

Poziční dokument Spolku pro ochranu osobních údajů:¹

Požíování kopie identifikačních dokladů při identifikaci klienta dle AML zákona

Úvod

Boj proti finanční kriminalitě a zneužívání finančního systému v širším slova smyslu je jedním ze základních veřejných zájmů na úrovni České republiky i Evropské unie². Smyslem této regulace je, jak výstižně uvádí Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES (dále jen „4. AML směrnice“), ochrana integrity, stability a pověsti finančního sektoru, důvěry ve finanční systém a vnitřního trhu Unie.³ Jedním z klíčových nástrojů v této oblasti potom je jednoznačná identifikace všech osob, které finanční služby využívají.⁴

Toto stanovisko se zabývá jedním z nástrojů pro provedení a doložení identifikace klienta, fyzické osoby, konkrétně požíování kopie identifikačních dokladů. Česká právní úprava a její výklad ze strany Finančního analytického úřadu a Úřadu pro ochranu osobních údajů k požíování kopie identifikačních dokladů vyžadují souhlas jeho držitele. Jak je dále vysvětleno, tento přístup neodpovídá požadavkům evropského práva, není koncepční, a způsobuje řadu praktických problémů oslabujících jak účel regulace v oblasti tzv. praní peněz a financování terorismu, tak oprávněné zájmy účastníků finančního systému, tedy povinných subjektů i klientů finančních institucí jako takových.

Související právní úprava

Čl. 40 zmíněné 4. AML směrnice upravuje povinnost členských států uložit povinným osobám, aby v případě hloubkové kontroly klienta dle kapitoly II této směrnice uchovávaly kopie dokumentů, dokladů a informací, které jsou k provedení kontroly nezbytné. Hloubkovou kontrolu je pak dle čl. 11 směrnice nutno provádět například při vzniku obchodního vztahu, při provádění transakce nad určitý finanční limit či při podezření na praní peněz nebo financování terorismu.

Uvedená 4. AML směrnice je do českého práva transponována zákonem č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Náležitosti a podmínky

¹ Tento poziční dokument představuje názor příslušné komise Spolku pro ochranu osobních údajů na danou problematiku a není závazným výkladem zákona. Může obsahovat názory a doporučení (vč. doporučení de lege ferenda), která nemusí být akceptována příslušnými orgány veřejné správy

² Srov. recitál 42 4. AML směrnice.

³ Srov. recitál 1 4. AML směrnice.

⁴ Pro úplnost je nutno uvést, že ani Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/843 ze dne 30. května 2018, kterou se mění směrnice (EU) 2015/849 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu a směrnice 2009/138/ES a 2013/36/EU, tedy tzv. 5. AML směrnice, která byla přijata na jaře tohoto roku, na rozsahu působnosti ani povinnostech při kontrole klientů nic významného nemění.

hloubkové kontroly klienta jsou upraveny v § 7 a násl. uvedeného předpisu, přičemž v případě pořizování kopií identifikačních dokladů § 8 odst. 9 zákona č. 253/2008 Sb. uvádí následující:

Klient poskytne povinné osobě informace, které jsou k provedení identifikace nezbytné, včetně předložení příslušných dokladů. Povinná osoba může pro účely tohoto zákona pořizovat kopie nebo výpisy z předložených dokladů a zpracovávat takto získané informace k naplnění účelu tohoto zákona.

Toto ustanovení, resp. zejména použitá formulace „... povinná osoba **může**... pořizovat kopie...“, výslovně neukládá jednoznačnou povinnost kopie dokladů pořizovat. Tím spíše tato skutečnost vynikne v porovnání s ustanovením § 11 odst. 7 písm. a) bodu 1. zákona č. 253/2008 Sb., které online identifikaci klienta, tedy identifikaci bez fyzické přítomnosti klienta v provozovně povinné osoby, naopak umožňuje pouze tehdy, pokud klient zašle (tzn. musí zaslat) kopie dvou identifikačních dokladů.

Transpozice v dalších státech EU

Povinnost pořizovat kopie dokladů využitých při identifikaci, resp. hloubkové kontrole klienta, je do právních řádů dalších členských států Evropské unie transponována jednoznačně jako povinnost. Pro srovnání lze odkázat na úpravu v sousedních státech.

Slovenský zákon č. 297/2008 Z. z., Zákon o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v §19 odst. 1 uvádí:

Na účely vykonania starostlivosti vo vzťahu ku klientovi a na účely zisťovania neobvyklej obchodnej operácie podľa § 14 je povinná osoba aj bez súhlasu dotknutých osôb oprávnená zisťovať, získavať, zaznamenávať, uchovávať, využívať a inak spracúvať osobné údaje a iné údaje v rozsahu podľa § 10 ods. 1, § 11 ods. 3 a § 12 ods. 1 a 2; pritom je povinná osoba oprávnená získavať osobné údaje nevyhnutné na dosiahnutie účelu spracúvania kopírovaním, skenovaním alebo iným zaznamenávaním úradných dokladov na nosič informácií a spracúvať rodné čísla a ďalšie údaje a doklady bez súhlasu dotknutej osoby v rozsahu podľa § 10 ods. 1, § 11 ods. 3 a § 12 ods. 1 a 2.

Ustanovení § 19 odst. 5 pak doplňuje další požadavky na pořízenou kopii identifikačních dokladů:

Kópie dokladov musia byť vyhotovené takým spôsobom, aby príslušné údaje boli čitateľné a bola zaistená možnosť ich uchovania podľa odsekov 2 a 3; vyobrazenie identifikovanej fyzickej osoby v doklade totožnosti musí byť v takej kvalite, aby umožňovala overenie zhody podoby identifikovanej osoby.

Obdobně německý zákon⁵ transponující 4. AML směrnici povinným subjektům ukládá, aby vyhotovovat kopie dokladů (ať už fyzické, či elektronické) osob, u kterých provedl identifikaci.⁶

Výklad českého práva

Výklad relevantních částí zákona č. 253/2008 Sb. ze strany Úřadu pro ochranu osobních údajů a Finančního analytického úřadu je takový, že pro pořízení kopie dokladu při identifikaci klienta je, až na výjimky stanovené zákonem, ve všech případech a při všech procesech nutný souhlas držitele dokladu,

⁵ Srov. § 8 odst. 2 Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten ze dne 23. června 2017.

⁶ Obdobná povinnost existuje i v dalších státech, např. Francii či Belgii. Viz: <https://www.pwc.com/gx/en/financial-services/publications/assets/pwc-anti-money-laundering-2016.pdf>

protože normativní text v § 8 odst. 9 tohoto předpisu neformuluje jasnou právní povinnost pořídit kopii, jak to vyžaduje § 15a odst. 2 zákona č. 328/1999 Sb., o občanských průkazech⁷. Obdobně hovoří původní důvodová zpráva k zmíněnému ustanovení zákona č. 253/2008 Sb.⁸

Finanční analytický útvar svůj výklad formuluje ve stanovisku ze dne 13. února 2017 takto:

„Např. v § 8 odst. 9 a v § 9 odst. 8 zákona č. 253/2008 Sb., se uvádí, že 'povinná osoba může pro účely tohoto zákona pořizovat kopie nebo výpisy z předložených dokladů a zpracovávat takto získané informace k naplnění účelu tohoto zákona'. Jedná se o možnost, nikoli povinnost, nicméně pořizování kopií dokladů v rámci identifikace klienta lze jednoznačně doporučit jako nástroj vhodný z hlediska omezování rizik, spojených s procesem identifikace.“⁹

Závěr o nutnosti souhlasu pro pořízení kopie identifikačního dokladu potom, byť bez hlubšího odůvodnění a vypořádání se s odlišnou úpravou evropské směrnice, zaujímá i doktrína.¹⁰

Důsledky současného výkladu

Za problematické aspekty výše uvedeného výkladu lze označit především:

- a) Nepřesnou transpozici 4. AML směrnice do českého vnitrostátního práva
- b) Nekoncepčnost využití souhlasu držitele identifikačního dokladu s pořízením kopie dokladu
- c) Procesní náročnost a nákladnost pro povinné subjekty
- d) Snížení bezpečnosti finančního sektoru
- e) Nižší transparentnost, resp. srozumitelnost postupu povinných subjektů pro dotčené osoby

a) Nepřesná transpozice evropského práva

Čl. 40 komentované 4. AML směrnice členským státům ukládá, aby zajistily pořizování kopií identifikačních dokladů při hloubkové kontrole, identifikaci, klienta. Důvodová zpráva k příslušné transpoziční normě, stanovisko Finančního analytického úřadu, dozorová praxe Úřadu pro ochranu osobních údajů i odborná literatura shodně konstatují, že legislativní text českého zákona takovouto povinnost neukládá, a to bez ohledu na konkrétní situaci či proces a jeho rizikovost z pohledu účelu právní úpravy boje proti praní špinavých peněz. Podle názoru Spolku je tudíž možné konstatovat nedostatečnou transpozici 4. AML směrnice.

Nedostatečná transpozice může mít s ohledem na téma tohoto stanoviska v praxi především dva důsledky:

⁷ Je zakázáno pořizovat jakýmkoliv prostředky kopie občanského průkazu bez prokazatelného souhlasu občana, kterému byl občanský průkaz vydán, pokud zvláštní zákon nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak.

⁸ V odstavci 8 se navrhuje uložit klientovi povinnost součinnosti a současně dát povinným osobám oprávnění ke zpracování osobních údajů. Pořizování kopií dokladů předložených k identifikaci se zde však neukládá; je proto vždy podmíněno souhlasem identifikovaného.

⁹ <http://www.financnianalytickurad.cz/stanoviska-fau.html>.

¹⁰ Srov. Katolická, M. Běreš, J. Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. Stejně Tvrdý, J. Vavrušková, A. Zákon o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018.

- Možnost povinných subjektů dovolávat se přímého účinku směrnice, zejména tehdy, pokud by byly sankcionovány za pořízení kopie identifikačního dokladu bez souhlasu jeho držitele.
- Povinnost veřejných úřadů vykládat národní právo tzv. eurokonformním způsobem, tedy v maximálním možném souladu s příslušnými evropskými předpisy.¹¹ Současný výklad zmíněných úřadů však tuto povinnost podle názoru Spolku plně nerespektuje.

b) Nekoncepčnost souhlasu

Boj proti finanční kriminalitě je veřejným zájmem. Podmiňovat související zpracování osobních údajů a další úkony týkající se identifikace účastníků finančního trhu nezbytné k dosažení cílů této regulace souhlasem, je koncepčně nevhodné. Souhlas, jako právní jednání fyzické osoby, má místo především v oblasti soukromého práva, kdy osoba vyjadřuje svoji vůli něco udělat, dát, strpět atd. Naopak obhajoba zájmu, který zákonodárce prohlásí za veřejný, by v zásadě na vůli, souhlasu či nesouhlasu, soukromé osoby záviset neměla, jinak dojde k faktickému popření významu veřejného zájmu jako takového.

V kontextu pojednávaného tématu lze tuto dichotomii demonstrovat na otázce pořízení kopie dokladu a jeho dalšího uchování. Zatímco k pořízení kopie dokladu je dle současného výkladu nezbytný souhlas jeho nositele, jednou pořízenou kopii musí povinná osoba v souladu s § 16 odst. 1 písm. b) zákona č. 253/2008 Sb. uchovávat až po dobu 10 let od ukončení obchodního vztahu s klientem. V této části se již jedná o jednoznačně uloženou povinnost, souhlas dotčené osoby, resp. ani její nesouhlas či odvolání souhlasu s pořízením kopie dokladu, na povinnosti pořízenou kopii uchovávat nemá žádný dopad.

c) Náklady pro povinné subjekty

Nutnost získávat souhlas klientů s pořízením kopie jejich identifikačních dokladů a zároveň mít zároveň zavedený proces pro jejich identifikaci, resp. doložení identifikace, v případě, kdy příslušný klient souhlas neudělí, zpomaluje proces identifikace klienta a pro povinné subjekty přináší další náklady. Totéž lze konstatovat o nezbytně vedené evidenci udělených souhlasů a nákladech na vyřizování žádostí o likvidaci kopie dokladu či odvolání souhlasu s pořízením jeho kopie. Ačkoliv se obvykle nejedná o náklady v kritické výši, přesto nutnost jejich vynakládání představuje zátěž a v porovnání s poskytovateli finančních služeb v dalších státech Evropské unie, kde je 4. AML směrnice transponována odlišně, může představovat i konkurenční nevýhodu.

d) Snížení bezpečnosti finančního sektoru

Procesní náročnost vyžadování a evidování souhlasu s pořízením kopie dokladů při identifikaci klienta vede některé povinné subjekty k tomu, že kopie OP přestávají pořizovat. S ohledem na převažující výklad, který pořizování kopií nechápe jako povinnost, je takový postup legitimní.

¹¹ Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 66/04 ze dne 3. 5. 2006 či rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-14/83, Von Colson and Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen.

Na druhé straně jak Finanční analytický úřad ve výše uvedeném stanovisku, tak i další metodické dokumenty či standardy hovoří o tom, že pořizování kopií identifikačních dokladů je důležitým nástrojem boje proti finanční kriminalitě v širším slova smyslu.¹² Související vnitrostátní právní úprava a její výklad tak, pokud úroveň bezpečnosti na finančním trhu nesnižují, k ní v žádném případě nepřispívají.

Nepořizování kopií identifikačních dokladů může prakticky vést k chybnému popisu identifikačních údajů a k nezachycení dalších ochranných prvků daného dokladu. Chybí tak možnost následné detekce falešných či pozměněných dokladů, zejména při založení kopie dokladu (včetně fotografie klienta) do systému povinné osoby a jejího dalšího vytěžení.

e) Nesrozumitelnost pro dotčené osoby

Pravidla a postup pro pořizování kopie identifikačních dokladů nejsou v praxi zcela jednoduše vysvětlitelné. Týká se to zejména otázky souhlasu s pořízením kopie dokladu, který je nutný právě a pouze pro pořízení kopie při fyzické identifikaci osoby, ale už ne při její online identifikaci či pro využití nástrojů pro strojové získání dat z dokladu (OCR).

Tento souhlas pak není souhlasem se zpracováním osobních údajů, ale pouze jednorázovým souhlasem s pořízením kopie, který již nelze odvolat a nelze ani nijak docílit likvidace jednou pořízené kopie. Ač se proto nejedná o souhlas ve smyslu právního rámce pro zpracování osobních údajů¹³, v praxi je tento rozdíl obtížně vysvětlitelný, a to i s ohledem na skutečnost, že souhlas s pořízením kopie bývá obvykle získáván ve stejném okamžiku, jako souhlas se zpracováním osobních údajů pro další účely. Srozumitelnost postupu povinného subjektu, resp. související právní úpravy, pro dotčené osoby je z těchto důvodů významně snížena.

Návrh dalšího postupu

Jak vyplývá z výše uvedeného, současný právní stav, resp. její převažující výklad, z řady důvodů nevyhovující.

Vhodným krokem k nápravě tohoto stavu se jeví novelizace příslušného ustanovení zákona č. 253/2000 Sb., buď samostatná, nebo při transpozici shora uvedené 5. AML směrnice. Podle názoru Spolku by koncepčním řešením bylo otázku pořizování kopií identifikačních dokladů spojit s posouzením rizikivosti daného procesu, resp. typy poskytovaných obchodů a obchodních vztahů¹⁴, což je postup, který povinným osobám již dnes ukládá § 21a zákona č. 253/2008 Sb.¹⁵ Pokud by povinná osoba na základě zpracovaného a odůvodněného hodnocení rizik daného procesu, komunikačního kanálu či obchodního vztahu usoudila, že pořízení kopie dokladu je v daném procesu

¹² Srov. např. Mezinárodní standardy v boji proti praní peněz, financování terorismu a šíření zbraní hromadného ničení Finančního akčního výboru (FATF), konkrétně doporučení č. 11.

¹³ Zejména Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

¹⁴ Např. uzavírání smlouvy přes třetí strany, brokery, sjednávání produktů online, na pobočkách, po telefonu atd.

¹⁵ Obdobně vyhláška České národní banky č. 67/2018 Sb., o některých požadavcích na systém vnitřních zásad, postupů a kontrolních opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, s účinností k 1. říjnu 2018 řadě subjektů působících na finančním trhu ukládá povinnost stanovit rizikový profil klienta a v návaznosti na něj přijmout odpovídající opatření (§ 6 a dále).

nezbytným krokem, měla by mít možnost tak vždy učinit i bez souhlasu jeho držitele. Rizikovost by tak neposuzoval jednotlivý zaměstnanec nebo zprostředkovatel, ale vždy povinná osoba jako taková.

Pokud by bylo uvedené řešení přijato, nebyla by jím založena povinnost pořizovat kopie dokladů vždy, při každé komunikaci s klientem či při jeho každé identifikaci, ale toliko povinnost posoudit rizikovost jednotlivých produktů, vč. prostředků komunikace s klientem a forem jeho identifikace. Povinná osoba by na základě podloženého vyhodnocení rizik určila, ve kterých situacích je pro dosažení účelu zákona nezbytné kopie dokladů pořizovat a ve kterých ne. Pro zajištění bezpečnosti finančního trhu, efektivního řízení rizik a posílení právní jistoty všech adresátů práva by se Spolku v tomto kontextu jevilo jako vhodné, aby na podzákoné úrovni byly upřesněny parametry pro hodnocení těchto rizik právě i s přihlédnutím k identifikaci klienta a pořizování kopie jeho dokladů.