



EVROPSKÁ KOMISE

V Bruselu dne XXX
[...](2011) XXX předloha

PRACOVNÍ DOKUMENT ÚTVARŮ KOMISE

**o dohledu nad praním peněz a oznamování prováděném platebními institucemi v
různých přeshraničních situacích**

Tento dokument je pracovním dokumentem útvarů Komise. Nevyjadřuje žádný postoj, který Komise zaujala nebo v budoucnosti zaujme ke kterékoli z otázek v něm uvedených, ani není tímto dokumentem takový postoj dotčen.

Úvod

Účelem tohoto pracovního dokumentu je posloužit jako vodítko pro orgány dohledu v EU i zúčastněné strany ze soukromého sektoru, pokud jde o vzájemný vztah mezi směrnicí o platebních službách (2007/64/ES, dále jen „SPS“) a směrnicí o praní peněz (2005/60/ES, dále jen „SPP“) v oblasti dohledu nad platebními institucemi a oznamovacích povinností těchto institucí podle SPP v různých přeshraničních situacích.

Obecně je třeba poznamenat, že jakmile platební instituce (dále jen „PI“) získá povolení ve svém domovském členském státě, může vykonávat obchodní činnost v kterémkoli jiném členském státě na základě volného pohybu služeb nebo svobody usazování, aniž by musela získávat dodatečná povolení v hostitelském členském státě (čl. 10 odst. 9 SPS). Ustanovení čl. 20 odst. 4 SPS stanoví, že odpovědnost za udělování povolení platebním institucím a obezřetnostní dohled nad platebními institucemi (hlava II SPS) má „domovský členský stát“ (podle definice v čl. 4 odst. 1 uvedené směrnice).

Pokud jde o pravidla pro transparentnost a pro poskytování informací a pravidla pro výkon činnosti (hlavy III a IV SPS) týkající se platebních služeb, měly by platební instituce dodržovat, přinejmenším vůči spotřebitelům, pravidla členského státu, ve kterém danou platební službu poskytují. Z toho vyplývá, že i když platební instituce získala povolení v členském státě A, podmínky jejího působení na trhu členského státu B se řídí vnitrostátními právními předpisy, které provádějí SPS v členském státě B.

Co se týče porušení hlav III a IV SPS, jsou v případě, že PI funguje prostřednictvím zástupců a poboček, příslušnými orgány příslušné orgány hostitelského členského státu (čl. 82 odst. 2 SPS).

V ustanovení čl. 4 odst. 2 SPS je „*hostitelský členský stát*“ definován jako „*členský stát..., v němž má poskytovatel platebních služeb zástupce nebo pobočku nebo v němž poskytuje platební služby...*“.

SPP se řídí územním přístupem. Od členských států vyžaduje, aby uložily preventivní povinnosti mimo jiné platebním institucím usazeným na jejich území (článek 34 SPP). Na rozdíl od SPS je SPP směrnicí minimální

harmonizace, která tedy členským státům dovoluje „přijmout nebo ponechat v platnosti přísnější opatření“ (článek 5 SPP).

Ze společného výkladu SPS i SPP vyplývá, že s ohledem na své pobočky nebo zástupce musí PI dodržovat pravidla podle SPP přijatá v hostitelské zemi a v oblasti boje proti praní peněz podléhají dohledu hostitelské země, který je vykonáván v těsné spolupráci s orgány domovské země. Za samotný obezřetnostní dohled je i nadále odpovědná domovská země, ale spolupráce s hostitelskými orgány zůstává nepostradatelná.

V uvedeném kontextu se tento pracovní dokument zaměřuje pouze na dva scénáře:

- platební instituce, které bylo uděleno povolení v členském státě A („domovské zemi“), má zástupce nebo několik zástupců v členském státě B („hostitelské zemi“);
- PI, které bylo uděleno povolení v členském státě A, má v členském státě B pobočku.

V obou těchto scénářích vyvstávají otázky ohledně právních pravidel, jež se mají použít pro zástupce a pobočky PI, ohledně rozdělení dohledových pravomocí v oblasti praní peněz mezi domovskými a hostitelskými orgány a ohledně vnitrostátních finančních zpravodajských jednotek (FZJ), které jsou příslušné pro příjem oznámení o podezřelých transakcích.

Útvary Evropské komise jsou si vědomy toho, že obdobné právní otázky se budou objevovat – nebo se již objevují – v souvislosti se situací zástupců institucí elektronických peněz a distributorů elektronických peněz. Útvary Evropské komise o těchto otázkách již zahájily některé diskuze se všemi příslušnými zúčastněnými stranami s cílem posoudit, zda budou v budoucnosti zapotřebí některá zpřesnění právních předpisů. V současné fázi však mají útvary Komise za to, že vzhledem ke skutečnosti, že směrnice o elektronických penězích vstoupila v platnost teprve nedávno (dne 30. dubna 2011), není o případných zpřesněních možné uvažovat, dokud nebude k dispozici více informací, ohlasů a údajů. Nicméně pokud jde o situaci zástupců institucí elektronických peněz, zdá se již nyní jasné, že podstatná část tohoto pracovního dokumentu by mohla být obdobně použitelná i pro ně. V případě distributorů však vzhledem k jejich právnímu postavení vůči vydavatelům elektronických peněz a povaze jimi prováděných činností vyvstávají dosti odlišné právní otázky, které mohou vyžadovat odlišné právní odpovědi. I zde je ale nutné shromáždit více zkušeností před tím, než bude možné posoudit, zda budou opodstatněné nějaké výkladové práce.

Tímto dokumentem nejsou dotčena pravidla použitelná pro zpracování osobních údajů, jež by při výkonu svých činností prováděly PI, na které se vztahuje směrnice 95/46/ES (směrnice o ochraně údajů). Článek 4 uvedené směrnice, který stanoví právo použitelné pro zpracování prováděné v členských státech, by měl být zohledněn za účelem určení práva použitelného pro PI v situacích uvedených v tomto dokumentu¹.

1) Platební instituce, které bylo uděleno povolení v členském státě A, působí prostřednictvím zástupců v členském státě B

Používání zástupců je široce rozšířené – pohybuje se od několika stovek v některých jurisdikcích po tisíce v jiných jurisdikcích. Služby, které tito zástupci nabízejí, mohou být spojeny s riziky financování terorismu a praní peněz, protože prostřednictvím platebních služeb, jako je poukazování peněz, je možné manipulovat s velkými částkami v hotovosti.

Pokud jde o příležitostné transakce (které jsou u služeb poukazování peněz obvykle pravidlem), musí být hloubková kontrola klienta (*customer due diligence*, „CDD“) v zásadě provedena jen u transakcí dosahujících objemu 15 000 EUR (jako jediná operace nebo jako několik zřejmě spojených operací) a u nižších částek v případě, že existuje podezření na praní peněz nebo financování terorismu (článek 7 SPP), nebo v případě, že je příležitostná transakce převodem peněžních prostředků, na který se vztahuje nařízení (ES) č. 1781/2006. Přitom je možné důvodně pochybovat o tom, že by převody peněžních prostředků v částce vyšší než 15 000 EUR byly často prováděny prostřednictvím retailových zástupců. Ale i pod touto hranicí je potřebná ostražitost a v podezřelých případech musí být provedena CDD. Navíc v případech převodů peněžních prostředků musí poskytovatel platebních služeb plátce ověřit informace o plátcích, jestliže částka přesahuje 1 000 EUR.

a) Jsou zástupci „finančními institucemi“?

Pro účely SPP jsou pobočky platebních institucí pokládány za finanční instituce, a proto se na ně individuálně vztahují povinnosti podle SPP (viz čl. 3 odst. 2 písm. f) SPP), jako by se jednalo o samostatné finanční instituce.

¹ V této souvislosti viz stanovisko č. 8/2010 k použitelnému právu pracovní skupiny pro ochranu údajů zřízené podle článku 29 (dokument WP 179), které je k dispozici na adrese: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_en.pdf

Na rozdíl od poboček nemá u zástupců platebních (či jiných finančních) institucí SPP za to, že by byli sami finančními institucemi², ani tito zástupci výslovně nespádají do žádné z ostatních kategorií institucí či osob, na něž se vztahuje čl. 2 odst. 1 SPP. Pokud by však někteří zástupci svou povahou spadali do kterékoli z těchto kategorií (např. když je zástupcem PI v členském státě B úvěrová instituce, pobočka úvěrové instituce nebo jakákoli jiná finanční instituce, jako je směnárna), potom by se na ně přímo vztahovaly povinnosti podle SPP.

b) Jsou zástupci formou usazení?

Během diskuzí vedených útvary Komise v rámci přípravy tohoto pracovního dokumentu byly často zmiňovány některé rozsudky Soudního dvora uvedené v interpretačním sdělení Komise ze dne 26. června 1997³ nazvaném „*Volný pohyb služeb a obecný zájem v druhé bankovní směrnici*“.

Od doby přijetí uvedeného sdělení je k dispozici novější judikatura. Zejména ve svém rozsudku ze dne 11. června 2003 (věc C-243/01, Gambelli) Soudní dvůr uvedl:

„45. Je nutno připomenout, že omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území druhého členského státu, včetně omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností, jsou článkem 43 ES zakázána.

46. Pokud taková společnost, jako je Stanley, usazená v jednom členském státě vyvíjí činnost spočívající ve sběru sázek prostřednictvím sítě agentur usazených v jiném členském státě, jako jsou obvinění v původním řízení, pak omezení stanovená pro činnost těchto agentur představují překážku svobodě usazování.“

Postoj Soudního dvora k této otázce byl v souladu se stanoviskem generálního advokáta, ve kterém se uvádí:

„80. Podle široké definice rozsahu svobody usazování, kterou Soudní dvůr použil ve věci Komise v. Německo [rozsudek ze dne 4. prosince 1986, věc C-205/84], se na podnik, který udržuje trvalou přítomnost v jiném členském státě, vztahují ustanovení Smlouvy o právu usazování, a to i tehdy, když tato

² Zprostředkovatelé pojištění, kteří jednají jako zástupci pojišťovny však do definice „finanční instituce“ spadají (srov. čl. 3 odst. 2 písm. e) SPP). V tomto ohledu se zdá vhodné posoudit, zda by v rámci případné revize SPP nemohli být za finanční instituce považováni všichni zástupci.

³ SEK(97) 1193 v konečném znění.

přítomnost nemá formu pobočky nebo zastoupení, ale pouhé kanceláře spravované vlastním personálem podniku nebo nezávislou osobou, která je ale zmocněna trvale jednat pro tento podnik, jak by tomu bylo v případě zastoupení.“

Toto stanovisko Soudní dvůr potvrdil a upřesnil ve dvou následujících rozsudcích ze dne 8. září 2010: ve spojených věcech C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, Markus Stoß a další, a ve věci C-409/06, Winner Wetten, kde (v bodě 46) uvedl:

„že je pojem „usazování“ chápán velmi široce jako zahrnující možnost příslušníka Společenství podílet se stabilně a trvale na hospodářském životě jiného členského státu, než je stát jeho původu, a dosahovat přitom zisku, a tím podporovat vzájemné hospodářské a sociální prolínání uvnitř Evropského společenství v oblasti samostatně výdělečných činností (viz zejména rozsudek ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard, C-55/94, Recueil, s. I-4165, bod 25). Udržování trvalé přítomnosti v členském státě podnikem usazeným v jiném členském státě se tak může řídit ustanoveními Smlouvy o svobodě usazování, a to i tehdy, když tato přítomnost nemá formu pobočky nebo zastoupení, ale pouhé kanceláře spravované případně i nezávislou osobou, která je ale zmocněna trvale jednat pro tento podnik, jak by tomu bylo v případě zastoupení (viz rozsudek ze dne 4. prosince 1986, Komise v. Německo, 205/84, Recueil, s. 3755, bod 21).“

Z této judikatury obdobně vyplývá, že pokud PI udržuje trvalou přítomnost v jiném členském státě, i když má tato přítomnost formu pouhé kanceláře spravované zástupcem, který je nezávislý, ale je zmocněn trvale jednat pro daný podnik, je třeba mít za to, že je prostřednictvím svých zástupců určitou formou usazena v hostitelské zemi.

Účelem uvedené judikatury bylo především odlišit situaci přeshraničního poskytování služeb od situace „práva usazování“, protože tyto dvě situace nemají stejné právní důsledky z hlediska dodržování pravidel hostitelské země.

Může však být užitečným zdrojem i v případech, kdy je nutné stanovit kritéria pro posuzování, zda lze zástupce považovat za „formu usazení“, s cílem odlišit situace, kdy PI poskytuje přeshraniční služby, od situací, kdy podléhá režimu práva usazování. Skutečnost, že takovouto „formu usazení“ nelze z právního hlediska považovat za „pobočku“ platební instituce, ovšem brání jakémukoli automatickému rozšíření právního režimu použitelného pro pobočky na „zástupce“.

c) Rozdělení dohledových pravomocí mezi domovskými a hostitelskými orgány

Útvary Evropské komise mají za to, že orgány dohledu domovského i hostitelského členského státu musí těsně spolupracovat za účelem sledování a vynucování dodržování povinností podle SPS a SPP ze strany PI i jejich zástupců, kteří poskytují služby v rámci její odpovědnosti.

To se může ukázat jako náročný úkol pro domovské i hostitelské orgány v případech, kdy má daná PI v členském státě B stovky zástupců. Zejména kontroly na místě u takto vysokého počtu zástupců prováděné orgány domovské země by byly dosti obtížně zvladatelným úkolem z hlediska zdrojů orgánů domovské země a SPS z tohoto důvodu stanoví (v čl. 25 odst. 3), že úkol vykonávat tyto kontroly na místě může být svěřen hostitelskému členskému státu. Kontrola na místě u velkého počtu zástupců je výzvou rovněž z pohledu zdrojů orgánů hostitelské země a tuto skutečnost by měl orgán domovské země pečlivě zohledňovat při schvalování registrace zástupců PI.

Tím spíše je tedy důležitá řádná spolupráce mezi oběma orgány. Spolupráce ale není jen důležitá – jedná se také o právní povinnost výslovně stanovenou v čl. 25 odst. 2 SPS a dále zmíněnou v čl. 25 odst. 4, kde je jako povinnost domovských a hostitelských orgánů uvedeno, že:

„(...) si navzájem poskytují všechny podstatné nebo relevantní informace, zejména v případě porušení nebo podezření na porušení právních předpisů ze strany zástupce, pobočky nebo externího subjektu poskytujícího outsourcing. V tomto ohledu příslušné orgány na žádost sdělí všechny relevantní informace a z vlastního podnětu předají všechny podstatné informace.“

Navzdory své povaze plně harmonizačního předpisu ponechává SPS příslušným orgánům určitý manévrovací prostor, aby podrobněji konkretizovaly svou spolupráci a zejména charakter informací, které si chtějí navzájem vyměňovat. Tato spolupráce by mohla být předmětem dvoustranných a v ideálním případě mnohostranných dohod mezi příslušnými orgány členských států, jejichž účelem by bylo uspořádat podrobnosti a způsoby spolupráce na každodenním praktickém základě. Útvary Evropské komise v této souvislosti podporují užitečné práce, které již probíhají v rámci podvýboru proti praní peněz Společného výboru evropských orgánů dohledu s cílem uzavřít takovou dohodu o spolupráci, která by samozřejmě musela být v souladu s právy a povinnostmi stanovenými jak v SPS, tak v SPP.

Preventivní pravomoci

Podle čl. 17 odst. 1 SPS hraje **příslušný orgán domovského členského státu** zásadní preventivní úlohu, zvláště při ověřování správnosti informací,

jež musí platební instituce, která má v úmyslu působit prostřednictvím zástupců, sdělit před tím, než svou činnost zahájí; zejména jde o: „*popis vnitřních kontrolních mechanismů, které budou zástupci uplatňovat s cílem dosáhnout souladu s povinnostmi souvisejícími s praním peněz a financováním terorismu*“ (čl. 17 odst. 1 písm. b)) a „*totožnost ředitelů a osob odpovědných za vedení zástupce (...) a důkaz o tom, že jsou vhodnými a správnými osobami*“ (čl. 17 odst. 1 písm. c)).

Je ovšem zřejmé, že toto ověřování, které domovské orgány provádějí na dálku ohledně zástupců nacházejících se v hostitelské zemi, nemůže být plně efektivní bez náležité účasti hostitelských orgánů. Tato nepostradatelná spolupráce je jasně stanovena v čl. 17 odst. 5 a 6 (fáze před oznámením) a čl. 25 odst. 2 (fáze po oznámení) SPS.

Orgány hostitelského členského státu mají podstatné preventivní pravomoci. Před tím, než domovská země zástupce zapíše do rejstříku, mohou vyjádřit „*stanovisko*“, které může orgány domovského členského státu od zápisu zástupce odradit (čl. 17 odst. 5). Mohou také informovat orgány domovského členského státu, že zapojení zástupců by podle jejich názoru mohlo zvýšit riziko praní peněz (čl. 17 odst. 6). K tomu může dojít například v situacích, kdy se hostitelský členský stát domnívá, že používání místních retailových zástupců, kteří sami nepatří k určeným profesím podle SPP, zvyšuje riziko praní peněz, protože takovíto zástupci nemusí být vyškoleni a vybaveni k tomu, aby mohli účinně plnit povinnosti podle SPP (hloubková kontrola klienta, zvláštní pozornost, oznamování finančním zpravodajským jednotkám, uchovávání záznamů, vnitřní kontrola, posuzování rizik, programy školení zaměstnanců atd.).

Orgány hostitelské země by však neměly nepatříčně omezovat uplatňování práv PI, například tím, že budou po obdržení oznámení nepřiměřeně prodlužovat plnění svých vlastních povinností v oblasti ověřování a kontroly.

Orgány domovského členského státu mohou odmítnout zapsat zástupce do rejstříku. Avšak z pohledu efektivity fungování celého systému je jasné, že nezávazné stanovisko hostitelských orgánů, jež mají mnohem lepší prostředky k posouzení a ověření skutečné způsobilosti a vhodnosti zástupců nacházejících se na jejich území z hlediska boje proti praní peněz, by mělo být v co nejvyšší míře zohledněno domovskými orgány, které se sice teoreticky stanoviskem hostitelských orgánů nemusí řídit, ale v takovém případě by měly být alespoň schopny svůj postup přesvědčivě odůvodnit (přístup „dodržuj, nebo vysvětli“).

Represivní pravomoci

Poté, co zástupce zahájí činnost, musí domovské a hostitelské orgány spolupracovat na základě článku 24, čl. 25 odst. 2, 3 a 4 a čl. 17 odst. 6 SPS, přičemž jak domovským, tak hostitelským orgánům jsou opět svěřeny významné pravomoci.

Příslušné orgány domovské země mohou přijmout řadu obezřetnostních opatření uvedených v článku 21 SPS (kontroly na místě, žádosti o informace, odnětí povolení PI). Podle čl. 17 odst. 6 SPS mohou zrušit zápis zástupce do rejstříku, jestliže v domovské zemi dochází nebo došlo k praní peněz nebo financování terorismu.

Ustanovení čl. 17 odst. 6 SPS uvádí tento postup:

„Mají-li příslušné orgány hostitelského členského státu důvodné podezření, že v souvislosti s plánovaným zapojením zástupce nebo zřízením pobočky dochází nebo došlo k praní peněz nebo financování terorismu ve smyslu směrnice 2005/60/ES či k jejich pokusu, nebo že zapojení tohoto zástupce nebo zřízení této pobočky by mohlo zvýšit riziko praní peněz nebo financování terorismu, informují příslušné orgány domovského členského státu, které mohou odmítnout zapsat zástupce nebo pobočku do rejstříku, nebo mohou zrušit zápis zástupce nebo pobočky do rejstříku, pokud již byl učiněn.“

V případech, na které se vztahuje čl. 17 odst. 6 SPS, mohou **orgány hostitelského členského státu** – i po zahájení příslušné činnosti a aniž by bylo dotčeno prosazování jejich vlastních právních předpisů v oblasti boje proti praní peněz – informovat orgány domovského členského státu o svém vážném znepokojení ohledně toho, jak daný zástupce dodržuje povinnosti hostitelské země v oblasti boje proti praní peněz. Domovské orgány mohou po takovémto upozornění zrušit zápis zástupce do rejstříku. Toto konečné rozhodnutí o zrušení zápisu je formálně rovněž odpovědností domovského členského státu. Avšak stejně jako v případě původního zápisu do rejstříku se v zájmu dobré spolupráce mezi orgány dohledu a co největší efektivity boje proti praní peněz zdá být velice žádoucí, aby domovský členský stát v této věci v co nejvyšší míře zohlednil stanovisko hostitelských orgánů, a pokud se rozhodne tímto stanoviskem neřídit, aby tento postup náležitě vysvětlil (zásada „dodržuj, nebo vysvětli“).

d) Musí zástupci plnit požadavky SPP?

Podle čl. 17 odst. 1 písm. b) SPS je orgán dohledu domovské země mimo jiné povinen provést posouzení „*vnitřních kontrolních mechanismů, které budou zástupci uplatňovat s cílem dosáhnout souladu s povinnostmi souvisejícími s praním peněz a financováním terorismu*“ (zvýraznění doplněno).

Přestože to není výslovně uvedeno, z územního charakteru působnosti SPP vyplývá, že sami zástupci, kteří jednají jménem PI, musí plnit požadavky podle SPP platné v hostitelské zemi. Zdrojem povinností zástupců v oblasti boje proti praní peněz však není přímo SPP, nýbrž smlouva, kterou podepsali s PI, jež je odpovědná za dohled nad svými zástupci, a tedy odpovídá i za veškerá možná porušení požadavků v oblasti boje proti praní peněz ze strany svých zástupců. To potvrzuje také 28. bod odůvodnění SPP:

„V případě vztahů s agenturami nebo vztahů s externími poskytovateli služeb na smluvním základě mezi institucemi nebo osobami, na které se vztahuje tato směrnice, a externími fyzickými nebo právními osobami, které do působnosti této směrnice nespádají, mohou jakékoli povinnosti předcházet praní peněz a financování terorismu těchto agentů nebo externích poskytovatelů služeb, kteří jsou považováni za součást institucí nebo osob, na něž se vztahuje tato směrnice, vyplynout pouze ze smlouvy a nikoli z této směrnice. Za soulad s touto směrnicí je nadále odpovědná instituce nebo osoba, na kterou se tato směrnice vztahuje.“

V případech, kdy je sám zástupce subjektem (např. pobočkou banky nebo směnárnou), na který se SPP vztahuje, jeho povinnost plnit povinnosti podle SPP vyplývá přímo ze směrnice.

Různé obchodní modely PI

PI fungující prostřednictvím retailových zástupců, kteří nejsou subjekty, na něž se vztahuje SPP, mají různé možnosti:

- Smluvně zajistit, aby povinnosti podle SPP (CDD, ostražitost, oznamování atd.) jménem samotné platební instituce plnili zástupci. Tento scénář předpokládá, že PI vynaložila dostatečné zdroje na kvalitní vyškolení a vybavení zástupce, aby mohl provádět CDD a oznamovat podezřelé transakce v souladu s právními předpisy hostitelského státu, a že jsou zavedeny dostatečné vnitřní kontrolní mechanismy ve smyslu čl. 17 odst. 1 písm. b) SPS.
- Usoudit, že není vhodné, aby retailoví zástupci prováděli kontroly týkající se boje proti praní peněz a podávali oznámení o podezřelých transakcích, a že by tedy retailoví zástupci měli pouze provádět účetní záznamy a

realizovat platební služby. Požadavky v oblasti boje proti praní peněz, včetně oznamování podezřelých transakcí, by pak musela plnit sama PI, a to buď na dálku z domovské země, nebo prostřednictvím zástupce PI, který by se nacházel v členském státě B a byl by pověřen úkoly v oblasti dodržování předpisů a oznamování. Útvary Komise se na základě informací shromážděných od některých účastníků trhu v odvětví poukazování peněz domnívají, že hlavní aktéři upřednostňují a používají tuto druhou možnost. Nelze však vyloučit, že někteří jiní účastníci trhu v odvětví poukazování peněz úkol plnit požadavky týkající se boje proti praní peněz (CDD, oznamování atd.) již svěřili nebo v budoucnosti svěří samotným retailovým zástupcům. Útvary Komise vědí také o obchodních modelech, v jejichž rámci je plnění povinností v oblasti dodržování předpisů a oznamování zajišťováno prostřednictvím centrálního místa v členském státě C.

Při posuzování obchodního modelu PI, zejména pak dostatečnosti jejich vnitřních kontrolních mechanismů, musí domovské a hostitelské orgány posoudit, zda ze skutečnosti, že povinnosti týkající se boje proti praní peněz mohou plnit sami retailoví zástupci, nemohou vyplývat nějaké hrozby z hlediska politiky boje proti praní peněz.

Mnoha (ale ne všem) orgánům dohledu v oblasti boje proti praní peněz se jeví, že retailoví zástupci, jako jsou obchody s potravinami či čerpací stanice, by – ani s náležitým vyškolením a dostatečnými vnitřními kontrolními mechanismy – nebyli dostatečně uzpůsobeni k provádění efektivních hloubkových kontrol, zjišťování možných podezřelých aktivit či přípravě smysluplných oznámení o podezřelých transakcích. Pokud jde o konkrétní oznamovací povinnost, čl. 22 odst. 2 SPP toto posouzení spíše potvrzuje, když stanoví: „(...) *Tyto informace obvykle předává osoba nebo osoby určené v souladu s postupy stanovenými v článku 34.*“

Pokud dospějí k takovýmto závěrům, mohou domovské orgány (s co největším zohledněním stanoviska hostitelských orgánů) odmítnout zapsat daného zástupce do rejstříku *ex ante* (čl. 17 odst. 4 SPS) nebo zrušit jeho zápis do rejstříku po zahájení činnosti (čl. 17 odst. 6 SPS).

e) Finanční zpravodajské jednotce kterého státu se mají předávat oznámení o podezřelých transakcích?

V čl. 22 odst. 2 SPP se uvádí:

„Informace podle odstavce 1 se předávají finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území se instituce nebo osoba předávající tyto informace nachází. (...)“

Z pohledu celkové efektivitě uplatňování SPP se zdá vhodné, aby byly podezřelé transakce oznamovány finanční zpravodajské jednotce země B. Oznamované informace by skutečně přinesly největší prospěch finanční zpravodajské jednotce v zemi B, která je orgánem země, kde bylo podezření vzneseno, a proto dokáže nejlépe posoudit, jak s oznámením naložit, a poté případně přikročit k vhodným následným krokům.

Útvary Komise byly předloženy různé výklady čl. 22 odst. 2 SPP. V některých se tvrdilo, že oznámení mají být podávána finanční zpravodajské jednotce členského státu A, protože ten je zemí, kde se PI „nachází“. Na základě výše uvedené judikatury (věc Gambelli) lze ovšem tvrdit, že PI je prostřednictvím svých zástupců usazena („nachází se“) v členském státě B ve smyslu čl. 22 odst. 2. Lze tudíž také tvrdit, že sama PI (nebo v některých případech její zástupci) by měla podezřelé transakce oznamovat finanční zpravodajské jednotce členského státu B. Podávání oznámení ze strany PI (nacházející se v členském státě A) finanční zpravodajské jednotce členského státu B by vedlo k jasným otázkám ohledně jazyka, formátu a obsahu oznámení o podezřelých transakcích, protože tato oznámení jsou v různých zemích různá.

V zájmu zajištění rovných podmínek a dosažení co největší právní jistoty a co nejlepších provozních výhod útvary Evropské komise v současnosti posuzují, zda:

- uvažovat o budoucím legislativním zpřesnění směrnice v tomto konkrétním bodě – zavedením výslovného požadavku, aby byla oznámení podávána finanční zpravodajské jednotce hostitelské země, a
- spolehnout se na budoucí práci finančních zpravodajských jednotek, která by usnadnila hladké přeshraniční předávání a využívání oznámení o podezřelých transakcích. V rámci této práce by mělo být vzato v potaz zejména rozhodnutí Rady ze dne 17. října 2000 o způsobech spolupráce mezi finančními zpravodajskými jednotkami členských států při výměně informací. Zohlednit je rovněž třeba práci v oblasti sdílení oznámení o podezřelých transakcích, kterou provádí Skupina finančních zpravodajských jednotek EGMONT⁴.

f) Může hostitelská země uložit určitou formu usazení?

⁴ <http://www.egmontgroup.org/>

Útvary Evropské komise vědí, že v zájmu zjednodušení a vyjasnění problematiky dodržování předpisů, dohledu a oznamování orgány některých členských států uvažují o tom, že platebním institucím uloží, aby na jejich území používaly určité formy usazení nebo trvalých struktur. Zejména mají tyto orgány tendenci požadovat, aby PI na jejich území založila plnohodnotnou pobočku, nebo aby alespoň zřídila ústřední kontaktní místo, mimo jiné za účelem racionalizace sběru a předávání informací souvisejících s dodržováním předpisů v oblasti boje proti praní peněz kvůli usnadnění výkonu dohledových úkolů orgánů hostitelské země.

Takový požadavek je nutné zkoumat v souvislostech skutečnosti, že SPP je směrnici minimální harmonizace a že čl. 25 odst. 5 SPS stanoví, že ustanoveními čl. 25 odst. 1 až 4 SPS „*není dotčena povinnost příslušných orgánů podle směrnice 2005/60/ES a nařízení (ES) č. 1781/2006, zejména podle čl. 37 odst. 1 směrnice 2005/60/ES a čl. 15 odst. 3 nařízení (ES) č. 1781/2006, provádět dohled nebo sledovat dodržování požadavků stanovených v uvedených aktech*“.

Jestliže PI zmíněnou trvalou strukturu nevytvoří z vlastního rozhodnutí – což je scénář, který lze na trhu již pozorovat, protože v konečném důsledku usnadňuje činnost PI –, jakýkoli případný požadavek uložený domovskými nebo hostitelskými orgány na zřízení takové struktury by bylo nutné pečlivě posoudit ve světle cílů a ustanovení jak SPS, tak SPP, jakož i pravidel o právu usazování a volném pohybu služeb uvedených ve Smlouvě.

Toto posouzení může být různé v závislosti na obchodním modelu PI a možných požadavcích, které by orgány dohledu uložily:

- Pokud má PI v úmyslu fungovat na „čistě“ přeshraničním základě, tj. bez jakékoli formy usazení (což se v případě služeb poukazování peněz zdá nepravděpodobné, protože pro zasílání či doručování peněz je určitá forma přítomnosti v místě odeslání či doručení zřejmě nezbytná), samotná skutečnost, že se vyžaduje jakákoli forma usazení, by představovala omezení volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 Smlouvy, které by muselo být důkladně odůvodněno jako nezbytné pro dosažení cíle ve veřejném zájmu. Soudní dvůr ve svém rozsudku ve věci C-106/91, Ramrath, ze dne 20. května 1992⁵ uvedl, že požadavky hostitelského členského státu týkající se existence infrastruktury na území státu a skutečné přítomnosti poskytovatele služeb se zdají být odůvodněné z hlediska ochrany veřejného zájmu na bezúhonnosti a nezávislosti

⁵ Sb. rozh. 1992, s. I-03351.

auditorů. V tomto ohledu je možné poznamenat, že boj proti praní peněz a financování terorismu by mohl být tím spíše považován za dostatečný cíl ve veřejném zájmu.

- V případě, že bylo uloženo omezení formy vedlejší provozovny, např. požadavek, aby místo (nebo vedle) přítomnosti místních zástupců byla zřízena plnohodnotná pobočka, mohl by takovýto požadavek představovat omezení čl. 49 odst. 1 Smlouvy, které by podle judikatury Soudního dvora muselo být pečlivě odůvodněno⁶.
- Pokud jde o možný požadavek hostitelské (nebo domovské) země, aby byl určen „nejvyšší zástupce“ nebo aby bylo zřízeno „ústřední kontaktní místo“ pro zástupce či aby na jejím území působila „osoba pověřená výkonem činnosti compliance“, je nutné pečlivě posoudit jeho přiměřenost. Co se týče nezbytnosti, zdá se zřejmé, že takovéto struktury by z hlediska dodržování předpisů a dohledu v oblasti boje proti praní peněz mohly hrát užitečnou roli pro domovské i hostitelské orgány. Zejména v situacích, kdy má PI vysoký počet retailových zástupců v hostitelské zemi, by se mohla efektivita celého systému zvýšit, pokud by jeden z těchto zástupců – nebo jiný zástupce PI – plnil funkci styčného bodu pro domovské i hostitelské orgány. Také samotné PI by to mohlo pomoci při plnění požadavků SPP. Při obdobném výkladu je možné za precedens považovat články 38 a 39 směrnice 2008/118/ES⁷ o obecné úpravě spotřebních daní a článek 204 směrnice 2006/112/ES⁸ o společném systému daně z přidané hodnoty, ve kterých se za určitých podmínek připouští přítomnost „daňového zástupce“ v hostitelské zemi.

Útvary Evropské komise by proto *a priori* nebyly proti takovémuto požadavku, ovšem za předpokladu, že bude dodržena podmínka přiměřenosti. Jinými slovy by náklady na takovou centralizovanou strukturu zastřešující stávající zástupce neměly převážet nad zamýšlenými přínosy.

g) Odpovědnost PI

Podle článku 18 SPS nesou platební instituce plnou odpovědnost za jakékoli činy mimo jiné „*veškerých zástupců, poboček nebo externích subjektů, provádějících outsourcing*“.

⁶ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-270/83, Komise v. Francie. Viz též věc C-106/91, Ramrath.

⁷ Úř. věst. L 9/12, 14.1.2009, s. 1.

⁸ Úř. věst. L 347/1, 11.12.2006, s. 1.

2) Platební instituce z členského státu A má pobočku v členském státě B

a) Příslušný orgán kterého státu nad pobočkou vykonává dohled?

Rozdělení odpovědnosti

Ustanovení čl. 37 odst. 1 SPP příslušným orgánům ukládá, aby „účinně sledovaly dodržování požadavků této směrnice institucemi a osobami, na které se vztahuje, a přijaly nezbytná opatření s cílem dodržování těchto požadavků“.

V čl. 37 odst. 2 SPP se uvádí:

„Členské státy zajistí, aby příslušné orgány měly odpovídající pravomoci, včetně pravomoci vyžadovat předložení veškerých informací potřebných ke sledování dodržování příslušných právních předpisů a provádění kontrol, a měly odpovídající zdroje pro výkon svých funkcí.“

Vzhledem k územnímu charakteru své působnosti připisuje SPP hlavní úlohu v oblasti dohledu hostitelské zemi, kterou se rozumí členský stát, ve kterém je usazena pobočka. Formálně však odpovědnost za dohled nad dodržováním povinností podle SPP pobočkou platební instituce není výlučně svěřena ani orgánům domovského členského státu ani orgánům hostitelského členského státu.

Jak bylo již vysvětleno v pracovním dokumentu útvarů Evropské komise o dodržování SPP bankovními skupinami s přeshraniční působností na úrovni skupiny⁹, důsledkem je, že:

„...ve všech členských státech se na místní dceřiné společnosti nebo pobočky úvěrových a finančních institucí z jiných členských států (jakož i ze třetích zemí) vztahuje místní dohled v oblasti boje proti praní peněz stejně jako na místní úvěrové a finanční instituce. Zároveň navzdory neexistenci jasného rámce ve směrnici o praní peněz ohledně dohledu nad dodržováním předpisů o praní peněz skupinami zahrnuje téměř ve všech (ne-li úplně ve všech) členských státech dohled v oblasti boje proti praní peněz vykonávaný orgánem dohledu mateřské instituce také pobočky a dceřiné společnosti, které se nacházejí v jiných členských státech EU. V některých členských státech, například FR nebo DE, se jedná o výslovný zákonný požadavek, kdežto v jiných, například IE, jde o důsledek dohledových pokynů. V dalších členských státech, jako jsou BE, EL, NL nebo UK, se orgán dohledu

⁹ SEK(2009) 939 v konečném znění, 30.6.2009.

zaměřuje na správní ústředí a na vyšší vedení, které má odpovědnost zajišťovat, aby zahraniční pobočky a dceřiné společnosti dodržovaly standard skupiny v oblasti boje proti praní peněz. To má zjevně za následek, že u stejné skupiny může zasahovat více vnitrostátních orgánů dohledu v různých zemích, což vede k možnosti duplicit (a případně rozdílných přístupů).“

Útvary Evropské komise se domnívají, že na tom, aby bylo sledováno a vynucováno dodržování SPP ze strany pobočky, se musí podílet orgány dohledu jak domovského, tak hostitelského členského státu. Jelikož z právního hlediska je pobočka platební institucí, na kterou se plně vztahují povinnosti podle SPP (zejména hloubková kontrola klienta a oznamovací povinnosti), je zjevné, že orgány dohledu nad dodržováním SPP země, ve které se pobočka nachází, musí zajistit, aby dodržovala místní pravidla v oblasti boje proti praní peněz. Avšak domovská země, tj. země, ve které bylo PI uděleno povolení, má rovněž hrát důležitou úlohu, a to nejen z obezřetnostního hlediska, ale ve spolupráci s orgány hostitelské země také v rámci dohledu nad souladem pobočky s SPP, který se provádí například formou kontrol na místě (viz čl. 25 odst. 2 SPS).

Spolupráce

Tímto společným zapojením není dotčena spolupráce v oblasti obezřetnostního dohledu mezi orgány dohledu hostitelského členského státu (pravděpodobně jak orgánem obezřetnostního dohledu, tak orgánem dohledu nad dodržováním SPP) a domovského členského státu, která může vést dokonce k odmítnutí či zrušení zápisu zástupců nebo poboček do rejstříku nebo k nevydání či odnětí povolení platebních institucí. Tato formální rozhodnutí však může přijmout pouze domovský členský stát, i když k nedovolenému jednání dojde v hostitelském členském státě. Avšak v případě zástupců se v zájmu dobré spolupráce mezi orgány dohledu zdá být velice žádoucí, aby domovský členský stát v této věci v co nejvyšší míře zohlednil stanovisko hostitelských orgánů, a pokud se rozhodne tímto stanoviskem neřídit, aby tento postup náležitě vysvětlil (zásada „dodržuj, nebo vysvětl“).

Je také třeba poznamenat, že „orgány dohledu“ ve smyslu SPP a ve smyslu SPS nemusí být totožné. Ustanovení čl. 24 odst. 2 písm. c) SPS přesto usnadňuje jejich spolupráci, protože členským státům ukládá, aby umožnily výměnu informací mezi různými kategoriemi orgánů dohledu, zejména mezi orgány dohledu nad dodržováním SPS a nad dodržováním SPP.

b) Finanční zpravodajské jednotce kterého státu má pobočka oznamovat podezřelé transakce?

Ustanovení čl. 22 odst. 1 SPP uvádí, že „Členské státy vyžadují od institucí [...], na které se vztahuje tato směrnice [...]“, aby podávaly finanční zpravodajské jednotce oznámení o podezřelých transakcích. V odstavci 2 téhož článku je stanoveno, že tyto informace „se předávají finanční zpravodajské jednotce členského státu, na jehož území se instituce nebo osoba předávající tyto informace nachází“.

Jak je uvedeno výše, definice „finančních institucí“ v čl. 3 odst. 2 písm. f) SPP zahrnuje také „pobočky finančních institucí“. Sama pobočka je tudíž institucí, na kterou se vztahují oznamovací povinnosti podle SPP. Vzhledem ke skutečnosti, že pro účely SPP se pobočka považuje za samostatný subjekt podléhající oznamovacím povinnostem, zastávají útvary Evropské komise stanovisko, že pobočka musí oznámení podávat finanční zpravodajské jednotce země, ve které se nachází, tedy členského státu B. Finanční zpravodajská jednotka členského státu B pak může informovat finanční zpravodajskou jednotku členského státu A, jestliže to má význam pro šetření, v souladu s platnými pravidly pro spolupráci finančních zpravodajských jednotek¹⁰.

¹⁰ Viz zejména rozhodnutí Rady 2000/642 ze dne 17. října 2000.