravě § 24b odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele, podle něhož *[o]dpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezabýval řízení do 2 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán*. Byla zde tedy zakotvena jak subjektivní dvouletá prekluzivní lhůta, tak objektivní pětiletá prekluzivní lhůta.

[26] Dále je nutné zdůraznit, že stěžovatelka, v souladu se subjektivní povahou prekluzivní lhůty, ve správním řízení rozporovala pouze určení konkrétního okamžiku, kdy se žalovaná o správní delikt dozvěděla. V žalobě se pak těžiště jejích námitek rovněž týkalo určení okamžiku vědomosti žalované o správním deliktu. Patrně v reakci na zmínku žalované, že se jednalo o pokračující správní delikt, pak stěžovatelka k této žalobní námitce připojila stručnou a obecnou poznámku, že se žalovaná při posuzování zániku odpovědnosti za správní delikt z důvodu prekluze podrobněji nezabývala také naplněním znaků pokračování ve správním deliktu.

[27] Tím stěžovatelka vymezila rozsah soudního přezkumu. NSS s ohledem na § 104 odst. 4 s. ř. s. zdůrazňuje, že otázka naplnění znaků pokračování ve správním deliktu nebyla sama o sobě předmětem žalobní argumentace. Namítá-li tudíž stěžovatelka v části IV. kasační stížnosti samostatnou vadu rozhodnutí žalované ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. spočívající v tom, že se žalovaná nezabývala naplněním definičních znaků

pokračování ve správním deliktu, jedná se o kasační námitku nepřipustnou ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť ji neučinila předmětem své žalobní argumentace, ačkoliv tak učinit mohla. Totéž platí o obdobně formulovaných kasačních námitkách ve vztahu k dalším správním deliktům, k nimž se NSS samostatně vyjadřuje v dalších částech tohoto rozsudku.

[28] Výše uvedené je zásadní zejména proto, že stěžovatelčina polemika ohledně znaků pokračujícího správního deliktu se v tomto případě zcela míjí s otázkou prekluze odpovědnosti za správní delikt. Jak totiž NSS uvedl výše, v § 24b odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele je zakotvena dvouletá subjektivní prekluzivní lhůta, která počíná běžet okamžikem, kdy se žalovaná dozvěděla o správním deliktu. Pro posouzení běhu prekluzivní lhůty je tudíž irelevantní, zda se jednalo o pokračující správní delikt či nikoliv. Podstatné pro posouzení běhu subjektivní prekluzivní lhůty je zde pouze to, kdy se žalovaná o správním deliktu dozvěděla (viz shodně bod 9 rozsudku NSS ze dne 12. 7. 2022, č. j. 6 Afs 110/2021-31). Tomu ostatně odpovídalo jádro stěžovatelčiny argumentace v žalobě i ve správním řízení.

[29] Otázka pokračování ve správním deliktu by byla relevantní teprve v případě posuzování, zda uplynula pětiletá objektivní prekluzivní lhůta, jejíž počátek je vázán na spáchání správního deliktu. Uplynutí objektivní prekluzivní lhůty však v nyní projednávaném případě vůbec nepřicházelo v úvahu a nebylo ani předmětem sporu. Námitku nesprávného posouzení prekluze odpovědnosti za správní delikt proto NSS neshledal důvodnou.

b) Modelace průběhu pojištění a odkupného

[30] Ve druhém okruhu námitek stěžovatelka argumentuje, že neměla povinnost poskytovat klientům modelaci průběhu pojištění a vývoje odkupného.

[31] Stěžovatelka byla uznána vinnou z porušení zákazu používání nekalých praktik, konkrétně zákazu používání klamavé obchodní praktiky podle § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele, podle něž je obchodní praktika klamavá, *opomene-li podnikatel uvést důležitý údaj, jenž s přihlédnutím ke všem okolnostem lze po podnikateli spravedlivě požadovat; za opomenutí se považuje též uvedení důležitého údaje nesrozumitelným nebo nejednoznačným způsobem*. To stěžovatelce podrobně vysvětlil již městský soud.

[32] Žalovaná i městský soud dospěly shodně k závěru, že se stěžovatelka dopustila klamavé obchodní praktiky tím, že informace o průběhu pojištění a odkupném ve smluvní dokumentaci uvedla velmi stručným, obecným a nesystematickým způsobem. Na základě těchto informací si případní zákazníci nemohli jednoduše vytvořit ucelený obraz o způsobu výpočtu odkupného a zorientovat se ve vývoji jeho hodnoty v průběhu času. V důsledku toho se mohli mylně domnívat, že investiční životní pojištění je ve skutečnosti spořením, ačkoliv tomu tak není, a nemusel jim být zřejmý důsledek spojený s předčasným ukončením pojistné smlouvy. Toto je podstata klamavého jednání, které je stěžovatelce kladeno za vinu.

[33] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítá, že jí žádný právní předpis konkrétně neukládá povinnost poskytovat modelaci průběhu pojištění a odkupného, neboť dohledový benchmark žalované není právním předpisem. Stěžovatelka má jistě pravdu v tom, že dohledový benchmark není právním předpisem. Její argumentace však míjí podstatu sporu.

pokračování

Jak již bylo uvedeno výše, stěžovatelce je kladeno za vinu, že informace o odkupném ve smluvní dokumentaci uvedla velmi stručným, obecným a nesystematickým způsobem, což mohlo vést ke klamání zákazníků.

[34] Jedním ze způsobů, kterým stěžovatelka mohla splnit svou informační povinnost, a patrně tím nejjednodušším, bylo právě poskytnutí modelace, jak to žalovaná doporučovala v dohledovém benchmarku. Tento benchmark však stěžovatelce poskytoval pouze vodítko, jak mohla dostát své zákonné povinnosti, neukládal jí žádnou závaznou povinnost. Jeho účelem bylo pouze sjednotit, reflektovat či zavést jednotnou správní praxi (viz, *mutatis mutandis*, judikaturu k metodickým a jiným pokynům vydávaným orgány veřejné moci, rozsudek NSS ze dne 18. 1. 2011, č. j. 1 Ao 2/2010-185, č. 2397/2011 Sb. NSS, bod 92; rozsudek NSS ze dne 3. 10. 2019, č. j. 8 Afs 71/2018-38, bod 18; či rozsudek NSS ze dne 30. 10. 2013, č. j. 8 Afs 80/2012-49, bod 40).

[35] Dohledový benchmark ostatně na svou nezávaznou povahu výslovně upozorňuje, neboť je v něm uvedeno, že „[i]nformace obsažené v tomto materiálu vyjadřují názor pracovníků sekce dohledu nad finančním trhem ČNB, který je aplikován v dohledové praxi. Soud a případně i bankovní rada ČNB mohou zaujmout odlišný názor. Postup v souladu s informacemi v tomto materiálu však bude ČNB při výkonu dohledu nad finančním trhem považovat, v mezích okolností konkrétního posuzovaného případu, za postup v souladu s relevantními právními předpisy vztahujícími se k dané oblasti.“ Bylo proto samozřejmě možné, aby stěžovatelka prokázala, že svou povinnost náležitě informovat případné zákazníky splnila jiným způsobem než prostřednictvím modelací doporučených žalovanou v dohledovém benchmarku.

[36] I samotný benchmark ostatně uvádí, že „[o]becně platí, že z informací o způsobu určení výše odkupného by zájemci o pojištění měl být zřejmý důsledek spojený s předčasným ukončením pojistné smlouvy. Lze doporučit, aby i tato informace byla součástí prokazatelného sdělení dokumentu, který je předkládán zájemci před uzavřením pojistné smlouvy.“ Stěžovatelka však, jak bylo vysvětleno výše, zákonným požadavkům nedostála žádným z možných způsobů, a proto se dopustila porušení zákazu používání klamavé obchodní praktiky podle § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele.

c) Zaznamenávání komunikace u investičních služeb

[37] K povinnosti zaznamenávat komunikaci v souvislosti s poskytováním investičních služeb stěžovatelka opakuje žalobní námitku, že tato povinnost je ve vztahu k potenciálním zákazníkům nesplnitelná. Okamžik, od kterého je investiční zprostředkovatel povinen záznamy komunikace uchovávat, je totiž podle ní vázán na poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu, v takto vymezených okamžicích už ale daná osoba není potenciálním zákazníkem, ale zákazníkem.

[38] Zmíněná povinnost byla v rozhodné době upravena v § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, podle nějž *[i]nvestiční zprostředkovatel uchovává [...] záznamy komunikace se zákazníkem týkající se poskytnuté investiční služby a s potenciálním zákazníkem nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu.* Stěžovatelčinu námitku již srozumitelně a dostatečně vypořádal městský soud. Ten uvedl, že stěžovatelka skutečně měla povinnost zaznamenávat a uchovávat telefonické

hovory nejen se zákazníky, ale i tehdy, pokud nakonec k uzavření smlouvy nedošlo. Vysvětlil stěžovatelce, že jde o jediný rozumný výklad citovaného ustanovení, neboť výklad zastávaný stěžovatelkou by učinil zákonný požadavek na uchovávání komunikace s potenciálními zákazníky nadbytečným. NSS se s výkladem městského soudu, založeným na principu vyloučení redundance, zcela ztotožňuje.

[39] Stěžovatelka se svou argumentací opětovně snaží podpořit poukazem na znění § 17 odst. 1 a 2 a § 32 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném od 3. 1. 2018, které podle ní uchovávání záznamů komunikace s potenciálním zákazníkem již nepožadují. I s touto argumentací se však městský soud vypořádal. NSS proto nezbyvá než zopakovat, že zákon o podnikání na kapitálovém trhu i ve znění účinném od 3. 1. 2018 v § 17 odst. 1 výslovně zmiňuje i potenciální zákazníky: *Obchodník s cennými papíry uchovává záznamy a dokumenty týkající se investičních služeb a obchodů dostatečně k tomu, aby na jejich základě mohla Česká národní banka sledovat dodržování požadavků [...], zejména zda obchodník s cennými papíry dodržuje své povinnosti vůči zákazníkům nebo potenciálním zákazníkům a zda nenarušuje řádné fungování trhu.*

[40] V § 17 odst. 2 pak zákon o podnikání na kapitálovém trhu uvádí, že *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.* Žalovaná i městský soud stěžovatelce podrobně vyložily, proč se tato povinnost vztahuje na všechny záznamy telefonických hovorů týkající se investičních služeb, a nikoliv pouze na zaznamenání samotného přijetí, předání nebo provedení pokynu zákazníka. Na tuto argumentaci však stěžovatelka v kasační stížnosti nijak dále nereaguje. Ani tato námitka proto není důvodná. Žalovaná rovněž přesvědčivě vyvrátila stěžovatelčino tvrzení, že z praktického hlediska je uchovávání telefonické komunikace „prakticky neproveditelné“, přičemž stěžovatelka ani v žalobě, ani následně v kasační stížnosti žádnými konkrétními důvody nedoložila, proč by tomu tak mělo být.

[41] Stěžovatelka dále namítá, že ani ve vztahu k tomuto správnímu deliktu nebylo prokázáno a odůvodněno, zda došlo k naplnění všech znaků pokračování ve správním deliktu. Tuto námitku však uplatnila poprvé až v kasační stížnosti, a proto je podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřijatelná.

[42] Městský soud podle stěžovatelky nevypořádal její námitku, že § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30. 6. 2017 sankcionoval pouze neuchovávání dokumentů nebo záznamů podle § 17 nebo § 32 odst. 6 téhož zákona, a nikoliv jejich nepořizování. To však není pravda, neboť městský soud se touto argumentací zabýval v bodě 91. napadeného rozsudku. Zde uvedl, že *„žalobkyni se vytýká, že záznamy telefonické komunikace se zákazníky na zařízeních pro komunikaci nepořizovala vůbec. Vzhledem k tomu, že tyto záznamy nepořizovala, nezbytně tím porušila i povinnost tyto záznamy uchovávat tak, jak je vyjádřeno v § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. [...] Žalobkyně však na plnění povinnosti podle § 32 odst. 6 ZPKT zcela rezignovala.“* Ani tato námitka proto není důvodná.

d) Provozování zprostředkovatelské činnosti v rozporu s údaji v registru

pokračování

[43] Ve vztahu k provozování zprostředkovatelské činnosti v rozporu s údaji v registru stěžovatelka opakuje žalobní námitku, že žalovaná zahájila správní řízení více než rok poté, co se dozvěděla či mohla dozvědět o nesouladu výkonu činnosti s údaji v registru, neboť stěžovatelka řádně reportovala veškeré uzavřené smlouvy týkající se společnosti AXA životní pojišťovna a INTER PARTNER.

[44] Správní delikt podle § 26 odst. 2 písm. a) o pojišťovacích zprostředkovatelích spočívá v provozování zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví nebo činnosti samostatného likvidátora pojistných událostí v rozporu s údaji uvedenými v registru podle § 12 téhož zákona. V nyní projednávané věci není sporu o tom, že stěžovatelka v rozhodném období provozovala zprostředkovatelskou činnost pro pojišťovny, které neměla v registru zapsány. Její činnost tudíž byla v rozporu s § 12 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, takže hypotéza citovaného § 26 odst. 2 písm. a) zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích byla naplněna.

[45] Podle stěžovatelky měla žalovaná vědět o tom, že ke spáchání správního deliktu došlo, neboť jednotlivé smlouvy s uvedenými pojišťovnami žalované reportovala, takže došlo k prekluzi odpovědnosti podle § 26a odst. 3 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích. NSS však ve shodě s městským soudem považuje za mylný stěžovatelčin předpoklad, že žalovaná má povinnost okamžitě kontrolovat soulad všech reportovaných smluv s údaji v registru.

[46] Zákon totiž žalované žádnou takovou povinnost nestanoví. S ohledem na praktickou nemožnost tak činit bezprostředně je ostatně okamžik běhu prekluzivní lhůty vázán právě na *vědomost* žalované o spáchání správního deliktu, a nikoli na okamžik, kdy se o něm dozvědět mohla, což by byl právě okamžik, kdy by se daná informace dostala v jakékoli formě do její dispozice. Plnění jedné zákonné povinnosti (reportování smluv) pak stěžovatelku automaticky nezbavuje jiné zákonné povinnosti (soulad činnosti s údaji, které zadala do registru). Obě tyto povinnosti sledují zčásti jiný účel, což stěžovatelce městský soud i žalovaná již vysvětlily. Námitka proto není důvodná.

[47] Ve stěžovatelčině stručné a obecné námitce týkající se nesprávného posouzení materiální stránky přestupku chybí jakákoliv reakce na odůvodnění městského soudu v bodě 116. napadeného rozsudku. Kasační námitka je zde dokonce ještě podstatně stručnější než jí odpovídající námitka v žalobě. NSS však přezkoumává především rozhodnutí a postup městského soudu, stěžovatelka je proto povinna uvést konkrétní argumentaci zpochybňující závěry vyslovené v napadeném rozsudku (usnesení NSS ze dne 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019-63, č. 4051/2020 Sb. NSS; nebo rozsudek NSS ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Azs 249/2016-38, bod 12). NSS není povinen ani oprávněn nahrazovat její projev vůle, domýšlet za ni argumenty a vyhledávat za ni možné vady napadeného soudního rozhodnutí, není-li k jejich přezkumu vázán z úřední povinnosti (viz např. rozsudek rozšířeného senátu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS). K této námitce se proto NSS nemůže vyjádřit nad rámec odkazu na již citovaný bod napadeného rozsudku.

e) Zaznamenávání komunikace u doplňkového penzijního spoření

[48] Obdobně jako u investičních služeb, i u doplňkového penzijního spoření má stěžovatelka za to, že neměla povinnost zaznamenávat a uchovávat předsmluvní

komunikaci. Také v tomto případě namítá, že si telefonicky sjednávala pouze osobní schůzky, a teprve na schůzce docházelo případně také k nabízení doplňkového penzijního spoření.

[49] Ustanovení § 74 odst. 1 zákona o doplňkovém penzijním spoření hovoří o vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby zájemce o doplňkové penzijní spoření nebo účastník měl příležitost s penzijní společností uzavřít smlouvu o doplňkovém penzijním spoření. Ustanovení § 75 odst. 6 téhož zákona pak stanoví povinnost uchovávat příslušné záznamy. Žalovaná i městský soud stěžovatelce vysvětlily, že stěžovatelka oslovovala potenciální zákazníky v souvislosti se svou podnikatelskou činností, přičemž ani stěžovatelka nepopírá, že těmto osobám mohlo být následně nabídnuto doplňkové penzijní spoření. Bezpochyby se tak jednalo, resp. mohlo jednat o vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby daná osoba měla příležitost s penzijní společností uzavřít smlouvu o doplňkovém penzijním spoření ve smyslu § 74 odst. 1 zákona o doplňkovém penzijním spoření.

[50] Kdyby soud přistoupil na argumentaci stěžovatelky, aproboval by tím jednoduchý způsob, jak se vyhnout povinnosti uchovávat příslušné záznamy a s ní spojené kontrole telefonické komunikace se zájemci – postačovalo by totiž setrvale tvrdit, že si investiční zprostředkovatel telefonicky pouze domlouvá osobní schůzky se zájemci o investiční produkty, přičemž předem není jisté, jaký produkt bude zájemci následně nabízet. Takový výklad by byl zjevně absurdní a odporující účelu příslušných ustanovení, kterým je transparentnost a kontrola předsmluvní komunikace se zájemci o doplňkové penzijní spoření. Otázka způsobu uchovávání záznamů komunikace není v nyní projednávaném případě relevantní, neboť, jak uvedl již městský soud, stěžovatelka je neuchovávala žádným způsobem. NSS proto považuje za nadbytečné se k této polemice vyjadřovat.

[51] Namítá-li stěžovatelka, že ani ve vztahu k tomuto správnímu deliktu nebylo prokázáno a odůvodněno, zda došlo k naplnění všech znaků pokračování ve správním deliktu, činí tak opět poprvé až v kasační stížnosti, a proto je námitka podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřipustná.

[52] Městský soud podle stěžovatelky nevypořádal její námitku, že důkazy žalované jsou neprůkazné. To však není pravda, neboť s touto námitkou se městský soud vypořádal v bodech 124. až 129. napadeného rozsudku. Námitka proto není důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[53] Soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1, věta druhá, s. ř. s.). O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje soud zpravidla bez jednání.

[54] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka, která neměla ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované v řízení o kasační stížnosti nevznikly náklady nad rámec úřední činnosti.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 15. února 2024

pokračování

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu