



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudkyň Mgr. Michaely Bejčkové a Mgr. Aleny Krýlové v právní věci žalobkyně GOPAY, s. r. o. (dříve CNN, spol. s r. o.), IČ 260 46 768, se sídlem Planá 67, PSČ 370 01, zastoupené Mgr. Jiřím Jaruškem, advokátem se sídlem Radniční 7a, 370 01 České Budějovice, proti žalovanému finančnímu arbitrovi, se sídlem Legerova 69, 110 00 Praha 1, zastoupenému prof. JUDr. Janem Křížem, advokátem se sídlem Dlouhá 13, 110 00 Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ze dne 3. 7. 2008, evidenční číslo 580/2008, registrační číslo 220089,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 7. 2008, evidenční číslo 580/2008, registrační číslo 220089, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náklady řízení ve výši 7760 Kč ve lhůtě třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku do rukou jejího zástupce Mgr. Jiřího Jaruška, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 30. 5. 2008 uložil žalovaný žalobkyni pokutu za nesplnění informační povinnosti, stanovené v § 19 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve výši 50 000 Kč. Žalobkyně se stala vydavatelem elektronického platebního prostředku na základě povolení České národní banky vydaného podle § 19 odst. 3 zákona č. 124/2002 Sb., o platebním styku, a to ke dni 27. 6. 2007; nejpozději ke dni zahájení činnosti měla splnit svou

informační povinnost vůči žalovanému. Při stanovení výše pokuty žalovaný přihlédl k tomu, že základní kapitál žalobkyně sice činí 200 000 Kč, nicméně žalobkyně spolu se sesterskou společností TERMS, a. s., dosahuje ročního obrátu přibližně 250 000 000 Kč; pokuta tak byla stanovena ve výši 1/50 (0,02) % tohoto obrátu a současně ve výši jedné dvacetiny z horní hranice pokuty (1 000 000 Kč).

O námitkách žalobkyně proti tomuto rozhodnutí rozhodl žalovaný dne 3. 7. 2008 tak, že pokutu snížil na 30 000 Kč; jinak se s orgánem I. stupně ztotožnil. Vznik oznamovací povinnosti nelze vázat až na to, že instituce skutečně začala převádět finanční prostředky nebo že začala vydávat platební prostředky: naopak povinnost vzniká k okamžiku nabytí právní moci rozhodnutí České národní banky o povolení k vydávání elektronických platebních prostředků.

V žalobě proti rozhodnutí žalovaného žalobkyně namítla, že ani ke dni podání žaloby, natožpak ke dni vydání napadeného rozhodnutí, nevydala žádné elektronické platební prostředky; přitom podle § 1 odst. 1 písm. b) zákona o finančním arbitrovi se vydavateli elektronických platebních prostředků rozumějí osoby, které tyto prostředky *vydávají*, tj. aktivně uskutečňují platební styk prostřednictvím elektronických platebních prostředků. Žalobkyně sice získala potřebné povolení, ovšem dosud nezačala vyvíjet potřebnou činnost. Sám žalovaný uvádí, že se o vydání povolení pro žalobkyni dozvěděl na webových stránkách ČNB; splnění informační povinnosti tak není jediným pramenem, z něhož lze získat poznatek o vzniku další instituce. Ostatně pokud žalobkyně žádné elektronické peníze dosud nevydala, nemá ani žádného klienta, který by s ní případně mohl vést spor před žalovaným. Na internetových stránkách provozovaných žalobkyní, na něž žalovaný odkazuje, se uvádí, že podmínkou pro realizaci platebního styku s e-shopy je uzavření smlouvy mezi žalobkyní a e-shopy; žádná taková smlouva však dosud uzavřena nebyla. Ustanovení § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi výslovně váže informační povinnost na *zahájení činnosti*, nikoli na získání povolení. Podle žalobkyně nebyl porušen ani chráněný zájem, neboť žalovaný získal potřebné informace z jiných zdrojů; místo aby žalobkyni vyzval k nápravě (pokud má být cílem stanovené povinnosti skutečně získat informace od účastníka), uložil jí pokutu. Ta má pak spíše represivní charakter, ačkoli k porušení zákona došlo opomenutím, takže společenská nebezpečnost jednání žalobkyně je minimální. Žalovaný pochybil, pokud jako kritérium pro stanovení výše pokuty vzal obrat společnosti TERMS, a. s., která je subjektem odlišným od žalobkyně a není institucí ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi. Soud by též měl zvážit, zda úprava procesního postupu podle § 23 zákona o finančním arbitrovi není v rozporu s ústavním pořádkem (není vyloučeno odvolání proti rozhodnutí o námitkách, ale zároveň není stanoven odvolací orgán a přitom nelze určit, kdy rozhodnutí o námitkách nabylo právní moci; to podle žalobkyně působí nicotnost napadeného rozhodnutí). Žalobkyně proto navrhl, aby soud zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Eventuálně žalobkyně navrhl, aby soud upustil od pokuty nebo aby ji snížil v mezích zákonem dovolených.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě setrval na svých závěrech. Výklad žalobkyně by vedl k absurdním důsledkům: pokud by instituce vydávající elektronické platební prostředky pozastavila vydávání těchto prostředků, přestala by být vydavatelem těchto prostředků, a to se všemi negativními dopady na klientelu. To, že k porušení zákona došlo opomenutím, nemá na závažnost pochybení žádný vliv; pokuta je pak přiměřená povaze provinění, spojení žalobkyně se společností TERMS, a. s., bylo pouze podpurným argumentem. Žalovaný nesouhlasil s výkladem § 23 zákona o finančním arbitrovi, jak jej provedla žalobkyně; námitky jsou specifickým opravným prostředkem, odvolání není možné.

Žaloba je důvodná.

Podle § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, ve znění do novelizace provedené zákonem č. 285/2009 Sb. k 1. 11. 2009, sdělí instituce (tj. *vydavatel elektronických platebních prostředků ve smyslu § 3 odst. 1 zákona*) písemně arbitrovi nejpozději ke dni zahájení své činnosti svoji obchodní firmu, sídlo a určenou kontaktní osobu pro styk s arbitrem s uvedením jejího jména, příjmení, adresy, funkce, telefonu a faxu, popřípadě elektronické adresy, a ve stejném rozsahu údaje o zástupci této osoby. Podle § 3 odst. 1 téhož zákona se institucí rozumí převádějící instituce a vydavatel elektronických platebních prostředků. Podle § 23 odst. 1 pak může arbitr za nesplnění povinnosti uložené instituci v § 19 podle povahy a závažnosti porušení zákona uložit instituci pokutu až do výše 1 000 000 Kč.

Napadené rozhodnutí v první řadě není nicotné. Žalobkyně založila svou úvahu o nicotnosti na tom, že i pokud § 23 zákona o finančním arbitrovi upravuje námitky jako opravný prostředek proti rozhodnutí finančního arbitra o uložení pokuty, neznamená to, že je tím samým vyloučeno odvolání: v zákoně totiž není uvedeno, že se proti rozhodnutí o uložení pokuty nebo proti rozhodnutí o námitkách není možno odvolat. O námitkách žalobkyně sice bylo rozhodnuto, nicméně není jisté, že rozhodnutí o námitkách nabylo právní moci: § 23 odst. 7 zákona totiž pojednává o právní moci pouze ve vztahu k rozhodnutí o uložení pokuty (nikoli k rozhodnutí o námitkách). Jelikož tedy podle žalobkyně nenabylo napadené rozhodnutí o námitkách právní moci, jde o rozhodnutí nicotné.

S touto argumentací nelze souhlasit. Podle § 81 odst. 1 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.) může účastník proti rozhodnutí *podat odvolání, pokud zákon nestanoví jinak*; zákon (tj. správní řád, ale i jiný zákon) může však stanovit jinak nejen tím, že výslovně vyloučí odvolání, ale také tím, že zvolí vlastní opravný prostředek určený k nápravě rozhodnutí vydaného v I. stupni. To právě udělal zákon o finančním arbitrovi ve svém § 23. Podle něj obsahuje rozhodnutí o uložení pokuty výrok, odůvodnění a poučení o možnosti podat proti němu námitky (odst. 3), a to do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí, přičemž včas podané námitky mají odkladný účinek (odst. 4). O námitkách proti rozhodnutí o uložení pokuty rozhoduje arbitr bez zbytečného odkladu. Arbitr rozhodne o námitkách do 30 dnů ode dne jejich doručení; ve zvlášť složitých případech rozhodne nejdéle do 60 dnů; nelze-li vzhledem k povaze věci rozhodnout ani v této lhůtě, může ji arbitr přiměřeně prodloužit (odst. 5). Rozhodnutí arbitra o uložení pokuty, proti kterému již nelze podat námitky, je v právní moci (odst. 7).

Z celé konstrukce ustanovení je zřejmé, že námitky jsou tu pojaty jako řádný opravný prostředek; pokud jsou podány, rozhodnutí o pokutě nemůže nabýt právní moci ani je nelze vykonat (mají odkladný účinek ze zákona, stejně jako odvolání). Podobnost s odvolacím řízením je zřejmá jak ze lhůty pro podání námitek (i odvolání se ve smyslu § 83 odst. 1 správního řádu podává do 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí), tak ze lhůty pro vydání rozhodnutí o nich [i v § 71 odst. 3 správního řádu se správnímu orgánu ukládá povinnost rozhodnout bezodkladně, případně do 30 dnů, a ve zvlášť složitých případech se tato lhůta ve smyslu § 71 odst. 3 písm. a) prodlužuje až na 60 dnů]. Pojem „*rozhodnutí arbitra o uložení pokuty*“ užitý v § 23 odst. 7 zákona o finančním arbitrovi neznamená pouze rozhodnutí vydané v I. stupni, ale také rozhodnutí vydané v II. stupni, neboť i o námitkách rozhoduje samotný arbitr, a i ve II. stupni se jedná (věcně) o rozhodnutí o uložení pokuty. Právní moci tak rozhodnutí o pokutě vydané v I. stupni nabývá jak marným uplynutím lhůty pro podání námitek, tak doručením rozhodnutí vydaného v II. stupni v případě, že námitky byly podány [neboť ani proti tomuto rozhodnutí již nelze ve smyslu § 23 odst. 7 podat (další) námitky]. V případě žalobkyně nabylo napadené rozhodnutí právní moci dne 9. 7. 2008.

Proti rozhodnutí o námitkách pak z povahy věci již není možné podat odvolání, neboť námitky podle zákona o finančním arbitrovi nahrazují odvolání (nejdou jen jakýmsi jeho předstupněm, takový výklad je nesmyslný). To, že v zákoně o finančním arbitrovi není

stanoven žádný orgán, který by „měl rozhodovat o odvolání“, je tedy zcela záměrné a nejde o nedokonalou úpravu právních vztahů, která ohrožuje právní jistotu účastníků (jak to líčí žalobkyně). Poukaz na neústavnost takové úpravy není na místě.

Důvodná je naproti tomu námitka, podle níž se informační povinnost instituce váže až na skutečné zahájení činnosti. V obdobné věci již rozhodoval Nejvyšší správní soud (ve věci publikované pod č. 1958/2009 Sb. NSS), a zdejší soud nevidí důvod se od jeho právního názoru odchýlit. V souladu s tímto publikovaným názorem má zdejší soud za to, že pokud zákonodárce podmínil určitou činnost (vydávání elektronických peněz podle zákona o platebním styku, resp. slovy zákona o finančním arbitrovi vydávání elektronických platebních prostředků) veřejnoprávním souhlasem České národní banky, neznamená to bez dalšího, že udělením takového souhlasu je příslušná činnost zahájena. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku analyzoval pojem „*zahájení činnosti*“; dospěl přitom k závěru, že je-li zahájení určité činnosti spojeno s určitým veřejnoprávním souhlasem (zde ve formě povolení), odlišují jednotlivé zákony zpravidla udělení souhlasu od faktického zahájení činnosti (jsou tu přitom uvedeny příklady z platné právní úpravy). Zpravidla je požadováno, aby žádost o příslušný veřejnoprávní souhlas s činností obsahovala skutečný nebo předpokládaný den zahájení činnosti, případně se musí zahájení činnosti oznamovat zvlášť po získání příslušného souhlasu. V těchto intencích by se měl vyložit i vztah povolení získaného podle zákona o platebním styku a informační povinnosti, kterou instituci ukládá zákon o finančním arbitrovi. Informaci o tom, že instituce splnila podmínky pro získání povolení k vydávání elektronických peněz, zveřejňuje přímo Česká národní banka; pokud pak instituce začne povolení fakticky využívat, tj. vydávat elektronické peníze (elektronické platební prostředky), měla by o tom sama informovat finančního arbitra – ovšem až právě v tomto okamžiku.

Lze souhlasit i s argumentem, že je nelogické, aby žalobkyně oznamovala žalovanému zahájení činnosti, kterou vůbec nezačala vykonávat. Informační povinnost v § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi nebyla stanovena samoúčelně. Jejím smyslem je především umožnit žalovanému kontaktovat příslušnou instituci v případě, že je u něj podán návrh na zahájení řízení podle § 8 – § 18 zákona o finančním arbitrovi. Návrh na zahájení řízení lze přitom podat pouze za podmínek specifikovaných v § 1 téhož zákona. Z § 1 odst. 1 písm. b), který se týká projednávané věci, pak vyplývá, že žalovaný má pravomoc k rozhodování sporů rovněž mezi osobami, které vydávají elektronické platební prostředky, a držiteli elektronických platebních prostředků při vydávání a užívání elektronických platebních prostředků. Před žalovaným tak nelze zahájit řízení v případě, kdy instituce dosud nezačala vydávat elektronické platební prostředky, resp. její klienti je nezačali užívat, neboť by tu neexistovala pravomoc žalovaného takový spor rozhodnout. Potom je nelogické trvat na informační povinnosti u instituce, která dosud nezačala s příslušnou činností podléhající rozhodovací pravomoci žalovaného, jelikož případná poskytnutá informace by byla zcela nepoužitelná pro účely uvedeného sporného řízení.

Podpůrně soud poukazuje i na novelizaci § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi provedenou zákonem č. 285/2009 Sb. k 1. 11. 2009. Zatímco do tohoto data zákon vázal informační povinnost na „*den zahájení činnosti*“, po novelizaci musí instituce splnit svou informační povinnost „*ke dni, od něhož je oprávněna vykonávat svou činnost*“. Podle přechodného ustanovení článku IX zákona č. 285/2009 Sb. pak platí, že instituce, která dosud nebyla povinna splnit informační povinnost stanovenou v § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, je povinna splnit informační povinnost stanovenou v § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, do 3 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Z toho je zřejmé, že ani podle zákonodárce před citovanou novelou zákona o finančním arbitrovi nebyly instituce, které získaly předběžný souhlas České národní banky,

avšak dosud nepřistoupily k vydávání elektronických platebních prostředků, povinny plnit informační povinnost podle § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi. Tato povinnost jim výslovně vzniká až účinností zmiňované novely.

Konečně se uplatní i argument ústavní, jak jej ve svém rozsudku vyložil Nejvyšší správní soud. Jak je zřejmé z výše provedeného výkladu, slovní spojení „*ke dni zahájení své činnosti*“ nebylo na první pohled zcela jednoznačné; žalovaný tak nebyl oprávněn zaujmout výklad extenzivní jdoucí k tíži žalobkyně.

V rozhodné době tedy vznikla informační povinnost vydavatele elektronických platebních prostředků podle § 19 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi až faktickým zahájením jeho činnosti ve smyslu § 1 odst. 1 písm. b) téhož zákona, tj. zahájením vydávání elektronických platebních prostředků. Jestliže žalovaný založil napadené rozhodnutí pouze na tom, že informační povinnost žalobkyně vznikla již dnem právní moci povolení České národní banky k vydávání elektronických peněžních prostředků, aniž se zabýval tím, zda žalobkyně skutečně začala vydávat tyto prostředky, je rozhodnutí o pokutě nezákonné. Městský soud je proto zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení; v něm bude žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně měla ve věci úspěch, a žalovaný je tak povinen zaplatit jí náklady řízení o žalobě, které sestávají ze zaplaceného soudního poplatku (2000 Kč) a z odměny advokáta za dva úkony právní služby – převzetí zastoupení a podání k soudu (2 x 2100 Kč) podle § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 7, § 9 odst. 3 písm. f) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif), včetně náhrady hotových výdajů (2 x 300 Kč) podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, celkem tedy 6800 Kč. Zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, a odměna se tak zvyšuje o částku 960 Kč odpovídající dani, kterou je tento zástupce povinen odvést z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů. Celkem tedy žalobkyni náleží 7760 Kč.

P o u ě 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.

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková