č. j. 6 A 93/2000 - 69



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Bohuslava Hnízdila a soudkyň JUDr. Brigity Chrastilové a JUDr. Milady Tomkové v právní věci **žalobce Ing. I. P.,** zastoupeného Mgr. et. Mgr. Václavem Sládkem, advokátem, Janáčkovo nábřeží 51/39, 150 00 Praha 5, proti **žalované Komisi pro cenné papíry,** Washingtonova 7, 111 21 Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 23. 6. 2000, č. j. 521/1 238/2000,

takto:

I. Rozhodnutí prezidia Komise pro cenné papíry č. j. 521/1 238/2000 ze dne 23. 6. 2000 a rozhodnutí Komise pro cenné papíry č. j. 521/19 431B/99 ze dne 21. 1. 2000 **se zrušují.**

II. Věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci na nákladech řízení částku 4225 Kč, k rukám jeho zástupce Mgr. et Mgr. Václava Sládka, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Žalobce se žalobou, která byla dne 7. 9. 2000 podána u Vrchního soudu v Praze (podáním došlým uvedenému soudu dne 4. 10. 2000 pak byla doplněna), domáhá zrušení rozhodnutí prezidia Komise pro cenné papíry ze dne 23. 6. 2000, jímž byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí Komise pro cenné papíry (dále též „Komise“) ze dne 21. 1. 2000 o pozastavení na dobu šesti měsíců povolení žalobce k výkonu činnosti makléře,

udělené ve smyslu § 49 odst. 1 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o cenných papírech“), a to za porušení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech a o uložení pokuty žalobci ve výši 100 000 Kč za porušení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech.

Ve včas podané žalobě žalobce uplatnil tyto žalobní body:

1. Žalovaná zahájila s žalobcem správní řízení na základě údajného porušení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech. Jak vyplývá ze znění tohoto ustanovení subjektem této právní normy je osoba splňující kumulativně následující podmínky: musí být účastníkem finančního trhu a musí poskytovat služby zákazníkům. První uvedená podmínka, tj. že žalobce je účastníkem finančního trhu splněna nebyla. Zákon o cenných papírech pojem „účastník finančního trhu“ nedefinuje, je tedy nutné částečně použít per analogiam pojem podle § 5 odst. 4 zákona č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry (dále též „zákon o Komisi“), „účastník kapitálového trhu“. Žalovaná nemožnost analogie odůvodňuje tím, že pojem „účastník kapitálového trhu“ zahrnuje i osoby, u kterých je pochybné, že by mohly být za běžných podmínek považovány za účastníky finančního trhu, a to např. osoby zavázané ze směnek. Z této argumentace plyne jedna zásadní skutečnost, a to, že žalovaná přiznává, že pojem „účastník kapitálového trhu“ je širší než pojem „účastník finančního trhu“. Logickou argumentací a maiori ad minus dojdeme k závěru, že pokud širší pojem subjekt makléře neobsahuje, těžko může být obsaženo v pojmu užším. I kdyby tedy soud dospěl k závěru, že analogii nelze v tomto případě použít, neznamená to samo o sobě skutečnost, že makléř účastníkem finančního trhu je. Nepříliš obsažná argumentace žalované týkající se nemožnosti použít analogie tedy neřeší jednu podstatnou záležitost - jak žalovaná dospěla k tomu, že žalobce je účastníkem finančního trhu. Tato skutečnost se jeví pro celé správní řízení jako otázka nejzásadnější i s ohledem na to, že ve věci označení makléře jako účastníka finančního trhu vyznívá doktrinální výklad tak, že makléř účastníkem finančního trhu není. V této souvislosti je odkazováno na článek Jana Dědiče „K problémům zákona o Komisi pro cenné papíry“ uveřejněný v „Obchodním právu“ č. 7 - 8/1998 a na výklad Jana Paulyho v „Komentáři k zákonu o cenných papírech“, 1. vydání, Orac, Praha 1998, str. 341 a 342.

Druhou podmínkou použití § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech je, že účastník finančního trhu poskytuje služby zákazníkům. Definice poskytovatelů služeb v zákoně o cenných papírech chybí, zákon o Komisi však v § 5 odst. 3 uvádí taxativní výčet poskytovatelů služeb na kapitálovém trhu, ve kterém makléř není uveden. V tomto případě je použití analogie nasnadě, jelikož v předmětném správním řízení byly projednávány vztahy, které se týkaly obchodování na kapitálovém trhu. Podmínka, že účastník finančního trhu musí poskytovat služby zákazníkům, není v případě makléře splnitelná ještě z jiného důvodu, kterým je to, že činnost, za kterou byl žalobce potrestán jako makléř, může vykonávat v souladu s § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech pouze obchodník s cennými papíry. Makléř tedy objektivně nemůže poskytovat služby zákazníkům, pouze jako zaměstnanec obchodníka s cennými papíry vykonává odborné činnosti spojené s obchodováním s cennými papíry. Makléř je osobou, která je vůči obchodníkovi v zaměstnaneckém poměru, tj. v poměru závislém na svém zaměstnavateli, kterým v případě žalobce byla Komerční banka.

Podle žalobce ze strany žalované došlo k překročení zákonné pravomoci, když došlo k potrestání subjektu, který nebyl v tomto konkrétním případě subjektem sankční pravomoci žalované, a tím došlo i k porušení zákonnosti správního řízení, jakož i na něj navazujícího rozhodnutí. Závěrem k tomuto bodu žalobce uvedl, že i kdyby jako makléř porušil

své povinnosti tak, jak tvrdí žalovaná, nezakládalo by to v tomto případě sankční pravomoc žalované vůči žalobci, účastníkem správního řízení by v takovém případě měl být obchodník s cennými papíry jako skutečný účastník finančního trhu.

2. Předmětné správní řízení vykazuje několik vad, které měly vliv na zákonnost vydaného rozhodnutí. Kromě skutečnosti, že žalovaná překročila lhůtu pro vydání rozhodnutí, se vady správního řízení týkají provedeného dokazování.

Především se vada v dokazování týká skutečnosti, že jeden ze zásadních důkazů byl prováděn v naprostém rozporu se správním řádem. Žalovaná porušila právo účastníka vyplývající z § 33 odst. 1 správního řádu tím, že jako důkaz použila telefonický výslech pana F., se kterým žalobce komunikoval při uzavírání předmětného obchodu. Použití tohoto důkazního prostředku je o to pochybnější, že osoba provádějící „výslech" svědka (Ing. K.) použila k výslechu telefon a že tento telefonický rozhovor bez souhlasu a vědomí svědka nahrávala. Skutečnost, že tento důkaz byl proveden vadně, je o to závažnější, že z inkriminovaného důkazu mělo vyplynout, že nedošlo k jednání, které bylo předmětem správního řízení.

3. V poslední žalobní námitce žalobce poukazuje na nezákonnost rozhodnutí způsobenou nesprávným posouzením sankcionovaného jednání. Zdůrazňuje, že jednání, za které je sankcionován, je postaveno na náhodě, resp. na tvorbě ceny na burze cenných papírů, jejíž výši nemůže žádný makléř znát předem. S žalovanou souhlasí potud, že makléř bezprostředně rozhoduje v krátkých časových intervalech o značných majetkových hodnotách, namítá však, že žalovaná si neuvědomuje skutečnost, že makléř fakticky nemůže prověřovat znění smlouvy s každým klientem a musí se spoléhat na své spolupracovníky. Žalobce nejednal bezprostředně s klientem, musel se tudíž spoléhat na pobočkového pracovníka. Skutečnost, že pobočkový pracovník přijme pokyn ve formě, ve které nelze tento pokyn učinit, ještě neznamená, že za tuto vadu je odpovědný makléř, který tento pokyn přijal. Samozřejmě tato vada pokynu může způsobit vznik odpovědnosti, a to jednak soukromoprávní a jednak veřejnoprávní. Soukromoprávní odpovědnost vůči klientovi je jednoznačná a jde na vrub banky. Veřejnoprávní odpovědnost jde v tomto případě podle názoru žalobce na vrub obchodníka též, protože makléř z titulu své funkce nemůže fakticky kontrolovat znění každé smlouvy s klientem, ale je součástí určitého soukolí, které má zajistit bezchybné provedení požadavku klienta.

V písemném vyjádření k žalobě se žalovaná především vyjádřila k otázce nákupu akcií dne 18. 6. 1999. K námitce žalobce, že jako makléř nemohl být účastníkem správního řízení, uvedla žalovaná následující:

Jestliže § 82 zákona o cenných papírech zakotvuje dozor žalované nad činností makléře v rozsahu jeho činností, nic nebrání jeho účastenství ve správním řízení

před žalovanou. Podle § 86 odst. 1 téhož zákona může žalovaná osobám uvedeným v § 82 odst. 1 (tedy výslovně též makléřům) za nedostatky spočívající v porušení právních předpisů podle § 83 odst. 1 písm. b/ (tj. zákona o cenných papírech a zvláštních zákonů) udělit opatření k nápravě nebo pokutu. Není tedy pochyb o tom, že makléř podléhá též sankční pravomoci žalované a že s touto okolností musel počítat. Podřídil-li zákon o cenných papírech makléře dozorčí a sankční pravomoci žalované, jistě se tak nemělo stát výhradně ohledně povinnosti mlčenlivosti založené v § 79 odst. 3 zákona o cenných papírech, jak poněkud skromně dovozuje žalobce. V opačném případě by konstrukce zákona o cenných papírech,

podle které může obchodník s cennými papíry poskytovat „odborné obchodní činnosti“ pouze prostřednictvím makléře, pozbyla svůj nesporný a jednoznačně zamýšlený regulační význam.

K údajnému vadnému důkazu (záznam telefonického rozhovoru zaměstnance žalované Ing. F. K. s panem F.) žalovaná uvedla, že pro ni byly směrodatné písemné listiny, deník obchodníka s cennými papíry a záznam telefonického rozhovoru mezi žalobcem (makléřem) a panem F. Pan F. v rozhovoru s Ing. K. neuvedl žádnou podstatnou skutečnost, která by žalovanou zavazovala k provedení výslechu pana F. jakožto svědka, a proto žalovaná následně v souladu se zásadou hospodárnosti a rychlosti vydala rozhodnutí. Zmíněný „vadný“ důkaz není ani uveden v seznamu podkladů pro vydání rozhodnutí obsaženém ve výzvě k seznámení s podklady pro rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu.

Z uvedených důvodů žalovaná navrhla zamítnutí žaloby.

V replice k tomuto vyjádření žalobce zdůraznil, že nebyl v žádném vztahu s klientem obchodníka s cennými papíry a svoji činnost prováděl vždy a jen pro obchodníka s cennými papíry, jehož byl zaměstnancem. To dokazuje i žalovanou skutkově zjištěná okolnost, že žalobce komunikoval s panem F., tedy jiným zaměstnancem obchodníka s cennými papíry, a nikoli s klientem. Pokud jde o účastenství žalobce ve správním řízení a jeho námitku, že účastníkem řízení měla být K. b., a. s., jako obchodník s cennými papíry, tato nadále trvá. Žalobce dále poukázal na to, že žalované přísluší jen to, co jí přísluší na základě zákona, tedy např. dozor nad dodržováním příslušných povinností stanovených žalobci jako makléři přímo zákonem o cenných papírech (jako je povinnost zachovávání mlčenlivosti o skutečnostech, které se při výkonu činnosti makléře dověděl). Žalobce nesporuje možnost dozoru žalované nad dodržováním zákona o cenných papírech, ale rozsah překračující rozsah stanovený zákonem. Žalobce má za to, že žalovaná nijak nevyvrátila vazbu účastníka kapitálového trhu na poskytování služeb na něm, resp. vazbu na účast na uvedeném trhu zásadně vlastním jménem a zejména na vlastní odpovědnost.

Ze správního spisu předloženého žalovanou vyplynuly tyto, pro rozhodnutí soudu podstatné, skutečnosti:

Rozhodnutím Komise pro cenné papíry ze dne 21. 1. 2000 bylo žalobci podle § 86 odst. 1 písm. a) a b) zákona o cenných papírech jednak pozastaveno na dobu šesti měsíců povolení k výkonu činnosti makléře a jednak mu byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí Komise vyšla z toho, že žalobce jakožto makléř obchodníka s cennými papíry (Komerční banky, a. s.) dne 18. 6. 1999 ve 12.05 hod. přijal telefonicky pokyn klienta obchodníka s cennými papíry na nákup celkem 14 000 ks akcií společnosti Č. s., a. s. (klient později podal písemný pokyn koupit předmětné akcie za limitní cenu 150 Kč za jednu akcii), ve 12.11 hod. žalobce koupil na veřejném trhu celkem 10 000 ks předmětných akcií za cenu 143,50 Kč za jednu akcii, ve 12.21 hod. žalobce koupil na veřejném trhu celkem 4000 ks předmětných akcií za cenu 144,50 Kč za jednu akcii, ve 12.29 žalobce předmětné akcie převedl do majetku klienta za cenu 146 Kč za jednu akcii. Z uvedeného postupu žalovaná dovodila, že žalobce jako účastník finančního trhu poskytující služby zákazníkům, jehož činnost podléhá státnímu dozoru Komise, porušil odbornou péči a způsobil klientovi společnosti celkovou škodu ve výši 31 000 Kč. Žalobce tak nedodržel podmínky určené v § 31 odst. 2 zákona o cenných papírech a porušil tak § 79 odst. 2 uvedeného zákona, neboť jako účastník finančního trhu poskytující služby zákazníkům neprovedl příkaz klienta s odbornou

péčí, dal přednost obchodu na vlastní účet společnosti a způsobil tak klientovi škodu v uvedené výši.

V rozkladu proti tomuto rozhodnutí žalobce uvedl obdobné námitky jako v žalobě, zejména poukázal na to, že neměl být účastníkem správního řízení a že v tomto případě se vůbec nejednalo o porušení odborné péče, a to jak z jeho strany tak ze strany obchodníka s cennými papíry.

O rozkladu rozhodlo prezidium Komise napadeným rozhodnutím tak, že rozklad zamítlo a rozhodnutí Komise ze dne 21. 1. 2000 potvrdilo. V odůvodnění svého rozhodnutí žalovaná uvedla, že podle § 82 odst. 1 písm. b) zákona o cenných papírech je Komise oprávněna mj. vykovávat státní dozor nad činností makléře, a to v rozsahu této činnosti. Zákonná úprava tak bere v úvahu mimořádný význam práce makléře, který je jako jediný oprávněn vykonávat odborné obchodní činnosti pro obchodníka s cennými papíry. Makléř bezprostředně rozhoduje v krátkých časových intervalech o značných majetkových hodnotách, z čehož vyplývají přísné požadavky zákonodárce na jeho kvalifikaci a odpovědnost a na přímý státní dozor nad jeho činností ve smyslu § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech. Komise tak vykonává v důsledku potřeby zvýšené ochrany kapitálového trhu státní dozor i nad subjekty, které nemohou na těchto trzích samostatně vstupovat do závazkových vztahů jako poskytovatelé služeb, přičemž obdobou dozoru nad makléři je např. dozor nad zachováváním povinnosti mlčenlivosti podle § 79 odst. 3 zákona o cenných papírech ze strany makléřů, zaměstnanců obchodníků s cennými papíry a Střediska cenných papírů.

K zákonnému pojmu „účastník kapitálového trhu“ podle § 5 odst. 4 zákona o Komisi žalovaná uvedla, že tento pojem byl stejně jako pojem „účastníci finančního trhu“ zaveden zákonem o Komisi, který zároveň novelizoval zákon o cenných papírech, je proto nelogické, aby zákonodárce jedním předpisem zaváděl dvě různá označení pro tentýž pojem. Pojem „účastník kapitálového trhu“ je specifickým pojmem vytvořeným ryze pro účely zákona o Komisi, má jiný obsah, než pojem „účastníci finančního trhu“, pod tento pojem spadají např. osoby zavázané z jiných cenných papírů, než veřejně obchodovatelných, pokud jsou vydávány podle zvláštního zákona, tedy např. u směnek jimi budou indosanti, rukojmí, intervenienti, příjemci pro čest. Podle názoru žalované je pochybné, že by z pohledu zákona o cenných papírech, jeho účelu a předmětu úpravy, byly tyto osoby považovány za běžných podmínek za účastníky finančního trhu.

V daném případě jde o věc, který na Nejvyšší správní soud přešla podle § 132 zákona č. 150/2002 Sb., o soudním řádu správním (dále též „s. ř. s.“), z Vrchního soudu v Praze. Nejvyšší správní soud ve věcech neskončených vrchními soudy dokončí řízení zahájená před těmito soudy. Podle § 130 s. ř. s. se neskončená řízení podle části páté občanského soudního řádu dokončí podle ustanovení části třetí hlavy druhé s. ř. s., přičemž účinky procesních úkonů v těchto řízeních učiněných zůstávají zachovány a posoudí se přiměřeně podle ustanovení tohoto zákona.

Žaloba je důvodná.

Se žalobcem bylo Komisí pro cenné papíry dne 14. 10. 1999 zahájeno správní řízení ve věci porušení ustanovení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech. Podle uvedeného ustanovení účastníci finančního trhu poskytující služby zákazníkům jsou povinni provést

příkazy svých klientů s odbornou péčí a nesmí dávat přednost obchodům na vlastní účet. Zákon o cenných papírech nedefinuje pojem „účastníci finančního trhu“, pokud jde o „finanční trh“ je do něj zahrnován peněžní trh a kapitálový trh (někdy je do něj zahrnován i úvěrový trh). Lze tedy vyjít z toho, že „finanční trh“ je pojmem širším než „kapitálový trh“.

Podle § 2 odst. 1, 2 zákona č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry, a o změně a doplnění dalších zákonů (déle též „zákon o Komisi“), zřizuje se Komise jako správní úřad pro oblast kapitálového trhu. Posláním Komise je svou činností přispívat k rozvoji a ochraně kapitálového trhu v rámci působnosti svěřené jí tímto zákonem. Z toho vyplývá, že státní dozor vykonávaný Komisí podle § 82 odst. 1, 2 zákona o cenných papírech se může vztahovat pouze na oblast kapitálového trhu. Za porušení povinností podle § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech tak Komise nemůže postihovat všechny účastníky finančního trhu, ale pouze ty, kdo jsou účastníky kapitálového trhu. Kdo je účastníkem kapitálové trhu stanoví § 5 odst. 4 zákona o Komisi, přičemž makléř mezi těmito účastníky výslovně uváděn není.

Lze tedy souhlasit s žalobcem, že ve věci porušení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech nemělo být správní řízení zahájeno s ním, ale s obchodníkem s cennými papíry, jehož je zaměstnancem (zda tak žalovaná postupovala, není z obsahu správního spisu zřejmé).

Aby někdo byl účastníkem finančního trhu musel by na tomto trhu jednat vlastním jménem. Makléř nejedná vlastním jménem, ale jménem jiného subjektu (obchodníka s cennými papíry). Takovýto postup vyplývá z § 15 odst. 1 zákona č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů, podle něhož jménem právnické osoby, která je oprávněna k nákupu a prodeji cenných papírů, kupuje a prodává cenné papíry makléř. Ustanovení § 79 odst. 2 zákona o cenných papírech zakazuje účastníkovi řízení dávat přednost obchodům na vlastní účet; žalobce, jakožto makléř, vytýkaný obchod s akciemi neprovedl na vlastní účet, ale na účet obchodníka s cennými papíry, jehož je zaměstnancem.

Komise pro cenné papíry jako správní úřad pro oblast kapitálové trhu sice podle § 82 odst. 1 písm. b) zákona o cenných papírech vykonává dozor nad činností makléřů, nicméně makléře může sankcionovat pouze za porušení právních předpisů, které bezprostředně upravují jeho právní postavení a jsou obsaženy v hlavě II. zákona o cenných papírech. Komise tedy nemůže za porušení zásady provádět příkazy klientů s odbornou péčí a zásady neupřednostňování obchodů na vlastní účet před obchody na účet klientů sankcionovat makléře, nýbrž obchodníky s cennými papíry. V tomto smyslu vyznívá i koncept rozhodnutí prezidia Komise o rozkladu ze dne 24. 5. 2000, založený ve správním spise, je proto s podivem, že žalovaná později v napadeném rozhodnutí zaujala zcela odlišný názor.

Z vyložených důvodů soud proto shledal první žalobní námitku důvodnou a zrušil rozhodnutí správních orgánů obou stupňů pro nezákonnost (§ 78 odst. 1, 3 s. ř. s.) a věc vrátil k dalšímu řízení žalované. S ohledem na názor zaujatý k první žalobní námitce, považoval soud za nadbytečné zabývat se dalšími žalobními námitkami.

Žalobce měl ve věci plný úspěch, soud mu proto proti žalované přiznal právo na náhradu nákladů řízení ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s. Náklady řízení žalobce představuje náhrada soudního poplatku v částce 1000 Kč a odměna advokáta žalobce za provedené 3 úkony po 1000 Kč a 3 režijní paušály po 75 Kč (§ 79 odst. 3 písm. f/, § 11 odst. 1 písm. a/, d/ a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb.). Celkovou náhradu nákladů řízení v částce 4225 Kč bylo žalované uloženo zaplatit v přiměřené lhůtě 30 dnů.

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

V Brně dne 31. března 2004

JUDr. Bohuslav Hnízdil
předseda senátu