



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **ORION CAPITAL MANAGEMENT akciová společnost**, se sídlem Rooseveltova 166, Praha 6, zast. JUDr. Tomášem Sokolem, advokátem se sídlem Sokolská 1788/60, Praha 2, proti žalovanému: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 28, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 2. 2016, č. j. 8 A 151/2011 - 65,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 2. 2011, č. j. 2011/1187/570 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), žalobci (dále jen „stěžovatel“) odňal podle § 103 odst. 1 písm. f) ve spojení s § 114 odst. 2 písm. b) zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění účinném do 14. 7. 2011 (dále jen „zákon o kolektivním investování“), povolení k činnosti investiční společnosti udělené rozhodnutím č. j. 2006/12541/540, jež nabylo právní moci dne 22. 12. 2006, z důvodu nezbytnosti ochrany investorů, a to za porušení povinnosti obhospodařovat majetek fondu kolektivního investování s odbornou péčí, která plyne z § 75 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování, spojené s opakovaným porušením povinnosti dodržovat statut fondu kolektivního investování, plynoucí z § 84a odst. 8 zákona o kolektivním investování, a porušení pravidel obezřetného podnikání, jež

vyplývají z § 74 odst. 1 písm. b) bodů 3 a 4 zákona o kolektivním investování, a uložil mu povinnost nahradit podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), náklady správního řízení paušální částkou ve výši 1000 Kč. Správní řízení ve věci podezření, že stěžovatel porušil bod 3.3. písm. f) statutu obhospodařovaného investičního fondu ORION 001, uzavřený investiční fond, a.s., a nesleduje komplexně rizika, která jsou spojena se směnkami vstupujícími a nacházejícími se v účetnictví investičního a podílového fondu, žalovaný prvostupňovým rozhodnutím podle § 67 odst. 1 správního řádu zastavil pro odpadnutí důvodu.

Porušení povinností stěžovatele spočívalo mj. v tom, že v období od 27. 3. 2009 do 20. 5. 2010 zahrnul do výpočtu hodnoty podílového listu obhospodařovaného podílového fondu ORION MEDIA INVESTMENTS, uzavřený podílový fond (dále jen „podílový fond OMI“), směnku vlastní vystavenou podílníkem tohoto fondu A. O., znějící na směnečnou sumu 50 000 000 Kč, ačkoliv tento postup právní předpisy neumožňovaly a neumožňují, v důsledku čehož (i) k datu 30. 6. 2009 a 31. 12. 2009 v rámci plnění informační povinnosti a (ii) při pravidelném čtvrtletním výpočtu, vykazoval aktuální hodnotu listu podílového fondu OMI nadhodnocenou o 50 Kč.

Proti prvostupňovému rozhodnutí podal stěžovatel rozklad, který bankovní rada žalovaného rozhodnutím ze dne 28. 4. 2011, č. j. 2011/1443/110, zamítla a potvrdila prvostupňové rozhodnutí.

Stěžovatel podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji rozsudkem ze dne 11. 2. 2016, č. j. 8 A 151/2011 - 65, jako nedůvodnou zamítl.

II. Podstatný obsah kasační stížnosti

Stěžovatel napadl rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

Namítl nesprávné právní posouzení žalobní námitky ohledně porušení zásady *nulla poena sine lege* zakotvené v čl. 39 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Žalovaný uložil namísto sankce (peněžitě pokuty) opatření, které sankcí není, přičemž pro takové rozhodnutí ani nebylo zahájeno správní řízení. Řízení bylo od počátku do konce vedeno pro podezření ze spáchání správních deliktů [§ 119 odst. 1 písm. v) a t) zákona o kolektivním investování] stěžovatelem, za které mu mohla být uložena toliko peněžitá sankce v maximální výši 20 000 000 Kč dle § 119 odst. 2 zákona o kolektivním investování.

Městský soud dospěl k závěru, že žalovaný řádně nezahájil řízení o odnětí oprávnění podnikat jako investiční společnost, nicméně se spokojil s tím, že žalovaný v rámci vyrozumění o zahájení řízení o správním deliktu upozornil stěžovatele, že pro daný delikt lze uložit také jiná opatření. Uvedené opřel o skutečnost, že stěžovatel je profesionál a takové rozhodnutí mohl očekávat. V této části je rozsudek městského soudu nezákonný a nepřezkoumatelný.

pokračování

Odnětí povolení podle § 103 odst. 1 zákona o kolektivním investování není sankcí ve smyslu správního trestání, byť plní ochrannou a rovněž sankční funkci, ale je jedním z možných následků porušení zákona o kolektivním investování, statutu fondu kolektivního investování atd. Řízení o odnětí předmětného povolení nikdy nebylo zahájeno. Městský soud se neměl spokojit s pouhým upozorněním na obecnou možnost uložení opatření v rámci vyrozumění o zahájení řízení o správním deliktu, neboť se jedná o pouhou informaci účastníkovi, že v souvislosti s jeho jednáním je možné zahájit také jiné řízení.

Žalovaný směšuje institut správního trestání a řízení o odnětí povolení, neboť evidentně považuje odnětí povolení za sankci, jak plyne např. ze s. 7, 8 a 9 vyjádření žalovaného k žalobě ze dne 8. 11. 2011.

Řádné zahájení řízení je přitom podstatné, neboť k obecným principům spravedlivého procesu patří právo být vyrozuměn o zahájení řízení (čl. 36 odst. 1 a čl. 38 odst. 2 Listiny).

Městský soud *ad hoc* výjimku z povinnosti správního orgánu řádně zahájit řízení odůvodnil tím, že stěžovatel je profesionál v oboru. Správní řád však nerozlišuje účastníky na profesionály a neprofesionály; profesionál nemá menší procesní práva než neprofesionál. Nadto není jasné, co městský soud termínem „profesionál“ míní. Stěžovatel je obchodní společností, z čehož lze usuzovat, že podniká profesionálně za účelem dosažení zisku. To však neznamená, že je profesionálem ve věci správního řízení a aplikace zákona o kolektivním investování. Městský soud se s touto námitkou stěžovatele nevypořádal a svůj závěr neodůvodnil; napadený rozsudek je v tomto ohledu nesrozumitelný, vnitřně rozporný a nezákonný (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2009, sp. zn. II. ÚS 435/09; rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na www.usoud.cz).

Dále stěžovatel namítl, že městský soud se nijak nevypořádal s námitkou nezákonně provedeného dokazování, když tuto námitku posoudil jako opožděnou. Měl se jí však zabývat, neboť stěžovatel napadal zákonnost dokazování z pohledu ústavnosti způsobu, jakým bylo dokazování prováděno, nikoli z pohledu zjištěných skutečností. Žalovaný neměl právo předvolat zaměstnance stěžovatele a „přezkoušovat“ je ze znalostí zákona o kolektivním investování; pokud tak učinil, nemohl z toho vyvozovat jakékoli následky vůči stěžovateli. „Přezkoušení“ se netýkalo přímo činnosti stěžovatele a nespadlo do dohledové pravomoci žalovaného, neboť předmětné osoby v daném okamžiku neplnily povinnosti, které jim jsou stanoveny zákonem o kolektivním investování či jiným prováděcím předpisem. Žalovaný si toliko teoreticky ústně ověřil odborné znalosti. Bez dalšího pak dovodil porušení zákona o kolektivním investování. Konkrétní pochybení uvedených osob při podnikání v rámci zákona o kolektivním investování ovšem žalovaný netvrdil a nedoložil (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 25. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 152/05).

Stěžovatel rovněž namítl, že městský soud a žalovaný nesprávně posoudili možnost přijetí směnky ve výši 50 000 000 Kč od podílníka podílového fondu OMI jako příplatku do majetku fondu. Podle stěžovatele byl jeho postup v souladu s principem legální licence, neboť zákon nezakazuje podílníkovi investičního fondu vložit do podílového fondu peněžitý či nepeněžitý příplatek. Podílník se zavázal vložit peněžitý příplatek, přičemž

tento závazek zanikl splněním (vystavením směnky *pro soluto*). I kdyby bylo přijetí směnky do majetku podílového fondu posouzeno jako nepeněžitý, na závěrech stěžovatele to nic nemění, neboť zákon nezakazuje přijmout od podílníka podílového fondu nepeněžitý vklad. Vklad a příplatek jsou zcela odlišné instituty obchodního práva a ve věci hraje tento rozdíl významnou roli. S jejich rozlišením se žalovaný ani městský soud nevypořádali.

Řízení bylo žalovaným zahájeno mj. pro přijetí uvedené směnky z důvodu, že podílník se může na podílovém fondu účastnit toliko způsobem, že do fondu vloží peněžitý vklad, za což mu investiční společnost musí vydat podílový list; vložení směnky ze strany podílníka je podle žalovaného zákonem výslovně zakázáno. Naproti tomu stěžovatel tvrdil, že k přijetí směnky došlo formou dobrovolného příplatku, a nejedná se proto o peněžitý či nepeněžitý vklad. Žalovaný trval na nezákonnosti přijetí směnky, byť připustil, že takovou transakci lze považovat za zákonnou, ale pouze pokud by přijetí směnky jako dobrovolného příplatku bylo předvídáno statutem společnosti, a pokud by byla znalecky oceněna. Podle žalovaného by nebyly splněny zákonné podmínky pro žádnou z uvedených variant, ani pokud by posoudil vložení směnky nikoliv jako vklad, ale jako příplatek. S uvedeným stěžovatel zásadně nesouhlasí. Podle § 121 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, účinného do 31.12.2013 (dále jen „obchodní zákoník“), společenská smlouva může určit, že valná hromada je oprávněna uložit společníkům povinnost přispět na vytvoření vlastního kapitálu příplatkem mimo základní kapitál peněžitým plněním. To se však týká nedobrovolné příplatkové povinnosti, zatímco podílník podílového fondu vložil příplatek zcela dobrovolně; proto pro daný případ podmínka předvídanosti společenskou smlouvou neplatí. Podle § 121 odst. 2 obchodního zákoníku společník může poskytnout příplatek se souhlasem valné hromady, i když tak nestanoví společenská smlouva, přičemž podle odst. 3 splnění povinnosti uvedené v odstavci 1 ani plnění podle odstavce 2 nemá vliv na výši vkladu společníka ani na výši základního kapitálu. To vedlo stěžovatele k nevydání podílového listu. Znalecký posudek zákon vyžaduje pouze pro nepeněžitý vklad, nikoli příplatek (§ 59 odst. 3 obchodního zákoníku). Podmínky zákonnosti uvedené žalovaným tedy pro daný případ neplatí, neboť zákon neupravuje nutnost znaleckého ocenění směnky či předvídatelnost transakce statutem společnosti.

S výše uvedenou námitkou se podle stěžovatele žalovaný vypořádal pouze částečně a nesprávně, městský soud ji nevypořádal vůbec, neboť pouze uvedl, že transakce byla účelová s cílem obejít zákon a zakrýt skutečný stav věci. Závěr o účelovosti nebo dočasnosti transakce nebyl podložen jediným důkazem. Městský soud neuvedl, že by příplatek podílníka ve formě směnky byl zákonem zakázán; není tedy vůbec zřejmé, proč je uvedená transakce zakázána osobě personálně propojené s investiční společností. Žalovaný měl zjevně obavy ohledně skutečné vůle a schopnosti podílníka směnku v budoucnu proplatit, což se však nijak nepromítlo do prováděného dokazování. Žalovaný vůbec nezjišťoval, zda je podílník schopen směnku proplatit. O vůli podílníka směnku proplatit ovšem nemůže být pochyb, což vylučuje tvrzenou účelovost transakce. Není jasné, proč by se podílník účelově zavazoval zejména za situace, v níž po odejmutí povolení k vytvoření podílového fondu došlo k vypořádání podílu podílníka a směnka byla skutečně placena.

pokračování

Žalovaný a městský soud vycházeli z předpokladu, že podílník vložil směnku jako příplatek pouze dočasně, než společnost zajistí dostatek jiných podílníků, a poté měl žádat její „vrácení“. Vrácení příplatku za trvání společnosti pouze na žádost podílníka však podle žalovaného a městského soudu zákon výslovně zakazuje, přičemž tvrzení o dočasnosti transakce předjímalo, že se stěžovatel chystá v budoucnu porušit zákon. Obecné tvrzení o účelovosti a dočasnosti transakce je ovšem dle stěžovatele v rozporu se zásadou obžalovací, již je možno aplikovat také v rámci správního trestání. Žalovaný a městský soud měli uvedené závěry, které jsou odlišné od stěžovatelova názoru, řádně odůvodnit (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, publ. pod č. 689/2005 Sb. NSS; rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek a předcházející rozhodnutí žalovaného.

III. Vyjádření žalovaného, replika stěžovatele

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že na rozdíl od městského soudu nepovažuje za přípustnou námitku nezákonně zahájeného správního řízení, která byla podle jeho názoru podána opožděně, neboť i v případě, že by skutečně absentovalo poučení o následcích protiprávního jednání, nebylo by možné takovou vadu považovat za podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které by mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé. Nesprávné vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení řízení by nebylo vadou řízení jako takového, ale vadou rozhodnutí, které by nekorespondovalo s jinak bezvadným oznámením o zahájení řízení. Stěžovatel účelově namítá, že řízení bylo zahájeno pro správní delikt. I tak by to bylo až rozhodnutí, které by se odchylovalo od vymezení uvedeného v oznámení o zahájení řízení. Za takových okolností jsou hranice soudního přezkumu omezeny včas uplatněnými žalobními body podle § 75 odst. 2 s. ř. s.

Skutek byl v oznámení o zahájení řízení správně popsán, jeho totožnost a právní kvalifikace zůstaly do konečného rozhodnutí zachovány. Oznámení mělo podstatné náležitosti podle § 46 správního řádu, nad jejichž rámec obsahovalo ještě uvedení následků, které jsou s porušením právní povinnosti spojeny. Poučení korespondovalo s konečným rozhodnutím. Domáhá-li se stěžovatel podrobnějšího poučení o následcích svého jednání, je zjevné, že je to nad rámec správního řádu. Také při ukládání opatření k nápravě či jiných opatření musí žalovaný přihlížet k povaze a závažnosti jednání, jež je předmětem řízení. Informace o možném opatření, které lze v souvislosti se zjištěným protiprávním jednáním přijmout, je v počáteční fázi správního řízení bezcenná. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že veškeré správní delikty jsou pojmově porušením právní povinnosti, za něž zákon umožňuje odnětí povolení k činnosti. Umělé konstruování samostatných řízení o správních deliktech a řízení o porušení povinností, resp. o odnětí povolení k činnosti, nemá pro účastníky řízení žádný praktický význam. Žalovaný by byl nucen zahajovat několik správních řízení o stejném předmětu, aby nedocházelo k případnému zmeškání lhůt, což by bylo na újmu flexibility a hospodárnosti správních řízení.

Žalovaný považuje poučení stěžovatele o hrozící sankci či opatření k nápravě za vyčerpávající a srozumitelnou informaci o předmětu řízení, jeho povaze a následcích. Zcela na místě je závěr městského soudu, že stěžovateli jako profesionálovi, který se při své činnosti má řídit pravidly zákona o kolektivním investování, by měly být známy hrozící následky porušení jeho zákonem stanovených povinností i bez poučení.

Žalovaný se ztotožnil s názorem městského soudu, že námitka vad dokazování je opožděná a nelze k ní přihlížet. Nadto je nedůvodná, neboť stěžovatel neuvedl, které konkrétní důkazy napadá a jak se tvrzené vady projeví na konkrétních skutkových závěrech žalovaného. Zaměstnanci stěžovatele byli dotazováni pouze na postupy dle zákona o kolektivním investování, které bezprostředně souvisely s výkonem jejich funkce. Dotazy jen dokreslovaly jiným způsobem podložená skutková zjištění. Z hlediska odnětí povolení bylo stěžejní porušení povinnosti obhospodařovat majetek podílového fondu s odbornou péčí. Porušování pravidel obezřetného podnikání bylo pouze přítěžující okolností, která však sama o sobě nemohla mít vliv na rozhodnutí žalovaného o odnětí povolení.

K námitkám týkajícím se akceptace směnky stěžovatelem od podílníka, argumentům odkazujícím na obchodní zákoník, nedůvodnosti požadavku znaleckého ocenění směnky a účelovosti a dočasnosti transakce žalovaný odkázal na prvostupňové rozhodnutí, vyjádření k žalobě a odůvodnění napadeného rozsudku. Námitka mimořádného vkladu či příplatku a námitka povahy nabytí pohledávek do majetku podílového fondu jsou vypořádány na s. 3 až 6 odůvodnění rozhodnutí o rozkladu. Podle žalovaného je dovolenou činností podílového fondu kolektivního investování shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti oproti vydání podílových listů. Směnka, která byla do majetku podílového fondu vložena, není peněžním prostředkem, ani jiným akceptovatelným nabytím majetku do podílového fondu. Ze svědeckých výpovědí plyne účelovost a dočasnost transakce (vyjádření Ing. R. H. a A. O.). Ani statut podílového fondu OMI žádné mimořádné příplatky nepředpokládal, a to bez ohledu na skutečnost, že zákon o kolektivním investování takový postup vůbec nepřipouštěl. Je tedy podružné, že by směnka měla být znalecky oceněna, případně postup předvídaný statutem podílového fondu. Účel transakce zjevně směřoval k navýšení vlastního kapitálu, aby obstál z hlediska zákonem stanoveného limitu. Stěžovatel neuvedl žádné skutečnosti vyvracející skutkové závěry žalovaného, které byly dovozeny z podkladů založených ve správním spise.

Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Stěžovatel v replice uvedl, že žalovaný není schopen rozlišit povahu a účel jednotlivých správních řízení. Poučení správního orgánu neslouží k vymezení předmětu řízení a nenahrazuje jej. Obecné upozornění toliko stěžovatele informovalo, že v souvislosti s jeho jednáním je možné zahájit také jiné řízení. Absurdní je tvrzení žalovaného, že povinnost řádně vymezit předmět řízení je nepřipustným formalismem, což by vedlo k výkladu, že žalovaný může rozhodnout o sankci či opatření v rámci jakéhokoli řízení podle správního řádu. Vymezení předmětu řízení je významné pro obranu stěžovatele. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č. j. 5 A

pokračování

125/2002 - 73, publ. pod č. 1139/2007 Sb. NSS, „*správní řád nepředepisuje formu a náležitosti, jaké takový úkon musí mít, z hlediska obecných principů právních, zejména z principu právní jistoty účastníků řízení, lze dovodit, že se musí jednat o úkon adresovaný budoucímu účastníku řízení (popř. více účastníkům řízení), že z tohoto úkonu (oznámení) musí být zřejmá skutečnost zahájení správního řízení a z jakého právního důvodu je správní řízení zahajováno.*“ Stěžovatel rovněž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2013, č. j. 5 Afs 62/2011 - 120. Z oznámení žalovaného o zahájení řízení ze dne 20. 5. 2010 plynulo toliko, že proti stěžovateli je vedeno správně-deliktní řízení, za které mu hrozí peněžitá pokuta. Z poučení, že za dané jednání lze odejmout povolení, neplynulo, že by tak žalovaný měl v úmyslu učinit v předmětném správním řízení.

IV. Posouzení Nejvyššího správního soudu

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo (§ 102 s. ř. s.) a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Zkoumal přitom, zda rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Kasační stížnost není důvodná.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku a rozhodnutí žalovaného pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů, neboť pokud by námitka byla shledána důvodnou, nutně by to muselo vést ke zrušení napadeného rozsudku městského soudu a případně též rozhodnutí žalovaného. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů a nesrozumitelnost stěžovatel spatřuje v tom, že městský soud, resp. žalovaný nedostatečně anebo nesrozumitelně vypořádali jeho argumenty týkající se nezákonnosti zahájení správního řízení, porušení zásady *nulla poena sine lege*, nezákonně prováděného dokazování, nerozlišování vkladu a příplatku do podílového fondu a konečně prokázání účelovosti a dočasnosti přijetí směnky jako příplatku do podílového fondu.

Nejvyšší správní soud napadený rozsudek ani rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelnými neshledal. Ačkoliv stěžovatel tvrdil nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů a nesrozumitelnost, z kasační stížnosti je zřejmé, že právnímu názoru a věcnému posouzení městského soudu a žalovaného porozuměl a je schopen s nimi polemizovat. Argumentace stěžovatele v kasační stížnosti *de facto* hodnotí zákonnost právního posouzení. Z napadeného rozsudku a rozhodnutí žalovaného plyne jednoznačné a vnitřně konzistentní právní hodnocení, z něhož je zřejmý názor na každou z výše uvedených otázek, příp. proč se některými námitkami městský soud věcně nezabýval (ke správnosti a zákonnosti posouzení věci viz podrobněji níže). Zdejší soud v této souvislosti připomíná názor Ústavního soudu vyslovený v nálezu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS

989/08: „Není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.“ Nejvyšší správní soud uzavírá, že napadený rozsudek městského soudu a rozhodnutí žalovaného nelze považovat za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů či nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Stěžovatel dále namítl nesprávné posouzení otázky zahájení správního řízení, resp. porušení zásady *nulla poena sine lege*. Rovněž nesouhlasil s posouzením námitky nezákonně provedeného dokazování jako opožděné.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že uvedené námitky byly stěžovatelem uplatněny až v „doplnění repliky žalobce“ datované dnem 3. 2. 2016 a podané u městského soudu dne 4. 2. 2016, tedy zjevně opožděně po uplynutí lhůty podle § 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s. ř. s. (žaloba byla podána dne 1. 7. 2011).

Ve vztahu k námitce nezákonně provedeného dokazování přitom Nejvyšší správní soud dále uvádí, že jakkoliv stěžovatel uvedenou námitku obecně spojoval se základním právem na spravedlivý proces podle čl. 36 Listiny, z jeho argumentace je zřejmé, že nenamíтал nic jiného, než nezákonnost provádění dokazování žalovaným (tvrdil, že interní auditor a „compliance officer“ byli vyslýcháni nezákonným způsobem a listinné důkazy nebyly provedeny při ústním jednání). Stěžovateli nic nebránilo, aby tuto námitku uplatnil již v řízení před žalovaným anebo městským soudem v zákonné lhůtě. Městský soud tedy postupoval správně, pokud shledal námitku nezákonného dokazování opožděnou; její přezkum by byl narušením principu rovnosti účastníků řízení před správními soudy a v rozporu se zásadou „bdělým náleží práva“ (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1106/08, N 52/52 SbNU 519).

Výše uvedené platí rovněž ve vztahu k námitce, která se týká nesprávného posouzení otázky zahájení správního řízení, resp. porušení zásady *nulla poena sine lege*. Městský soud se přesto s uvedenou námitkou vypořádal, jeho posouzení je ovšem třeba vzhledem k její opožděnosti považovat za učiněné *obiter dictum*. S ohledem na vypořádání provedené městským soudem se pak nad rámec rozhodovacích důvodů touto námitkou zabýval rovněž Nejvyšší správní soud. Podle názoru zdejšího soudu se s ní městský soud vypořádal správně a na jím provedené posouzení lze odkázat.

Nejvyšší správní soud se tak s městským soudem ztotožňuje (byť s drobnou korekcí) také v tom, že žalovaný zahájil správní řízení, ve kterém bylo možné uložit opatření k nápravě podle § 103 odst. 1 písm. f) zákona o kolektivním investování, přičemž nedošlo k porušení zásady *nulla poena sine lege*. Stěžovatel v žalobě a kasační stížnosti obsáhle argumentuje, z jakého důvodu bylo na základě oznámení o zahájení řízení zahájeno toliko řízení o správním deliktu, ve kterém lze uložit pouze peněžitou sankci, nikoliv opatření k nápravě. Přitom však pomíjí podstatné skutečnosti, které plynou ze správního spisu a především obsah a kontext písemných úkonů žalovaného.

pokračování

Již v protokolu o kontrole (s. 47), sp. zn. Sp/2009/30/585, který stěžovatel převzal dne 15. 3. 2010, byl poučen, že na základě výsledků státní kontroly žalovaný zvaží, zda zahájí správní řízení „o uložení sankce nebo opatření k nápravě za porušení povinností stanovených právními předpisy“. V oznámení o zahájení řízení ze dne 20. 5. 2010, č. j. 2010/4640/570, žalovaný konstatuje, že „zahajuje doručením tohoto oznámení správní řízení z moci úřední dle ustanovení § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, [...] neboť na základě dosud zjištěných skutečností existuje důvodné podezření, že účastník řízení“ porušil konkrétně vyjmenovaná ustanovení statutu podílového fondu OMI a zákona o kolektivním investování. Je pravdou, že žalovaný k jednotlivým porušením uvedl, jakého správního deliktu se stěžovatel mohl svým jednáním dopustit (§ 119 odst. 1 písm. v) zákona o kolektivním investování]. Uvedené však nic nemění na tom, že řízení bylo zahájeno pro podezření z porušení konkrétních právních povinností stěžovatelem, za které je při splnění zákonných podmínek možné uložit samostatně či vedle sebe opatření k nápravě a některou ze sankcí uvedených v § 119 a násl. zákona o kolektivním investování (srov. důvodovou zprávu k § 103 až § 107 zákona o kolektivním investování). Žalovaný stěžovatele v oznámení o zahájení řízení správně poučil, že „[z]a **porušení povinnosti**, resp. **správní delikt**, který bude v tomto správním řízení projednáván, je správní orgán oprávněn ve správním řízení uložit mimo jiné **opatření k nápravě a jiná opatření ve smyslu ustanovení § 103 zákona o kolektivním investování anebo** peněžitou sankci podle ustanovení § 119 odst. 2 písm. b) zákona o kolektivním investování, a to až do výše 20 mil. Kč [zvýraznění provedeno zdejším soudem - pozn. NSS].“ Je zřejmé, že žalovaný zahájil řízení o porušení právních povinností stěžovatele, což může mít za následek jednak uložení opatření k nápravě, nadto může takové porušení povinnosti naplnit znaky skutkové podstaty správního deliktu, za který lze uložit sankci v podobě peněžitě pokuty. Shodným způsobem, jako tomu je u oznámení o zahájení řízení, je koncipováno oznámení o rozšíření předmětu správního řízení ze dne 30. 8. 2010, č. j. 2010/7674/570 (včetně poučení o dalším možném postupu a následcích řízení).

Také ohledně vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení řízení (resp. jeho rozšíření) lze konstatovat, že byl vymezen dostatečně určitě a v souladu se zákonem. Nejvyšší správní soud se k uvedené otázce již několikrát vyjadřoval, např. v rozsudku ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 – 34, v němž konstatoval, že z oznámení musí být „*patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit. (...) Vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno; v sankčním řízení i to, jaký postih za dané jednání brozí.*“ Na uvedený závěr Nejvyšší správní soud dále navázal v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 – 541, v němž uvedl, že „*předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.*“ K vymezení skutku v rozhodnutí správního orgánu je na místě poukázat rovněž na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, podle něhož: „*Výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným.*“ Nejvyšší správní soud dále v rozsudku ze dne 14. 3. 2011, č. j. 2 Afs 91/2009 – 149, uvedl, že „*mezi vymezením skutku, pro který je*

zahajováno sankční správní řízení, a popisem tohoto skutku v následném meritorním rozhodnutí nemusí existovat naprostá shoda, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti teprve vyplynout najevo či může jinak dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů. Pokud však je v průběhu řízení zjištěn určitý aspekt jednání, který „obviněnému“ dosud nebyl vytýkán, a vede-li toto nové dílčí skutkové zjištění k rozšíření právní kvalifikace postihovaného jednání, je nutno před vydáním rozhodnutí přistoupit k „rozšíření obvinění“. Z uvedeného vyplývají dva výchozí závěry: 1. skutek musí být v oznámení o zahájení řízení definován natolik určitě, aby bylo „obviněnému“ zřejmé, jaké jednání je mu kladeno za vinu tak, aby se mohl účinně hájit; 2. mezi skutkem vymezeným v oznámení o zahájení řízení a skutkem vymezeným v rozhodnutí nemusí být naprostá shoda, neboť řízení před správním orgánem slouží právě k „ustálení“ jak skutkového vymezení, tak právní kvalifikace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015, č. j. 6 As 266/2014 – 14).

Stěžovatel od počátku věděl, jaké jeho jednání a porušení povinností je mu kladeno za vinu, jakož i to, že lze uložit opatření k nápravě podle § 103 odst. 1 zákona o kolektivním investování anebo sankci za správní delikt. Skutkový stav popsany v oznámení o zahájení (resp. rozšíření předmětu) řízení se v průběhu řízení nijak podstatně nezměnil. Stěžovatel tedy mohl od počátku svou procesní obranu směřovat k vytýkanému jednání, což také činil. V dané věci bylo dosaženo účelu, pro který zákonodárce jako obligatorní náležitost oznámení o zahájení řízení stanovil vymezení předmětu řízení, tedy poskytnutí možnosti účastníku správního řízení formulovat účelně svou procesní obranu. Nejvyšší správní soud se rovněž ztotožňuje s názorem žalovaného, podle něhož není třeba vést samostatná řízení o správním deliktu a o porušení právní povinnosti v případě totožného skutku. Uvedené by bylo v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení, a stejně tak se smyslem a účelem ustanovení správního řádu, jež v určitých případech umožňují správnímu orgánu spojit různá řízení, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí, anebo se týkají týchž účastníků (viz § 140 správního řádu).

Stěžovatel svou argumentaci týkající se zahájení řízení uvedl poprvé až v doplnění repliky ze dne 4. 2. 2016 poté, kdy změnil právního zástupce. Také proto se Nejvyššímu správnímu soudu jeho argumentace jeví jako účelová, vedená snahou jakýmkoliv způsobem zvrátit rozhodnutí žalovaného o odnětí povolení k činnosti investiční společnosti. Argument stěžovatele, že není profesionálem ve věci správního řízení, považuje zdejší soud za nepřipadný. Pokud stěžovatel podniká v oblasti kolektivního investování, které podléhá státnímu dohledu nad kapitálovým trhem, a za tímto účelem byl schopen ve správním řízení získat povolení k činnosti investiční společnosti, z povahy věci plyne, že musí znát obsah právních předpisů, svá práva, povinnosti a následky, které mu při porušení jeho povinností hrozí.

Jak plyne z výše uvedeného, správní řízení bylo žalovaným zahájeno zákonným způsobem a stěžovatel mohl očekávat uložení opatření k nápravě. Procesní práva stěžovatele, jejichž zkrácení namítal v žalobě a kasační stížnosti, nebyla dotčena. Na podporu uvedeného závěru lze odkázat také na § 88 odst. 7 zákona o kolektivním investování, podle kterého lze v určitých případech zahájit správní řízení o uložení opatření k nápravě zjištěných nedostatků pouhým doručením rozhodnutí o předběžném opatření (jestliže hrozí nebezpečí z prodlení nebo neodstranitelný zásah do práv jiných

pokračování

osob). Z oznámení o zahájení řízení (resp. rozšíření jeho předmětu), s přihlédnutím k obsahu rozhodnutí žalovaného o předběžném opatření ze dne 20. 5. 2010, č. j. 2010/4641/570, byla možnost uložení opatření k nápravě podle názoru Nejvyššího správního soudu zcela zřetelná.

Nejvyšší správní soud přisvědčuje stěžovateli, že žalovaný v průběhu řízení nepřesně nazýval opatření k nápravě také jako „sankci“. Nicméně úkon správního orgánu je nutno posuzovat podle jeho skutečného obsahu, nikoliv dle formy či jeho doslovného textu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2008, č. j. 1 Ans 5/2008 - 104). Vždy je třeba přihlídnout k tomu, dle jakých ustanovení správní orgán rozhodoval, co je podstatou věci a jaký smysl a účel je úkonem správního orgánu zamýšlen. Z rozhodnutí žalovaného nepochybně plyne, že uložil opatření k nápravě v podobě odnětí povolení, což musí být zřejmé také stěžovateli. Ostatně sám stěžovatel uvedené pojmy ve svých podáních zaměňoval (viz např. s. 5 a 6 rozkladu proti napadenému rozhodnutí ze dne 21. 2. 2011 anebo s. 8 žaloby). Jistě je tedy schopen rozlišit jazykové vyjádření určitého institutu od právního pojmu užívaného zákonem a identifikovat podstatu rozhodnutí žalovaného, je-li z kontextu zřejmé, že se týká uložení opatření k nápravě. Popsané nepřesné označení opatření k nápravě je natolik nepodstatnou vadou, že sama o sobě nemůže vést ke zrušení napadeného rozsudku či rozhodnutí žalovaného.

Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační námitka nezahájeného řízení, resp. porušení zásady *nulla poena sine lege* není důvodná.

Stěžovatel dále namítl nesprávné posouzení otázky, zda lze splnit povinnost podle § 70 odst. 2 zákona o kolektivním investování způsobem, který zvolil. Podle citovaného ustanovení musí vlastní kapitál fondu kolektivního investování do jednoho roku ode dne udělení povolení k činnosti investičního fondu nebo povolení k vytvoření podílového fondu dosáhnout alespoň 50 000 000 Kč.

Mezi účastníky nejsou sporné následující skutečnosti. Stěžovatel získal povolení k vytvoření uzavřeného podílového fondu kvalifikovaných investorů, jež nabylo právní moci dne 15. 4. 2008. S ohledem na skutečnost, že během prvního roku existence podílového fondu OMI nebyl nashromážděn vlastní kapitál v zákonem požadované výši, rozhodl se jediný podílník fondu (a současně též generální ředitel, akcionář a předseda představenstva stěžovatele), pan A. O., tuto situaci vyřešit. Cílem a snahou stěžovatele a jediného podílníka bylo zachovat existenci podílového fondu OMI. Proto měl být učiněn „mimořádný vklad“ jediného podílníka k posílení vlastního kapitálu fondu ve výši 50 000 000 Kč, který byl „splacen“ dne 27. 3. 2009 směnkou vlastní vystavenou na předmětnou částku na řad podílového fondu. Za takto nabyté prostředky do vlastního kapitálu fondu nebyly vydány podílové listy (stěžovatel je vydal až v návaznosti na požadavky žalovaného vyslovené v rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 20. 5. 2010, č. j. 2010/4641/570). Rovněž je třeba zmínit, že v rámci podílového fondu OMI byly vydány toliko podílové listy v počtu 1 000 000 ks o jmenovité hodnotě 1 Kč, a to dne 30. 6. 2009. Jejich majitelem byl A. O. V rámci plnění informační povinnosti podle § 57 odst. 3 písm. b) zákona o kolektivním investování ke dni 30. 6. 2009 stěžovatel vykázal u podílového fondu OMI údaj, že aktuální hodnota podílového listu je 50,71 Kč.

Mezi účastníky je sporné, zda stěžovatel popsaným jednáním porušil ustanovení zákona o kolektivním investování či nikoliv. S uvedeným souvisí otázka, zda lze jeho jednání (prokazatelně) označit za účelové a dočasné.

Podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování se v tomto zákoně rozumí kolektivním investováním podnikání, jehož předmětem je shromažďování peněžních prostředků vydáváním podílových listů podílového fondu, investování na principu rozložení rizika a další obhospodařování tohoto majetku. Podle písm. c) citovaného ustanovení se vlastním kapitálem podílového fondu rozumí vlastní zdroje financování majetku v podílovém fondu. Podle § 6 odst. 1 zákona o kolektivním investování shromažďuje peněžní prostředky do podílového fondu investiční společnost vydáváním podílových listů podílového fondu. Podle odst. 2 citovaného ustanovení je podílový fond souborem majetku, který náleží všem vlastníkům podílových listů podílového fondu, a to v poměru podle vlastněných podílových listů. Podílový fond není právnickou osobou. Z § 49 odst. 1 a 3 zákona o kolektivním investování plyne, že podílový fond je speciálním fondem, který shromažďuje prostředky od veřejnosti nebo kvalifikovaných investorů.

Podílový fond nemá právní subjektivitu; jedná se o účelové sdružení majetku (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 5 Afs 64/2012 - 79, publ. pod č. 3061/2014 Sb. NSS, bod [52]), jehož právní režim se řídí zákonem o kolektivním investování. Citovaný zákon byl dříve *lex specialis* ve vztahu k obchodnímu zákoníku [obchodní zákoník byl zrušen zákonem č. 89/2012 Sb., občanským zákoníkem, a nahrazen od 1. 1. 2014 zákonem č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích); oproti obchodnímu zákoníku je zákon o obchodních korporacích zaměřen zejména na úpravu obchodních společností a družstev (neobsahuje právní úpravu závazkových vztahů a některé další okruhy otázek, které jsou v současné době upraveny občanským zákoníkem) - pozn. NSS]. Zákon o kolektivním investování vymezuje zákonný rámec pro kolektivní investování, které je zvláštním druhem podnikání a týkají se jej specifické povinnosti a omezení. Chce-li společnost působit na kapitálovém trhu, musí k tomu získat povolení, jehož předpokladem je splnění řady personálních, odborných, organizačních a ekonomických podmínek. S ohledem na nakládání s cizími prostředky, které byly svěřeny investiční společnosti (fondu) do správy, zasahuje do její činnosti stát tím, že vykonává státní dohled (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2005, č. j. 5 A 74/2001 - 108). Právní režim podílového fondu a jeho obhospodařování investiční společností z povahy věci nelze ztotožňovat s obecnými pravidly podnikání a režimem obchodních společností. Jednání, které bylo dovoleno obchodním zákoníkem, mohlo být v rámci kolektivního investování omezeno, zejména pak v zájmu ochrany investorů a jejich investic.

Princip legální licence, o který stěžovatel opírá možnost navyšovat vlastní kapitál podílového fondu také jiným způsobem, než vložením peněžních prostředků oproti vydání podílového listu, je vlastní spíše oblasti soukromého práva. V právu veřejném je nutno vycházet především z principu enumerativnosti státních pretenzí, tedy že správní orgán je oprávněn a povinen činit pouze to, k čemu je výslovně zmocněn zákonem. V oblasti kolektivního investování se střetává soukromé právo s právem veřejným. Podnikatelské subjekty jistě mohou činit vše, co jim zákon nezakazuje; právě zákon o

pokračování

kolektivním investování je však veřejnoprávní regulací, která zakládá jistá omezení a specifické povinnosti subjektů působících v dané oblasti. Ve světle uvedeného je nezbytné vykládat ustanovení zákona o kolektivním investování. Tedy, stanovuje-li zákon o kolektivním investování jasné pravidlo, jakým způsobem lze shromažďovat prostředky do podílového fondu, nelze bez dalšího odkazovat na soukromoprávní úpravu obchodního zákoníku a argumentovat, že zákon o kolektivním investování explicitně nevylučuje jiné způsoby.

Peněžní prostředky jsou do podílového fondu shromažďovány od kvalifikovaných investorů zásadně jediným způsobem předvídaným zákonem o kolektivním investování, a to prostřednictvím emitovaných a prodaných podílových listů. Koupí podílového listu se kvalifikovaný investor stává podílníkem na majetku, který tvoří podílový fond. Pokud zákon o kolektivním investování stanovuje způsob, jakým mají být do podílového fondu shromažďovány prostředky, je tím vyjádřeno, že právě takovým způsobem je možné prostředky do podílového fondu shromažďovat. Uvedené neznámá, že by bylo vyloučeno zvětšování majetku podílového fondu způsobem, který je slučitelný s právní úpravou zákona o kolektivním investování, nepříčí se zásadám uplatňovaným v dané oblasti a prokazatelně se u něj nejedná o účelové jednání s cílem obejít zákonná omezení a regulatorní prvky kolektivního investování. Může se tak stát například přijetím dividendy, vratky daně a teoreticky též přijetím daru od podílníka. V takových případech nelze (s ohledem na jejich povahu) vyloučit situaci, která nebude doprovázena vydáním podílových listů. Jednání stěžovatele však takovým případem nebylo (podrobněji viz níže).

Způsob, jakým stěžovatel navýšil vlastní kapitál, aby splnil podmínku § 70 odst. 2 zákona o kolektivním investování, nelze považovat za způsob předvídaný a dovolený zákonem o kolektivním investování, ani za slučitelný se zásadami dané oblasti právní regulace. Bylo zcela na místě, aby stěžovatel oproti přijetí směnky vystavil jedinému podílníkovi podílového fondu OMI podílové listy, což neučinil. V důsledku toho došlo u již vydaných podílových listů k nadhodnocení jejich aktuální hodnoty, neboť počínaje dnem 30. 6. 2009 byla v důsledku přijetí směnky vykazována jejich hodnota 50,71 Kč.

Již s ohledem na výše uvedené se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s městským soudem a žalovaným, podle kterých příplatek podílníka podílového fondu na vytvoření vlastního kapitálu podílového fondu, který je splacen směnkou vlastní na řad podílového fondu, aniž by proti takovému příplatku byly vydány podílové listy, není možný. Proto uvedeným způsobem ani nemůže být splněna podmínka § 70 odst. 2 zákona o kolektivním investování. Jednáním stěžovatele došlo k nadhodnocení podílových listů podílového fondu OMI, což mohlo potenciálně poškodit stávající či budoucí podílníky (kteří by se rozhodli investovat do podílového fondu s ohledem na nesprávně stanovenou hodnotu podílového listu). Stěžovatel porušil také § 84a odst. 8 zákona o kolektivním investování, neboť nerespektoval čl. 11.1 statutu podílového fondu OMI (zejm.: „*Do vlastního kapitálu se pro účely tohoto výpočtu [aktuální hodnoty podílového listu - pozn. NSS] nezapočítává hodnota investovaných prostředků, které byly k uvedenému dni připsány na účet Fondu, pokud za ně nebyly vydány podílové listy.*“), a dále § 75 odst. 1 písm. a) citovaného zákona, když nejednal s odbornou péčí.

Dále je třeba zmínit, že směnka (kterou použil jediný podílník k navýšení vlastního kapitálu podílového fondu OMI) není peněžním prostředkem, prostřednictvím kterého lze shromažďovat majetek podílového fondu oproti vydávání podílových listů. Jakkoliv může plnit mj. platební funkci, nic to nemění na skutečnosti, že se vždy (bez ohledu na to, zda bylo se směnkou disponováno v oblasti kolektivního investování či v závazkových vztazích podle obchodního zákoníku) jedná o dlužnický cenný papír na peněžité plnění vystavený v předepsané formě, kterým je založen závazek určité osoby zaplatit majiteli směnky v určeném místě a čase konkrétní peněžitou sumu (viz Kovařík, Z. *Zákon směnečný a šekový. Komentář*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2). Směnku lze tedy za předem stanovených podmínek směnit za peníze; sama však peněžitým prostředkem není. Rovněž ji nelze *a priori* označit za vysoce likvidní platební nástroj. Její likvidita totiž závisí nejen na bonitě směnečného dlužníka, ale rovněž na dalších okolnostech. Pokud by ji z *jakéhokoliv* důvodu dlužník odmítl či nemohl proplatit (nedostatek financí, technické či jiné překážky), nezbude jejímu majiteli, než vyčkat proplacení peněžních prostředků a případně vyvolat směnečný spor [§ 9 odst. 2 písm. j), § 175 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád]. Již ze své povahy tedy nemůže být vysoce likvidním platebním nástrojem, byť by jejím výstavcem (směnečným dlužníkem) byla prokazatelně velmi solventní osoba.

Je-li směnka vkládána do majetku (resp. vlastního či základního kapitálu) společnosti nebo fondu, jedná se o nepeněžité plnění. Nejen u fondů, ale též u obchodních společností jsou stanovena pravidla pro vkládání nepeněžitého plnění, neboť je nutné zabránit fiktivnímu nadhodnocování zdrojů v podobě vkladu, který nebude mít pro společnost či fond skutečnou hodnotu, jaká je deklarována (srov. Pokorná, J. *Obchodní zákoník. komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, k § 59). Ust. § 121 obchodního zákoníku výslovně neřešilo, zda lze dobrovolný příplatek mimo základní kapitál společnosti poskytnout formou nepeněžitého plnění a je-li nezbytné jej nechat ocenit znaleckým posudkem. Aktuální právní úprava již výslovně stanovuje, že takové navýšení vlastního kapitálu je možné, přičemž je nezbytné nepeněžitý příplatek nechat ocenit znalcem (§ 163 odst. 2 ve spojení s § 143 zákona o obchodních korporacích). Uvedené zcela koresponduje se zákazem fiktivního nadhodnocování majetku společnosti (popř. fondu).

Zákon o kolektivním investování umožňuje nepeněžité vklady výhradně u investičního fondu; u podílového fondu tato možnost připuštěna není [viz § 64 odst. 1 písm. g) zákona o kolektivním investování]. Vlastní kapitál podílového fondu lze proto zásadně (s výjimkami výše uvedenými) navyšovat pouze peněžitým plněním oproti vydání podílového listu.

Zákon o kolektivním investování neumožňuje u podílového fondu jakousi obdobu příplatku mimo základní kapitál obchodní společnosti podle § 121 obchodního zákoníku. Je třeba zdůraznit, že u podílového fondu se tvoří toliko vlastní kapitál, nikoliv též základní kapitál, jako tomu je u obchodních společností. Dále je zřejmé, že připuštění příplatku nad vlastní kapitál podílového fondu, kterého se dovolává stěžovatel (tedy bez vydání podílového listu a ocenění znaleckým posudkem), by bylo v rozporu se smyslem a účelem regulace vkladů a příplatků formou nepeněžitého plnění, neboť také tímto způsobem by zcela zjevně bylo možné nadhodnocovat majetek fondu, což se promítne do

pokračování

výpočtu aktuální hodnoty podílových listů [viz § 1 odst. 1 písm. h) zákona o kolektivním investování]. Posouzení, zda byla směnka jako nepeněžitý vklad oceněna znalcem, zda byla dostatečně zjišťována bonita jejího výstavce a jestli statut podílového fondu OMI nepeněžité vklady připouštěl, je s ohledem na uvedené irelevantní (v případě, že směnka neměla být darem či obdobným způsobem navýšení vlastního kapitálu ve smyslu shora popsané výjimky, kdy nemusí být vydány podílové listy).

Stěžovatel tak postupoval nedovoleným způsobem, když ke dni 30. 6. 2009 uvedl hodnotu podílového listu ve výši 50,71 Kč, tedy ji vypočetl z vlastního kapitálu navýšeného o částku 50 000 000 Kč, údajně splacenou prostřednictvím směnky.

V nyní projednávané věci konečně bylo podstatné posouzení, zda vložení směnky do majetku podílového fondu OMI nemohlo být považováno za dar či obdobný způsob navýšení vlastního kapitálu, oproti kterému nemusí dojít k vydání podílových listů (viz výše). Nejvyšší správní soud má shodně s městským soudem a žalovaným za prokázané, že postup stěžovatele měl sloužit pouze k zachování podílového fondu OMI, který do jednoho roku od právní moci povolení k jeho vytvoření nezískal dostatečný počet podílníků, a tedy požadovanou výši vlastního kapitálu. O účelovosti a dočasnosti jednání stěžovatele a jediného podílníka A. O. svědčí jednak samotná tvrzení stěžovatele v průběhu řízení (např. rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí ze dne 21. 2. 2011: *„S ohledem na skutečnost, že během prvního roku existence uvedeného podílového fondu nebyl tento požadavek naplněn, byla investiční společnost a zejména jediný podílník podílového fondu, pan A. O., postaven před otázku, jakým způsobem nastalou situaci řešit. Neboť cílem a snahou investiční společnosti i jediného společníka podílového fondu bylo zachovat existenci fondu, rozhodl se dne 26. 3. 2009 jediný podílník k mimořádnému vkladu k posílení vlastního kapitálu ve výši 50.000.000,- Kč.“*), zároveň pak výpovědi Ing. R. H. ze dne 30. 9. 2009 (obchodní ředitel a člen představenstva stěžovatele) a A. O. ze dne 17. 12. 2009. Ing. R. H. uvedl, že případný investor by byl upozorňován na existenci příplatku splaceného směnkou s tím, že *„po jeho investici bude příplatek vyjmut a hodnota podílového fondu poklesne“*. A. O. možnost vrácení příplatku nevyloučil s tím, že vše by záleželo na výsledcích jednání s investory a na množství od nich získaných prostředků. Podle zdejšího soudu ze skutkových zjištění a z tvrzení samotného stěžovatele zjevně plyne účelovost transakce a rovněž to, že stěžovatel ji vnímal jako (i kdyby pouze potenciálně) dočasnou. Není důvod pochybovat o věrohodnosti výpovědi ani o tom, že uvedené osoby měly dostatečný přehled o záměrech stěžovatele. Stěžovatel neoznačil žádný důkaz, kterým by zpochybnil či vyvrátil svědecké výpovědi. Žalovaný netvrdil, jak mylně uváděl stěžovatel, že se stěžovatel chystá porušit zákon. Pouze v souvislosti se skutkovými zjištěními uvedl, že vrácení směnky A. O. by bylo v rozporu s § 7 odst. 4 zákona o kolektivním investování, podle kterého nejsou podílník ani jiná osoba oprávněni požadovat rozdělení majetku v podílovém fondu ani zrušení podílového fondu. Za uvedených okolností dospěl Nejvyšší správní soud ke stejnému závěru jako městský soud a žalovaný, že vložení směnky do majetku podílového fondu nemělo charakter daru či jiného způsobu plnění, oproti kterému nemusí dojít k vydání podílových listů.

Ani námitka nesprávného posouzení splnění podmínek § 70 odst. 2 zákona o kolektivním investování (a související argumentace týkající se směnky) tedy není důvodná.

V. Závěr a náklady řízení

Ze všech výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost stěžovatele není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Účastník, který měl ve věci plný úspěch, má právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v řízení úspěch neměl, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný sice ve věci plný úspěch měl, nicméně dle obsahu spisového materiálu mu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, proto Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení žalovanému nepřiznal.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 12. dubna 2017

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu