



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Lachmanna a soudců Mgr. Jana Ferneckého a Mgr. Michaely Macurové ve věci

žalobkyně: **Fondee a.s.**, IČO: 066 91 862
sídlem Rumunská 22/28, 120 00 Praha 2
zastoupená advokátem Mgr. Ing. Janem Šovarem
sídlem Jungmannova 750/34, 110 00 Praha 1

proti
žalované: **Česká národní banka**
sídlem Na Příkopě 864/28, 115 03 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 18. 3. 2021,
č. j. 2021/029192/CNB/110

takto:

- I. Rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 18. 3. 2021, č. j. 2021/029192/CNB/ 110, a rozhodnutí České národní banky ze dne 18. 1. 2021, č. j. 2021/6589/570, **se ruší** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je **povinna** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku ve výši 46 424,50 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Ing. Jana Šovara, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně se svou žalobou domáhala zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí bankovní rady České národní banky (**napadené rozhodnutí**), kterým byl zamítnut její rozklad a potvrzeno rozhodnutí žalované (též **ČNB**) ze dne 18. 1. 2021, č. j. 2021/6589/570. Tím byla žalobkyni podle § 162 odst. 6 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v rozhodném znění (**ZPKT**), uložena pokuta ve výši 150 000 Kč. Žalobkyně byla potrestána za to, že v období od 7. 10. 2019 do 27. 12. 2019 předala celkem 407 pokynů zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, čímž porušila zákaz stanovený v § 29 odst. 4 ZPKT, a dopustila se tak přestupku podle § 162 odst. 1 písm. a) stejného zákona.
2. Žalovaná z evidence žalobkyně jako investičního zprostředkovatele zjistila, že ta umožňovala svým zákazníkům investovat do tzv. ETF (*exchange traded funds*), jež představují investiční nástroje – cenné papíry kolektivního investování přijaté k obchodování na zahraničních burzovních a jiných regulovaných trzích. Zákazníci zadali pokyn prostřednictvím uživatelského účtu na internetových stránkách www.fondee.cz, který žalobkyně následně předávala společnosti DeGiro B.V. (nyní flatexDEGIRO Bank AG); to vše na základě trojstranné smlouvy mezi touto společností, žalobkyní a zákazníky. ČNB dospěla k závěru, že po novelizaci zákonem č. 204/2017 Sb. již ZPKT s účinností od 3. 1. 2018 investičnímu zprostředkovateli zapovídá předávat pokyny týkající se investičních nástrojů zahraničním obchodníkům s cennými papíry. Proto nejprve vydala příkaz a následně (po podání odporu) výše citované prvostupňové rozhodnutí.

II. Napadené rozhodnutí

3. Bankovní rada v napadeném rozhodnutí zcela aprobovala jak skutkové, tak právní závěry ČNB jako správního orgánu prvního stupně.
4. Nedůvodnými shledala veškeré námitky poukazující na omezení volného pohybu služeb investičních zprostředkovatelů i zahraničních obchodníků s cennými papíry ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (**SFEU**). Zdůraznila, že investiční zprostředkovatel podle čl. 3 odst. 3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (**MiFID II**) nepožívá volného pohybu služeb ani svobody zřizování poboček podle článků 34 a 35 téže směrnice. Dle žalované jde o speciální ustanovení limitující použití článků 56 a 57 SFEU. Předmětné omezení přitom není vedeno regulatorními požadavky na zahraniční obchodníky, ale na tuzemské investiční zprostředkovatele. Není-li samotná neexistence investičního zprostředkovatele překážkou volného pohybu služeb, pak nemohou být překážkou volného pohybu služeb ani omezení, která jsou investičnímu zprostředkovateli uložena národním právním řádem.
5. Bankovní rada rovněž odmítla pojetí investičního zprostředkovatele jako distribučního kanálu sloužícího obchodníkům s cennými papíry. Investiční zprostředkovatel je především samostatným poskytovatelem investičních služeb a jeho navázání na konkrétního obchodníka s cennými papíry neodpovídá postavení investičního zprostředkovatele podle tuzemského právního řádu. Z toho, že tuzemská právní úprava neposkytuje zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry úlevy oproti uniijní právní úpravě, nelze dovozovat, že činí přístup na tuzemský trh méně atraktivním – zahraniční obchodníci s cennými papíry mohou poskytovat v ČR investiční služby za stejných podmínek jako v členském státě, ze kterého pocházejí.

6. Pokud jde o namítanou neexistenci příslušné skutkové podstaty přestupku, jež by na předmětné jednání žalobkyně dopadala, bankovní rada zdůraznila, že § 29 ZPKT vymezuje obsah a rozsah oprávnění k činnosti investičního zprostředkovatele. Investiční zprostředkovatel může poskytovat služby ve vztahu k taxativně vymezeným investičním službám, investičním nástrojům a předávat pokyny jen osobám uvedeným v zákoně. Nedrží-li se v limitech stanovených pro jeho činnost, vykonává tyto činnosti neoprávněně. Ve vztahu k těmto činnostem na něj proto nelze pohlížet jako na investičního zprostředkovatele a jeho jednání je kryto skutkovou podstatou § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT. Žalovaná shrnula, že činnost, kterou žalobkyně vykonávala, jí povolena nebyla, neboť vůbec není investičním zprostředkovatelem dovolena. Nejde proto o nepřípustné rozšiřování dopadu citovaného ustanovení a porušení zásady *nullum crimen sine lege*. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu (NSS) pak žalovaná uvedla, že ani kasační soud není zastáncem absurdní argumentace spočívající v dovozování úmyslu zákonodárce netrestat nedodržení způsobu plnění určité povinnosti.

III. Žaloba

7. Žalobkyně nejprve shrnula vývoj věci a rozhodnou právní úpravu. Svou argumentaci pak rozdělila do tří základních žalobních bodů, odpovídajících rozkladovým námitkám reprodukovaným výše. Pro značný rozsah žalobní argumentace soud námitky jen stručně rekapituluje a blíže je pak případně rozvede v rámci vlastního posouzení věci.
8. Pod **prvním žalobním bodem** poukázala žalobkyně na judikaturu Soudního dvora Evropské unie (**Soudní dvůr**) a namítala omezení volného pohybu služeb poskytovaných zahraničními obchodníky s cennými papíry. Podle ní dochází k diskriminaci, jelikož tuzemský obchodník s cennými papíry může poskytovat investiční služby investičnímu zprostředkovateli a následně jeho prostřednictvím tisícům dalších investorů a naopak zahraniční obchodník s cennými papíry je z této možnosti vyloučen. Jedná se proto o porušení čl. 56 a 57 SFEU, jelikož je v důsledku tohoto omezení omezen přístup na trh členského státu. Ke dni 31. 12. 2020 přitom v ČR působilo pouze 39 tuzemských obchodníků s cennými papíry, kteří mají monopol v přístupu ke 160 investičním zprostředkovatelům. Žalobkyně dále zdůraznila, že čl. 3 odst. 3 MiFID II představuje speciální ustanovení limitující toliko čl. 34 a 35 této směrnice, nijak však nelimituje právo na volný pohyb služeb podle čl. 56 SFEU. Investiční zprostředkovatelé tak sice nemohou využít evropského pasu pro investiční podniky, ale mohou využít obecné možnosti volného pohybu služeb.
9. K **druhému žalobnímu bodu**, tj. navazujícímu porušení práva investičního zprostředkovatele na volný pohyb služeb, žalobkyně připomenula, že tato svoboda zahrnuje nejen svobodu poskytovatele služeb, ale i svobodu přijímat nebo jinak těžit ze služby poskytované poskytovatelem usídleným v jiném členském státu. Vzhledem k tomu, že § 29 odst. 4 ZPKT investičnímu zprostředkovateli zcela zakazuje předávat pokyny zahraničnímu obchodníku s cennými papíry a tím i využívat služby takového obchodníka (ať již přijímání či předávání pokynů, nebo provádění pokynů), jedná se o omezení, které brání výkonu práva na volný pohyb služeb. Ve vztahu k oběma otázkám žalobkyně navrhl, aby se zdejší soud obrátil s předběžnou otázkou na Soudní dvůr.
10. Pod **třetím žalobním bodem** pak opakovaně zpochybnila, že by povinnost stanovená v § 29 odst. 4 ZPKT měla odraz v tímto zákonem vymezených skutkových podstatách přestupků. Přestupek, jehož spáchání je jí kladeno za vinu, je vymezen obecně a postihuje

jednání, kdy pachatel neoprávněně vykonává činnost, ke které je třeba povolení ČNB. Tím ovšem žalobkyně disponuje. Omezuje-li tak § 29 odst. 4 pouze množinu subjektů, kterým lze předávat pokyny, není to relevantní pro závěr, zda je žalobkyně oprávněna vykonávat činnost ve smyslu § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT. K neoprávněnému výkonu činnosti by mohlo dojít pouze, pokud by žalobkyně poskytovala jinou (investiční) službu, než ke které má povolení, nebo ve vztahu k investičním nástrojům, k nimž to není přípustné. Jednání žalobkyně tak nelze pod uvedenou skutkovou podstatu vůbec podřadit. Žalobkyně doplnila, že i kdyby připustila výklad žalované, pak by měl být při existenci dvou rovnocenných výkladů upřednostněn v duchu zásady *in dubio pro libertate* ten pro ni příznivější.

11. Závěrem navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc žalované vrátil k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalované a replika žalobkyně

12. Ve vztahu k **prvním dvěma žalobním bodům** žalovaná odmítla důvodnost návrhu na podání předběžné otázky. Žalobkyně se podle ní dovolává práv zahraničních obchodníků s cennými papíry, nikoli svých vlastních, což přesahuje předmět řízení. Problematika vztahu volného pohybu služeb podle MiFID II a čl. 56 SFEU je pak zřejmá (*acte clair*), neboť pokud je investiční zprostředkovatel z volného pohybu investičních služeb (vč. přijímání a předávání pokynů) směrnici vyloučen, může mu svědčit volný pohyb dle čl. 56 SFEU, jen pokud nejde o investiční služby.
13. Směrnice obsahuje v tomto ohledu zvláštní právní úpravu, která jistě nebyla zamýšlena tím způsobem, že by přes omezení volného pohybu ve smyslu čl. 34 směrnice fakticky k žádnému omezení nedošlo a subjekty zřízené podle národních úprav by měly větší volnost než standardní obchodníci s cennými papíry (investiční podniky). Případné stanovení přísnějších podmínek pro subjekty vyloučené z působnosti směrnice je proto v diskreci členského státu a je zcela na něm, z jakého důvodu je zavede; členský stát například nemusí umožnit předávání pokynů všem subjektům uvedeným v čl. 3 odst. 1 písm. c), ale jen některým z nich (směrnice stanoví jen rámec, tj. minimální požadavky).
14. K **třetímu žalobnímu bodu** pak žalovaná odkázala na zdůvodnění napadeného rozhodnutí. Jednání žalobkyně stále považuje za trestné a podřaditelné pod § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT. Zopakovala, že celý § 29 ZPKT vymezuje postavení a meze činnosti investičního zprostředkovatele, a pokud žalobkyně předávala pokyny zahraničnímu obchodníkovi, vybočila tím z rozsahu činnosti ohraničeného povolením.
15. Žalovaná proto navrhl zamítnutí žaloby.
16. V **replíce** pak žalobkyně k námitkám prvního a druhého žalobního bodu zdůraznila, že rozpor § 29 odst. 4 ZPKT s unijním právem dopadá i na ni (pokud byla trestána za porušení ustanovení, které je v rozporu s unijním právem, nelze takové ustanovení aplikovat). Dále zdůraznila, že se sama nikdy nedovolávala práva poskytovat investiční služby v jiném členském státě ve smyslu směrnice, ale pouze práva přijímat, resp. jinak těžit z investičních služeb poskytovaných zahraničními obchodníky. Členský stát nemůže osoby vyloučené z působnosti směrnice MiFID II regulovat libovolně, jak tvrdí žalovaná, ale vždy v souladu s primárním právem EU. V případě třetího žalobního bodu pak žalobkyně setrvala na závěru, že povolením k činnosti investičního zprostředkovatele není vymezen rozsah této činnosti i ve vztahu k omezení okruhu subjektů, kterým lze pokyny předávat. Na příkladu

jiného povolení ilustrovala, že to je udělováno jen pro poskytování konkrétních investičních služeb a určených investičních nástrojů; součástí výroku není podmínka, komu lze pokyny předávat.

V. Další průběh řízení a vlastní posouzení věci

17. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a jedná se o žalobu přípustnou, splňující všechny formální náležitosti na ni kladené. Napadené rozhodnutí žalované soud přezkoumal na základě skutkového a právního stavu v době jeho vydání a v mezích uplatněných žalobních bodů [§ 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (s. ř. s.)], jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti. Dospěl k závěru, že žaloba je **důvodná**.
18. O žalobě soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť účastníci s takovým postupem výslovně souhlasili. Soud neshledal ani potřebu provádět dokazování, ve věci bylo možné vyjít z obsahu správního spisu, jímž se samostatně nedokazuje. Skutkový stav ostatně mezi stranami nijak sporný nebyl, spor spočíval čistě v posouzení právních otázek. Pouze pro úplnost soud dodává, že za nadbytečné považoval i dokazování formulářem „Žádosti o povolení k činnosti investičního zprostředkovatele“ a rozhodnutím ČNB č. j. 2021/006037/ CNB/570, které žalobkyně navrhla a přiložila ke své replice, jelikož by jejich obsah na závěrech soudu nemohl nic změnit (viz níže).
19. Soud úvodem předesílá, že mezi účastníky je sporné, zdali je § 29 odst. 4 ZPKT, za jehož porušení byla žalobkyně trestána, v souladu s unijním právem, konkrétně pak svobodou volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 SFEU. Dříve, než se soud mohl začít touto otázkou (resp. relevancí směrnice MiFID II) zabývat, musel nejprve posoudit, jestli lze jednání žalobkyně, které ona sama po skutkové stránce nijak nezpochybňuje, vůbec podřadit pod § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT (třetí žalobní bod).

V.A Existence skutkové podstaty

20. Podle posledně citovaného ustanovení se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že *„neoprávněně vykonává činnost podle tohoto zákona, ke které je třeba povolení České národní banky, akreditace udělená Českou národní bankou, zápis do seznamu vedeného Českou národní bankou, souhlas České národní banky nebo sdělení orgánu dohledu jiného členského státu Evropské unie.“* Citované ustanovení bylo v současné podobě do ZPKT vloženo zákonem č. 204/2017 Sb. Dříve byla tato skutková podstata (původně správního deliktu, po 30. 6. 2017 přestupku) obsažena v § 164 odst. 1 písm. a) ZPKT, který ji upravoval obdobným způsobem – přestupku se dopustila právnická osoba, pokud neoprávněně vykonávala nebo nabízela činnost podle tohoto zákona.
21. V obou případech se jedná o obecnou, základní (a do značné míry zbytkovou) skutkovou podstatu, jež dopadá na ta porušení zákona, kterých se netýkají další zvláštní skutkové podstaty vymezené v části dvanácté hlavě III ZPKT. Ve starší komentářové literatuře se k tomu uvádí, že *„podle tohoto ustanovení jsou postihovány veškeré činnosti, ke kterým je potřeba licence nebo registrace ČNB a které jsou vykonávány bez takového povolení nebo i v rozporu, příp. nad rámec uděleného povolení, tzv. případy černého podnikání na kapitálovém trhu.“* (Cetlová, K. in Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D., *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012; zvýraznění doplněno soudem). Jinými slovy řečeno, pod pojem

neoprávněného výkonu činnosti ve smyslu § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT lze podřadit veškerá jednání, jež neodpovídají udělené licenci (či jinému druhu povolení).

22. Pokud jde o vlastní činnost investičního zprostředkovatele, k té je nutné povolení ČNB. Podle § 29 odst. 1 ZPKT je investiční zprostředkovatel oprávněn *poskytovat pouze hlavní investiční služby uvedené v § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) zákona*, tj. přijímání a předávání pokynů a investiční poradenství týkající se investičních nástrojů. Podle odstavce druhého nesmí investiční zprostředkovatel v souvislosti s poskytováním investičních služeb přijímat peněžní prostředky nebo investiční nástroje zákazníků. Odstavec třetí pak vymezuje okruh investičních nástrojů, ve vztahu k nimž je investiční zprostředkovatel oprávněn uvedené investiční služby poskytovat.
23. Pro věc rozhodné ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT pak v předmětné době (ve znění do 31. 12. 2023) stanovilo, že *„(i)nvestiční zprostředkovatel může při poskytování hlavní investiční služby uvedené v § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) předávat pokyny pouze obchodníkovi s cennými papíry, bance, investiční společnosti, obhospodařovateli fondu kolektivního investování nebo srovnatelného zahraničního investičního fondu, který tento fond obhospodařuje na základě povolení České národní banky, nebo samosprávnému fondu kolektivního investování.“* Zákonem č. 462/2023 Sb. došlo k dílčí úpravě textu, pokud jde o investiční fondy. Na podstatě věci, pokud jde o obchodníky s cennými papíry, se tím nic nezměnilo.
24. Jakkoli to z citovaného znění na první pohled nevyplývá, uvedenými subjekty jsou myšleny jen tuzemské subjekty. Pojem obchodníka s cennými papíry totiž definuje § 5 odst. 1 ZPKT jako právnickou osobu, která je na základě povolení uděleného ČNB oprávněna poskytovat hlavní investiční služby, přičemž dle § 6 odst. 1 písm. b) téhož zákona má sídlo v ČR. Citované ustanovení bylo do ZPKT vloženo novelou č. 204/2017 Sb. s účinností od 3. 1. 2018 a nahradilo dřívější § 29 odst. 1 písm. b) téhož zákona, jenž umožňoval předání pokynu i zahraniční osobě.
25. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že institut investičního zprostředkovatele představuje zvláštní – a vůči obchodníkovi s cennými papíry užší – kategorii, která je limitována jednak rozsahem poskytovaných služeb, dále množinou investičních nástrojů, vůči nimž může investiční služby poskytovat, a konečně i okruhem osob, kterým může předávat pokyny. Žalobkyně namítá, že meze činnosti investičního zprostředkovatele definují jen prvé dva body, kdežto § 29 odst. 4 představuje jen jednu z povinností investičního zprostředkovatele, které jsou mu v rámci jeho činnosti (a jejích mezí) stanoveny. Podle žalobkyně tak nemohla svou činnost vykonávat neoprávněně, jelikož disponovala povolením ČNB, které neobsahuje omezení okruhu osob, jimž může předávat pokyny.
26. Soud s tímto názorem nesouhlasí.
27. Předně nepovažuje za nutně rozhodující, co vše je explicitně uvedeno v tom kterém povolení ČNB. Pokud žalobkyně tvrdí, že povolení k činnosti investičního zprostředkovatele ve svém výroku omezuje činnost jen na určité investiční služby a vůči konkrétním investičním nástrojům, tato omezení by se dle soudu na ni stejně vztahovala *ex lege*, tedy i kdyby nebyla ve výroku povolení formálně uvedena. Soud připomíná, že obsah výroku rozhodnutí v tomto směru předurčuje § 30a odst. 5 ZPKT, jenž stanoví, že se ve výroku uvede, které investiční služby je investiční zprostředkovatel oprávněn poskytovat a ve vztahu ke kterým investičním nástrojům. Význam tohoto vymezení v samotném povolení bude ovšem dán tehdy, pokud bude obsahovat užší rozsah služeb či investičních

nástrojů, než je investičnímu zprostředkovateli zákonem obecně dovolen (potom bude pro případnou odpovědnost zprostředkovatele rozhodující výrok povolení).

28. Pokud by ovšem zprostředkovatel z vymezeného okruhu služeb a investičních nástrojů vykročil zcela (poskytl by jinou investiční službu nebo by ji poskytl k jinému investičnímu nástroji, než předpokládá § 29 ZPKT), vykročil by mimo zákonné limity činnosti investičního zprostředkovatele a choval se tak *neoprávněně*, již jen na základě samotného znění zákona. To jinými slovy znamená, že by porušil rozsah svého oprávnění, bez ohledu na znění rozhodnutí o povolení (výrok rozhodnutí by totiž v takovém případě představoval pouhou formální deklaraci zákonných předpokladů, nikoli jejich konstituování; k širšímu okruhu služeb či investičních nástrojů totiž ani povolení získat nelze). Proto soud ani nepřistoupil k provádění dokazování prostřednictvím žalobkyní předloženého formuláře žádosti a povolením ČNB v jiné věci.
29. Byla to ostatně sama žalobkyně, která rozsah činnosti ve své žalobě limitovala právě uvedenými dvěma kategoriemi – pro rozsah činnosti investičního zprostředkovatele je považovala za rozhodné a implicitně tedy předpokládala, že by byla za jejich překročení dle předmětné skutkové podstaty potrestána. Potom ovšem mohla být stejnou optikou trestána i za porušení § 29 odst. 4 ZPKT; samozřejmě za podmínky, že by tato okolnost znamenala *neoprávněný výkon činnosti* ve smyslu § 162 odst. 1 písm. a) tohoto zákona.
30. K tomu soud především zdůrazňuje a opakuje, že v obecné rovině lze pojem *neoprávněného výkonu činnosti* vyložit jako její výkon bez náležitého oprávnění (tj. i v rozporu s ním nebo nad jeho rámec). Jde tedy o různé způsoby vykročení z rozsahu oprávnění, ať je již to dáno zákonem či individuálním rozhodnutím (soud souhlasí se žalovanou, že pokud osoba vykonává určitou regulovanou činnost, která jí ani vůbec povolena být nemůže, koná *neoprávněně*). Oproti tomu, pokud osoba z rozsahu určitého oprávnění nevykročí, ale poruší povinnost k této činnosti se vážící (zde by mohlo jít např. o poskytování služeb s náležitou péčí), nelze již hovořit o *neoprávněném výkonu* určité činnosti, ale o porušení konkrétní povinnosti (jež může být případně sankcionováno).
31. Klíčové tedy je, zda konkrétní služba či služby, které žalobkyně poskytla, překračují rozsah myslitelného oprávnění investičního zprostředkovatele, či jde jen o způsob výkonu jeho činnosti, jež se jinak pohybuje v mezích okruhu investičních služeb a investičních nástrojů. Podle soudu přitom otázka omezení předávání pokynů zahraničním subjektům nemůže být jen otázkou způsobu výkonu činnosti či její kvality, ale fakticky jde o vymezení prostoru, v němž se může investiční zprostředkovatel pohybovat. Jakkoli v tomto případě není zprostředkovatel omezen ve vztahu ke všem službám, ale jen ohledně předávání pokynů, zákon tím vymezuje konkrétní okruh společenských vztahů, v nichž může působit (*a contrario* pak též okruh společenských vztahů, v nichž působit nemůže). Jedná se tak o další zúžení již úzce vymezeného prostoru pro činnost investičního zprostředkovatele.
32. Ostatně, pokud by žalobkyně byla obchodníkem s cennými papíry, mohla by provést nejen konkrétní službu ve vztahu ke konkrétnímu investičnímu nástroji, ale mohla by tak učinit i vůči zahraničním obchodníkům. To podle soudu jen potvrzuje, že rozsah činnosti není dán jen podobou určité služby, resp. druhem investičního nástroje, ale i tím, v jakých případech může být taková služba poskytnuta. Žalobkyně jinými slovy poskytla službu, jako by byla obchodník s cennými papíry, k čemuž jí však oprávnění investičního zprostředkovatele – jakkoli jím disponuje – neopravňuje.

33. Na uvedeném nemohou ničeho změnit ani úvahy žalobkyně ohledně znění jednotlivých odstavců § 29 (rozdíl mezi vyjádřením dispozice právní normy výrazem *je oprávněn* a *může ... pouze*). V § 29 odst. 4 ZPKT mohlo být totiž stejně dobře uvedeno: *investiční zprostředkovatel je oprávněn předávat pokyny pouze...* a na významu tohoto ustanovení by to nic nezměnilo. Stále se totiž v obou případech jedná jen o různé jazykové vyjádření toho, jak je ohraničen dovolený a zakázaný prostor chování investičního zprostředkovatele.
34. Bez významu soud neponechává ani hledisko systematiky zákona, konkrétně pak skutečnost, že omezení okruhu subjektů, kterým je možné pokyny předávat, bylo zákonodárcem zařazeno do § 29 rubrikovaného jako *základní ustanovení*, a to právě společně s dalšími omezeními činnosti investičního zprostředkovatele. Konkrétní povinnosti při výkonu činnosti zprostředkovatele jsou naopak soustředěny v § 32 ZPKT. Tento výklad konečně odpovídá i hledisku racionálního zákonodávce, který podle důvodové zprávy k zákonu č. 204/2017 Sb. – s ohledem na usnadnění dohledu ČNB – záměrně okruh subjektů omezil. Stěží lze proto dovozovat, že by zamýšlel toto jím nově zavedené pravidlo nevynucovat prostřednictvím uplatňování sankcí (v tomto ohledu není úplně nepřiléhavý ani žalovanou odkazovaný rozsudek NSS ze dne 16. 2. 2021, č. j. 1 Afs 418/2020 - 58, č. 4154/2021 Sb. NSS, bod 69, který na absurdnost takového přístupu zákonodávce v jiné souvislosti upozorňuje).
35. Soud tedy uzavírá, že jediným správným je takový výklad, podle něhož je rozsah oprávnění investičního zprostředkovatele dán nejen okruhem investičních služeb (§ 29 odst. 1) a nástrojů (§ 29 odst. 3), ale též okruhem subjektů, vůči kterým může tyto služby realizovat (§ 29 odst. 4). Z toho pak vyplývá, že předání pokynu zahraničnímu obchodníkovi lze subsumovat pod § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT. Soud proto nenalezl prostor ani pro použití zásady *in dubio pro libertate*, jehož se žalobkyně dovolávala. Tuto zásadu nelze vykládat natolik široce, že by bylo nutné zohlednit jakoukoli interpretaci právní normy, ale naopak se uplatní jen v případech existence dvou rovnocenných výkladů (rozsudek NSS ze dne 22. 7. 2014, č. j. 9 Afs 63/2013 - 84). V nyní projednávané věci přitom s ohledem na výše uvedené není dán prostor pro více konkurenčních výkladů – výklad předestřený žalobkyní totiž nelze považovat za výklad srovnatelný.
36. Následně proto soud mohl přistoupit k posouzení namítaného rozporu § 29 odst. 4 ZPKT s unijním právem, tj. námitek prvního a druhého žalobního bodu, o nichž uvažil společně, a také důvodnosti návrhu na předložení předběžných otázek Soudnímu dvoru.

V.B Nesoulad § 29 odst. 4 ZPKT s unijním právem

i) Unijní úprava a položení předběžných otázek Soudnímu dvoru

37. Soud připomíná, že sama SFEU předpokládá v čl. 53 odst. 1 ve spojení s čl. 62 za účelem usnadnění volného pohybu služeb přijímání směrnic vedoucích ke koordinaci (harmonizaci) právních předpisů členských států. V případě služeb v oblasti kapitálového trhu unijní normotvůrce přijal sekundární právní úpravu, jež ustanovení primárního práva o volném pohybu služeb dále upravovala a přizpůsobovala specifické povaze těchto služeb, u nichž je dána silná potřeba regulace. Nejprve se jednalo o směrnici 93/22/EHS, poté o směrnici 2004/39/ES, aktuálně jde o směrnici MiFID II.
38. Ta kromě jiného rozvíjí pravidla volného pohybu poskytování investičních služeb a svobody usazování. Základní myšlenkou směrnice MiFID II je institut tzv. jednotného evropského pasu. Možnost jednotlivých investičních podniků poskytovat služby upravuje čl. 34 odst. 1, dle kterého „(č)lenské státy zajistí, aby kterýkoli investiční podnik, který povolily

a nad kterým vykonávají dohled příslušné orgány jiného členského státu v souladu s touto směrnicí (...), mohl svobodně poskytovat investiční služby i doplňkové služby nebo vykonávat investiční činnost na jejich území, pokud tyto služby a činnosti spadají do oblasti, na kterou bylo povolení uděleno. (...) Členské státy nekladou na takový investiční podnik nebo úvěrovou instituci žádné další požadavky týkající se záležitostí spadajících do oblasti působnosti této směrnice.“

39. Jednotný evropský pas tak jinými slovy umožňuje poskytování investičních služeb bez nutnosti získat povolení orgánů hostitelského státu (postačí, pokud investiční podnik podléhá regulaci a dohledu svého domovského státu). Podle čl. 34 odst. 2 investiční podnik, který má v úmyslu poprvé poskytnout služby nebo vykonat činnost na území jiného členského státu, pouze musí informovat orgán svého domovského státu a sdělit mu stanovené informace (tento orgán pak dané informace předá příslušnému orgánu hostitelského státu). Právo usazování je pak upraveno v čl. 35 směrnice MiFID II, který vychází ze stejných předpokladů a umožňuje poskytování služeb též prostřednictvím zřízení pobočky nebo s využitím vázaného zástupce usazeného v hostitelském členském státě.
40. Možnost využití těchto svobod ovšem směrnice MiFID II váže jen na investiční podniky (pro účely této věci v českém prostředí rozuměj obchodníky s cennými papíry), jak je definuje v čl. 4 odst. 1 bod 1). Vedle toho pak směrnice zná i tzv. *nepovinné výjimky* – v čl. 3 odst. 1 vymezuje, že členské státy se mohou rozhodnout, že směrnicí nebudou uplatňovat na osoby, pro které jsou domovským členským státem, jsou-li činnosti těchto osob povoleny a regulovány na vnitrostátní úrovni. Takové osoby: a) nesmějí držet peněžní prostředky nebo cenné papíry zákazníků, a nesmějí se proto vůči svým zákazníkům v žádném okamžiku zadlužit, b) nesmějí poskytovat žádné investiční služby kromě přijímání a předávání pokynů nebo poskytování investičního poradenství a c) smějí při poskytování takových služeb předávat pokyny pouze investičním podnikům povoleným v souladu s touto směrnicí (a dalším specifikovaným institucím).
41. MiFID II zde reflektuje existenci určitých osob působících na kapitálovém trhu, jež jsou regulovány vnitrostátním právem (jako je v projednávané věci investiční zprostředkovatel). Pokud tyto osoby dodržují uvedená omezení, unijní normotvůrce ponechává úpravu jejich postavení v plné diskreci členských států. Pouze stanoví základní podmínky, jimž musí režimy členských států vyhovět (čl. 3 odst. 2).
42. Pro další úvahy soudu pak bylo klíčové, že v čl. 3 odst. 3 stanoví, že „(o)soby vyňaté z oblasti působnosti této směrnice podle odstavce 1 nepožívají volného pohybu služeb nebo výkonu činnosti ani svobody zřizování poboček ve smyslu článků 34 a 35.“ Nebýt tohoto omezení, nebylo by pochyb o tom, že investiční zprostředkovatel by nemohl být (už jen pro rozpor s obecným právem na volný pohyb služeb) omezován ve zprostředkování investiční služby mezi zahraničním obchodníkem a tuzemským zákazníkem, resp. za takové zprostředkování sankcionován (jakkoli on sám poskytuje investiční službu jen v tuzemsku).
43. Spor mezi stranami spočíval především v tom, zdali citované ustanovení vylučuje osoby vyňaté z působnosti směrnice MiFID II (tedy i investiční zprostředkovatele) zcela z práva na volný pohyb garantovaného čl. 56 SFEU v případě, že jde o investiční služby. Podle zdejšího soudu bylo možné při určení povahy výjimky posledně citovaného ustanovení směrnice MiFID II dospět ke dvěma různým výkladům.

44. Vzhledem k tomu, že jej žádná z výkladových metod nevedla k jednoznačnému závěru, jak předmětné ustanovení a jeho vztah k čl. 3 směrnice MiFID II a čl. 56 SFEU vyložit, předložil Soudnímu dvoru dvě předběžné otázky:

1. *Má osoba, která je dle čl. 3 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (MiFID II) vyňata z působnosti této směrnice a podle čl. 3 odst. 3 této směrnice nepožívá volného pohybu služeb ve smyslu jejího čl. 34, právo na volný pohyb služeb zakotvený v čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, pokud sama neposkytuje investiční služby na základě jednotného evropského pasu zákazníkovi usazenému v jiném členském státě, ale investiční službu od zahraničního subjektu využívajícího jednotného evropského pasu přijímá, resp. se na jejím poskytování konečnému zákazníkovi jinak podílí (zprostředkovává jej)?*
2. *Pokud je odpověď na předchozí otázku kladná, brání unijní právo, konkrétně čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, právní úpravě zakazující investičnímu zprostředkovateli předávat pokyny zákazníka zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry?*

45. Zároveň s tím soud nyníjší řízení přerušil (usnesení z 26. 10. 2022, č. j. 18 A 45/2021 - 96).

ii) Závěry Soudního dvora a reakce účastníků řízení

46. Soudní dvůr se k položeným otázkám vyjádřil v rozsudku ze dne 16. 5. 2024 ve věci C-695/22, *Fondec a.s. proti České národní bance*. Podle jeho názoru je nutné věc posuzovat již dle samotné směrnice MiFID II, která provedla úplnou harmonizaci vnitrostátních právních úprav týkajících se přeshraničního poskytování investičních služeb. Dále zdůraznil, že čl. 34 směrnice se týká investičních podniků, poskytujících investiční služby v jiném členském státě, naproti tomu v této věci jde o subjekt, jenž poskytuje služby pouze zákazníkům s bydlištěm nebo sídlem na území svého domovského státu. Sama směrnice MiFID II přitom v čl. 3 odst. 1 písm. c) bod i) výslovně přiznává osobám, které členský stát vyňal z působnosti této směrnice, možnost předávat pokyny, které obdrží, povoleným investičním podnikům. S odkazem na body 30 a 31 stanoviska generálního advokáta v této věci pak Soudní dvůr zdůraznil, že citované ustanovení se týká předávání pokynů jakémukoli povolenému investičnímu podniku, nikoli pouze investičním podnikům usazeným a povoleným v domovském členském státě osoby vyňaté z působnosti této směrnice.
47. Soudní dvůr uzavřel, že „(č)lánek 3 odst. 1 písm. c) bod i) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU musí být vykládán v tom smyslu, že osoby, které členský stát vyňal z působnosti této směrnice, jsou oprávněny předávat pokyny zákazníkům s bydlištěm nebo sídlem v tomto členském státě k provedení investičním podnikům usazeným v jiném členském státě a povoleným za tímto účelem na základě uvedené směrnice příslušným orgánem tohoto jiného členského státu, a tudíž brání vnitrostátní právní úpravě, která takové předávání zakazuje.“
48. Následně proto soud rozhodl o pokračování v řízení (usnesení z 23. 5. 2024, č. j. 18 A 45/2021 - 191) a současně dal stranám prostor se k závěrům Soudního dvora vyjádřit.
49. Žalobkyně ve vyjádření z 5. 6. 2024 zdůraznila, že závěry Soudního dvora na nyníjší věc přímo dopadají, jelikož žalobkyně byla trestána za porušení zákazu stanoveného v § 29 odst. 4 ZPKT, přičemž Soudní dvůr jasně konstatoval, že takový zákaz je v rozporu se směrnicí MiFID II. Soudní dvůr rovněž setrvale judikuje, že všechny orgány členských států jsou povinny zajistit dodržování pravidel práva Evropské unie. Unijní právo tak musí být aplikováno přednostně. Proto není možné dovozovat ani spáchání přestupku podle §

162 odst. 1 písm. a) ZPKT. Napadené i prvostupňové rozhodnutí jsou proto nezákonná a obě by měla být zrušena.

50. Žalovaná pak toliko uvedla, že rozsudek Soudního dvora bere na vědomí s tím, že se k němu nebude dále vyjadřovat.

iii) Dopady na posouzení věci

51. Z výše uvedeného je zřejmé, že závěry žalované nemohou ve světle rozsudku Soudního dvora obstát. Zákaz předávání pokynů zahraničním obchodníkům s cennými papíry (investičním podnikům usazeným v jiném členském státě a povoleným příslušným orgánem tohoto státu), který vyplývá z § 29 odst. 4 ZPKT, je v rozporu s unijním právem. Soudní dvůr tento rozpor identifikoval již jen na podkladě samotné směrnice MiFID II; oporu pro tento názor shledal konkrétně v jejím čl. 3 odst. 1 písm. c) bod i), podle kterého osoby vyňaté z působnosti směrnice (zde investiční zprostředkovatelé) *smějí při poskytování takových služeb předávat pokyny pouze investičním podnikům povoleným v souladu s touto směrnicí*.
52. Jinými slovy tak v ustanovení, jež závazně a kogentně vymezuje maximální rozsah subjektů, jimž mohou takové osoby poskytovat pokyny [a jež navazuje na písm. b) a c), které vymezují, co smějí, resp. nesmějí takové osoby činit], Soudní dvůr shledal i ustanovení zakládající oprávnění investičního zprostředkovatele poskytovat pokyny jakémukoliv investičnímu podniku, který je povolen v souladu s požadavky směrnice MiFID II a splňuje tudíž nezbytné standardy bez ohledu na to, ve kterém členském státě je případně registrován.
53. Závěry Soudního dvora je nutné v této věci plně respektovat a zohlednit bez ohledu na to, že český zákon stanoví něco jiného. Pokud je národní právo v rozporu s ustanoveními směrnice (která je tak nesprávně transponována), je v případě kolize nutné upřednostnit úpravu unijní. Hovoříme o tzv. *přímém účinku* směrnice, který byl popsán již v rozsudku ze dne 4. 12. 1974, ve věci C-41/74 *van Duyn*. Soudní dvůr v něm definoval základní podmínky přímého účinku směrnice: 1) marné uplynutí lhůty pro transpozici a implementaci směrnice, 2) dostatečná přesnost a bezpodmínečnost dotyčného ustanovení, 3) přímou aplikaci směrnice nedojde k uložení povinností jednotlivci (srov. i rozsudek NSS ze dne 13. 11. 2009, č. j. 5 Afs 53/2009 - 63, č. 1986/2010 Sb. NSS, či z nedávné doby rozsudek NSS ze dne 15. 2. 2024, č. j. 9 Azs 18/2024 - 26).
54. Všechny uvedené podmínky jsou v této věci splněny. Vzhledem k tomu, že o postavení společnosti DeGiro BV jako investičního podniku ve smyslu směrnice MiFID II nepanují pochybnosti, je zřejmé, že žalobkyně mohla tomuto podniku předávat pokyny klientů na základě výše citovaného ustanovení směrnice MiFID II. Její jednání tudíž nebylo protiprávní a nemůže být za něj sankcionována.

VI. Závěr a náklady řízení

55. Soud proto shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí v souladu s § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nezákonnost zrušil. Současně s tím zrušil i prvostupňové rozhodnutí, jelikož vzhledem k závěrům o nepoužitelnosti § 29 odst. 4 ZPKT nelze o spáchání přestupku uvažovat – dané rozhodnutí proto vůbec nemělo být vydáno. Zároveň v souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. rozhodl o vrácení věci zpět k dalšímu řízení, v němž bude žalovaná shora vyjádřeným právním názorem soudu vázána (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

56. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má úspěšný účastník řízení právo na náhradu nákladů. Úspěšné žalobkyni náleží jednak náhrada za zaplacené soudní poplatky ve výši **4 000 Kč** (3 000 Kč za žalobu a 1 000 Kč za návrh na přiznání odkladného účinku, jakkoli s ním úspěšná nebyla) a dále náhrada nákladů právního zastoupení.
57. Ty spočívají v odměně za 4 úkony právní služby [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů – tj. převzetí zastoupení, sepsání žaloby, repliky z 1. 7. 2021 a vyjádření z 6. 6. 2024] v částce 3 100 Kč za jeden úkon, celkem 12 400 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb.] a náhradě hotových výdajů za 4 úkony v částce 300 Kč za jeden úkon, celkem 1 200 Kč (§ 13 odst. 4 téže vyhlášky). Zástupce žalobkyně soudu doložil, že je plátcem DPH, proto se částka nákladů právního zastoupení dále zvyšuje o hodnotu příslušné sazby (celkem činí **16 456 Kč**).
58. Soud musel rozhodnout i o případných nákladech právního zastoupení v řízení o předběžné otázce před Soudním dvorem, jak se podává i z Doporučení pro vnitrostátní soudy o zahájení řízení o předběžné otázce, č. 2019/C 380/01. Žalobkyně v podání z 9. 6. 2024 důvodně uplatnila dva úkony právní služby – vyjádření z 28. 2. 2023 a účast na vyhlášení rozhodnutí Soudního dvora dne 16. 5. 2024 [§ 11 odst. 1 písm. d) a odst. 2 písm. f) vyhlášky č. 177/1996 Sb.] v částce 3 100 Kč, resp. 1 550 Kč a 2 x náhrada hotových výdajů (600 Kč). S náhradou DPH jde tedy celkem o částku **6352,50 Kč**.
59. K tomu pak přistupuje náhrada za cestovné do Lucemburku a za promeškaný čas ve smyslu § 13 odst. 1 a § 14 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb. Pokud jde o cestovní výdaje, zástupce žalobkyně doložil zpáteční letenku na částku 13 313 Kč a doklad o ubytování na os./noc v Lucemburku ve výši 152 EUR (podle kurzu ČNB k 14. 5. 2024 pak 3 762 Kč). Celkově tedy cestovní výdaje představují částku **17 075 Kč**.
60. Promeškaný čas pak představuje cesta na Letiště V. Havla, let z Prahy do Lucemburku, čekání na odbavení (0,5 + 4 + 1), cesta z letiště na ubytování v Lucemburku, z ubytování k jednání před Soudním dvorem a zpět a z ubytování na letiště (celkem 1,5 hod.) a konečně zpáteční let a cesta z letiště (3 + 0,5 hod.). Čekání na výdej zavazadla v délce 0,5 hodiny zástupce žalobkyně nedoložil a ani jej nelze bez dalšího nutně předpokládat. Náhrada za promeškaný čas tak vč. DPH činí **2 541 Kč**.
61. Součástí nákladů tohoto soudního řízení již ovšem nebyly a nejsou případné náklady žalobkyně (jejího zástupce) ve správním řízení před žalovanou, jež žalobkyně taktéž uplatnila v podání z 9. 6. 2024. Pokud jde o uplatněnou poradu s klientem dne 22. 3. 2021, ta ze soudního spisu ani podání žalobkyně nijak blíže nevyplývá; návrh na přiznání odkladného účinku pak byl imanentní součástí žaloby.
62. Žalovaná je tak povinna zaplatit žalobkyni k rukám jejího zástupce společně s náhradou soudního poplatku částku **46 424,50 Kč**.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej 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.

Praha 19. června 2024

Mgr. Martin Lachmann v.r.
předseda senátu