



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Veberové a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Bedřicha v právní věci žalobce: **EX.CHANGE, k. s.**, Palackého 715/15, Praha 1, IČ: 49709291, zastoupeného JUDr. Miroslavem Cejnarem, advokátem se sídlem Novotného lávka 5 Praha 1, proti žalovanému: **Česká národní banka**, Na Příkopě 28, Praha, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Bankovní rady České národní banky ze dne 7. 6. 2012, čj. 2012/1710/110,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Bankovní rady České národní banky, čj. 2012/1710/110, ze dne 7. 6. 2012 se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 9.808,- Kč k rukám zástupce JUDr. Miroslava Cejnara, advokáta, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí ze dne 7. 6. 2012 čj. 2012/1710/110, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad proti rozhodnutí žalovaného vydanému v prvním stupni, čj. 2012/1908/570 ze dne 29. 2. 2012 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 500.000,- Kč za správní delikt podle ustanovení § 26 odst. 2 zákona č. 219/1995 Sb., devizového zákona (dále jen „devizový zákon“).

Žalobce namítl, že jsou nepřesná a nesprávná tvrzení žalovaného, že žalobce porušil zákon při kontrolách provedených žalovaným dne 29. 3. 2011 v provozovně na adrese Uhlý trh 424/3, dále ve dnech 8. 11., 10. 11. a 12. 12. 2011 v provozovně na adrese Václavské náměstí 824/29, a dne 13. 12. 2011 v provozovnách na adresách Staroměstské náměstí 551/17

a Uhelný trh 424/3 v Praze 1, tím, že nesdělil klientům před konečným uskutečněním nákupu cizí měny výši protihodnoty nakupované měny. Žalobce dále uvedl, že podle žalovaného kontrolní směny provádí pouze „prověření zaměstnanci České národní banky“. Z toho lze logicky usuzovat, že vedle prověřených zaměstnanců Česká národní banka disponuje řadou „neprověřených zaměstnanců“. Ve svém odůvodnění žalovaná nespecifikuje, jakým způsobem, na jaký stupeň a kým byli tito zaměstnanci „prověřeni“. Samotné tvrzení o „prověřených zaměstnancích“ je obsahově prázdné, a pokud žalovaný toto skutkové tvrzení v rámci rozkladového řízení přezkoumával, měl by zdůvodnit, jak jej zjistil a ověřil nebo o co takové zjištění opírá.

Žalobce dále uvedl, že žalovaný činí rozdíl mezi pojmem „odstoupení od obchodu“, který považuje za institut svého druhu jediný a pojmem „odstoupit od smlouvy“, který používá zákonná úprava obchodního a občanského zákoníku a zejména od toho, jak je tento institut definován občanským zákoníkem. Podle názoru žalobce není pojem obchod v zákonné úpravě výslovně specifikován. Pokud se odhlédne od významu tohoto slova jako nebytového prostoru sloužícího k prodeji zboží, potom bychom se mohli soustředit na ustanovení § 652, odst. 1 obchodního zákoníku, kde je definována smlouva o obchodním zastoupení takto: „Smlouvou o obchodním zastoupení se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (dále jen "obchody") nebo sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet. Z toho je zřejmé, že za obchod je považována činnost vedoucí k uzavírání smluv určitého obsahu (v projednávaném případě směnných - peníze za peníze) tak, jak je i obecně tento pojem vnímán. Někdy je realizován prostředníky za účelem dosažení zisku. Prodej většinou probíhá na místech, která jsou k tomu oficiálně určena. V malém měřítku v obchodech, ve velkém např. na burze. Předmět prodeje má určitou cenu, která se určuje dohodou prodávajícího a kupujícího. Pokud tedy žalovaný činí rozdíl mezi odstoupením od obchodu a odstoupením od smlouvy, jedná se o ryze účelové a nesmyslné tvrzení s cílem poškozovat žalobce a další subjekty poskytující obdobné služby. Domáhali-li se tedy kontrolní zaměstnanci odstoupení od obchodu, domáhali se odstoupení od smlouvy jednostranným právním úkonem, ke kterému musí mít zmocnění ze zákona nebo ze smlouvy, což v daném případě neměli. Žalovaný potom v žádném svém výkladovém materiálu (ani ve vyhlášce) není oprávněn stanovovat jakékoliv důvody, kdy lze od smlouvy odstoupit. Žalobce rovněž namítl, že internet, třebaže je medium rychle se rozvíjející, není právem závaznou a uznávanou formou k zveřejňování zákonných a podzákonných aktů. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí tvrdí, že publikované odůvodnění vyhlášky představuje metodický dokument České národní banky, který pouze precizuje některé pojmy obsažené ve vyhlášce a dohlížené osoby jsou tímto způsobem informovány, jak bude Česká národní banka jako orgán dohledu nahlížet na řešení určitých situací. Takto jsou dohlížené osoby předběžně informovány o tom, jak Česká národní banka bude v určitých případech rozhodovat. Metodický pokyn však podle žalobce nelze považovat za pramen práva s odůvodněním, že správním orgánem vydaná vyhláška, v tomto případě vyhláška 376/2009 Sb., používá pojmy, jež nejsou precizně formulovány.

K tvrzení, že instalace displejů, na kterých se zobrazuje výše protihodnoty, byla zjištěna u žalobce až při kontrole 12. 12. a 13. 12. 2011, žalobce uvádí, že jde o mylnou informaci, protože zaměstnanci ČNB umístění displeje po 26. 10. 2011 do protokolu neuvedli a ignorovali, ač již byly instalovány v provozovnách. Za těchto okolností jsou skutková zjištění kontrolních zaměstnanců velmi problematická a svědčí o účelovém a neobjektivním

průběhu těchto kontrol, které by z tohoto titulu vůbec neměly být brány v potaz. Kromě toho v žádném protokolu o kontrolním nákupu není uvedeno, že po zobrazení protihodnoty na displeji (ta se zobrazuje na začátku, nikoliv na konci transakce a nemůže tedy s ním splývat) bylo klientům zabráněno upustit od transakce, jak tvrdí žalovaná.

Žalobce dále nesouhlasí s názorem žalovaného, podle něhož se v daném případě jednalo o pokračující skutek, resp. přestupek, protože přestupek nebyl spáchán (kontroly zpočátku roku 2011 jej nezjistily, takže nebylo v čem pokračovat). Naopak žalovaný opakovaně prováděl kontrolní nákupy tak dlouho a takovým způsobem, aby byla nalezena možnost k uložení správní pokuty. Z toho důvodu byli na kontroly nasazeni i zaměstnanci jiného než kontrolního útvaru.

Pokud žalovaný v případě kontroly u propojené společnosti EXACT BOHEMIA, spol. s r. o. v rámci kontrolní směny čj. KS 201/9/765.300-ln konstatuje, že informace o protihodnotě je prováděna vizuálně vyložením bankovek, potom je třeba konstatovat, že žalobce uplatňoval ve své praxi zcela shodný postup. V případě shora uvedené společnosti však žalovaný porušení příslušného ustanovení vyhlášky 376/2009 Sb. ani metodického pokynu neshledal. Naopak, jednoznačně potvrzují, že požadovaná informovanost zákazníka byla v průběhu kontroly plně uspokojena. Žalovaná se s tímto skutkovým hodnocením vyrovnává odůvodněním, že nebylo testováno u společnosti EXACT BOHEMIA spol. s r.o., zda umožní od transakce odstoupit, jak údajně bylo testováno u žalobce. Z toho podle žalobce vyplývá, že žalovaná se se záznamem neseznámila a že hlavním úkolem nebylo zjišťovat, zda je klient informován o výši protihodnoty a tedy dodržování vyhlášky č. 376/2009 Sb., ale možnost odstoupení od obchodu, tedy od smlouvy. Pokud by tomu tak opravdu bylo, nebyl by v protokolu záznam o způsobu informování vůbec uveden. Žalobce dále uvedl, že výši uložené pokuty považuje za nepřiměřenou a bude mít podstatný vliv na jeho podnikání.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě uvedl, že jak prvostupňové rozhodnutí, tak i rozhodnutí žalovaného bylo řádně odůvodněno a že žalovaný při jejich vydání nepochybil po věcné ani procesní stránce. Žalovaný shromáždil dostatek podkladů pro rozhodnutí a vypořádal všechny žalobní námitky. Dále uvedl, že rovněž ostatní společnosti náležející k seskupení Interchange Group byly pokutovány, a to v souvislosti s obdobnými pochybeními, jaká byla zjištěna v případě žalobce. K námitce týkající se otázky, kým byli prověřeni zaměstnanci provádějící kontrolu, uvedl žalovaný, že žalobce navzájem zaměnil slova „prověřený“ a „pověřený“, neboť v rozhodnutí je užíván pouze druhý jmenovaný pojem jako pojem převzatý z právní úpravy obsažené v ustanovení § 9 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole (dále jen „zákon o státní kontrole“). K námitce týkající se rozdílu mezi odstoupením od obchodu a odstoupením od smlouvy uvedl žalovaný, že směna, resp. „obchod“, jak tento pojem používá žalobce, je ukončena až převzetím věci, tzn. převzetím valut. Do okamžiku převzetí valut ze směnárenské propusti nebyla smlouva uzavřena a klient může dosud transakci ukončit tím, že bude požadovat vrácení směňovaných valut. O jednostranné odstoupení od (směnné) smlouvy by se podle žalovaného jednalo pouze v případě oboustranného učinění souhlasného úkonu s ukončením směny, tj. jednáním obou stran. Taková situace však v předmětném případě nenastala. Žalobce byl sankcionován za to, že klientovi nesdělil informaci o výši protihodnoty v době před konečným uskutečněním směnárenské transakce. Klient se tak mohl reálně dozvědět informaci teprve až s převzetím bankovek z propusti, tj. v momentě ukončení transakce. Tím také došlo k porušení devizového zákona. K námitce, podle níž kontrolní zaměstnanci neuvedli do protokolu, že

v provozovně žalobce byly instalovány displeje s informací o protihodnotě, uvedl žalovaný, že s touto interpretací nesouhlasí, neboť k instalaci displejů přihlédl jako k polehčující okolnosti svědčící ve prospěch žalobce. Dále uvedl, že žalobci nebyl vytýkán pokračující skutek. V prvostupňovém rozhodnutí se přitom uvádí, že se jedná o souběh správních deliktů. S námitkou, podle níž prováděli kontrolu pracovníci, kteří nejsou zařazeni do kontrolního útvaru, uvedl žalovaný, že tito prováděli kontrolu v souladu s ustanovením § 9 zákona o státní kontrole, podle něhož je jedinou podmínkou pro způsobilost provádět kontrolu pracovní poměr dotyčného ke kontrolnímu orgánu a dále písemné pověření kontrolním orgánem k této činnosti. K námitce, podle níž bylo při kontrole jiného subjektu případě informování o protihodnotě formou vyložení bankovek akceptováno, uvedl žalovaný, že toto lze přijmout jen v případě, že směnárník umožní klientovi si protihodnotu přepočítat. K námitce nepřiměřené výše pokuty uvedl, že tato námitka není blíže konkretizována a byla již vypořádána dostatečně v žalobou napadeném rozhodnutí. K otázce anonymity členů rozkladové komise uvedl žalovaný, že jména členů bankovní rady jsou veřejně známa a jména úředních osob, které rozhodovaly, jsou na rozhodnutí uvedena. Rozkladová komise je pak pouze poradním orgánem bankovní rady, přičemž její složení mohl žalobce zjistit ze zápisu o jejím jednání, který je obsažen ve správním spisu.

Městský soud o žalobě rozhodl rozsudkem ze dne 23. 3. 2015 čj. 11A 109/2012 - 50 tak, že rozhodnutí žalovaného zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Většinu žalobních námitek nepřisvědčil, avšak shledal rozpor obsahu výroku a odůvodnění rozhodnutí žalovaného v závěru, zda byli klienti při kontrolní směně ve dnech 12. – 13. 12. 2011 informováni o výši protihodnoty směňované částky. V důsledku toho vyslovil, že je žalobou napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. V odůvodnění rozsudku zdejší soud mimo jiné vyslovil závěr, že veřejnoprávní úprava podmínek pro provádění směnářské činnosti je nezávislá na působení norem soukromého práva. Účelem úpravy obsažené ve vyhlášce č. 376/2009 Sb., o směnářské činnosti, je ochrana klienta vyjádřená požadavkem, aby byl v předstihu informován o přesné výši nabývané protihodnoty. Soud zaujal právní názor, že není podstatné, zda je v okamžiku sdělení informace uzavřena kupní smlouva či nikoli. Žalobce měl povinnost informovat klienta nejpozději bezprostředně před ukončením nákupu valut v technickém smyslu, tj. v momentě, kdy je klientem nakupovaný obnos připraven ve směnářské propusti. K otázce zjištění skutkového stavu pak soud konstatoval, že žalovaný rozhodoval namísto kontrolního protokolu na základě úředního záznamu, s jehož obsahem se žalobkyně nemohla seznámit jinak než formou nahlížení do spisu. Tím žalovaný zatížil řízení procesní vadou, která mohla mít vliv na zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.

Rozsudek Městského soudu v Praze ke kasační stížnosti žalovaného zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 27. 8. 2015, čj. 9 As 80/2015 - 24, přičemž se neztotožnil se závěrem městského soudu, že je žalobou napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Nesouhlasil se závěrem zdejšího soudu, podle něhož rozhodnutí žalovaného obsahovalo rozpor mezi výrokem a odůvodněním stran kvalifikace, zda byla při kontrolách žalobce provedených ve dnech 12. a 13. 12. 2011 klientům sdělena výše protihodnoty nakupované cizí měny. Nejvyšší správní soud k tomu uvedl, že z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí jasně vyplynulo, že klienti sice byli o protihodnotě informováni, ale nebyli informováni včas. Tento závěr proto není v rozporu s výrokem rozhodnutí, v němž je konstatováno, že informace o protihodnotě nebyla klientům sdělena. Nejvyšší správní soud měl dále také za nesprávný závěr městského soudu, že klient musí být o výši protihodnoty informován nejpozději bezprostředně před okamžikem, kdy je nakupovaný obnos peněz připraven ve směnářské propusti. Uvedl, že účelem právní úpravy je, aby při nákupu či prodeji cizí měny vycházel z dostatečných informací, neboť jen tak může vyhodnotit, zda mu podmínky

obchodu vyhovují. Právní úprava ve vyhlášce č. 376/2009 Sb., o směnářské činnosti, vyrovnává fakticky slabší postavení klienta, který oproti devizovému místu nedisponuje odbornými znalostmi. Ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky je třeba podle Nejvyššího správního soudu vyložit tak, že devizové místo je povinno informovat klienta o výši protihodnoty předtím, než od něj převezme směňovaný obnos. Tímto právním názorem je městský soud v dalším řízení vázán. K otázce dostatečnosti zjištěného skutkového stavu pak Nejvyšší správní soud uvedl, že městský soud veden odlišným výkladem informační povinnosti devizového místa nezkoumal, zda správní spis obsahuje dostatečné podklady pro závěr o tom, že žalobkyně nesdělila výši protihodnoty nejpozději před přijetím směňovaných peněz. V tomto směru je městský soud povinen otázku dostatečnosti zjištěného skutkového stavu posoudit znovu. Ohledně závěru městského soudu o nedostatku formy, kterou byla zjištěna kontrolní zjištění, uvedl, že takový nedostatek nebyl žalobcem namítán, pročez se jím soud s ohledem na dispoziční zásadu neměl zabývat. V dalším řízení se proto touto otázkou zabývat nebude. Městský soud je dále povinen při posouzení žalobní námítky ohledně doby instalace displejů zvážit, zda je tato okolnost relevantní pro posouzení odpovědnosti žalobce za správní delikt.

Po právní moci zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu se k věci písemně vyjádřil žalobce. Uvedl, že nadále trvá na žalobě. Dále se ztotožnil se závěrem městského soudu, podle něhož musel žalovaný při kontrole postupovat podle tehdy platného zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole. Seznámení kontrolované osoby s výsledky kontroly nelze provést pouze formou práva seznámit se spisem. K otázce sdělování protihodnoty uvedl, že protihodnota je v provozovnách žalobce sdělována vždy v počáteční fázi transakce. Sdělení je přitom automatizováno, tj. směnárník hodnotu sám nevypočítává, aby předešel chybám. Displeje, které zobrazují výši protihodnoty prodávaného peněžního obnosu, byly v jednotlivých provozovnách žalobce instalovány v měsíci říjnu 2011. Informaci o jejich instalaci však kontrolní pracovníci při kontrolách provedených ve dnech 8. 11. a 10. 11 do záznamu neuvedli.

Ze správního spisu předloženého žalovaným správním orgánem zjistil soud následující pro rozhodnutí ve věci samé podstatné skutečnosti:

Ze správního spisu bylo zjištěno, že Česká národní banka (dále také jen „správní orgán prvního stupně“) zahájila doručením oznámení o zahájení správního řízení dne 6. 10. 2011 na základě výsledků devizové kontroly a kontrolních směn se žalobcem správní řízení pro podezření z porušování devizového zákona a vyhlášky č. 376/2009 Sb., o směnářské činnosti (dále jen „vyhláška“).

Dne 29. 2. 2012 vydal žalovaný prvostupňové rozhodnutí, jímž uznal žalobce vinným ze spáchání správních deliktů podle ustanovení § 26 odst. 2 devizového zákona, neboť při kontrolách provedených žalovaným v provozovnách žalobce ve dnech 29. 3. 2011, 10. 11. 2011, 12. 12. 2011 a 13. 12. 2011 žalobce nesdělil klientům před uskutečněním nákupu cizí měny výši protihodnoty nakupované cizí měny a při kontrolách dne 29. 3. 2011 neuvedl na kurzovním lístku kurzy a ceny jednotlivých služeb spolu s doprovodným textem v jednotné velikosti a nezveřejnil v českém a anglickém jazyce informaci o právu klienta na vydání dokladu o poskytnutí služby s údaji podle zákona o ochraně spotřebitele a o povinnosti devizového místa této žádosti klienta vyhovět, čímž porušil ustanovení § 3e písm. e) devizového zákona provedeného ustanovením § 5 odst. 1, 3, 5 vyhlášky. Za uvedené správní delikty byla žalobci uložena pokuta 500.000,- Kč. Dále byla žalobci uložena povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, neboť řízení bylo vyvoláno porušením

právní povinnosti žalobce. Žalovaný zrekapituloval, že podnětem k zahájení správního řízení byla státní kontrola provedená ve dnech 5. 4. a 18. 4. 2011 zaměřená na dodržování devizových předpisů a zákona č. 253/2008 Sb. O devizové kontrole byl vyhotoven kontrolní protokol ze dne 26. 5. 2011, proti němuž byly žalobcem dne 17. 6. 2011 podány námitky, o nichž bylo žalovaným dne 15. 7. 2011 rozhodnuto. Dne 14. 10. 2011 se žalobce písemně vyjádřil k zahájení řízení o správním deliktu. Vzhledem k námitkám uplatněným žalobcem v rámci vyjádření k podkladům pro rozhodnutí provedl žalovaný dále tři kontrolní směny v provozovnách žalobce. S úředními záznamy o dodatečně provedených kontrolách se žalobce seznámil a následně se k těmto vyjádřil.

Dále žalovaný uvedl, že při kontrole dne 29. 3. 2011 provedené kontrolními pracovníky v provozovně na adrese Uhelný trh 424/3 Praha 1 nebyla těmto při směně částky 20 EUR sdělena protihodnota nakupované měny. Pracovníkem žalobce byla pouze odpočítána a vložena do směnárenské vpusti částka 340,- Kč. Kontrolní pracovníce ponechaly částku ve vpusti a žádaly zrušení transakce, neboť nesouhlasí s výší kurzu, jímž byla částka přepočítána. Pracovník směnárny odmítl storno provést a sdělil, že z jeho strany nedošlo k pochybení, a že se má zákazník zeptat před uskutečněním transakce na výši kurzu, kterým bude částka určená k výměně přepočítána. Ve dnech 8.11.2011 a 10.11.2011 provedl správní orgán u účastníka řízení kontrolní nákupy valut za účelem ověření způsobu informování o výši protihodnoty. Při kontrole provedené dne 8.11.2011 v provozovně na adrese Václavské náměstí 29 v Praze 1 požádala kontrolní pracovníce v anglickém jazyce obsluhu směnárny o výměnu 20 EUR za českou měnu. Zároveň s touto žádostí vložila bankovky do propusti směnárenského pracoviště. Směnárnice převzala z propusti bankovky a beze slov zadala údaje o směně do PC a vytiskla doklad o směně. Doklad o směně byl poté spolu s vyplacenou částkou v českých korunách vložen do propusti. Kontrolní pracovníce projevila nespokojenost s výší vyplacené částky a požadovala vysvětlení. Směnárnice vysvětlila v anglickém jazyce jednotlivé části kurzovního lístku a způsob, jakým postupovala při dané směně. Při kontrole ze dne 10.11.2011 provedené v téže provozovně kontrolní pracovníci požádali v anglickém jazyce obsluhu směnárny o výměnu 10 EUR. Zároveň s touto žádostí vložili desetieurovou bankovku do propusti. Obsluha směnárny převzala z propusti bankovku. Poté zadala obsluha údaje o směně do PC a vytiskla doklad o směně. Doklad o směně byl poté spolu s vyplacenou částkou v českých korunách vložen do propusti. Při postupném vkládání jednotlivých bankovek a mincí do propusti odpočítala obsluha výši vyplacené částky v anglickém jazyce. Bezprostředně po sdělení výše vyplacené částky kontrolní pracovníci, aniž by s vyplacenou částkou manipulovali, vyjádřili nespokojenost s výší této částky a požádali obsluhu o zrušení transakce a vrácení cizí měny. Tato jejich žádost byla obsluhou směnárenského pracoviště zamítnuta.

K provedeným kontrolám se po nahlédnutí do spisu žalobce vyjádřil tak, že problém skutkově není v tom, že by protihodnota nebyla sdělena. Skutkově je zřejmé, že hodnota sdělena byla, kontrolní zaměstnanci peníze převzali a přepočítali. Podstata je v jejich následném jednání, kdy požadovali zrušení transakce, tedy odstupovali od smlouvy pro údajnou nevýhodnost kurzu. To je ovšem zcela něco jiného a nemůže se takové jednání podřizovat režimu § 3e písm. e) devizového zákona a ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky č. 376/2009 Sb. Ze strany kontrolních pracovníků se jednalo o řešení problému až po ukončení obchodu, tj. zrušit jej odstoupením od smlouvy, pro něž však nebyl ani smluvní, ani zákonný důvod. Ke kontrolám z 8. a 10. 11. 2011 žalobce podal písemné vyjádření, v němž upozornil na to, že v předmětné směnárně byl nainstalován displej, který z podnětu pokladníka zobrazuje protihodnotu prováděného obchodu a dále, že o této skutečnosti úřední záznam nehovoří. Žalovaný tyto skutečnosti ověřil provedením dalších kontrol ve dnech 12. – 13. 12. 2011.

Dne 12. 12. 2011 provedli kontrolní pracovníci kontrolu v provozovně na Václavském náměstí. Požádali v anglickém jazyce obsluhu směnárny o výměnu 20 EUR. Zároveň s touto žádostí vložili dvacetieurovou bankovku do propusti směnářského pracoviště. Obsluha směnárny převzala z propusti bankovku a zeptala se kontrolních pracovníků, zda nechťejí vyměnit vyšší částku. Kontrolní pracovníci na tento dotaz odpověděli negativně. Poté zadala obsluha údaje o směně do počítače. Bylo nově zjištěno, že na displeji nacházejícím se za prosklenou přepážkou se zobrazuje výše protihodnoty. Aniž by pracovníci jakkoli s penězi manipulovali, vyjádřili nespokojenost s výší vyplácené částky a žádali zrušení transakce. Tato jejich žádost byla obsluhou směnářského pracoviště zamítnuta. Stejným způsobem pak proběhly i kontroly provedené následující den v provozovnách žalobce na Uhelném trhu a na Staroměstském náměstí s tím rozdílem, že obsluha směnárny na požadavek na zrušení transakce nejprve nereagovala, a teprve poté žádost zamítla. Žalobce následně do protokolu o nahlížení do spisu dne 28. 12. 2011 uvedl, že na displeji se zobrazuje výše protihodnoty současně s vyložením peněz do směnářské propusti. Protihodnota se zobrazovala ještě před ukončením obchodu a bylo přitom zřejmé, o jakou hodnotu se jedná. Tento způsob je používán běžně v maloobchodní síti. Žalobce také namítal, že je vůči klientům uplatňována politika, která jim umožňuje od neuskutečněné transakce bez důvodu odstoupit. Přitom není podstatné, zda byl zákazník informován o protihodnotě před nebo po předání částky k výměně. Došlo-li k nevyhovění vrácení částky zákazníkovi, jednalo se o individuální selhání dotyčného pracovníka směnárny. Žalovaný dále k právním otázkám v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí konstatoval, že ustanovení § 3e písm. e) devizového zákona stanoví, že devizové místo, které bylo registrováno ke směnářské činnosti, je při výkonu této činnosti povinno informovat klienty zřetelně a jednoznačně o podmínkách nákupu a prodeje cizí měny, používaných nákupních a prodejních kurzech a cenách poskytovaných služeb; bližší podmínky pro informování klientů stanoví prováděcí právní předpis. Ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky stanoví, že devizové místo, které je oprávněno vykonávat směnářskou činnost, sdělí klientovi vhodným způsobem před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje cizí měny ty informace, které se týkají výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny.

K námitkám žalobce stran nejasnosti pojmů „před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje“ a „vhodným způsobem“ odkázal žalovaný na odůvodnění k ustanovení § 5 vyhlášky, podle kterého je vyžadováno, aby klient obdržel informace týkající se výsledné výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny před ukončením transakce, a měl tak možnost od obchodu odstoupit, pokud neodpovídá výši, kterou předpokládal na základě uváděných informací. Klient by tuto výslednou částku měl získat vhodným a pro něj srozumitelným způsobem, čímž se rozumí zejména u cizojazyčně mluvících osob kromě ústního sdělení výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny i její číselné vyjádření, a to písemně nebo jinou názornou formou srozumitelnou klientovi, např. na kalkulačce. Z toho podle žalovaného vyplývá, že smyslem sdělování konkrétní výše protihodnoty klientovi je možnost klienta před ukončením směnářské transakce od obchodu odstoupit. Provedením kontrolních směn správní orgán zjistil, že žalobce však ústním sdělením výše protihodnoty současným vyložením bankovek směnu ukončil a klientům (kontrolním pracovníkům) nebylo umožněno od obchodu odstoupit, to ani v těch případech, kdy kontrolní pracovníci odpočítané bankovky nepřevzali. Žalovaný má za prokázané, že účastník řízení neinformoval své klienty o výši protihodnoty před ukončením směnářské transakce. Žalovaný dále uvedl, že k ukončení směnářské transakce dochází souhlasným úkonem obou stran v tom smyslu, že směnářskou transakci považují za ukončenou, tj. bezvýhradným přijetím protihodnoty směňované částky. Za klientův souhlasný úkon ukončující směnářskou transakci proto nelze považovat např. situaci, kdy klient pouze uchopí bankovku za účelem jejich přepočítání, protože zákazníkovi nebyla výše

protihodnoty sdělena, nebo protože sdělené informaci nerozuměl či naopak v situaci, kdy si chce pouze ověřit, zda vyložené množství bankovek odpovídá sdělené výši protihodnoty. Klient musí po sdělení protihodnoty mít čas zhodnotit, zda protihodnota je ve výši, kterou očekával. Dále konstatoval, že praxe, při níž bylo zamítnuto ukončení transakce, byla zjištěna v několika provozovnách účastníka, o individuální selhání proto nešlo.

Žalobce proto porušil povinnost podle ustanovení § 3e písm. e) devizového zákona ve spojení s ustanovením § 5 odst. 5 vyhlášky 376/2009, a dopustil se tak správního deliktu podle ustanovení § 26 odst. 2 devizového zákona. Žalovaný uvedl, že správní delikt spáchal žalobce formou pokračování ve správním deliktu, neboť všechna dílčí protiprávní jednání byla vedena jednotným záměrem, naplňovala shodnou skutkovou podstatu správního deliktu a byla spojena stejným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou. Zdokonalení systému informování klientů prostřednictvím nově instalovaných displejů zhodnotil žalovaný jako polehčující okolnost.

Při kontrole provedené dne 29.3.2011 v provozovně na Staroměstském náměstí 110 00 Praha bylo zjištěno, že pod informacemi o kurzech byly informace v českém a anglickém jazyce na kurzovní tabuli uvedeny výrazně menšími písmeny a číslicemi. K tomuto zjištění uvedl žalobce, že zpochybňuje určitost a srozumitelnost ustanovení § 5 odst. 3 vyhlášky č. 376/2009 Sb. Žalovaný toto jednání kvalifikoval jako správní delikt podle ustanovení § 26 odst. 2 devizového zákona, neboť došlo k porušení ustanovení § 3e písm. e) devizového zákona ve spojení s ustanovením § 5 odst. 3 vyhlášky 376/2009 Sb., které stanoví, že kurzy uvedené na kurzovním lístku, včetně názvů měn, a ceny jednotlivých služeb spolu s doprovodným textem se vyjadřují v jednotné a přiměřené velikosti, přičemž číselné údaje se vyjadřují arabskými číslicemi. Žalovaný dále shrnul svá skutková zjištění z kontroly ze dne 29.3.2011 provedené v provozovnách na Staroměstském náměstí, na Uhelném trhu a na Václavském náměstí v Praze, kde ve všech případech chyběla informace o právu klienta na vydání dokladu o poskytnutí služby s údaji podle zákona o ochraně spotřebitele a o povinnosti devizového místa této žádosti klienta vyhovět v českém a anglickém jazyce. Žalobce ve svém následném vyjádření uvedl, že uvedené zjištění nespochybňuje, ale žádá, aby správní orgán vzal na zřetel, že zákazník nebyl fakticky krácen na jeho právech, protože bez ohledu na to, zda o doklad požádal či nikoliv, tento doklad vždy obdržel. Žalovaný toto jednání kvalifikoval jako správní delikt podle ustanovení § 26 odst. 2 devizového zákona, neboť došlo k porušení ustanovení § 3e písm. e) devizového zákona ve spojení s ustanovením § 5 odst. 1 vyhlášky.

K otázkám uložené sankce pak žalovaný uvedl, že ze sankčních prostředků, které umožňuje devizový zákon, se jeví jako nejefektivnější prostředek, uložení peněžité pokuty dle § 22 odst. 1 písm. e) devizového zákona. Pokud se týká závažnosti porušení devizových předpisů, považuje žalovaný správní delikt spočívající v nesdělování výše protihodnoty před konečným uskutečněním směny za velice závažný. Tato závažnost je dána zejména tím, že uvedeným jednáním mohlo docházet k přímému poškozování klientů, a to provedením směnárenských transakcí, které by se za předpokladu řádného informování o výši vyplacené protihodnoty nemusely vůbec uskutečnit. Společenskou škodlivost reflektuje i devizový zákon, když umožňuje za tento delikt uložit peněžitou pokutu až do výše 1 000 000 Kč (§ 26 odst. 3 písm. b) devizového zákona). Správní delikty spočívající v nezřetelném informování klientů o podmínkách nákupu a prodeje cizí měny považuje správní orgán za méně závažné povahy, ačkoli i těmito jednáními mohl být dotčen důležitý zájem chráněný devizovým zákonem - zájem zákazníků na řádném informování o průběhu směnárenských služeb u účastníka řízení. Dále se vyjádřil rovněž k omisivnímu způsobu spáchání deliktu. Také konstatoval, že se v daném případě jedná o souběh správních deliktů, a to vícečinný souběh stejnorodý, kdy se účastník řízení

třemi protiprávními jednáními dopustil spáchání tří správních deliktů, které naplnily shodnou skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 26 odst. 2 devizového zákona. Při stanovení výše sankce uplatnil absorpční zásadu, kdy se sankce ukládá za správní delikt nejzávažnější resp. nejpřísněji postižitelný. Dále žalovaný uvedl, že vyhledával i skutečnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení (polehčující okolnosti). Správní orgán při určování výše pokuty posuzoval majetkové poměry účastníka řízení, přičemž z výkazu zisku a ztrát za rok 2010 a z rozvahy ke dni 31.12.2010 vyplývá, že účastník řízení dosáhl v tomto roce zisku před zdaněním ve výši 11 695 000 Kč a vlastní kapitál činil 10 047 000 Kč. Výši uložené pokuty proto považuje za přiměřenou a nikoli likvidační. Uložená pokuta plní represivní a preventivní složku sankce.

Proti rozhodnutí podal právní zástupce účastníka řízení rozklad, v němž se navrhuje, aby bankovní rada zrušila rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nebo změnila výši pokuty pro nepřiměřenost a pokutu uložila v symbolické výši odpovídající skutečně zjištěným porušením. Ke zjištěním popsaným v bodu (i) výroku namítl, že jsou tato nepřesná. Při kontrole dne 8. 11. 2011 v provozovně na Václavském náměstí byly po zadání údajů do počítače informovány kontrolní pracovnice o výši protihodnoty na displeji. Pracovnice uzavření obchodu neodvolaly, pouze požadovaly vysvětlení a transakce byla dokončena. V prvostupňovém rozhodnutí je odkazováno na kontrolu provedenou dne 1. 11. 2011 Úřední záznam ze dne 11. 11. 2011 však tuto kontrolu vůbec neobsahuje. Žalobce dále namítl, že počínaje 26. 10. 2011 byla u všech transakcí uvedena rovněž protihodnota na displeji. Žalobce namítl, že ve smyslu ustanovení § 48 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, lze odstoupit pouze od uzavřené smlouvy, do jejího uzavření se může jednat jen o odvolání návrhu na její uzavření. Hovořil-li žalovaný o odstoupení od obchodu a myslel-li tím pouze odstoupení od smlouvy, mohl tento úkon být učiněn pouze po uzavření smlouvy. Žádný právní předpis přitom nezmocnil správní orgán, aby určil podmínky, za kterých lze od takové smlouvy odstoupit. Dále vytkl jako procesní vadu, že v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí bylo žalovaným odkázáno na odůvodnění vyhlášky, které však není pramenem práva. Žalobce dále uvedl, že ve svých provozovnách zavedl monitory, na nichž je zobrazována protihodnota směňované částky. Dále uvedl, že za uzavření směnné smlouvy považuje oboustrannou dohodu o jejích podmínkách a vzájemné převzetí hodnot. Podle žalobce je hlasité přepočítání protihodnoty prováděno před ukončením transakce a je také zobrazeno na displeji. Časově jsou tato dvě jednání oddělena. Odmítl, že by nebyly sdělovány protihodnoty směňovaných částek před ukončením transakce. Dále žalobce nesouhlasil s aplikací trestněprávních předpisů ve správním řízení. Porušení povinností neuveřejněním informace o možnosti vyžádat si doklad o transakci považuje žalobce za zcela marginální, zejména pokud jej klientovi vydává automaticky. Výši pokuty považuje za nepřiměřenou.

Dne 11. 6. 2012 vydala Bankovní rada České národní banky (dále také „rada“) po projednání rozkladovou komisí rozhodnutí, jímž podaný rozklad zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

K námitce uplatněné žalobcem v rozkladu stran nepřesnosti skutkových zjištění a tvrzení žalobce, že kontrolní pracovníci byli o protihodnotě nakupované nebo prodávané měny informováni, rada uvedla, že k přesnosti zjištění kontrolních pracovníků je nutné nejprve uvést, že kontrolní směny provádí pouze pověření zaměstnanci České národní banky, a to vždy pouze při výkonu dohledu, to znamená při úřední činnosti, ke které je Česká národní banka oprávněna ze zákona. Každé kontrolní směně jsou přítomni nejméně dva zaměstnanci, kteří dbají na to, aby všechny skutečnosti zachycené v úředním záznamu o kontrolní směně odpovídaly objektivnímu průběhu kontroly, v tomto případě průběhu kontrolní směny,

a tímto způsobem postupovala Česká národní banka i při kontrolních směnách uvedených v bodu (i) výroku prvostupňového rozhodnutí. O každé z těchto kontrolních směn byl učiněn záznam, který je součástí předmětného správního spisu. Rada k námitce žalobce ohledně zobrazování protihodnoty na displeji při kontrole dne 10. 11. 2011 uvedla, že úřední záznam o této směně, který je součástí správního spisu, popisovaný způsob informace kontrolních pracovníků neuvádí. Skutečností zjištěným radou také neodpovídá námitka, že žalobce při nahlížení do správního spisu dne 8. 12. 2011 neobdržel úřední záznam o kontrole provedené dne 10. 11. 2011. Protokol o nahlížení do spisu č.j. 2011/13940/570 ze dne 8. 12. 2011 dokládá, že žalobce obdržel kopii úředního záznamu č.j. 11/13614/570 vyhotoveného dne 11.11.2011, který obsahuje záznam z kontrolní směny provedené dne 10. 11. 2011. K námitce žalobce, podle něhož byla při všech kontrolních transakcích po 26. 10. 2011 výše protihodnoty kromě přepočítání zobrazena i na displeji, bankovní rada uvádí, že instalace displejů, na nichž, se zobrazuje výše protihodnoty, byla zjištěna až při kontrolách provedených ve dnech 12. 12. 2011 a 13. 12. 2011. Instalace displejů byla posouzena jako polehčující okolnost.

K námitce, v níž žalobce vyjádřil názor, že od smlouvy lze odstoupit jen tehdy, je-li to zákonem stanoveno nebo účastníky dohodnuto a že odstoupit lze toliko od již uzavřené smlouvy, uvedla rada, že předmluvní právo klientů odmítnout nabízenou výši protihodnoty a přerušit směnářenskou transakci je legitimní. Cílem odkazu žalovaného na odůvodnění vyhlášky bylo vyložit některé pojmy této vyhlášky. Ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky stanoví, že devizové místo, které je oprávněno vykonávat směnářenskou činnost, sdělí klientovi vhodným způsobem před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje cizí měny ty informace, které se týkají výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny. To znamená, že zákazníci mají právo před uzavřením smlouvy, pokud nesouhlasí s nabízenou protihodnotou, od zamýšlené transakce upustit, a to bez jakýchkoliv sankcí. Slovní spojení „odstoupit od obchodu“ bylo ve veřejně přístupném stanovisku České národní banky užito v jiném smyslu než pojem „odstoupit od smlouvy“ dle občanského zákoníku. Postupné vyskládání bankovek nepovažuje bankovní rada za nejvhodnější způsob informování klientů o výši protihodnoty, nicméně tento způsob akceptuje, pokud směnárník umožní klientovi vyplacenou protihodnotu přepočítat, a nesouhlasí-li s výší protihodnoty, transakci zastavit a směněnou částku klientovi vrátit.

K námitce, podle níž je prvostupňové rozhodnutí nezákonné, neboť je v něm použito odůvodnění vyhlášky, které není pramenem práva, rada uvedla, že ve výroku napadeného rozhodnutí se konstatuje, že účastník řízení porušil § 3e písm. e) devizového zákona dále provedený ustanovením § 5 odst. 5 vyhlášky, a nikoliv že porušil odůvodnění této vyhlášky. Rada dále uvedla, že z § 5 odst. 5 vyhlášky vyplývá, že sdělení výše protihodnoty a ukončení směnářenské transakce nemůže splývat v jeden okamžik. V takovém případě nemá klient dispozici žádný časový prostor, aby zhodnotil, zda částka odpovídá výši, kterou očekával. Praxe, při níž směnárník ukončil transakci vyložením bankovek, byla zjištěna ve většině provedených kontrol, z čehož lze usoudit, že se v případě žalobce jednalo o systémový přístup.

K námitce, v níž žalobce odmítal, že by nesdělil výši protihodnoty před uskutečněním obchodu, rada uvedla, že forma, jakou zákazník směnárna informuje, je zcela na ní. K otázce subsidiarity trestních předpisů uvedla rada, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí je konstatováno, že správní delikt ad (i) výroku napadeného rozhodnutí spáchal účastník řízení formou pokračování. Úprava pokračování ve správním deliktu není v předpisech správního práva výslovně upravena, ale lze ji odvozovat analogicky z trestního

práva. Rada zastává názor, že taková analogie je přípustná a nemá vliv na zákonnost vydaného rozhodnutí. K přípustnosti analogie odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Dále uvedl, že analogie v neprospěch účastníka řízení použita nebyla, naopak tento přístup umožnil posuzovat jednání účastníka řízení jako jeden, byť pokračující, správní delikt a účastník řízení tedy nebyl (a s ohledem na zásadu ne bis in idem v budoucnu nemůže být) samostatně sankcionován za více stále se opakujících správních deliktů stejného charakteru spáchaných do vydání rozhodnutí.

K námitce, podle níž je porušení zákona neuveřejněním písemné informace o možnosti vyžádat si doklad o provedené transakci třeba vidět jako nevýznamné, uvedl žalovaný, že poskytnutí informace o právu klienta na vydání dokladu o poskytnutí služby je požadavek stanovený vyhláškou v zájmu posílení vědomí zákazníka o jeho právech, a proto by ji mělo devizové místo uveřejnit i v případě, že tento doklad vydává automaticky. K námitce nepřiměřenosti sankce pak žalovaný uvedl, že uložená pokuta odpovídá závažnosti účastníkem řízení spáchaného správního deliktu a nelze jí považovat vzhledem k finančním výsledkům a vlastnímu kapitálu účastníka řízení ani za likvidační.

Soud projednal věc bez nařízení jednání, neboť účastníci řízení k výzvě soudu nevyjádřili výslovný nesouhlas s tímto postupem. Má se tedy za to, že s rozhodnutím bez nařízení jednání souhlasí (ust. § 51 odst. 1 soudního řádu správního).

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení před správními orgány obou stupňů z hlediska žalobních námitek uplatněných v podané žalobě a při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání žalobou napadeného rozhodnutí (ustanovení § 75 soudního řádu správního). Zároveň vycházel ze závazného právního názoru vysloveného ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu a věc posoudil takto:

Soud při posouzení důvodnosti žaloby vyšel z relevantních ustanovení právních předpisů.

Ustanovení § 26 odst. 2 devizového zákona (ve znění účinném do 31. 10. 2013) stanoví, že „devizové místo oprávněné k nákupu a prodeji cizí měny v hotovosti se dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost stanovenou mu pro výkon směnářenské činnosti v § 3e“.

Podle ustanovení § 3e písm. e) devizového zákona (ve znění účinném do 31. 10. 2013) je devizové místo, které bylo registrováno ke směnářenské činnosti, při výkonu této činnosti povinno informovat klienty zřetelně a jednoznačně o podmínkách nákupu a prodeje cizí měny, používaných nákupních a prodejních kurzech a cenách poskytovaných služeb; bližší podmínky pro informování klientů stanoví prováděcí právní předpis. Takovým prováděcím právním předpisem je vyhláška č. 376/2009 Sb., o směnářské činnosti.

Ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky č. 376/2009 Sb., o směnářské činnosti (dále jen „vyhláška“), stanoví, že devizové místo, které je oprávněno vykonávat směnářskou činnost, sdělí klientovi vhodným způsobem před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje cizí nebo české měny ty informace, které se týkají výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny.

Podle ustanovení § 20 odst. 2 devizového zákona se vztahy mezi devizovým orgánem a kontrolovanými osobami při provádění devizové kontroly na místě se řídí základními

pravidly kontrolní činnosti stanovenými zvláštním zákonem. Odkazovaným zvláštním zákonem je zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole.

Podle ustanovení § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

Podle ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu je správní orgán povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.

Žalobce namítl, že zjištění, z nichž žalovaný učinil závěr, že žalobce nesdělil klientům výši protihodnoty nakupované měny před konečným uskutečněním nákupu cizí měny, jsou nepřesná a nesprávná. K právnímu hodnocení správnosti tohoto závěru je třeba poskytnout výklad vyhláškou stanovené informační povinnosti devizového místa ke sdělení výše protihodnoty klientem prodávaných peněz. Stanoví-li ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky povinnost vhodným způsobem informovat o konkrétní výši protihodnoty před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje cizí nebo české měny, je třeba tímto konečným uskutečněním rozumět finální fázi, při které dochází k fyzické směně peněz. Jak vyplývá ze závěrů zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 8. 2015, čj. 9 As 80/2015 – 24, má devizové místo povinnost sdělit klientovi výši protihodnoty nejpozději předtím, než od něj přijme směňované peníze, neboť jen tehdy mohou poskytnuté informace reálně ovlivnit jeho rozhodování. Je přitom nerozhodné, zda je v tomto okamžiku smlouva o koupi peněz určité měny již uzavřena či nikoli. Z hlediska veřejného práva proto kontrolní orgán zkoumá, zda byl klient devizovým místem nejpozději bezprostředně před tímto okamžikem vhodným způsobem informován o výši protihodnoty. V posuzovaném případě kontrolní pracovníci žádali směnit konkrétní obnos peněz ihned po přistoupení k okénku za současného předání směňovaných peněz. V daném případě, kdy převzetí směňované částky časově splývá s žádostí klienta o směnění konkrétní předávané částky, je přitom devizové místo fyzicky schopno výši protihodnoty sdělit nejdříve s převzetím částky od klienta. Aby tedy žalobce vyhověl požadavkům vyhlášky, musel by při předmětných kontrolních směnách sdělit výši protihodnoty nejpozději bezprostředně poté, co od klienta převzal směňovaný obnos. Sdělení protihodnoty uskutečněné kdykoli poté proto není včasné a má též význam jako její nesdělení.

Ze správní dokumentace vyplývá, že v případě kontroly provedené dne 29. 3. 2011 v provozovně na adrese Uhelný trh 424/3 Praha 1 byl po převzetí směňované částky klienty nakupovaný obnos pracovníkem žalobce pouze odpočítán a vložen do směnárenské propusti. Takto popsany průběh kontroly žalobce nijak nerozporuje. Přesnou hodnotu nakupované valuty tedy mohli klienti zjistit teprve s převzetím nakupovaného obnosu nebo bezprostředně před tímto okamžikem. V daném případě tedy není pochyb o tom, že při této kontrole nebyla výše protihodnoty prodávané měny sdělena.

Odlišná je však situace zaznamenaná v případě kontrol provedených ve dnech 12. - 13. 12. 2011. Alespoň při kontrolách probíhajících v těchto dnech bylo bezpečně prokázáno, že v provozovnách žalobce byly již instalovány elektronické displeje, na nichž se zobrazuje protihodnota směňované částky. Žalovaný zahrnul jednání žalobce při směnách proběhlých ve shora uvedených dnech mezi dílčí útoky správního deliktu, za který je žalobce žalobou napadeným rozhodnutím postihován. Z úředních záznamů dokumentujících průběh těchto kontrol se podává, že obsluha směnární převzala od kontrolních pracovníků směňovaný

obnos a v průběhu zadávání údajů o směně do počítače se na instalovaném displeji objevila částka představující protihodnotu, tj. cenu klientem nakupované valuty. Z informací poskytnutých v průběhu kontrol žalobcem pak vyplývá, že výpočet protihodnoty směňované částky provádí obsluha směnárny prostřednictvím počítače. Klient je proto displejem o přesné výši nakupované částky informován v téže době jako obsluha směnárny. Poskytnutí informace o protihodnotě touto formou lze přitom mít za souladné s vyhláškou, neboť k jejímu sdělení došlo bezprostředně poté, co obsluha směnárny převzala směňovanou částku od klienta (kontrolních pracovníků), neboť mezi převzetím obnosu a výpočtem protihodnoty již žádný jiný úkon nestojí. Lze tedy uzavřít, že alespoň v případech, kdy byla protihodnota sdělována prostřednictvím displeje, postupoval správní orgán v souladu s vyhláškou. Žalovaný tak přinejmenším v případě kontrol provedených ve shora uvedených dnech v právním posouzení věci pochybil, když i toto jednání žalobce posoudil jako dílčí útok předmětného správního deliktu. Skutečnost, že je napadeným rozhodnutím postihováno i toto jednání se pak mohla projevit i ve výši ukládané sankce a v posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu. Námitku žalobce, podle něhož jsou zjištění žalovaného nepřesná a nesprávná proto soud posoudil jako důvodnou.

Žalobce dále označil jako nepravdivé tvrzení žalovaného obsažené v žalobou napadeném rozhodnutí, podle něhož byla instalace displejů k zobrazování výše protihodnoty zjištěna u žalobce až při kontrole ve dnech 12. a 13. 12. 2011. Žalobce přitom tvrdí, že displeje byly nainstalovány ještě před kontrolami provedenými ve dnech 8. - 10. 11. 2011 a skutková zjištění správního orgánu označil za problematická. Skutečnost, že byly v provozovnách žalobce nainstalovány displeje za účelem sdělování protihodnoty klientem prodáváných valut, vyplývá teprve z úředních záznamů z kontrol provedených ve dnech 12. - 13. 12. 2011, zatímco úřední záznamy z kontrol provedených ve dnech 10. - 11. 11. 2011 se o instalaci displejů nijak nezmiňují.

Předně je třeba uvést, že s ohledem na shora uvedená kritéria pro posouzení, zda byla splněna vyhláškou stanovená informační povinnost, je pro kvalifikaci deliktního jednání významné, zda byla protihodnota klientovi sdělena prostřednictvím displeje či nikoli. Touto otázkou se proto žalovaný měl zabývat i při úvaze o kvalifikaci jednotlivých dílčích útoků správního deliktu jako takového, nikoli jen stran posouzení polehčujících okolností. Významná je tato otázka zejména ve vztahu k průběhu kontrol provedených v provozovnách žalobce ve dnech 8. 11. a 10. 11. 2011. Žalobce již v protokolu o nahlížení do spisu ze dne 8. 12. 2011 namítl, že při kontrolách provedených ve dnech 8. 11. a 10. 11. 2011 byly již instalovány ve směnárnách elektronické displeje, na nichž se zobrazuje protihodnota směňované částky ihned, aniž by tato skutečnost byla kontrolními pracovníky zaznamenána v úředním záznamu z kontroly. Zjištění zachycená v tomto úředním záznamu zpochybnil rovněž v podaném rozkladu. Žalovaný se těmito námitkami - s ohledem na jeho odlišné právní posouzení věci - však blíže nezabýval a toliko konstatoval, že displeje byly kontrolními pracovníky zaznamenány pouze v případě kontrol, které proběhly v prosinci roku 2011. Instalaci displejů pak pouze posoudil jako polehčující okolnost. Pochybnost, že displeje byly instalovány již v průběhu kontrol provedených ve dnech 8. 11. a 10. 11. 2011, nijak nevyvrátil ani nepotvrdil. Dobu instalace displejů zaznamenanou toliko v úředním záznamu vyhotoveném kontrolními pracovníky nelze mít za bezpečně prokázanou. V řízení o správních deliktech je přitom třeba důsledně dbát na zásadu materiální pravdy, tj. na povinnost správního orgánu zjistit skutkový stav bez důvodných pochybností. V řízení, v němž má být uložena povinnost - tedy i v řízeních vedených o správních deliktech - je správní orgán nadto povinen zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch toho, komu má být povinnost uložena. Této povinnosti žalovaný nedostál, když shora uvedenou skutečnost dostatečně

neprokázal. Jedná se o procesní vadu, která mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí. Lze proto přisvědčit jako důvodné námitce žalobce v tom směru, že skutková zjištění ohledně doby instalace displejů v provozovnách jsou nedostatečná.

Na základě stávajících podkladů pro rozhodnutí přitom nelze v řízení před soudem bez dalšího učinit závěr o tom, zda je tvrzení žalobce o době instalace displejů pravdivé. Obsahem správního spisu tedy nelze žalobcovu tvrzení o dřívější instalaci displejů prokázat. K prokázání doby žalobcem tvrzené instalace displejů je proto žalovaný v dalším řízení povinen doplnit řízení takové o podklady, jimiž lze tuto skutečnost prokázat.

K námitce žalobce, podle něhož měl být v rozhodnutí žalovaného použit pojem „prověření zaměstnanci“ aniž byl blíže specifikován, je třeba shodně s žalovaným konstatovat, že v textu žalobou napadeného rozhodnutí se jedná toliko o „pověření“, nikoli však „prověření“ zaměstnance. Žalobce podle všeho tyto dva pojmy omylem zaměnil. Soud má takové označení kontrolních pracovníků za dostatečně srozumitelné. Z pojmu pověřeného zaměstnance se podává, že se jedná o zaměstnance pověřeného kontrolní činností. Pro účely odůvodnění předmětného rozhodnutí přitom soud nevidí důvod v něm podrobnosti tohoto pověření uvádět. Námitka je proto nedůvodná.

K námitce žalobce, podle něhož je žalovaným chybně činěn rozdíl mezi pojmy „odstoupení od obchodu“ a „odstoupení od smlouvy“ uvádí soud následující. Podle ustanovení § 44 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (účinného do 31. 12. 2013, dále jen „občanský zákoník“), platí, že smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti. Smlouva je vždy uzavřena bezvýhradným přijetím nabídky obsahující podstatné náležitosti tohoto právního jednání. K uzavření dvoustranné smlouvy je vždy nezbytná přítomnost dvou právních úkonů shodného obsahu (právních jednání), adresovaných druhé straně. V posuzovaném případě se jedná o tzv. smlouvu konsenzuální, tedy takovou, k jejímuž vzniku postačí vzájemný souhlasný projev stran o jejím obsahu.

Ačkoli žalobce považuje směnárenskou transakci spočívající v nákupu peněz jedné měny za obnos peněz odlišné měny za směnnou smlouvu, je třeba dle názoru soudu mít za to, že se u těchto kontraktů jedná vždy o smlouvu kupní a takto je také tradičně chápána soukromým právem (k tomu srov. *Hulmák, Bednář, Bezouška a spol.: Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část, 1. vydání, Praha 2014, C. H. Beck, str. 181*). Směnnou smlouvou je totiž jen ta, kterou je k movité věci převáděno vlastnické právo k jiné movité věci za předpokladu, že tímto ekvivalentem nejsou peníze. V daném případě však dochází k nákupu peněz určité měny za peníze v jiné měně. Stejně tak veřejné právo do účinnosti zákona č. 277/2013 Sb., o směnárenské činnosti (tj. do 1. 1. 2014) používalo ve vztahu ke směnárenským transakcím pojmů jako „nákup“ a „prodej“ (srov. ustanovení § 3e odst. 1, písm. e) devizového zákona ve znění účinném do 31. 10. 2013). I zde je tedy třeba nahlížet na tento kontrakt jako na kupní smlouvu. Jak vyplývá z ustanovení § 588 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, podstatnými náležitostmi kupní smlouvy jsou označení smluvních stran, označení předmětu kupní smlouvy a ujednání o kupní ceně. Předmět koupě přitom musí být dostatečně určitě vymezen. V případě koupě cizoměnných peněz je znakem, jímž je třeba předmět identifikovat, jednak určení nakupované měny, jednak množství peněz v této měně vyjádřené jeho nominální hodnotou. K tomu, aby došlo k uzavření takové kupní smlouvy je tedy nezbytná bezpochybná dohoda stran o těchto dvou znacích. Smlouva je tedy uzavřena v momentě, kdy klient směnárný po jednoznačném sdělení nabízené hodnoty jím nakupovaných valut vyjádří souhlas s takovou částkou. Skutková zjištění vyplývající z úředních záznamů a kontrolního protokolu z kontrol provedených v březnu, v listopadu a

prosinci roku 2011 svědčí o tom, že buď byla protihodnota nakupované měny vyjádřena směnárníkem pouze fyzickým přepočítáním mincí a bankovek, nebo se objevila na digitálním displeji, nebo nebyla vyjádřena vůbec. Z tvrzení účastníků, ani ze správního spisu přitom nevyplývá, že by kontrolní pracovníci před vložením jimi nakupovaných valut do směnárenské propusti vyjádřili jakýmkoli způsobem souhlas s nabídkou, a to ani konkludentně. V případě, že nabídka nebyla obsluhou směnární výslovným nebo alespoň konkludentním vyjádřením výše nakupované protihodnoty učiněna, nemohlo být přijetí této nabídky učiněno dříve, než při převzetí částky klientem ze směnárenské propusti, neboť teprve tehdy je v takovém případě nepochybně seznámen s konkrétní výší nabízené protihodnoty (výší nikoli jen odhadovanou podle kurzovního lístku) a dohoda stran tak zahrnuje všechny podstatné náležitosti smlouvy. Pokud kontrolní pracovníci odmítli jednání o nákupu valut dříve, než byla vyjádřena konkrétní nabídka, nebo odmítli-li bezprostředně po zjištění konkrétní výše protihodnoty, jednalo se toliko o vůli smlouvu neuzavřít, nikoli snahu odstoupit od smlouvy či uplatnit nárok z odpovědnosti za vady ve smyslu občanského zákoníku.

Používá-li žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí pojmu „odstoupení od obchodu“ vedle pojmu „ukončení transakce“, je zřejmé, že se zde nejedná o legální pojmy, neboť tyto nepoužívá ani občanský zákoník, ani vyhláška. Jakkoli lze souhlasit s tím, že toto pojmosloví čerpané z právně nezávazného odůvodnění vyhlášky České národní banky se od zákonných pojmů odchyluje, nelze přehlédnout, že se s jejich výkladem žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí vypořádal, když uvedl, že spojení „odstoupit od obchodu“ bylo použito v obecném významu. Z odůvodnění je přitom zřejmý závěr žalovaného, že se má jednat o právo klientů přerušit uzavírání smlouvy, tj. smlouvu neuzavřít s ohledem na sdělenou výši protihodnoty. Navzdory použití spíše neprávní terminologie je nepochybné, že právem „odstoupení od obchodu“ míní žalovaný právo smlouvu vůbec neuzavřít, resp. odmítnout návrh na její uzavření s ohledem na její obsah. Rozhoduje-li správní orgán v oblasti veřejného práva a aplikovaná vyhláška sama konstruuje pojmy veřejného práva (jako např. „uskutečnění nákupu“) zcela nezávisle na právní úpravě institutů soukromého práva, nelze správnímu orgánu vytýkat nedůslednost v použití legálních pojmů soukromého práva, jejichž naplnění přitom není pro posouzení stíhaného správního deliktu významné (viz níže). V tomto ohledu je proto nedůvodná námitka žalobce, že je žalovaným provedené rozlišování mezi odstoupením od obchodu a odstoupením od smlouvy zcela nesmyslné a účelové.

Ke shora uvedenému je však třeba ještě zdůraznit, že veřejnoprávní úprava podmínek pro provádění směnárenské činnosti obsažená v devizovém zákoně a v prováděcí vyhlášce, je neodvislá od působení norem soukromého práva a je třeba ji vykládat podle účelu, který sleduje. Ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky směřuje k tomu, aby byl klient při nákupu nebo prodeji valut bezpečně informován o tom, jaká je přesná výše nabývané protihodnoty. Sleduje tedy zejména jeho ochranu spočívající v maximální míře obeznámení s podmínkami nákupu. Vzhledem k tomuto účelu není z hlediska této veřejnoprávní úpravy zásadní, zda je v okamžiku sdělení informace o protihodnotě kupní smlouva již uzavřena, mimo jiné i proto, že otázku možnosti odstoupení od smlouvy, odvolání návrhu na uzavření smlouvy nebo zrušení smlouvy mohou strany smlouvy upravit v jednotlivém případě i odlišně od dispozitivní úpravy obsažené v občanském zákoníku (k tomu srov. například ustanovení § 48 občanského zákoníku).

Žalobce namítl, že výše uložené sankce je nepřiměřená. V tomto žalobním bodě žalobce však nijak blíže neobjasnil, proč má výši uložené pokuty za nepřiměřenou. Uvedl pouze, že pokuta bude mít podstatný vliv na jeho podnikání. Jaké konkrétní dopady má

předmětná výše pokuty v jeho případě, však rovněž nespecifikoval. V této podobě je proto takový žalobní bod neprojednatelný. K námitce, v níž se žalobce obrací k neuvedení jmen členů rozkladové komise, je třeba uvést, že žádný právní předpis nestanoví povinnost označit přímo v rozhodnutí vedle oprávněných úředních osob také jména osob podílejících se na rozhodování jako členové rozkladové komise. Složení rozkladové komise je přitom účastník oprávněn zjistit ze správního spisu. Námitka je proto nedůvodná.

Žalobce dále namítl, že nesouhlasí s názorem žalovaného, že stíhaný správní delikt byl pokračujícím skutkem. Je třeba upřesnit, že žalovaný jako pokračující delikt posoudil pouze jednání popsané sub (i) výroku prvostupňového rozhodnutí, tj. jednání spočívající v nesdělování protihodnoty prodávané měny, neboť je jako pokračující správní delikt v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí označil. Spolu s ostatními sankciovanými jednáními sub (ii, iii) lze pak jednání žalobce posoudit jako vícečinný souběh správních deliktů.

Ve skutkové větě prvostupňového rozhodnutí je jednání sub (i) formulováno jako souhrn dílčích útoků pokračujícího deliktu. Lze souhlasit s žalobcem, že se v daném případě nejednalo o pokračování v „*přestupku*“, to však ze žalobou napadeného rozhodnutí ani nevyplývá. Pokud byly naplněny podmínky pro posouzení zjištěných jednání jako dílčích útoků pokračujícího správního deliktu (tj. táž skutková podstata, týž pachatel, časová souvislost, společný záměr, souvislost ve způsobu provedení a v předmětu útoku; srov. ust. § 116 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník), a soud se shodně se žalovaným domnívá, že tato kritéria naplněna byla, nelze než učinit závěr, že se jednalo o pokračující správní delikt. Použití kategorií trestního práva zde umožňuje obecně přípustná analogie učiněná ve prospěch žalobce, neboť posouzení dílčích útoků deliktu jako vícečinného souběhu by jinak mohlo působit výrazné a nedůvodné zosílení ukládané sankce. K analogii trestního práva se v uvedeném smyslu vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 8 As 17/2007 ze dne 31. 5. 2007. Uvedl, že „trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů. Je proto např. vyloučen souběh správních deliktů tam, kde se jedná o pokračující, hromadný nebo trvající delikt, pro trestnost jednání musí být naplněna i materiální stránka deliktu a krajní nouze je stavem vylučujícím protiprávnost jednání naplňujícího formální znaky deliktu.“ V případě posuzovaného nesdělování protihodnoty při směnárenských transakcích soud tedy sdílí závěr žalovaného, že se jedná o pokračování ve správním deliktu. Námitku proto soud posoudil jako nedůvodnou.

Žalobce dále namítl, že při kontrolách provedených u společnosti EXACT BOHEMIA, spol. s r. o. se žalovaný spokojil s vyložením bankovek zaměstnancem směnární jako s dostatečně vhodnou formou sdělení protihodnoty nakupovaných valut. K prokázání tohoto žalobního tvrzení předložil žalobce jako důkaz záznam z kontrolní směny provedené u společnosti EXACT BOHEMIA, spol. s r. o. Soud zde musí konstatovat, že ze žalobcem předloženého záznamu z kontrolní směny u společnosti EXACT BOHEMIA, spol. s r. o. ze dne 8. 3. 2011 nelze učinit závěr o tom, zda správní orgán v obdobném případě postupoval odlišně, neboť z něj nevyplývá, jak přesně žalovaný v daném případě rozhodl a jak takové rozhodnutí zdůvodnil. Z předloženého důkazního prostředku nelze zjistit, co v konkrétním případě znamenalo „vyložení bankovek“, tj. zda je jím míněno například pouhé vložení obnosu do směnárenské propusti, nebo jeho vyložení na plochu ještě před vložení do propusti. Žalobcem tedy nebylo v řízení před soudem prokázáno, že by žalovaný při obdobných kontrolách jiného subjektu postupoval v rozporu s ustanovením § 2 odst. 4 správního řádu, tj. že by při jeho rozhodování ve skutkově shodných nebo obdobných případech vznikaly nedůvodné rozdíly. Námitka je proto nedůvodná.

Z důvodů shora rozvedených dospěl soud k závěru, že žalobou napadené rozhodnutí je nezákonné pro vady řízení spočívající v nedostatečném zjištění skutkového stavu a dále pro nesprávné právní posouzení informační povinnosti stanovené vyhláškou č. 376/2009 Sb. o směnářenské činnosti, protože je zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1, 4 s.ř.s.).

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. a úspěšnému žalobci přiznal náhradu nákladů řízení. Tyto náklady spočívají v nákladech souvisejících se zastoupením advokátem podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném do dne 31. 12. 2012 za dva úkony právní služby po 2.100,- Kč (za převzetí věci, sepsání žaloby) a dva režijní paušály po 300,- Kč. Celkem tedy činí náklady na právní zastoupení 4.800,- Kč. K tomu nutno připočítat daň z přidané hodnoty ve výši 21 % z této částky, neboť zástupce žalobkyně osvědčil před soudem, že je plátcem této daně, která v dané věci činí 1.008,- Kč. Náhradu nákladů řízení soud nepřiznal žalobci za písemné vyjádření k žalobě, jež žalobce uplatnil po zrušení původního rozsudku Nejvyšším správním soudem. V daném případě se nejednalo o náklad účelně vynaložený vzhledem k tomu, že je pouze reakcí na obsah kasační stížnosti podané žalovaným. Další náklady představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 4.000,- Kč. Proto soud přiznal žalobci právo na náhradu nákladů řízení ve výši 9.808,- Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s.; kromě obecných náležitostí podání musí kasační stížnost obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 9. listopadu 2015

JUDr. Hana Veberová
předsedkyně senátu