

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Vojtěcha Šimíčka právní věci žalobce společnosti **WEST BROKERS a. s.**, se sídlem Plzeň, Slovanská 100, zastoupeného Mgr. Ing. Pavlem Cinkem, advokátem v Plzni, Sady 5. května 36, proti žalované **České národní bance**, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 2. 2009, č. j. 5 Ca 144/2005 - 101,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci na nákladech řízení o kasační stížnosti
částku 2400 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí prezídia Komise pro cenné papíry ze dne 9. 3. 2005, č. j. 10/SoO/10/2004/1. Tímto rozhodnutím bylo změněno rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 12. 10. 2004, č. j. 51/So/9/2004/28, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 500 000 Kč, za porušení jeho povinností plynoucích ze zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění účinném do 30. 4. 2004 (dále jen „zákon o cenných papírech"). Druhostupňovým rozhodnutím byl změněn výrok I. prvostupňového rozhodnutí, kterým bylo vysloveno, že žalobce porušil ustanovení § 45 odst. 1 a § 47b odst. 1 písm. a), e) zákona o cenných papírech, za což mu byla, dle ustanovení § 86 odst. 1 písm. b) tohoto zákona (ve spojení s ustanovením § 203 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu - dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu"), uložena pokuta ve výši 500 000 Kč.

Provedená změna spočívala ve změně právní kvalifikace postihovaného jednání. Nadále bylo žalobci vytýkáno již jen porušení ustanovení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech, kterého se dopustil tím, že od června roku 2002 do dubna 2004 vykupoval akcie od drobných akcionářů a poskytoval investiční službu obchodování s investičními instrumenty na vlastní účet dle § 8 odst. 2 písm. c) zákona o cenných papírech bez odpovídajícího povolení; výše uložené pokuty zůstala nezměněna. Ve zbytku bylo prvostupňové rozhodnutí potvrzeno.

Městský soud žalobě vyhověl a napadeným rozsudkem rozhodnutí prezídia Komise pro cenné papíry zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V odůvodnění svého rozsudku uvedl, že není sporu o tom, že žalobce v rozhodném období uzavíral, jako mandantář, s různými emitenty akcií smlouvy, kterými se zavazoval organizovat přeměnu podoby akcií ze zaknihované na listinnou, případně též veřejnou dražbu těchto akcií. Následně od akcionářů těchto společností odkupoval akcie, které při shromáždění určitého množství odprodal třetím osobám. Ve shodě s druhostupňovým rozhodnutím městský soud konstatoval, že toto jednání lze označit za *obchodování s investičními instrumenty na vlastní účet*. Jde o neurčitý právní pojem a je tedy povinností orgánu, který tento pojem aplikuje, aby jej odpovídajícím způsobem vyložil. Pokud druhostupňový orgán uvedl, že jde o službu, která je poskytována soustavně, samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost obchodníka a za účelem dosažení zisku s tím, že svým chováním vyvolává dojem, že jeho činnosti mohou jiné osoby využívat k uspokojování svých potřeb, spočívající v provedení určité transakce s cennými papíry, lze takovou úvahu akceptovat. Městský soud uvedl, že žalobce nebyl portfoliovým investorem; jeho činnost spočívala v nákupu a prodeji akcií se ziskem. Odmítl tedy názor žalobce, že popsané jednání nenaplňuje znaky investiční služby obchodování s investičními instrumenty (akciemi) na vlastní účet [§ 8 odst. 1 písm. c) zákona o cenných papírech]. Potvrdil naopak právní názor správních orgánů obou stupňů, že, s ohledem na tento charakter činnosti, bylo její poskytování obligatorně podmíněno povolením vydaným v § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech. Jelikož žalobce tímto oprávněním nedisponoval, porušil povinnost vyplývající z posledně citovaného zákonného ustanovení.

Pokud jde dále o žalobcem rozporovanou výši uložené pokuty, městský soud konstatoval, že předmětné správní řízení nebylo se žalobcem zahájeno pro porušení ustanovení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech, nýbrž pro porušení § 47b téhož zákona, tj. pro porušení pravidel jednání obchodníka s cennými papíry ve vztahu k zákazníkům. Již sama skutečnost, že vymezení skutku, pro který bylo správní řízení zahájeno, neodpovídá skutku, za který byla sankce uložena, je samo o sobě závažnou procesní vadou, neboť z oznámení o zahájení správního řízení musí být zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno. Procesně vadným byl i další postup správních orgánů, kdy prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena sankce jak za porušení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech, tak i za porušení § 47b odst. 1 písm. a), e) tohoto zákona, aby následně druhostupňovým rozhodnutím byla pokuta uložena pouze za porušení § 45 odst. 1 zákona, avšak při zachování stejné výše pokuty. Žalobce, dle názoru městského soudu, poskytoval hlavní investiční služby bez povolení (tedy v rozporu s § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech); toto jednání je ovšem třeba

odlišit od případů, kdy je obchodník s cennými papíry postihován za porušení pravidel jednání ve vztahu k zákazníkům (takový postih předpokládá, že obchodník nedodržuje pravidla jednání, které mu bylo v souladu se zákonem povoleno). Je tedy vyloučeno hovořit o vztahu subsidiarity mezi ustanoveními § 47b odst. 1 a § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech, jak to dovozuje žalovaný. Městský soud tak uzavřel, že úvaha druhostupňového rozhodnutí o přiměřenosti uložené pokuty je nepřezkoumatelná v důsledku nejasného vymezení předmětu, o čem bylo ve správním řízení rozhodováno i pro nesprávnou úvahu o již zmiňovaném vztahu subsidiarity. Z tohoto důvodu proto rozhodnutí prezídia Komise pro cenné papíry zrušil.

Rozsudek městského soudu napadl včas podanou kasační stížností žalovaný (dále jen „stěžovatel "), a to z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.").

Stěžovatel především nesouhlasí s názorem městského soudu, že vymezení skutku, pro který bylo předmětné správní řízení zahájeno, neodpovídá skutku, za který byla sankce uložena. Městský soud, dle jeho názoru, totiž zaměňuje pojmy *skutek* a *právní kvalifikace skutku*. Vymezení předmětu řízení, jak vyplývá z oznámení o zahájení správního řízení a rozhodnutí o předběžném opatření, představovalo jednání žalobce, spočívající v *odkupování akcií od drobných akcionářů*, ve kterém bylo spatřováno podezření z možného spáchání správního deliktu, který byl předběžně právně kvalifikován, jako *porušení povinnosti jednat se zákazníky s odbornou péčí* podle ustanovení § 47b odst. 1 zákona o cenných papírech. Fakt, že o skutkovém vymezení předmětu řízení neměl pochybnosti ani žalobce, vyplývá, dle názoru stěžovatele, i z konstatační části odůvodnění napadeného rozsudku. Došlo-li v průběhu správního řízení ke změně právní kvalifikace tohoto jednání, nemá to vliv na vymezení postihovaného skutku. Pokud jde o otázku vymezení skutku a jeho totožnosti, zde stěžovatel odkazuje na nález Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02. Ústavní soud zde vyslovil, že podstatu skutku (z hlediska soudního trestání) tvoří jednání pachatele a následek tímto jednáním způsobený. Skutkem v trestním řízení je souhrn skutkových okolností popsaných v souvislosti se zahájením sankčního řízení, nikoliv jejich právní posouzení; změna právního posouzení se totožnosti skutku netýká. Teorie a praxe nechápe totožnost skutku jen jako naprostou shodu mezi skutkovými okolnostmi popsanými v žalobním návrhu a výrokem soudu. Postačí shoda mezi podstatnými skutkovými okolnostmi, přičemž lze přihlížet i ke změnám skutkového stavu, k nimž došlo při projednání věci. Totožnost skutku bude zachována také tehdy, je-li dána shoda alespoň v jednání při rozdílném následku, nebo shoda alespoň v následku při rozdílném jednání, ale rovněž i tehdy, je-li jednání nebo následek (případně obojí) shodné alespoň částečně, za předpokladu, že bude dána shoda v podstatných okolnostech, jimiž se rozumí zejména skutkové okolnosti charakterizující jednání nebo následek z hlediska právní kvalifikace, která přichází v úvahu. Dle názoru stěžovatele lze tyto závěry Ústavního soudu vztáhnout analogicky i na oblast správního trestání. Mezi skutkem popsaným v opatření, kterým bylo zahájeno předmětné správní řízení, a výrokem prvostupňového správního rozhodnutí existuje shoda, neboť v obou případech je hodnoceným skutkem *výkup akcií od drobných akcionářů*. Toto jednání bylo při zahájení řízení kvalifikováno jako *porušení pravidel jednání se zákazníky*; po prověření skutkových okolností případu (zejména odstranění pochybností, zda žalobce jednal na pokyn třetí osoby či na vlastní účet) bylo toto jednání prvostupňovým rozhodnutím

právně kvalifikováno, přičemž právní kvalifikace byla rozšířena i o *neoprávněné poskytnutí investiční služby*. I výrok druhostupňového rozhodnutí zahrnuje stejný skutek; provedená změna se týkala jen odstranění nesprávně široké právní kvalifikace, jak byla uvedena ve výroku rozhodnutí prvostupňového.

Dále stěžovatel namítá, že žalobce ani v průběhu správního řízení, ani v žalobě nenamítal ničeho proti způsobu, jakým byl vymezen skutek při zahájení správního řízení a následně ve vydaných rozhodnutích; nebrojil též proti provedené změně právní kvalifikace. Městským soudem tvrzená vada též nevyplynula ani ze soudem prováděného dokazování. Nadto i sám žalobce pod bodem 18. žaloby uvedl, že právní kvalifikace obou správních rozhodnutí vychází ze stejných skutkových zjištění, jako při zahájení řízení; pozastavil se pouze nad tím, že mu předběžným opatřením (doručeným souběžně s oznámením o zahájení řízení) byla povolena činnost ve vztahu k subsidiárním aspektům postihované činnosti. Dle názoru stěžovatele tak nejde o žalobní bod, ve výše uvedeném smyslu. Městský soud tedy při hodnocení věci vybočil z mezí soudního přezkumu daných ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s.; jeho rozsudek je též nepřezkoumatelný, neboť důvody zrušení druhostupňového rozhodnutí stojí na argumentaci o nedodržení totožnosti skutku, ač se soud touto otázkou fakticky nezabýval, když jen hodnotil změnu právní kvalifikace (jak bylo již uvedeno výše).

Za nesrozumitelnou a vnitřně rozpornou označuje stěžovatel též argumentaci městského soudu, která vytýká prvostupňovému rozhodnutí nesprávné právní hodnocení věci, ač jím byl (dle názoru stěžovatele) vysloven shodný právní názor. Městský soud konstatoval, že mezi správními delikty dle ustanovení § 47b odst. 1 písm. a) až e) a ustanovení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech není dán vztah subsidiarity, druhostupňové rozhodnutí ovšem shodně konstatovalo, že *„prvostupňové rozhodnutí trpí vadou, neboť orgán 1. stupně nevzal v úvahu právě subsidiaritu při souběhu správních deliktů a výrok prvostupňového rozhodnutí změnilo vypuštěním všech útoků, které se vztahovaly k porušení odborné péče, přičemž postihlo pouze nelicencované poskytování investičních služeb“*. Stěžovatel uvádí, že prezídium Komise pro cenné papíry, stejně jako městský soud, tvrdí, že postih *nelicencovaného poskytování služeb* není možný v souběhu s *porušením pravidel jednání se zákazníky*, avšak svou úvahu dále rozvádí s tím, že důvodem nezákonnosti stíhání jednočinného souběhu je právě subsidiarita deliktů. Ta je dána již tím, že společenský zájem na aprobovaném poskytování investičních služeb je shodný se zájmem na jejich kvalifikovaném poskytování; sledovány jsou též stejné cíle chráněné zákonem a nepovolená činnost tak zahrnuje a konzumuje jednání v rozporu s pravidly stanovenými pro jednání se zákazníky zákonem. Podle trestně právní doktríny se při kvalifikaci jednání použije ustanovení, které lépe odpovídá okolnostem případu a konzumuje podpůrné ustanovení, což prvostupňový správní orgán učinil, ačkoliv je mu to z nejasných důvodů vytýkáno a je mu podsouváno, že v rámci *nelicencovaného poskytování investičních služeb* postihl též *porušení pravidel jednání se zákazníky*, jakkoliv tomuto závěru soudu zcela zjevně neodpovídá ani výrok rozhodnutí o rozkladu, ani jeho odůvodnění. Z výroku druhostupňového rozhodnutí je evidentní, že postižen byl pouze delikt *nelicencovaného poskytování investičních služeb*. V části odůvodnění věnované uložené sankci se pak vůbec úvahy týkající se porušení pravidel jednání se zákazníky nevyskytují. Není proto jasné, z čeho městský soud dovozuje závěry o zahrnutí postihu deliktů *porušení pravidel jednání se zákazníky* do odůvodnění výše pokuty.

Druhostupňovému orgánu nic nebránilo v tom, aby nově posoudil výši pokuty pouze ve vztahu k *nelicencovanému poskytování investičních služeb* s tím, že pokutu ponechal v původní výši. Možnost zvýšení či snížení pokuty v souvislosti s vypuštěním některých deliktů z výroku rozhodnutí přitom zvažoval. Stěžovatel připouští, že takový postup by mohl být chápán jako *reformatio in peius*, nicméně je toho názoru, že procesní úprava takovému postupu explicitně nebránila. Odůvodnění výše pokuty v prvostupňovém rozhodnutí nahradil druhostupňový orgán vlastním odůvodněním, ve kterém se zabýval všemi skutečnostmi, které mělo vzít v úvahu již i rozhodnutí prvostupňové, a to právě ve vztahu k uložení sankce za *poskytování investičních služeb nad rámec povolení* uděleného žalobci, neboť v něm řada úvah, ve vztahu k vytýkanému deliktů, chyběla. Tímto postupem tedy nemohlo dojít ke zkrácení práv žalobce.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti především uvedl, že skutek, pro který bylo vedeno sankční řízení, nelze v daném případě vymezit jako *nákup akcií od akcionářů*, ale šlo o jednání spočívající v porušení pravidel při jednání se zákazníky (§ 47b odst. 1 zákona o cenných papírech). Pouze tyto skutky byly vymezeny v oznámení o zahájení správního řízení a z hlediska skutkového je evidentní rozdíl mezi tím, zda někdo poskytuje bez příslušného povolení investiční službu, či zda neinformuje v potřebném rozsahu zákazníky. Tento zjevný rozdíl nemůže být považován za pouhou změnu právní kvalifikace. Skutečnost, že správní řízení bylo zahájeno pouze pro skutky podřaditelné pod porušení ustanovení § 47b odst. 1 zákona o cenných papírech, je z obsahu správního spisu zcela zřejmá. Dále žalobce nesouhlasí se tvrzením, že žalobou vůbec nebyla namítána otázka změny právní kvalifikace, respektive nezachování totožnosti skutku; odkazuje přitom na body 10 a 12 žaloby. Pokud jde dále o stěžovatelem rozporovanou otázku (ne)přezkoumatelnosti druhostupňového rozhodnutí, zde se žalobce zcela ztotožňuje s právním názorem městského soudu. Napadený rozsudek tedy považuje za souladný se zákonem a navrhuje, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 2, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 1 , věty první s. ř. s.

Kasační stížnost není důvodná.

Stěžovateli je nutno přisvědčit v názoru, že z hlediska zachování efektivního práva na obhajobu stíhané osoby v jakémkoliv sankčním řízení existuje poměrně významný rozdíl v požadavku na jednoznačné *skutkové* vymezení postihovaného deliktního jednání a mezi jeho *právní kvalifikací*. Není pochyb o tom, že skutkové vymezení jednání, které soud či správní orgán považují za deliktní, je esenciální podmínkou práva na obhajobu stíhaného. Vždy je nutno dbát na to, aby byl postihovaný skutek popsán v maximální možné míře jednoznačně co do způsobu jeho spáchání, včetně určení místa a času deliktního jednání (je-li to z povahy věci možné), tedy tak, aby byla zaručena jeho distinkce od jiných jednání (k tomu viz například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, publikované pod č. 1546/2008 Sb. NSS). Mezi takto vymezeným sdělením předmětu sankčního řízení (jímž se, z logiky

věci, každé sankční řízení více či méně formálním způsobem zahajuje) a popisem skutku v meritorním rozhodnutím ve věci, pak musí existovat alespoň v podstatných rysech soulad, a to zcela v intencích stěžovatelem citovaného odůvodnění nálezu Ústavního soudu (shodně viz rozsudek zdejšího soudu ze dne 17. 1. 2007, č. j. 2 As 60/2006 - 53, in č. 1163/2007 Sb. NSS). Pro posouzení, zda tento soulad existuje, nelze určit jednotné pravidlo; tuto otázku je nutno posuzovat vždy individuálně, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem posuzované věci. Současně s tím musí být stíhaná osoba taktéž seznámena s předpokládanou právní kvalifikací svého jednání. Tento požadavek je zcela logický, neboť obhajoba této osoby bude obvykle směřovat k popření alespoň některé z komponent skutkové podstaty deliktu, který je jí kladen k tíži. Svou roli zde nepochybně hraje též seznámení se s druhem a výší sankcí, kterými je stíhaná osoba ohrožena; i tato otázka hraje svou roli při volbě procesní strategie. Na rozdíl od skutkového vymezení stíhaného jednání, kde lze v průběhu řízení připustit (jak již bylo výše naznačeno) jen jeho určitá upřesnění či zúžení, změně právní kvalifikace takového jednání principiálně nic nebrání. Je však vždy nutno trvat na požadavku, aby stíhaná osoba byla se změnou právního hodnocení věci seznámena a byl jí dán dostatečný prostor přizpůsobit této skutečnosti její obhajobu (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2005, č. j. 2 As 44/2004 - 62, publikovaný pod č. 1378/2007 Sb. NSS, a ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 - 34, publikovaný pod č. 296/2004 Sb. NSS).

V posuzované věci lze konstatovat, že skutkové vymezení předmětu sankčního řízení, jak bylo popsáno v opatření, kterým bylo zahájeno správní řízení (ze dne 5. 4. 2004, č. j. 51/S/9/2004/11) i přes značnou nepřehlednost odpovídá v podstatných rysech skutkovému popisu deliktního jednání, uvedenému ve výrocích I. ii., iii., a iv. prvostupňového rozhodnutí. Jinak je tomu ovšem u výroku I. i., kterým byl žalobce postižen za "*obchodování s investičními instrumenty na vlastní účet bez toho, aniž by disponoval odpovídajícím rozsahem povolení Komise."* Městskému soudu lze zcela přisvědčit v tom, že (s jistým zjednodušením) správní řízení před prvostupňovým orgánem bylo se žalobcem vedeno (pouze) pro jednání, kterých se měl jako obchodník s cennými papíry dopustit při odkupu akcií konkrétních emitentů. Jak bylo již výše konstatováno, mezi skutkem, pro který je „sdělováno obvinění" a skutkem, za který je pak adresát sankčního rozhodnutí trestán, vskutku nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad, 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 přistoupit k „rozšíření obvinění" a poskytnout tak stíhané osobě právo přizpůsobit této nové skutečnosti svou obhajobu (Nejvyšší správní soud si je vědom, že v uvozovkách použitá terminologie odpovídá institutům trestání soudního, považuje však tato přirovnání za srozumitelná a principiálně akceptovatelná, neboť v judikatuře správních soudů není sporu o tom, že trestání správní a trestání soudní je vystavěno na obdobných principech - srov. například rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002, publikovaný pod č. 461/2005 Sb. NSS).

V posuzované věci prvostupňový orgán takto nepostupoval; fakticky rozšířil posuzované jednání žalobce o zjištění, že investiční služby poskytoval bez odpovídajícího povolení a rozšířil i jeho sankční odpovědnost za tomu odpovídající další správní delikt,

učinil tak ovšem až při vydání rozhodnutí. Takový postup je neakceptovatelný a zakládá bez dalšího těžkou procesní vadu. Dvoustupňovém orgánu přitom tato skutečnost musela být mimo jakoukoliv pochybnost známa, neboť z hlediska deliktní odpovědnosti považoval za rozhodující spáchání právě posledně zmiňovaného deliktu (porušení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech); zbývající delikty (uvedené ad I. ii., iii., a iv. výroku prvostupnového rozhodnutí) vypustil, neboť konstatoval jejích subsidiaritu ve vztahu k deliktu prvně zmiňovanému. Druhostupňový orgán tedy akceptoval nepřípustné rozšíření skutkového vymezení postihovaného jednání žalobce a tomu odpovídající rozšíření právní kvalifikace o další správní delikt až v rámci vydání prvostupňového rozhodnutí, byť toto zjištění mělo vést bez dalšího ke zrušení prvostupňového rozhodnutí, tedy k umožnění efektivní obhajoby žalobce ve vztahu k rozšíření této deliktní odpovědnosti v obou správních instancích, a to bez ohledu na to, zda bylo na tuto skutečnost poukazováno v odvolání (jde o natolik zásadní procesní pochybení, které nemůže zůstat v sankčním řízení, vystavěném na apelačním principu, nezohledněno a nemůže být zhojeno až v rámci řízení o opravném prostředku). Nadto však druhostupňový orgán změnou výroku prvostupňové rozhodnutí z hlediska předmětu řízení fakticky vyprázdnil, a to právě pokud jde o deliktní jednání, pro která bylo se žalobcem předmětné správní řízení zahajováno. Deliktní odpovědnost žalobce tak nadále vystavěl již jen na jednání, pro které od počátku řízení stíhán nebyl (poskytování investičních služeb bez potřebného povolení). Již toto zjištění by bez dalšího postačovalo k závěru o nezákonnosti druhostupňového rozhodnutí, a to bez ohledu na případnou správnost úvah o vztahu subsidiarity deliktů vyplývajících z porušení zákonných povinností uvedených v ustanovení § 47b odst. 1 zákona o cenných papírech, k porušení obecné povinnosti plynoucí z ustanovení § 45 odst. 1 citovaného zákona. Tato otázka je totiž již otázkou právní kvalifikace postihovaného jednání, vadou však bylo zatíženo již samotné vymezení postihovaných skutků, které je prvotním předpokladem jakéhokoliv dalšího postupu v sankčním řízení.

Nejvyšší správní soud nicméně (zcela ve shodě s názorem městského soudu) nesouhlasí ani s názorem stěžovatele o výše popsaném vztahu subsidiarity správních deliktů, kterým odůvodňoval provedenou změnu prvostupňového rozhodnutí. Argumentace stěžovatele je vystavěna na premise, že se žalobce při jednotlivých výkupech akcií dopustil spáchání více správních deliktů, a to v jednočinném souběhu. Ten měl být dán vždy v porušení ustanovení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech a dále v porušení ustanovení § 47b odst. 1 písm. a) či písm. d) tohoto zákona. Druhostupňový orgán tuto situaci vyhodnotil tak, že jednotlivé složky postihovaného jednání lze právně subsumovat pod různé skutkové podstaty, přičemž skutková podstata obecnější (§ 45 odst. 1 zákona o cenných papírech) pokrývá i skutkové podstaty speciální (§ 47 odst. 1 zákona o cenných papírech) a tuto konkurenci správních deliktů lze vyřešit ve prospěch správního deliktu obecnějšího. Tento názor (aprobovaný stěžovatelem) Nejvyšší správní soud nesdílí. Především je nutno uvést, že za situace, kdy lze konkrétní deliktní jednání podřadit jak pod skutkové podstaty speciální, tak i pod skutkovou podstatu obecnou, je vždy nutno uplatnit princip speciality, tedy uplatnit postih dle skutkových podstat speciálních. Je tedy nesprávné již samotné východisko druhostupňového orgánu, potažmo stěžovatele, dle kterého společenský zájem na kvalifikovaném poskytování investičních služeb a zajištění řádného výkonu státního dozoru nad těmito činnostmi (který je chráněný ustanovením § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech) v sobě zahrnuje i společenský zájem chráněný speciálními skutkovými podstatami (§ 47b odst. 1 zákona o cenných papírech), a proto je

třeba postihnout jednání žalobce toliko dle ustanovení obecnějšího (§ 45 odst. 1 citovaného zákona). Nadto městský soud zcela správně poukázal na fakt, že správní delikty dle § 47b odst. 1 písm. a) a e) a § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech, nemohou být ve vztahu subsidiarity (přesněji ve vztahu obecné a speciální skutkové podstaty) a je proto vyloučeno postihnout jednotlivá deliktní jednání žalobce jen za použití ustanovení chránícího obecnější společenský zájem. Nejvyšší správní soud se zcela ztotožňuje s městským soudem v tom, že poskytoval-li žalobce hlavní investiční služby bez povolení, nemohl svým jednáním naplnit skutkovou podstatu správního deliktu dle ustanovení § 47b zákona o cenných papírech. V této souvislosti je třeba doplnit argumentaci městského soudu tím, že porušení povinností vyplývajících z § 47b odst. 1 zákona o cenných papírech se může dopustit toliko *obchodník s cennými papíry* (viz návětí citovaného ustanovení); definice této osoby se pak podává právě z ustanovení § 45 odst. 1 citovaného zákona, dle kterého jde o osobu, která má pro poskytování hlavních investičních služeb a doplňkových investičních služeb povolení Komise pro cenné papíry. Je tedy zřejmé, že osoba nedisponující povolením ve smyslu § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech nemůže spáchat správní delikt spočívající v porušení povinností vyplývajících z § 47b odst. 1 citovaného zákona, neboť není „kvalifikovaným delikventem“. Je tedy pojmově vyloučeno hovořit o jednočinném souběhu u spáchání správních deliktů dle § 45 odst. 1 a § 47b odst. 1 zákona o cenných papírech. Za této situace tedy nelze vůbec uvažovat o vztahu subsidiarity jednotlivých správních deliktů, jak to učinili prvostupňový orgán, potažmo stěžovatel.

S ohledem na závěry výše uvedené lze tedy konstatovat, že měl-li druhostupňový orgán za prokázané, že žalobce poskytoval investiční služby bez povolení Komise pro cenné papíry, mohl ho postihnout pouze za porušení ustanovení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech; souběh tohoto deliktu se správními delikty spočívajícími v porušení povinností uvedených v ustanovení § 47b odst. 1 citovaného zákona bylo vyloučeno. Z tohoto pohledu tedy výroková část druhostupňového rozhodnutí, týkající se popisu postihovaného jednání a jeho právní kvalifikace, obstojí, neboť tím došlo k vypuštění správních deliktů spočívajících v porušení povinností plynoucích z § 47b odst. 1 zákona o cenných papírech (tedy deliktů inkompatibilních s porušením § 45 odst. 1 zákona). Formálně jistě obstojí též zbývající část sankčního výroku, kterým byla žalobci uložena pokuta; uvedené však již neplatí pro část odůvodnění tohoto rozhodnutí, vztahující se k úvahám o výši ukládané pokuty. Nelze popřít, že i tato část odůvodnění je *prima vista* přezkoumatelná a obsahuje zhodnocení všech kritérií, které zákon v této souvislosti vyžaduje. Jestliže však druhostupňový orgán změnil výrok prvostupňového rozhodnutí tak, že vypustil, až na jednu výjimku, správní delikty za které byl žalobce původně stíhán, avšak ponechal výši uložené sankce ve stejné výši, aniž by explicitně vyložil, proč toto zúžení sankční odpovědnosti do výše ukládané sankce nepromítl, lze tuto část odůvodnění považovat za nepřezkoumatelnou. Nelze pochopitelně ignorovat předcházející část odůvodnění druhostupňového rozhodnutí, kde správní orgán vyložil, že k vypuštění některých správních deliktů přistoupil pouze z důvodů jejich subsidiarity ke správnímu deliktu, který k tíži žalobce i nadále ponechal. Pokud by tento postup byl právně akceptovatelný, bylo by možno toto zdůvodnění vztáhnout i na tu část odůvodnění, která pojednává o výši uložené sankce a o nepřezkoumatelnost by se tak nejednalo. Jestliže však, jak již bylo opakovaně výše konstatováno, žalobce nemohl být současně postižen za porušení povinností vyplývajících z ustanovení § 45 odst. 1 a § 47b odst. 1 zákona o cenných papírech, došlo vypuštěním některých správních deliktů z výroku

prvostupňového rozhodnutí fakticky k zúžení deliktní odpovědnosti žalobce; pokud se touto otázkou odůvodnění výše pokuty výslovně nevypořádalo, nelze než dovodit, že v této části je žalobou napadené rozhodnutí vskutku nepřezkoumatelné. K této skutečnosti pak městský soud musel přihlédnout *ex officio* a nebyl proto v tomto směru nikterak vázán žalobní argumentací.

Lze tedy uzavřít, že městský soud posoudil deficity druhostupňového správního rozhodnutí zcela v souladu se zákonem a kasační stížnost proto není důvodná. Nejvyššímu správnímu soudu proto nezbylo, než kasační stížnost zamítnout (§ 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.).

O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Pokud jde o procesně úspěšného účastníka - žalobce, v jeho případě soud rozhodl o přiznání náhrady nákladů řízení spočívající v odměně jeho právního zástupce za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) ve výši 2100 Kč, spolu s odpovídající paušální náhradou hotových výdajů [§ 11 písm. d), § 13 odst. 3 vyhlášky číslo 177/1996 Sb., o odměnách a náhradách advokátů za poskytování právních služeb], celkem tedy 2400 Kč. Požadavek právního zástupce žalobce, aby přiznaná odměna byla navýšena o 20 %, tedy o částku odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je povinen odvést, Nejvyšší správní soud neakceptoval, neboť právní zástupce se stal plátcem této daně od 1. 8. 2010, přičemž právní služba byla poskytnuta ještě před tímto datem.

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

V Brně dne 14. března 2011

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu