

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, soudkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudce JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **ALPHA TEAM, s. r. o.,** se sídlem Na Bunčáku 1092/5, 710 00, Ostrava (dříve **Böhm & partner, a. s.,** se sídlem Londýnské nám. 2, 639 00, Brno), práv. zastoupeného JUDr. Stanislavem Kadečkou, advokátem se sídlem Fráni Šrámka 1139, 500 02, Hradec Králové, proti žalovanému: **Česká národní banka,** se sídlem Na Příkopě 28, 115 03, Praha, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 18. 2. 2009, č. j. 5 Ca 38/2005 - 57,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 2. 2009, č. j. 5 Ca 38/2005 - 57, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností napadá v záhlaví označený rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí prezídia Komise pro cenné papíry (předchůdce žalovaného, dále jen „Prezídium“ nebo „žalovaný“) ze dne 8. 12. 2004, č. j. 10/SoO/5/2004/3, kterým bylo změněno rozhodnutí Komise pro cenné papíry (dále jen „Komise“) ze dne 27. 11. 2003, č. j. 51/So/49/2003/6 tak, že stěžovateli za porušení ustanovení § 79 odst. 1, ustanovení § 47b odst. 1 písm. d) a ustanovení § 47b odst. 1 písm. e) zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o cenných papírech“), byla uložena pokuta ve výši 250.000,- Kč a dle ustanovení § 86 odst. 1 písm. a) zákona o cenných papírech uložena opatření k nápravě.

V kasační stížnosti stěžovatel v prvé řadě namítá prekluzi práva zahájit vůči němu řízení o uložení pokuty dle zákona o cenných papírech, když řízení o uložení pokuty lze

zahájit do 6 měsíců ode dne, kdy se Komise dozvěděla o skutečnostech rozhodných pro uložení pokuty. Stěžovatel nesouhlasí s posouzením žalovaného, který námitku prekluze odmítl s tím, že k marnému uplynutí subjektivní lhůty nedošlo, neboť jednání stěžovatel považuje za tzv. pokračování v deliktu. Stěžovatel zejména tvrdí, že český právní řád tzv. pokračování ve správním deliktu nezná. Pokračování v deliktu se v českém právním řádu vyskytuje toliko v trestním právu. Bylo-li jednání stěžovatele posouzeno jako pokračování ve správním deliktu", stalo se tak na základě analogie. Stěžovatel však považuje za zcela nepochybné, že k onomu analogickému užití institutu pokračování v deliktu zde došlo jednoznačně v jeho neprospěch a v rozporu s úmyslem zákonodárce. Pokud tedy městský soud i žalovaný konstatovaly pokračování ve správním deliktu, učinily tak zjevně výkladem per analogiam legis, a to navíc jednoznačně v neprospěch stěžovatele, což je však postup ve správním trestání vyloučený, postrádající oporu v zákoně a jsoucí v rozporu s principy demokratického právního státu.

Stěžovatel dále odkazuje na žalobu, ve které tvrdil, že vůbec nenaplnil znaky skutkové podstaty žádného správního deliktu dle zákona o cenných papírech, když své služby poskytoval s odbornou péčí v souladu se zákonem, s ohledem na druh a rozsah zákazníkem požadovaných služeb nebylo jeho zákonnou povinností vyžadovat od zákazníka informace o jeho finanční situaci, o zkušenostech v oblasti investic do finančních instrumentů a o záměrech, které chce zákazník dosáhnout prostřednictvím požadované služby, a dále že zákazníky dostatečně upozornil na důležité skutečnosti související s obchodem, tak i zákazníky přesně a bez průtahů informoval o obchodech, které pro ně uzavřel.

Stěžovatel rovněž poukazuje na vady správního řízení, pro které měl městský soud napadené rozhodnutí Prezídia zrušit, a to zejména z důvodu, že nebyly vzaty v úvahu všechny navržené a Prezídiem neprovedené či nereflektované důkazy, a dále proto, že Prezídium změnilo vymezení skutku nepřípustným způsobem, když je zcela zřejmé, že Komise shledala stěžovatele vinným sice dle stejného ustanovení právního předpisu, ale jednáním zcela odlišným. Dle stěžovatele nešlo o pouhé „upřesnění žalobcova jednání", jak uvádí městský soud, nýbrž o faktickou změnu stíhaného jednání stěžovatele, jež pro něj ovšem znamenala faktické zbavení ústavního práva na obhajobu a jež byla v rozporu se správním řádem zakotvenou zásadou dvojinstančnosti správního řízení.

Stěžovatel v závěru kasační stížnosti uvádí, že některé jeho námitky zůstaly nereflektovány a řada tvrzení městského soudu je vnitřně rozporná.

Na základě výše uvedeného stěžovatel navrhuje rozsudek městského soudu v celém rozsahu zrušit a věc vrátit soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že stejně jak již uvedl ve vyjádření k žalobě, nepovažuje aplikaci institutu pokračování ve správním deliktu za nepřípustnou analogii legis.

Žalovaný dále souhlasí se stěžovatelem, když nepovažuje za sporné, že některé činnosti mohou být delegovány na třetí osobu. Podle něj však není patrné, na základě jakých částí metodiky odvozuje stěžovatel oprávnění delegovat poskytování investiční

služby na třetí osobu. Metodika výslovně odkazuje na vyhlášku č. 258/2004 Sb., v rozhodném znění, na základě které lze delegovat činnosti analytika, účetní, vnitřního auditu, compliance a správy informačního systému, neuvádí se ale možnost delegovat poskytování investiční služby. Naopak metodika výslovně uvádí, že delegací činností nelze přesunout odpovědnost za řádné poskytování investičních činností na třetí osobu. Takovou činnost by bylo možné delegovat, ale pouze na osobu s povolením k poskytování investičních služeb, v každém případě by se muselo jednat o osobu podléhající dohledu. Odpovědnost za výběr kvalifikované osoby ležela na stěžovateli včetně odpovědnosti za zhoršení standardu služeb poskytovaných zákazníkům v důsledku výběru nekvalitního subdodavatele. Skutečnost, že se zákazníkům nedostávalo odborného zacházení ze strany společnosti RHINOCEROS, a. s., je porušením odborné péče ze strany stěžovatele, který jako licencovaný poskytovatel investičních služeb měl zajistit takového subdodavatele, který by kvalifikované poskytování investičních služeb zajistil.

Také argumentaci stěžovatele, že povinnost vyžadovat od zákazníka informace zákon vztahuje k druhu a rozsahu poskytovaných služeb, nelze dle žalovaného nic vytknout. Žalovaný však zastává názor, že existují určité skutečnosti, které měl stěžovatel vzít v úvahu předtím, než na plnění svých povinností zcela rezignoval. Žalovaný shrnuje, že stěžovatel se zákazníky pravidelně uzavíral komisionářské smlouvy obecné, které jej opravňovaly k nákupu jakýchkoli cenných papírů, a i kdyby byl záměrem komisionářských smluv pouze nákup několika nástrojů STRIPS, byl stěžovatel s ohledem na co nejvyšší ochranu investorů, což je právě účelem úpravy příslušných povinností obchodníka s cennými papíry, povinen si vyžádat od zákazníků alespoň informaci o jejich finanční situaci a investičních záměrech.

K rozsahu poskytovaných informací žalovaný zcela odkazuje na odůvodnění svého rozhodnutí a vyjádření k žalobě.

Žalovaný se dále ztotožňuje s městským soudem, že ani z pasáže z rozsudku Okresního soudu v Mostu citované stěžovatelem není patrné, jaký vztah má ke skutkovým zjištěním správního orgánu, že zákazníci byli „o konkrétním obsahu smlouvy informováni v rámci seminářů, písemné smlouvy byly uzavírány až o několik dní později.“ Z obsahu spisu je patrné, o jaké podklady se opírají skutkové závěry žalovaného. Tyto závěry nelze vyvrátit obecnou informací, že probíhaly semináře se zákazníky, kde jim byly předány stěžovatelem nijak nespecifikované informace.

Žalovaný pak nesouhlasí se stěžovatelem tvrzenou újmou, kterou mu měla způsobit změna rozhodnutí. Tímto žalobním bodem se však vyčerpávajícím způsobem zabýval městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku a žalovaný k závěrům soudu nemá co dodat.

Stěžovatel dále podle žalovaného nepřípustně redukuje riziko spojené s dluhopisy STRIPS pouze na riziko selhání dlužníka. Vzhledem k tomu, že stěžovatel neuvádí, jaký vztah má riziko nesplacení dluhopisu k posuzované věci a k jeho jednání, považuje žalovaný tento bod kasační stížnosti pouze za neurčitou proklamaci, ke které se nelze vyjádřit. Pokud se týká stěžovatelem uváděného principu materiální rovnosti, nad rámec argumentace městského soudu žalovaný opakovaně poukazuje na skutečnost, že

žalovaným provedené kontroly nebyly zaměřeny na kontrolu konkrétního jednání, které je stěžovateli vytýkáno, a ani doklady získané v rámci kontroly nenasvědčovaly stěžovatelovu protiprávnímu jednání a licenční řízení již z principu nemůže odhalit nedostatky v konkrétním jednání stěžovatele se zákazníky. Uvedená řízení proto nemohla založit stěžovatelovo legitimní očekávání, že do budoucna nebude za své protiprávní jednání postižen. Rovněž není jasné, ve kterých skutkově obdobných případech spatřuje stěžovatel nedůvodný rozdíl. Žalovaný se v rámci dohledu pravidelně zaměřuje na plnění pravidel jednání se zákazníky a plnění informační povinnosti ve vztahu k zákazníkům, přičemž nevyžadování zákonem stanovených informací postihuje. Vzhledem k tomu, že jsou výroky rozhodnutí žalovaným uveřejňovány, je tato skutečnost snadno ověřitelná. Není v moci žádného státního orgánu vyhledat a postihnout všechny porušení zákona. Skutečnost, že protiprávní jednání správní orgán nepostihl, typicky z důvodu, že o něm nevěděl, neimplikuje závěr, že nemůže postihnout stejné protiprávní jednání stěžovatele, které zjistil.

S odkazem na výše uvedenou argumentaci hodnotí žalovaný kasační stížnost jako neopodstatněnou a nedůvodnou a navrhuje Nejvyššímu správnímu soudu, aby kasační stížnost zamítl.

Stěžovatel podal repliku k vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti, ve které zdůrazňuje a rozšiřuje svoji argumentaci týkající se nepoužitelnosti institutu pokračování ve správním deliktu prostřednictvím analogie legis v neprospěch stěžovatele, nedostatku materiální stránky správního deliktu spočívající v absenci porušení nebo ohrožení zájmu společnosti a legitimního očekávání stěžovatele.

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a jsou v ní namítány důvody odpovídající ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Jejím rozsahem a důvody je Nejvyšší správní soud podle ustanovení § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s. vázán.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek městského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Z obsahu správního a soudního spisu zjistil Nejvyšší správní soud následují skutečnosti rozhodné pro posouzení kasační stížnosti.

Dne 23. 7. 2003 zahájila Komise doručením oznámení o zahájení řízení ze dne 21. 7. 2003, č. j. 51/So/49/2003/1, z vlastního podnětu správní řízení ve věci možného porušení ustanovení § 46 odst. 1 věta druhá a ustanovení § 47 odst. 1 písm. a), d) a e) zákona o cenných papírech. Rozhodnutím ze dne 27. 11. 2003, č. j. 51/So/49/2003/6 uložila Komise stěžovateli za porušení povinností uvedených v ustanovení § 79 odst. 1 (kterého se stěžovatel dopustil tím, že v letech 2000 až 2003 při obstarávání obchodů s investičními instrumenty STRIPS pro zákazníky poskytoval investiční služby prostřednictvím společnosti RHINOCEROS, a. s., která nebyla oprávněna k poskytování investičních služeb, čímž stěžovatel neposkytoval své služby s odbornou péčí), ustanovení § 47b odst. 1 písm. d) (kterého se stěžovatel dopustil tím, že nezískával v letech 2000 až 2003 od zákazníků dostatečné informace o jejich znalostech, zkušenostech v oblasti

investování, investičních cílech, rizikovém profilu, čímž stěžovatel podle druhu a rozsahu požadované služby nevyžadoval od zákazníků informace o zkušenostech v oblasti investic do investičních instrumentů a o záměrech, kterých chtějí prostřednictvím požadované služby dosáhnout) a ustanovení § 47b odst. 1 písm. e) zákona o cenných papírech (kterého se stěžovatel dopustil tím, že v letech 2000 až 2003 nesděloval zákazníkům hodnotu investičního instrumentu STRIPS, neinformoval je o možném vývoji jejich ceny, rizicích s nimi spojených a možných nákladech souvisejících s jejich správou do okamžiku splatnosti, čímž neupozornil zákazníky na důležité skutečnosti související s jimi požadovanou službou) pokutu ve výši 250.000,- Kč a opatření k nápravě. Proti tomuto rozhodnutí podal stěžovatel rozklad.

Žalovaný v odůvodnění konstatuje, že posoudil skutkový stav a na jeho základě dospěl k závěru, že orgán I. stupně správně hodnotil jednání stěžovatele jako porušení ustanovení § 79 odst. 1 a ustanovení § 47b odst. 1 písm. d) a e) zákona o cenných papírech, i když zčásti upřesnil vymezení jednotlivých skutků. Současně na jiném místě svého rozhodnutí (část VIII) dále uvádí, že na rozdíl od názoru orgánu I. stupně shledal porušení uvedeného ustanovení v tom, že stěžovatel nesdělil zákazníkům, jaká je hodnota investičního instrumentu STRIPS, jaký vývoj jeho ceny lze očekávat, jaká rizika jsou se STRIPS spojena a jaké náklady vzniknou či mohou vzniknout zákazníkovi z práv k STRIPS. K tomuto závěru dospěl přitom žalovaný na základě vyjádření některých zákazníků; v souvislosti s uvedeným závěrem, změnil žalovaný i výrok rozhodnutí.

V části výroku týkající se uloženého opatření k nápravě vypustilo Prezídium bod 1. této části výroku, protože stěžovatel již ukončil spolupráci se společností RHINOCEROS, a.s. Bod 2. zůstal nezměněn a bod 3. této části byl přeformulován tak, aby lépe vyjadřoval povinnost stěžovatele ve vztahu k zákazníkům.

Žaloba stěžovatele proti rozhodnutí žalovaného o rozkladu byla Městským soudem v Praze rozsudkem ze dne 18. 2. 2009, č. j. 5 Ca 38/2005 - 57, zamítnuta jako nedůvodná. Proti rozsudku městského soudu podal stěžovatel kasační stížnost.

Jednou ze stěžejních námitek stěžovatele v kasační stížnosti je tvrzená prekluze práva zahájit vůči němu řízení o uložení pokuty dle zákona o cenných papírech, když řízení o uložení pokuty lze zahájit pouze do šesti měsíců ode dne, kdy se Komise dozvěděla o skutečnostech rozhodných pro uložení pokuty. Komise dle stěžovatele disponovala dostatečnými informacemi nejspíše již dne 8. 2. 2002, nejpozději však dne 19. 12. 2002, a správní řízení bylo zahájeno dne 23. 7. 2003. Žalovaný považoval v souladu s názorem orgánu prvního stupně jednání stěžovatele za tzv. pokračování ve správním deliktu a z toho důvodu měl za to, že k prekluzi práva nedošlo. Stěžovatel svým opakovaným protiprávním jednáním stále posunoval okamžik, od kterého by započal běh subjektivní prekluzívní lhůty. Dle žalovaného se nejednalo o analogii k tíži účastníka, neboť nešlo o analogii vůbec a k naplnění znaků protiprávní činnosti by ostatně postačovalo jednání, jehož se stěžovatel dopustil v šesti měsících předcházejících zahájení řízení. Městský soud v Praze naopak shledal, že stěžovatelovo jednání mělo povahu pokračujícího správního deliktu na základě přípustné analogie s principy trestního práva.

Nejvyšší správní soud názor městského soudu stran případnosti analogie legis v nyní projednávané věci nesdílí. Příslušná ustanovení zákona o cenných papírech stanoví pro stěžovatele trvalé povinnosti (informovat, vyžadovat informace, poskytovat služby s odbornou péčí). Trvalá povaha povinnosti a trvalá povaha porušení vyplývá ze skutkových podstat jednotlivých deliktů, jedná se o obecný princip, který vyplývá z použité dikce zákona. Analogie legis s trestním kodexem v tomto případě nelze využít, je nadbytečná, když tato trvalá činnost (*a contrario* tedy i trvající protiprávní jednání) vyplývá z jednotlivých skutkových podstat přímo ze zákona o cenných papírech. Trvalá povaha povinnosti je charakterizována plynulostí protiprávního vztahu, který existuje nepřetržitě až do jeho ukončení. Zákonodárce spatřuje nebezpečnost činu právě v tom, že dochází k udržování protiprávního stavu a postihováno je právě jeho udržování. Toto trvající porušení se hodnotí jako jediný pokračující delikt. V takovém případě není rozhodné, kdy stěžovatel s protiprávní činnosti začal, ale rozhodné je, kdy správní orgán zjistil, že takovou činnost v rozporu se zákonem provádí, resp. kdy byla ukončena.

Nejvyšší správní soud na rozdíl od městského soudu tedy dospěl k závěru, že není na místě užití analogie legis, jejíž nepřípustnost stěžovatel namítá a jemuž v tomto směru dává Nejvyšší správní soud v dané věci za pravdu. Nicméně skutečnost, že městský soud odůvodnil svůj závěr o tom, že k prekluzi práva nedošlo, nepřípadně s odkazem na analogii legis s principy trestního práva, nemění nic na tom, že řízení bylo zahájeno v zákonné lhůtě, tedy k prekluzi práva nedošlo.

Nejvyšší správní soud stran porušení ust. § 79 odst. 1 zákona o cenných papírech souhlasí s názorem stěžovatele, že delegování některých činností při poskytování služeb na kapitálovém trhu nejenže je zcela standardní celoevropskou praxí, ale navíc výslovně s ním počítal i metodický materiál vydaný Komisí pro cenné papíry v roce 2004. Nicméně již dále nemůže stěžovateli přisvědčit v tom, že z tohoto důvodu mohl delegovat své obchodní činnosti, kterými byly investiční služby, na třetí osobu, která nebyla obchodníkem s cennými papíry, tedy neměla potřebné povolení Komise. Proto se ztotožňuje s názory správních orgánů i městského soudu, že tento postup (delegování činností na osobu bez licence) znamenal porušení ustanovení § 79 odst. 1 zákona o cenných papírech, tedy, že stěžovatel své služby neposkytoval s odbornou péčí, když pro tyto činnosti využíval osobu, které k tomu neměla potřebné oprávnění, tedy nebyla minimálně zajištěna její potřebná odbornost. Z tohoto pohledu městský soud věc správně posoudil i dostatečně odůvodnil.

Co se týče porušení ust. § 47b odst. 1 písm. d) zákona o cenných papírech, stanoví citované ustanovení pro obchodníka s cennými papíry povinnost podle druhu a rozsahu zákazníkem požadovaných služeb vyžadovat od zákazníka informaci o jeho finanční situaci, o zkušenosti v oblasti investic do investičních instrumentů a o záměrech, kterých chce dosáhnout prostřednictvím požadované služby. Stěžovatel tuto povinnost neplnil, přitom se odvolává na znění ustanovení, z něhož dovozuje, že tato povinnost je odvislá od druhu a rozsahu zákazníkem požadovaných služeb, a proto pokud se jednalo pouze o jedinou investici relativně zanedbatelného rozsahu, považuje závěr městského soudu za nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost, když zcela pomíjí část zákonného ustanovení. Nejvyšší správní soud nemůže stěžovateli přisvědčit, naopak se ztotožnil se závěrem městského soudu v tom, že přestože by se jednalo o jednorázové investice relativně

zanedbatelného rozsahu, jak uvádí stěžovatel, nelze vykládat zákonné ustanovení způsobem, že by existovala možnost nulového množství požadovaných informací po zákazníkovi, když zejména informace o jeho zkušenostech a záměrech by měly být požadovány alespoň v minimálním rozsahu vždy.

Rovněž nelze souhlasit se stěžovatelem ohledně jeho tvrzení o dostačujícím rozsahu informací jím poskytovaných zákazníkům, když z vyjádření jeho zákazníků vyplývá opak. Bylo prokazatelně zjištěno, že od stěžovatele ani od společnosti RHINOCEROS, a. s. tito neobdrželi informace o povaze, hodnotě a rizicích souvisejících s instrumentem STRIPS. Informování zákazníků o podstatných skutečnostech souvisejících s obstaráváním instrumentu STRIPS nebylo přímo spojeno s uzavřením komisionářské smlouvy. Zejména informace o hodnotě investičního instrumentu lze označit za zásadní ve vztahu mezi obchodníkem s cennými papíry a jeho klientem, a proto jejich informování ze strany obchodníka musí být vyvážené tak, aby bylo srozumitelné pro klienty, kteří nejsou profesionálními obchodníky, zároveň ale bude poskytovat dostatek informací o poskytované službě, včetně hodnoty cenného papíru či rizicích s ním spojených. Stěžovatel poukazoval na skutečnost, že někteří jeho zákazníci uvádějí, že byli dostatečně informováni; toto nicméně nemá na existenci porušení zákonného ustanovení vliv, když Komise shromáždila dostatek informací na základě provedeného dokazování, z něhož vyplynulo, že naopak někteří zákazníci dostatečně informováni nebyli.

Ohledně stěžovatelem namítaného nesouladu mezi skutkovou a právní větou výrokové části napadeného správního rozhodnutí (ve skutkové větě je stěžovateli vytýkáno též to, že nezískával informace o finanční situaci zákazníků, zatímco v právní větě téhož výroku již toto stěžovateli za vinu kladeno není), je nutno přisvědčit názoru městského soudu, že tento rozpor nelze hodnotit jako vadu, která by způsobovala nezákonnost rozhodnutí, neboť z odůvodnění je zřejmé, že žalovaný v právní větě pouze nepřesně citoval předmětné zákonné ustanovení. Co se týká námitky stran toho, že žalovaný použil v uložených opatřeních slova „zkušenost“ místo slova „znalost“, jak ho uvádí zákonné ustanovení, nelze než opět přisvědčit městskému soudu. Tato banální pochybení, která stěžovatel napadá, nejsou sto svou intenzitou přivodit nezákonnost napadeného rozhodnutí. Rovněž tak skutečnost, že byl žalobce postižen za nedodržení odborné péče v letech 2000 až 2003 podle ustanovení § 79 odst. 1 zákona o cenných papírech, když toto ustanovení povinnost odborné péče upravovalo až od 1. 1. 2001 (dříve tuto povinnost upravoval odstavec druhý totožného ustanovení), je rovněž formální pochybením, které však nemá vliv na zákonnost rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud však shledal důvodným tvrzení stěžovatele v tom, že žalovaný, jakožto druhoinstanční správní orgán k odvolání stěžovatele změnil vymezení skutku, jímž mělo údajně dojít ze strany stěžovatele k porušení ustanovení § 47b odst. 1 písm. e) zákona o cenných papírech, když prvoinstanční orgán shledal stěžovatele vinným sice dle stejného ustanovení právního předpisu, ale jednáním zcela odlišným, což pro stěžovatele znamenalo faktické zbavení ústavně garantovaného práva na obhajobu a bylo v rozporu se správním řádem zakotvenou zásadou dvojinstančnosti řízení.

Nejvyšší správní soud nesouhlasí s právním posouzením, tak jak jej učinil městský soud, který tuto změnu nepovažuje za nepřípustnou, když z oznámení o zahájení

správního řízení vyplývá, že předmětem správního řízení bylo rovněž prověření toho, zda žalobce informuje zákazníky o důležitých skutečnostech souvisejících s obchodem s instrumenty STRIPS. V oznámení o zahájení správního řízení je dle názoru městského soudu tento rozsah přezkumu stanoven pouze obecně, a to tak, že správní orgán soudí, že by k porušení tohoto ustanovení mohlo dojít, není zde však právní posouzení čím, tedy jakým chováním stěžovatele. Jak zde správní orgán správně uvádí, právní posouzení věci není nezbytné, neboť kvalifikace správního deliktu se v závislosti na soustřeďování podkladů může v průběhu správního řízení měnit, a zpravidla se také mění. K jejímu konečnému „ustálení" proto dochází obvykle až v okamžiku, kdy správní orgán dá účastníkovi možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohl vyjádřit k podkladu pro rozhodnutí, definitivně pak v rozhodnutí samotném. Není tedy ani zčásti možné odůvodnit skutečnost, že o možnosti změny rozhodnutí stěžovatel věděl tím, že v oznámení o zahájení správního řízení, byla tato možnost zmíněna. Městský soud uvádí, že vzhledem k tomu, že změna ve vymezení skutku se vždy týkala informací ohledně instrumentu STRIPS, hodnotí tuto změnu jako upřesnění stěžovatelova jednání. Nejvyšší správní soud se s tímto posouzením, tedy že se nejednalo změnu, ale pouze o formální upřesnění stěžovatelova jednání, neztotožňuje. To, že se nejedná o pouhé upřesnění stěžovatelova jednání, nadto přímo vyplývá ze samotných rozhodnutí správních orgánů. Žalovaný sám uvádí v odůvodnění svého rozhodnutí, *že na rozdíl od názoru orgánu I. stupně shledal porušení uvedeného ustanovení v tom, že stěžovatel nesdělil zákazníkům, jaká je hodnota investičního instrumentu STRIPS, jaký vývoj jeho ceny lze očekávat, jaká rizika jsou se STRIPS spojena a jaké náklady vzniknou či mohou vzniknout zákazníkovi z práv k STRIPS. K tomuto závěru dospěl přitom žalovaný na základě vyjádření některých zákazníků;* v souvislosti s uvedeným závěrem, změnil žalovaný i výrok rozhodnutí.

V prvoinstančním rozhodnutí shledal správní orgán pochybení stěžovatele z důvodu, že si nezajistil dostatečné informace o tom, jakou právní povahu mají práva k dluhopisům typu STRIPS, a nepřezkoumal, jsou-li splněny podmínky při nichž by jeho zákazníkům náleželo věcné právo k dluhovým cenným papírům STRIPS a neupozornil zákazníky v této souvislosti na možná rizika s tím spojená.

Druhoinstanční správní orgán rozhodnutí prvního stupně změnil tak, že shledal pochybení stěžovatele naopak v tom, že v letech 2000-2003 nesděloval zákazníkům hodnotu investičního instrumentu STRIPS, neinformoval je o možném vývoji jejich ceny, rizicích s ním spojených a možných nákladech souvisejících s jejich správou do okamžiku jejich splatnosti. V odůvodnění rozhodnutí druhoinstanční orgán přitom uvádí, že *„vytýkané porušení ustanovení § 47b odst. 1 písm. e) zákona o cenných papírech nepovažuje za podstatné, a to zvláště za situace, kdy ani v právní teorii není zcela ujasněný názor na povahu práv k některým investičním instrumentům. ... Na rozdíl od názoru orgánu prvního stupně shledalo prezídium Komise porušení uvedeného ustanovení v tom, že účastník řízení nesdělil zákazníkům, jaká je hodnota investičního instrumentu STRIPS, jaký vývoj jeho ceny lze očekávat, jaká rizika jsou se STRIPS spojená,..."*

I z odůvodnění rozhodnutí žalovaného je tedy zřejmé, že sice nedošlo k jinému právnímu posouzení, ale pod příslušnou právní kvalifikaci žalovaný podřadil jiný skutek.; nejednalo se tedy o pouhé upřesnění stěžovatelova jednání, ale jednalo se o změnu hodnocení skutku.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že dvojinstančnost řízení zajišťuje nejen dvojí posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm. Jestliže tedy zákon umožňuje odvolacímu orgánu změnit rozhodnutí správního orgánu, a to i v neprospěch odvolatele, je tím zásada dvojinstančnosti do určité míry prolomena. Odvolací orgán může na základě hodnocení skutkových okolností zaujmout i jiný právní názor, neboť zkoumá nejen úplnost a zákonnost řízení, ale i zákonnost právních závěrů správního orgánu I. stupně. V daném případě se o tuto situaci nejedná, neboť žalovaný zaujal stejný právní názor ohledně charakteru porušení povinnosti. Oba správní orgány v tomto případě dospěly k závěru, že stěžovatel se dopustil porušení ustanovení § 47b odst. 1 písm. e) zákona o cenných papírech, když nesplnil povinnost zákazníka upozornit na důležité skutečnosti související s obchodem, zejména na možná rizika, vyžádat si od zákazníka písemný souhlas, pokud z provedení zakázky vyplynou další finanční závazky, a zákazníka přesně a bez průtahů informovat o obchodech, které pro něho uzavřel, i když každý toto porušení povinnosti shledal z jiného důvodu, jak bylo uvedeno výše.

Jakkoli tedy žalovaný mohl zaujmout i jiný názor, resp. právní závěry odůvodnit jinými skutečnostmi, než učinil správní orgán I. stupně, nemůže tak učinit bez dalšího, tj. zejména bez toho, aniž by takovou změnu skutkových závěrů jakkoli reflektoval ve vztahu k účastníkovi řízení. Změna právního, resp. skutkového hodnocení věci totiž nemůže přijít pro účastníka řízení překvapivě tak, aby mu nebylo umožněno reagovat. Přesně takto nepřípustně postupoval žalovaný, který o rozkladu účastníka řízení rozhodl, aniž by mu předtím sdělil, že hodlá rozhodnout na základě jiného skutkového stavu než prvostupňový správní orgán. Žalovaný, pokud tak chtěl učinit, měl účastníku řízení umožnit, aby se vyjádřil, případně navrhl další důkazy, které by účastníku řízení např. umožnily zaměřit dokazování právě na porušení informační povinnosti vůči zákazníkům v intencích, ve kterých se tímto porušením zabýval žalovaný. Na řízení podle zákona o cenných papírech se vztahoval správní řád (zákon č. 71/1967 Sb.) podle jehož ustanovení § 33 odst. 2, je správní orgán povinen dát účastníkům řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohli vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění. Právním podkladem zákazu překvapivosti rozhodování jsou však v daném případě hlavně samotné základní zásady správního řízení založené na premise, že podle čl. 1 Ústavy je Česká republika právním státem. Pojmu právního státu je, jak Nejvyšší správní soud setrvale judikuje (např. rozsudek ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Ans 1/2005 - 57, publikovaný pod č. 605/2005 Sb. NSS a na www.nssoud.cz), imanentní zákaz libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení a požadavek právní jistoty a předvídatelnosti jednání orgánů veřejné moci při aplikaci práva. Tomu však postup žalovaného neodpovídal.

Ze správního spisu nevyplývá, že by žalovaný vyzval stěžovatele k vyjádření a k doplnění důkazů ohledně skutečnosti týkající se změny skutkového stavu stran porušení ustanovení § 47b odst. 1 písm. e) zákona o cenných papírech. Nelze proto než přisvědčit stěžovateli, že se městský soud dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky v předcházejícím řízení, když změnu prvoinstančního rozhodnutí posoudil toliko jako přípustnou formální změnu, resp. pouhé zpřesnění prvoinstančního rozhodnutí.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti proto nezbyla Nejvyššímu správnímu soudu jiná možnost, než aby napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

Městský soud v Praze je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne Městský soud v Praze v novém rozhodnutí (ustanovení § 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 28. července 2010

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu