



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. a JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. v právní věci žalobce: **RHINOCEROS, a. s.**, Moskevská 1/14, Most, zastoupeného Mgr. Liborem Kapalínem, advokátem se sídlem Jindřišská 20, Praha, proti žalované **České národní bance**, Na Příkopě 28, Praha 1, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 5. 2008, č. j. 5 Ca 48/2006 – 94,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 5. 2008, č. j. 5 Ca 48/2006 – 94, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce (dále jen „stěžovatel“) včas podanou kasační stížností napadl shora označený rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí Prezidia Komise pro cenné papíry ze dne 21. 12. 2005, č. j. 10/SoO/2/2004/3. Tímto rozhodnutím Prezidium Komise pro cenné papíry (dále jen „Prezidium“) na základě podaného rozkladu stěžovatele změnilo rozhodnutí Komise pro cenné papíry (dále jen „Komise“) č. j. 51/So/43/2003/12 ze dne 27. 11. 2003 tak, že stěžovateli byla podle § 9 odst. 5 zákona o Komisi pro cenné papíry (dále jen i „zákon o Komisi“) ve spojení s § 203 odst. 1, 2 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, uložena pokuta ve výši 800 000 Kč za porušení § 45 odst. 1 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech (dále jen i „zákon o cenných papírech“), kterého se měl stěžovatel dopustit tím, že bez potřebného oprávnění v letech 2000 až 2003 poskytoval investiční službu dle § 8 odst. 2 písm. a) zákona o cenných papírech.

Stěžovatel v kasační stížnosti namítá nesprávné právní posouzení aplikace ustanovení zákona č. 15/1998 Sb., o Komisi pro cenné papíry proti aplikaci ustanovení zákona o cenných papírech. Stěžovatel v zásadě přijímá zdůvodnění žalovaného a soudu, má však k němu jednu podstatnou výhradu. Tato odůvodnění se vztahují pouze ke zdůvodnění výše pokuty, nikoli však ke zdůvodnění aplikace dalších ustanovení upravujících řízení (včetně otázky lhůty k zahájení řízení). Proto je stěžovatel stále přesvědčen, že se neuplatní prekluzivní lhůty uvedené v § 10 zákona o Komisi. Zákon o cenných papírech je dle stěžovatele ve vztahu k zákonu o Komisi zákonem zvláštním. To znamená, že se přednostně použije úprava zákona o cenných papírech a subsidiárně úprava v zákoně o Komisi, případně správního řádu. Stěžovatel zdůrazňuje, že předmět dozoru Komise uvedený v § 7 zákona o Komisi byl v rozhodné době velice široký a jenom část činnosti Komise se týkala obchodování s cennými papíry a činnosti registrovaných agentů. Naproti tomu zákon o cenných papírech se vztahuje pouze k úzké oblasti kapitálového trhu, kterou jsou cenné papíry a právní vztahy související s obchodováním s cennými papíry a dalšími instrumenty uvedenými v tehdy platném znění ustanovení § 8a zákona. Pro běh prekluzivní lhůty pro zahájení řízení se tak dle stěžovatele uplatní § 87 odst. 2 zákona o cenných papírech. Sankce je stěžovateli taktéž uložena dle § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech. Ustanovení § 9 odst. 3 zákona o Komisi výslovně hovoří pouze o sankci, kterou lze podle tohoto zákona uložit, nikoli o pravidlech řízení, která se na danou situaci použijí ve spojení s § 9 odst. 5 poslední větou zákona o Komisi. Je zřejmé, že v § 9 odst. 3 zákona o Komisi jde pouze o stanovení výše sankce ve formě pokuty. U stěžovatele jde o činnost dle zákona o cenných papírech, a proto by se měly na posuzovaný případ uplatnit lhůty tam uvedené. Prezídium svůj závěr o použití lhůt dle § 10 odst. 1 zákona o Komisi nijak blíže neodůvodnilo, a to přestože mu byla předchozím zrušujícím rozsudkem městského soudu tato vada vyloučena.

Stěžovatel je dále přesvědčen, že skutková podstata, z níž správní orgán vycházel, nemá oporu ve spise. To se projevuje v otázce začátku běhu subjektivní lhůty k zahájení správního řízení. Komise sama v oznámení o zahájení správního řízení uvádí, že rozhodné skutečnosti jí byly známy již dne 29. 1. 2002, kdy byl Komisi doručen dopis pana M. P. Vyjádření obchodníka s cennými papíry bylo Komisi doručeno dne 8. 2. 2002. Prezídium označuje jako klíčové ty dokumenty, které Komise získala počátkem prosince 2002. Dle stěžovatele však informace o skutečnostech rozhodných pro zahájení správního řízení Komise získala již dne 8. 2. 2002, kdy jí bylo doručeno vyjádření obchodníka s cennými papíry. Toto oznámení od kvalifikovaného a Komisi oprávněného obchodníka s cennými papíry obsahovalo dostatečný popis činnosti stěžovatele a zjevně mu nescházela ani dostatečná míra věrohodnosti a určitosti. Oznámení Komise o zahájení správního řízení bylo vydáno dne 21. 7. 2003, z čehož vyplývá, že nebyla dodržena 6-ti měsíční subjektivní lhůta podle § 87 odst. 2 zákona o cenných papírech, ani jednorozhodná lhůta podle § 10 odst. 1 zákona o Komisi, které se dovolává Prezídium v rozporu s tehdy platným právem.

Nesprávné právní posouzení a nedostatek odůvodnění spatřuje stěžovatel taktéž v otázce přiměřenosti smluvní pokuty. Pokuta jednak neměla být uložena vůbec a jednak neodpovídá hlediskům stanoveným v § 10 odst. 4 zákona o Komisi. Jednání stěžovatele nemělo žádných nepříznivých následků a jednalo se o velice složitou právní problematiku, na kterou mohou existovat různé právní názory. Komise pro cenné papíry jednání stěžovatele vědomě tolerovala či schvalovala, což u něj důvodně vzbudilo přesvědčení, že jde o jednání v souladu se zákonem. Povaha jednání stěžovatele, kterým pouze poskytoval součinnost ke splnění vlastního závazku, ačkoliv mu taková činnost způsobovala jen náklady (kupní cena dluhopisů, odměna obchodníka s cennými papíry) musí být stěžovateli přičtena k dobru stejně jako návod obchodníka s cennými papíry k jednání stěžovatele, kterého se stěžovatel přesně držel. Proto se stěžovatel domnívá, že by bylo na místě od uložení pokuty vůbec upustit. Do výše pokuty by se měla promítnout i skutečnost, že stěžovatel si nechal pro svoji činnost vyhotovit několik právních analýz, které

jej ujist'ovaly o tom, že jeho jednání není v rozporu se zákonem. A přestože je správní delikt podle § 8 odst. 2 písm. a) zákona o cenných papírech koncipován na principu objektivní odpovědnosti, mají uvedené skutečnosti nepochybně vliv na posouzení povahy, závažnosti a způsobu údajného protiprávního jednání.

Se závažností jednání úzce souvisí i otázky nepředvídatelnosti jednání Prezídia. Rozhodnutí Prezídia napadené žalobou neobsahuje žádné vypořádání se s námitkami stěžovatele v tomto směru. Pouze odkazuje na předchozí druhoinstanční rozhodnutí, které však bylo zrušeno pravomocným rozsudkem městského soudu a právně neexistuje. Z tohoto pohledu trpí v tomto řízení napadené druhoinstanční rozhodnutí vadou, která způsobuje jeho nepřezkoumatelnost. Městský soud tuto vadu sice uznává, ale v rozporu se zákonem ji nepovažuje za vadu, která by ovlivnila zákonnost rozhodnutí Prezídia. Přitom se ale soud v rozsudku nevypořádal s námitkou stěžovatele, že ani argumentace Prezídia uvedená ve zrušeném prvním druhoinstančním rozhodnutí stejně nebyla správná. Stěžovatel zdůrazňuje, že Komise proti jeho činnosti nic nenamítala až do konce července 2003, i když byla o povaze této činnosti informována nejpozději na počátku roku 2002. Přitom se Komise vyjadřovala k dotazům Policie ČR, která zkoumala podaná trestní oznámení. Zásah Komise je proto v rozporu se zásadou předvídatelnosti jednání orgánů veřejné moci, která je obecně uznávána i štrasburským soudem aplikujícím Evropskou úmluvu. Stejně tak citované předběžné opatření na činnost stěžovatele nahlíželo pouze z hlediska možného porušení tehdy platného § 8 odst. 2 písm. a) zákona o cenných papírech (tedy přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních instrumentů na účet zákazníka), avšak samotné prvoinstanční rozhodnutí přidalo i porušení § 8 odst. 2 písm. c) uvedeného zákona (tedy obchodování s investičními instrumenty na vlastní účet), aniž by se Komise v mezidobí o povaze vytýkané činnosti stěžovatele dozvěděla cokoliv podstatně jiného. První druhoinstanční rozhodnutí již naopak činnost stěžovatele jako obchodování s investičními instrumenty na vlastní účet neposuzuje. Městský soud v rozsudku (a Prezídium ve druhém druhoinstančním rozhodnutí) se s výše uvedenými námitkami řádně nevypořádal. Není pravdou, že by některé z výše uvedených námitek již byly podrobeny soudnímu přezkumu, jak se uvádí v rozsudku. Městský soud v prvním zrušujícím rozsudku nemohl shledat jakékoli námitky nedůvodnými, neboť je z důvodu jiných vad původní žalobou napadeného rozhodnutí nemohl vůbec řádně hodnotit. V té době nebyly splněny podmínky pro to, aby soud vyslovil názor o jejich důvodnosti či nedůvodnosti. Navíc závěry uvedené v prvním rozsudku městského soudu mohou být instančně nadřízeným soudem posouzeny jinak a Nejvyšší správní soud se na věc může dívat zcela odlišně.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost a nedostatek odůvodnění spočívá také v nedostatku specifikace podrobného časového určení jednání stěžovatele a počtu dílčích útoků, které stěžovatel měl údajně učinit. Prezídium v žalobou napadeném rozhodnutí pouze uvádí, že stěžovatel poskytoval investiční službu nejpozději od 17. 12. 2000, což údajně vyplývá z datace smlouvy o zajištění uzavřené mezi stěžovatelem a K. K., nejméně do března 2003. Historie účtu stěžovatele zasláná Komisi Československou obchodní bankou, a. s. dne 21. 8. 2003, z níž jsou prý patrné jednotlivé vklady klientů účastníka řízení na jeho účet, pak jen údajně dokresluje velký rozsah jednání účastníka řízení, resp. počet jeho dílčích útoků. Tento závěr však není vůbec zdůvodněn a není ani jinak prokázán. Prezídium žádným způsobem nedokládá, jak jednotlivé vklady klientů souvisí s jednáním vytýkaným stěžovateli. Prezídium dále nedokládá, zda bylo i v každém jednotlivém případě postupováno způsobem vytýkaným stěžovateli, a ani nedokládá, jaký byl přesný počet údajných dílčích útoků stěžovatele, za které mu byla udělena pokuta.

Nesprávné právní posouzení, nedostatek odůvodnění a vady řízení spočívající v nesouladu mezi skutkovou podstatou tvrzenou Prezidiem a správním spisem a v porušení zákona v ustanoveních o řízení podstatným způsobem ovlivňujícím zákonnost rozhodnutí stěžovatel spatřuje i v řešení otázky poskytování nutné součinnosti ze strany stěžovatele. Základem pro správné pochopení činnosti stěžovatele je skutečnost, že smyslem jeho předmětné činnosti je kumulace finančních prostředků od individuálně určených osob formou uzavírání smluv o půjčkách. Smyslem tedy není obchodování s dluhopisy ani zprostředkování jejich nabytí věřiteli. Naopak věřitelům je prostřednictvím zajišťovacího převodu (vlastnického) práva k dluhopisům nabídnuto a poskytnuto zajištění splnění závazku stěžovatele. Stěžovatel ze svého majetku nabízí zajištění věřitelům. Je samozřejmé, že k realizaci takového zajištění je zapotřebí poskytnout součinnost. Tato součinnost spočívá v kontaktování věřitelů s obchodníkem s cennými papíry a v zajištění urychlení řádného uzavření komisionářské smlouvy věřitele s tímto obchodníkem s cennými papíry a urychlení vyplnění příslušného obchodního příkazu. Stěžovatel při této činnosti působí jako sběrná doručovací adresa, nikoliv jako zprostředkovatel uzavření smlouvy o převodu dluhopisů. Stěžovatel nemůže být zprostředkovatelem uzavření takové smlouvy, když je jejím přímým účastníkem, tj. převodcem. Podle logiky vyplývající z názoru Prezidia by stěžovatel žádnou takovou součinnost poskytovat neměl. To by však věřitele dostalo do mnohem nevýhodnější pozice než při poskytnutí takové součinnosti. V rozsudku se nesprávně uvádí, že aktivita stěžovatele spočívala v kumulaci finančních prostředků za účelem nákupu cenných papírů. Takový závěr však není správný a nemá oporu ve spise. V případě stěžovatele šlo o shromažďování finančních prostředků za účelem jejich využití při další činnosti (nikoli za účelem nákupů cenných papírů). Jakmile byly prostředky připsány ve prospěch bankovního účtu stěžovatele, staly se jeho vlastnictvím a jeho závazkem bylo pouze vrátit „totéž téhož druhu“, nikoliv identické bankovky či mince. Předmětné dluhopisy proto stěžovatel nakupoval ze svých peněz a není možné určit, z konkrétně jakých prostředků tak učinil.

S výše uvedenou otázkou poskytování součinnosti pak úzce souvisí i vyřešení otázky nepodnikatelského charakteru činnosti stěžovatele. Předmětná činnost nenaplňuje znaky podnikání podle obchodního zákoníku. Jedná se pouze o shromažďování finančních prostředků za účelem jejich využití při další činnosti stěžovatele. Na rozdíl od shromažďování finančních prostředků od veřejnosti, kde český právní řád stanoví velice striktní mantinely, při shromažďování financí od konkrétních osob omezení prakticky neurčuje. Právní úprava je obsažena pouze v § 657 - 658 občanského zákoníku (smlouva o půjčce) a § 497 a násl. obchodního zákoníku (smlouva o úvěru). Neexistuje ustanovení, které by ukládalo povinnost získat k takové činnosti souhlas, povolení, schválení nebo licenci. Nejedná se totiž o podnikání, neboť podnikáním se podle § 2 odst. 1 obchodního zákoníku rozumí „soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku“. Stěžovatel však získáním finančních prostředků žádný zisk negeneroval a ani vytvářet nezamýšlel. Naopak, půjčku musí řádně a včas vrátit a za její poskytnutí navíc zaplatit smlouvené úroky. Se zajištěním splacení půjčky jsou navíc spojeny nemalé náklady. Zisk stěžovatel získává, resp. zamýšlí získat, až použitím takto získaných financí pro své podnikatelské aktivity. Půjčování si finančních prostředků není podnikáním, ale pouze vytvářením dalších předpokladů pro podnikání. V českém právním řádu (především z. č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání a v prováděcích předpisech k němu) nenalezneme odpovídající podnikatelské oprávnění, které by stěžovatel musel získat, aby si mohl finance půjčovat výše uvedeným způsobem. Podle účetních předpisů (z. č. 563/1991 Sb., o účetnictví a prováděcí předpisy) se při přijímání půjčky u stěžovatele nejedná o výnos ke zdanění, ale o cizí zdroj, který se v rozvaze objeví na straně pasiv; tyto prostředky jsou vedeny v účetní závěrce mimo hospodářský výsledek stěžovatele, a proto nijak nezasahují ani do jeho výnosů ani do jeho nákladů vyjma úroků. Tento cizí zdroj je stěžovatel povinen vrátit. Protože se na straně stěžovatele nejedná o podnikání, nemůže jít ani o podnikání neoprávněné s důsledky podle

restního zákona, správního řádu, zákona o cenných papírech nebo zákona o Komisi pro cenné papíry. Stěžovatel je vlastníkem dluhopisů a tyto převádí prostřednictvím obchodníka s cennými papíry na věřitele. Věřitel proto není zákazníkem stěžovatele, ale jeho přímým smluvním partnerem. I z výkladu slova „investiční“ lze dovodit, že by mělo jít o určitou investici s výnosem. V daném případě však věřitelé získávají dluhopisy jen na určitou dobu a za přesně stanoveným účelem. Smyslem dočasného nabytí dluhopisů ze strany věřitelů je zajištění závazku stěžovatele, nikoliv investice do dluhopisů ze strany věřitelů. Smyslem příslušných právních norem je zvýšit právní jistotu zákazníků při obchodování s investičními instrumenty. Jejich smyslem není znemožnit nebo ztížit zajištění závazku dlužníka vůči věřiteli. V rozsudku se přitom objevuje absurdní závěr, že výsledkem činnosti stěžovatele, za kterou mu byla udělena pokuta, byla výhodnější smluvní pozice ve vztahu k zákazníkům, kterým mohl kromě závazku vrácení poskytnuté půjčky nabídnout k zajištění i obstarání cenných papírů, a tuto skutečnost lze prý považovat v konkrétním případě za zisk, jehož dosažením byla činnost žalobce motivována. Z logiky zajištění závazku ale vyplývá, že zajištění poskytuje výhodnější smluvní pozici věřiteli a nikoli dlužníkovi.

Na závěr stěžovatel dodává, že městský soud se v odůvodnění rozsudku vůbec nezabýval nesprávnou argumentací žalovaného spočívající v tvrzení, že subjektivní prekluzivní lhůta začala běžet až od okamžiku, kdy se žalovaný dozvěděl o posledním údajném dílčím útoku, jenž byl součástí údajného správního deliktu stěžovatele. Prezídium si na podporu své argumentace bere judikát Nejvyššího správního soudu (č. j. 5 A 164/2002 - 44), který se však zabývá otázkou trvajícího deliktu, a bez bližšího vysvětlení jeho závěry aplikuje i na projednávanou věc. Závěr Nejvyššího správního soudu, že lhůta pro zahájení řízení začne běžet ukončením trvajícího správního deliktu (tedy odstraněním udržovaného protiprávního stavu) Prezídium transformuje tak, že podle jeho názoru tato lhůta začne běžet tehdy, kdy se žalovaný dozvěděl o posledním dílčím útoku. Údajný delikt stěžovatele v žádném případě nelze hodnotit jako trvající delikt, neboť zde ani v náznaku není přítomen žádný protiprávní stav, který by byl stěžovatelem udržován. Navíc není vůbec možné hodnotit jednání stěžovatele jako trvající, pokračující anebo opakující se správní delikt, protože tyto pojmy právní úprava správního trestání, na rozdíl od trestního práva, nezná a proto nelze použít analogii trestním právem k tíži stěžovatele. Použití institutů trestního práva hmotného byla v neprospěch stěžovatele rozšířena doba stanovená pro zahájení správního řízení. Stěžovatel navrhl rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný (Česká národní banka) se ke kasační stížnosti vyjádřil dne 26. 8. 2008. K aplikaci úpravy subjektivní prekluzivní lhůty v zákoně o Komisi uvádí, že se ztotožňuje s názorem soudu, podle kterého měla být pokuta uložena v souladu s § 9 odst. 3 zákona o Komisi a podle stejného zákona měl být též posuzován běh lhůt. Tento závěr vyplývá z dikce zákona a z důvodové zprávy a není proto důvod pro jinou interpretaci uvedeného ustanovení. Postup Komise je odůvodněn na straně 2 rozhodnutí o rozkladu a aplikaci zákona o Komisi srozumitelně a správně vysvětluje městský soud v napadeném rozsudku.

Ke stanovení počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty žalovaný zastává názor, že v napadeném rozhodnutí je počátek běhu lhůt pro zahájení řízení správně a úplně odůvodněn a tvrzení stěžovatele o nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku jsou neopodstatněná. V napadeném rozsudku je uvedeno, které listiny obsahovaly skutečnosti, na jejichž základě bylo možné dospět k závěru o podezření ze spáchání správního deliktu a z jakého důvodu k takovému závěru Prezídium dospělo. V odůvodnění napadeného rozsudku je také uvedeno, proč listiny předložené dříve nemohly vést k podezření ze spáchání správního deliktu. Zdůvodnění je dostatečné a žalovaný v této souvislosti poukazuje též na skutečnost, že stěžovatel byl postižen za neoprávněné poskytování investiční služby, tedy za delikt, který je trvající povahy. Jak vyplývá

z rozhodnutí ze dne 23. 6. 2004, trvání protiprávního stavu bylo zjištěno ještě v březnu 2003, nelze proto hovořit o zmeškání lhůty, když řízení bylo zahájeno v červenci 2003, a to bez ohledu na právní úpravu, podle které se běh lhůty posuzuje. Jak již žalovaný uvedl ve vyjádření k žalobě, s názorem městského soudu, který hodnotí vliv trvajícího deliktu na běh lhůt jako nepodstatný, nesouhlasí. Názor městského soudu je v rozporu s názorem vyjádřeným Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002 - 44.

K přiměřenosti pokuty a předvídatelnosti rozhodnutí stěžovatel tvrdí, že pokuta je nepřiměřená, neboť Prezídium nezhlednilo následky a složitost právní problematiky. Předmětnou námitku považuje žalovaný za účelovou. Prezídium se v rozhodnutí úplně a správně vypořádalo se všemi zákonem stanovenými kritérii podstatnými z hlediska výše a druhu sankce. Tuto skutečnost ostatně konstatuje také soud v napadeném rozsudku. Není patrné, z jakého důvodu by měly být posuzovány stěžovatelem tvrzené skutečnosti jako polehčující okolnosti či okolnosti, které jej zcela zbavují odpovědnosti za spáchání deliktu. Skutečnost, že si stěžovatel nechal vypracovat právní stanoviska a věc byla složitá, nijak nesnižuje závažnost deliktu.

Otázkou významu ziskovosti činnosti stěžovatele z hlediska odpovědnosti za správní delikt se Prezídium zevrubně zabývalo a správnost závěrů uvedených v rozhodnutí potvrdil soud v napadeném rozhodnutí. Žalovaný nemá k uvedené argumentaci co dodat a odkazuje na rozhodnutí a napadený rozsudek. Argumentace údajnou tolerancí jednání ze strany Komise pro cenné papíry nemůže obstát, neboť jak je z rozhodnutí patrné, úplné informace o povaze jednání stěžovatele měla Komise až dne 6. 12. 2002. Žalovaný stejně jako městský soud nespátňuje v odkazu na zrušené rozhodnutí takovou vadu, která by zakládala nesprávnost či nezákonnost rozhodnutí.

Skutečnost, že námitky stěžovatele nebyly přezkoumány Nejvyšším správním soudem není podle názoru žalovaného z hlediska soudního přezkumu rozhodující. Městský soud v rozsudku ze dne 7. 6. 2005 vyjádřil právní názor, který se promítl do dalších rozhodnutí Prezídia a soud se námitkami stěžovatele zabýval i v napadeném rozsudku. Nedošlo proto ke zkrácení práv stěžovatele, neboť závěry městského soudu bude Nejvyšší správní soud v rámci přezkumu napadeného rozsudku posuzovat.

K dalším námitkám stěžovatele žalovaný uvádí, že vzhledem k trvající povaze deliktu není rozhodné přesné časové vymezení dílčích útoků. Skutková podstata deliktu je zákonem formulována jako poskytování investičních služeb bez příslušného oprávnění. Pro závěr o protiprávnosti jednání proto postačí mimo jiné prokázat soustavnost jednání, což Prezídium učinilo. Stěžovatel sice tvrdí, že Prezídium nedokládá, jak jednotlivé vklady souvisí s jednáním vyčítaným stěžovateli a zda stěžovatel v každém případě postupoval stejně. Žalovaný je však názoru, že Prezídium zjistilo skutečný stav věci v dostatečném rozsahu. Vzhledem k povaze činnosti stěžovatele lze s určitostí na základě výpisu z účtu ze dne 21. 8. 2003 tvrdit, že v případě každého vkladu postupoval stěžovatel stejně. Stěžovatel se ostatně ani nesnažil tvrzení Prezídia vyvrátit konkrétními doklady o jiném průběhu smluvního vztahu.

Povahou investiční služby a podnikatelským výkonem činnosti stěžovatele se Prezídium podrobně zabývalo v rozhodnutí. Na tomto místě tedy žalovaný pouze shrnuje, že činnost stěžovatele byla poskytováním investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičního nástroje, neboť stěžovatel zprostředkoval uzavření smluv mezi obchodníkem s cennými papíry a zákazníky. STRIPS přitom mají povahu investičního nástroje. Stěžovatel navazoval se zákazníky prvotní kontakt, informoval je o charakteru cenných papírů a předával smlouvy a pokyny obchodníkovi s cennými papíry. Tuto činnost vykonával soustavně a ve velkém rozsahu. Jednal přitom na vlastní účet a na vlastní odpovědnost v úmyslu dosáhnout

zisku, jak je v odůvodnění rozhodnutí Prezídia srozumitelně a správně popsáno a jak je též uvedeno v napadeném rozsudku.

Jakkoli se koncepce opakujícího se nebo trvajících deliktů jeví stěžovateli absurdní, jde o princip obecně uznávaný a uzákoněný v oblasti soudního trestání, a logicky převzatý do oblasti trestání správního. Bez koncepce trvajících deliktů by nebylo možné neoprávněné poskytování investiční služby vůbec postihnout, neboť posuzováním každého dílčího útoku samostatně by nebylo možné nikdy splnit znak soustavnosti. Pokud by se soustavnost posuzovala nějakým způsobem mimo dílčí útok, bylo by nutné stěžovatele postihnout za 2100 správních deliktů poskytnutí investiční služby bez povolení a za každý samostatně uložit pokutu (u některých útoků možná při horní hranici), což by mohlo výrazně postavení stěžovatele zhoršit. Názor, že použití principu trvajících deliktů je analogií v neprospěch pachatele proto není tak jednoznačný. Je patrné, že trvalost deliktu je spíše neoddělitelnou charakteristikou některých jednání, než importem zvláštností soudního trestání, které šikanují účastníky řízení, do oblasti správního práva. Podle názoru žalovaného je spíše absurdní přijmout závěr, že uplynutím určité doby, kdy jednání delikventa zůstalo nepovšimnuto, dochází k legalizaci jeho soustavné protiprávní činnosti, k jakési fikci udělení povolení, jakkoliv je jeho činnost nadále společensky nežádoucí.

Žalovaný navrhl kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek městského soudu z důvodů uplatněných v kasační stížnosti a dospěl k těmto závěrům:

Ze správního spisu vyplývá, že dne 29. 1. 2002 přijala Komise žádost pana M. P., aby zjistila a prošetřila současné působení a činnost stěžovatele, který je ve smluvním vztahu s obchodníkem s cennými papíry BÖHM & partner, a. s. (dále jen „obchodník“). V žádosti je uvedeno, že: „Vzhledem k tomu, že uvedená společnost má dohodu se společností BÖHM & partner – Brno, tedy společností zabývající se cennými papíry, předpokládám, že budete mít i Vy zájem pomoci mně tuto firmu vypátrat. Budu i velmi rád, zda mně konkrétně poradíte, jak s touto firmou spolupracovat. Odůvodnění: Se společností RHINOCEROS a. s. jsem uzavřel smlouvu ze dne 22. 12. 2000. Společnost nereaguje na žádné mé korespondence o možnosti jednání. Pověřený zástupce pro mou koordinaci přestal též komunikovat.“ Na základě tohoto podání dne 31. 1. 2002 Komise požádala dle § 84 odst. 2 zákona o cenných papírech obchodníka, aby předložil komisionářské smlouvy se stěžovatelem, výpis jeho klientského účtu, výpisy obchodů realizovaných pro stěžovatele z deníku obchodníka ve smyslu § 47 zákona o cenných papírech obsahující záznamy o přijatých pokynech k obstarání koupě a převodu jakož i obchodech (na vlastní i cizí účet) s investičními cennými papíry, stav portfolia stěžovatele k datu 31. 1. 2001, 30. 6. 2001 a 31. 1. 2002. Obchodník Komisi požadované dokumenty podle svého přípisu ze dne 6. 2. 2002 zaslal. Dne 8. 12. 2002 byla Komisi doručena v kopii Smlouva o půjčce uzavřená dne 19. 12. 2000 s paní K. K., přípis s pokyny ze dne 2. 3. 2001, jímž stěžovatel oznamuje paní K., že jí zasílá všechny podklady nezbytné pro uskutečnění převodu ve smlouvě zmiňovaných cenných papírů do jejího vlastnictví, Smlouva o zajišťovacím převodu práva a listina označená jako „dohoda uzavřená dle § 262 odst. 2 obchodního zákoníku“. Během měsíce května 2003 dále Komise oslovila deset náhodně vybraných zákazníků obchodníka, aby vylíčili svůj vztah ke stěžovateli, a zjistila, že šest z oslovených, kteří se k věci vyjádřili, shodně vypovědělo, že jednalo se zástupci stěžovatele a měli uzavřeny se stěžovatelem obsahově shodné smlouvy o půjčce a zajišťovacím převodu práva. Dne 23. 7. 2003 zahájila Komise se stěžovatelem správní řízení. Dne 27. 11. 2003 vydala rozhodnutí č. j. 51/So/43/2003/12, kterým společnosti stěžovatele uložila dle § 9 odst. 5 zákona o Komisi pro cenné papíry pokutu ve výši 1 000 000 Kč za porušení povinnosti stanovené v § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech, kterého se stěžovatel dopustil tím, že bez potřebného oprávnění poskytoval investiční službu dle § 8 odst. 2 písm. a) a c) zákona

o cenných papírech. Současně dle § 86 odst. 2 zákona o cenných papírech Komise uložila stěžovateli zákaz činnosti. Prezídium na základě rozkladu rozhodnutí Komise přezkoumalo a dne 23. 6. 2004 napadené rozhodnutí změnilo tak, že stěžovateli uložilo pokutu ve výši 800 000 Kč, a to za porušení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech. Rozhodnutí o rozkladu napadl stěžovatel žalobou u městského soudu. Městský soud následně rozsudkem č. j. 11 Ca 220/2004 - 64 ze dne 7. 6. 2005 rozhodnutí žalovaného zrušil pro nepřezkoumatelnost a věc vrátil k dalšímu řízení. Prezídium ve věci vydalo dne 21. 12. 2005 rozhodnutí nové. Na základě podaného rozkladu vázáno právním názorem zrušujícího rozsudku městského soudu rozhodlo o změně prvostupňového rozhodnutí Komise tak, že stěžovateli uložilo pokutu ve výši 800 000 Kč za porušení § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech, kterého se stěžovatel dopustil tím, že bez potřebného oprávnění poskytoval investiční službu podle § 8 odst. 2 písm. a) zákona o cenných papírech, když v letech 2000 až 2003 zprostředkoval uzavření smluv týkajících se investičních instrumentů typu STRIPS mezi společností BÖHM & partner, a. s. a jednotlivými zákazníky a předával tomuto obchodníkovi s cennými papíry pokyny týkající se těchto instrumentů. Nové rozhodnutí Prezídia napadl stěžovatel žalobou ze dne 21. 2. 2006 u městského soudu. Městský soud nyní kasační stížností napadeným rozsudkem žalobu stěžovatele zamítl.

Kasační stížnost stěžovatel opírá o důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. je stížnostním důvodem nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

Výše uvedenou námitku posuzoval Nejvyšší správní soud dle níže uvedených zákonných ustanovení.

Dle § 8 odst. 2 písm. a) zákona o cenných papírech ve znění rozhodném pro projednávanou věc, se hlavními investičními službami rozumí přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních instrumentů na účet zákazníka.

Dle § 45 odst. 1 zákona o cenných papírech může poskytovat hlavní investiční služby a doplňkovou investiční službu podle § 8 odst. 3 písm. a) jen osoba, která má k této činnosti povolení Komise, (dále jen „obchodník s cennými papíry“), nevyplývá-li ze zákona něco jiného. Povolení se uděluje na žádost, s výjimkou uvedenou v § 45a.

Dle § 86 odst. 2 zákona o cenných papírech lze pokutu podle odstavce 1 písm. b) uložit též osobám, které vykonávají bez platného povolení nebo platné registrace činnost podléhající státnímu dozoru podle § 82 odst. 1. Komise může těmto osobám také zakázat další výkon činnosti, ke které je třeba povolení nebo registrace.

Dle § 87 odst. 1 zákona o cenných papírech při ukládání opatření a pokut, jakož i při postupu podle § 86 odst. 1 písm. c) Komise vychází zejména z povahy, závažnosti, způsobu, doby trvání a následků protiprávního jednání.

Dle odst. 2 téhož ustanovení lze řízení o uložení pokuty zahájit do 6 měsíců ode dne, kdy se Komise dozvěděla o skutečnostech rozhodných pro uložení pokuty, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy k těmto skutečnostem došlo.

Dle § 7 odst. 1 zákona o Komisi pro cenné papíry Komise vykonává státní dozor podle tohoto zákona a podle zvláštních zákonů.

Dle odst. 2 téhož ustanovení státnímu dozoru Komise podléhají

- a) plnění povinností stanovených tímto zákonem fyzickým nebo právnickým osobám,
- b) plnění povinností stanovených zvláštními zákony, pokud tak stanoví tento zákon,
- c) plnění povinností a podmínek stanovených ve vykonatelných rozhodnutích Komise.

Dle § 8 odst. 5 zákona o Komisi pro cenné papíry Komise osoby, u kterých je důvodné podezření, že bez příslušného povolení nebo souhlasu Komise provádějí činnost, ke které je třeba povolení nebo souhlasu Komise, je Komise oprávněna kontrolovat v rozsahu, který je potřebný ke zjištění skutkového stavu týkajícího se takové činnosti.

Dle § 9 odst. 1 zákona o Komisi pro cenné papíry zjistí-li Komise při výkonu státního dozoru porušení právních povinností osobami podléhajícími státnímu dozoru spočívající v tom, že porušují nebo i porušily své povinnosti vymezené v § 7, je oprávněna uložit opatření k nápravě nebo sankce podle zvláštních zákonů a ve vymezených případech i podle tohoto zákona.

Dle § 9 odst. 3 zákona o Komisi pro cenné papíry v případě, že Komise vykonává státní dozor podle tohoto zákona, je oprávněna uložit sankci ve formě pokuty za zjištěné porušení povinnosti až do výše 100 milionů Kč. Při stanovení výše pokuty postupuje Komise podle § 10 odst. 4. Vykonává-li Komise státní dozor podle zvláštního právního předpisu nad osobami provádějícími bez povolení, souhlasu nebo registrace Komise činnost, ke které je třeba povolení, souhlasu nebo registrace Komise, a je oprávněna uložit opatření a sankci jak podle zvláštního právního předpisu, tak podle tohoto zákona, je oprávněna uložit sankci ve formě pokuty jen podle tohoto zákona.

Dle § 9 odst. 5 zákona o Komisi pro cenné papíry jestliže Komise zjistí, že osoba uvedená v § 8 odst. 5 prováděla nebo provádí činnost, ke které je třeba povolení nebo souhlasu Komise, bez tohoto povolení nebo souhlasu, je oprávněna jí uložit pokutu a zakázat další provádění této činnosti. Při stanovení výše pokuty se použije ustanovení odstavce 3.

Dle § 10 odst. 1 zákona o Komisi pro cenné papíry správní řízení, v němž se ukládají opatření k nápravě a sankce podle tohoto zákona, lze zahájit do jednoho roku ode dne, kdy se Komise dozvěděla o skutečnostech rozhodných pro jejich uložení, nejpozději však do deseti let ode dne, kdy povinnost, za niž jsou ukládány, byla naposledy porušena.

Z výše uvedených ustanovení vyplývá, že zákon o cenných papírech stanovil, co se rozumí hlavními investičními službami (přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních instrumentů na účet zákazníka) a co se rozumí doplňkovými investičními službami. Zákon o cenných papírech stanovil, že poskytovat hlavní investiční služby může jen osoba, která má k této činnosti povolení Komise, nevyplývá-li ze zákona něco jiného, přičemž povolení se udělovalo na žádost (s výjimkou uvedenou v § 45a). Zákon o cenných papírech stanovil, že Komise byla v rozhodné době oprávněna uložit pokutu osobám, jenž vykonávaly bez platného povolení nebo platné registrace činnost podléhající státnímu dozoru a to až do výše 20 000 000 Kč a Komise mohla podle uvedeného zákona těmto osobám také zakázat další výkon činnosti, ke které bylo třeba povolení nebo registrace. Povinnost tomu, kdo chtěl poskytovat hlavní investiční službu - přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních instrumentů na účet zákazníka, požádat o povolení k takové činnosti příslušný orgán, to je Komisi, tedy stanovil zákon o cenných papírech. V případě poskytování hlavní investiční služby šlo o činnost podléhající státnímu dozoru. Státní dozor vykonávala Komise jak podle zákona o cenných papírech, tak podle zákona o Komisi pro cenné papíry. Podle obou těchto zákonů - zákona

o cenných papírech (§ 86 odst. 2) a zákona o Komisi pro cenné papíry (§ 9 odst. 3) byla oprávněna uložit pokutu osobám, jež vykonávaly bez platného povolení nebo platné registrace uvedenou činnost. Kolizi mezi oběma předpisy řešila věta poslední § 9 odst. 3 zákona o Komisi pro cenné papíry, dle níž byla v takovýchto případech Komise oprávněna uložit sankci ve formě pokuty jen podle zákona o Komisi pro cenné papíry. Zákonodárce touto dikcí Komisi přikázal, aby ve výše naznačených případech ukládala pokutu nikoli podle zvláštního právního předpisu, v daném případě dle zákona o cenných papírech, nýbrž aby postupovala dle zákona o Komisi pro cenné papíry. Pokud zákon o Komisi pro cenné papíry stanovil pro řízení o pokutách v § 10 lhůty pro jeho zahájení odlišně od zákona o cenných papírech, bylo třeba aplikovat úpravu v zákoně o Komisi pro cenné papíry. To vyplývá i z výše citovaného § 10 odst. 1 zákona o Komisi pro cenné papíry.

Žalovaný a následně ani městský soud tedy nepochybili, pokud právě s odkazem na ustanovení § 9 odst. 3 větu poslední zákona o Komisi pro cenné papíry námitce stěžovatele ohledně nesprávného použití lhůty pro zahájení správního řízení nepřisvědčili.

Stěžovatel dále namítá, že subjektivní lhůta k zahájení správního řízení marně uplynula, neboť dle stěžovatele Komise získala informace o skutečnostech rozhodných pro zahájení správního řízení již dne 8. 2. 2002, kdy jí bylo doručeno vyjádření obchodníka s cennými papíry. Oznámení Komise o zahájení správního řízení bylo vydáno dne 21. 7. 2003 a bylo tak vydáno po uplynutí prekluzivní lhůty k zahájení správního řízení. Stěžovatel nesouhlasí v tomto případě s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 164/2002 - 44 ze dne 22. 2. 2005.

Nejvyšší správní soud uvedenou námitku stěžovatele neshledává důvodnou. Na rozdíl od stěžovatele má za to, že závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 164/2002 - 44 ze dne 22. 2. 2005 jsou plně aplikovatelné na nyní projednávanou věc a to přestože vytýkané jednání stěžovatele by bylo možno spíše přirovnat k pokračujícímu trestnému činu a tedy posoudit spíše jako pokračující správní delikt. Trestní zákon v žádném ze svých ustanovení výslovně nevymezuje znaky pokračování v trestném činu. Ustálená soudní praxe ve shodě s právní naukou charakterizuje pokračování v trestném činu jako uskutečňování společného zločinného záměru jednáním, které stále nově naplňuje skutkovou podstatu téhož trestného činu a jehož jednotlivé útoky se vyznačují stejnorodým způsobem provedení a časovou souvislostí.

V citovaném rozsudku bylo předmětem soudního přezkumu rozhodnutí prezidia Komise pro cenné papíry, kterým prezidium změnilo rozhodnutí Komise pro cenné papíry, jímž byla delikventovi uložena pokuta za porušení § 47a odst. 1 písm. a), § 47b odst. 1 písm. e) a § 45 odst. 2 zákona o cenných papírech. Nejvyšší správní soud mimo jiné v citovaném rozhodnutí hodnotil námitku uplynutí 6-měsíční subjektivní lhůty k zahájení správního řízení. K této se vyjádřil následovně:

„Trestní právo rozlišuje od jednorázových trestných činů z hlediska časového úseku, v němž byly spáchány, trestné činy pokračující, trvající a bromadné (kolektivní). Je pro ně společné, že trestná činnost trvá po delší dobu a skládá se buď z řady dílčích útoků či spočívá v udržování protiprávního stavu. Trvající trestný čin bývá pravidelně charakterizován jako čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav, jenž posléze udržuje, anebo jímž udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej též vyvolal. Zákon postihuje právě ono udržování protiprávního stavu. Trvající trestné činy se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trvající trestný čin se považuje za spáchaný za účinnosti nového zákona, pokud alespoň část protiprávního jednání, jímž byl udržován protiprávní stav, se odebrala za účinnosti nového zákona, a to za podmínky, že toto jednání bylo trestným činem i podle dřívějšího zákona. Trestný čin trvající se počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tj. od okamžiku odstranění stavu, jehož udržování

je znákem trestného činu (srov. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 23 a násl. Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. I. obecná část. 3. vydání. Praha: Codex, 1997, s. 66, 192. Solnař, V., Císařová, D., Fenyk, J.: Základy trestní odpovědnosti. 2. vydání. Praha: Orac, 2003, s. 61-62, 336 a 415-416.).*

Tyto principy je namísto přiměřeně akceptovat i pro potřeby správního trestání. Za trvající jiný správní delikt lze proto považovat takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závažný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvajícího správního deliktu. Pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že protiprávní stav je delikventem pořád udržován, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajícího jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.

Jednání, jehož se žalobce dopustil, mělo charakter trvajícího jiného správního deliktu. Žalobce svým jednáním vyvolal protiprávní stav, který posléze udržoval; část jednání měla charakter konání, část opomenutí. Jeho jednání spočívalo v tom, že umožnil, aby svěřené finanční prostředky a investiční instrumenty evidovala na svém účtu společnost B., a. s.; dále umožnil, aby tato společnost využila těchto prostředků k obchodům na svůj účet; zprostředkoval reoperace se zákaznickými cennými papíry, které prováděla F., b. s., a. s., se třetími subjekty, a jež se vypořádávaly na účtu společnosti B., a. s., přičemž finanční prostředky z nich získané byly používány k úvěrování dalších zákazníků; neupozornil zákazníky na důležité skutečnosti související s obchodem s investičními instrumenty; obstarával, resp. zprostředkoval úvěry svým zákazníkům. Tímto jednáním žalobce vytvořil protiprávní stav, spočívající ve vystavení zákaznických finančních prostředků a investičních instrumentů enormně vysokým rizikům, a tento stav svým jednáním udržoval. Tímto jednáním zároveň naplnil několik skutkových podstat jiných správních deliktů - § 47b odst. 1 písm. a), § 47a odst. 1 písm. e), § 47b odst. 1 písm. e) a § 45 odst. 2 zákona o cenných papírech. Žalobcovu protiprávní jednání lze tedy charakterizovat jako trvající jiný správní delikt spáchaný v jednočinném nestejnorodém souběhu.

Z této příčiny je nesprávný argument žalobce, že lhůta pro zahájení řízení o uložení pokuty 5. 10. 2001, kdy Komise řízení zahájila, již marně uplynula. Komise se o žalobcově trvajícím jiném správním deliktu poprvé dozvěděla sice 3. 11. 2000, ale delikt k tomuto datu nebyl ukončen. Žalobce svým jednáním udržoval protiprávní stav i po tomto datu, mj. též ke dni 22. 6. 2001, kdy Komise provedla u žalobce státní kontrolu: i tohoto dne však šlo pořád o jeden a týž trvající jiný správní delikt, a nikoliv o správní delikty nové. Dnem, od něhož počala běžet šestiměsíční subjektivní lhůta pro zahájení řízení o uložení pokuty podle § 87 odst. 2 zákona o cenných papírech proto byl 22. 6. 2001; tato lhůta by skončila 22. 12. 2001 (pokud by ovšem Komise zjistila kdykoliv později, že žalobce stále udržuje svým jednáním protiprávní stav, tj. že správní delikt stále nebyl ukončen, počala by ji běžet nová lhůta; to je však pro souzenou věc nerozhodné). Zahájila-li Komise řízení o uložení pokuty 5. 10. 2001, zahájila jej v zákonem stanovené lhůtě.

K tomuto závěru vede nejenom analogie se soudním trestáním, ale též teleologická redukce: Jestliže by soud přijal výklad předestřené žalobcem, že lhůta k zahájení řízení o uložení pokuty začala běžet 3. 11. 2000, kdy se Komise o jeho jednání, jímž udržoval protiprávní stav, dozvěděla, a že dne 22. 6. 2001, kdy se v rámci státní kontroly dozvěděla, že žalobce tento protiprávní stav i udržuje nadále, lhůta již uplynula, dospěl by k absurdnímu závěru, podle něhož by žalobce mohl v protiprávním jednání i nadále beztrestně pokračovat, neboť by již nebyla zákonná možnost, jak jej postihnout.

Krom toho samo ustanovení § 87 odst. 2 zákona o cenných papírech váže počátek běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty k okamžiku, kdy se Komise „dozvěděla o skutečnostech rozhodných pro uložení pokuty“. Mezi tyto skutečnosti beze vši pochybnosti patří i rozsah protiprávního jednání, jímž delikvent udržuje protiprávní

stav; ostatně sám § 87 odst. 1 zákona o cenných papírech toto hledisko řadí mezi kritéria, které musí Komise brát v úvahu při ukládání opatření k nápravě a pokut.

Tyto závěry zásadně platí i pro běh lhůty pro zahájení řízení o uložení pokuty za porušení § 45 odst. 2 zákona o cenných papírech, spočívající ve zprostředkovávání úvěrů klientům. Rozdíl oproti zbyvajícím částem žalobcovy skutku však spočívá v tom, že zprostředkovávání úvěrů se stalo pro žalobce zapovězeným teprve od 1. 1. 2001, kdy nabyla účinnosti novela zákona o cenných papírech č. 362/2000 Sb. Z toho se podává, že zatímco ta část jednání, která se uskutečnila před 1. 1. 2001, byla v souladu s právem, pak ta část jednání, kterou žalobce uskutečňoval trvale po 1. 1. 2001 byla *contra legem*. Pro posouzení počátku běhu lhůty je však rozhodující skutečnost, že i zprostředkovávání úvěrů, jež se žalobce dopouštěl po 1. 1. 2001, mělo charakter trvajících jiného správního deliktu: proto i zde platí to, co bylo uvedeno výše.

Žalobce konečně v rámci prvního žalobního bodu poukazyval na to, že pro počátek běhu lhůty pro uložení pokuty není rozhodná skutečnost, že cíl kontroly provedené v roce 2000 byl jiný než kontrola poskytování, resp. zprostředkovávání úvěrů. V tomto směru dal soud žalobci za pravdu. I dle jeho mínění je irelevantní, při jaké příležitosti se Komise skutečnosti rozhodné pro uložení pokuty dozví, a padá na váhu pouze to, že se je dozví. Rozhodující tedy je samotné získání vědomosti a nikoliv příležitost, při níž byla vědomost o skutečnostech rozhodných pro uložení pokuty získány. Ač obecně pravdivá, je tato žalobcová námitka v jeho konkrétní při bezcenná: jeho protiprávní jednání mělo charakter trvajících jiného správního deliktu spáchaného v jednočinném nestejnorodém souběhu, přičemž ke dni, kdy se o něm Komise opětovně dozvěděla, ještě nebylo ukončeno; proto teprve tohoto dne (22. 6. 2001), jí počala běžet lhůta k zahájení řízení o uložení pokuty....“

Výše uvedené závěry lze aplikovat i v souzené věci, bylo-li trvání, respektive pokračování protiprávního stavu Komisí zjištěno ještě v březnu 2003. V takovém případě nelze hovořit o zmeškání lhůty, když řízení bylo zahájeno v červenci 2003. Počátek běhu lhůty u trvajících i pokračujících deliktů je tedy třeba spojit s ukončením protiprávní činnosti.

Pokud stěžovatel namítá, že jeho údajný delikt v žádném případě nelze hodnotit jako trvajících delikt, neboť ani v náznaku není přítomen žádný protiprávní stav, který by byl stěžovatelem udržován a že vůbec nelze jeho jednání hodnotit jako trvajících, pokračujících nebo opakujících se správní delikt, protože tyto pojmy právní úprava správního trestání na rozdíl od trestního práva nezná a proto nelze použít analogii trestním právem k jeho tíži, pak Nejvyšší správní soud uvádí, že se již zabýval touto právní otázkou v rozsudku ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 8 As 29/2007, v němž dospěl k těmto závěrům:

„Správním deliktem je protiprávní jednání, jež znaky jsou stanoveny zákonem, správní orgán za ně pak ukládá zákonem stanovený trest. Jedná se o protiprávní jednání bez ohledu na zavinění, zpravidla výslovně označené zákonem jako správní delikt. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („dekriminalizace“), a je běžné, že skutky trestané právním řádem jednoho státu nebo v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu jiného státu nebo v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. Pro ilustraci lze vzpomenout i někdy převrácený poměr u peněžitých sankcí: stamilionové pokuty, které hrozí za některé správní delikty, a více než desetinásobně přesahují možnou výměru peněžitého trestu podle trestního zákona. Také proto pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů. V tomto směru lze odkázat i na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.), která podle stabilní judikatury Evropského soudu pro lidská práva „trestním obviněním“ ve smyslu svého článku 6 odst. 1 rozumí i řízení o sankcích ukládaných správními úřady za přešůpek nebo jiný správní delikt (jakkoliv si je Nejvyšší správní soud při této argumentaci vědom skutečnosti, že článek 6 odst. 1 Úmluvy zakotvuje procesní, nikoliv hmotně-právní garance).

Při trestání správních deliktů se v návaznosti na argumentaci shora přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Souběh je vyloučen tam, kde se jedná o pokračující, hromadný nebo trvající delikt.

Trvající trestný čin je podle teorie trestního práva hmotného takový čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav a ten pak udržuje, nebo udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej také vyvolal. Trvající trestný čin se posuzuje jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud je protiprávní stav udržován. Jeho podstatným znakem je, že se postihuje právě ono udržování protiprávního stavu. Tím se tento trestný čin odlišuje od poruchového deliktu, jímž se také způsobuje protiprávní stav, který může trvat delší dobu, ale nepostihuje se jeho udržování. (Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 8 Tdo 1161/2006, dostupné na www.n soud.cz.) Závěry v citovaném rozhodnutí jsou použitelné i v dané právní věci, pokud bude možné vycházet z toho, že nepovolenou vytykanou činnost stěžovatel vykonával. I pokračující správní delikt se posuzuje jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud je protiprávní stav udržován. Podle rozhodnutí Nevyššího soudu ve věci 3 Tz 31/2000 „Trestní zákon nestanoví okamžik, od kterého začíná běžet promlčecí doba. Soudní praxe i právní věda vycházejí z názoru, že promlčecí doba začíná běžet od spáchání trestného činu, tedy od okamžiku, kdy byl trestný čin dokonán, resp. v případě pokračujících, trvajících a hromadných trestných činů, od okamžiku, kdy byla trestná činnost ukončena.“ Námitku stěžovatele v tomto směru neshledal Nejvyšší správní soud důvodnou.

Stěžovatel v kasační stížnosti rozhodnutí Prezídia vytýká, že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost a nedostatek odůvodnění, protože neobsahuje specifikaci podrobného časového určení jednání stěžovatele a počet dílčích útoků, které měl stěžovatel údajně učinit.

Podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. kasační stížnost lze podat z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Přezkoumávané rozhodnutí Prezídia se touto vytykanou problematikou zabývá v odůvodnění svého rozhodnutí i s odkazy na čísla listů správního spisu. Oproti výroku rozhodnutí Prezídia, v němž je časový úsek nepovolené vytykané činnosti stěžovatele vymezen roky 2000 až 2003, v odůvodnění svého rozhodnutí Prezídium uvádí, že uvedenou činnost stěžovatel vykonával nejpozději od 17. 12. 2000 nejméně do března 2003. Přitom počátek uvedené činnosti odůvodňuje datem smlouvy uzavřené mezi stěžovatelem a K. K. (s poukazem na č. l. 6 a násl. správního spisu). Z obsahu správního spisu vyplývá, že Komise přípisem ze dne 31. 1. 2002 č. j. 43/S/7/2002/1 vyzvala obchodníka s cennými papíry BÖHM & partner, a. s. o předložení dokladů, které se vztahují ke stěžovateli. Obchodník s cennými papíry odpověděl Komisi přípisem ze dne 6. 2. 2002 došlým Komisi dne 8. 2. 2002 (č. l. 5 správního spisu), že jí zasílá požadované doklady, aniž by bylo upřesněno které. Prezídium v odůvodnění svého napadeného rozhodnutí v bodu II. odst. 3 upřesňuje jaké doklady, které byly Komisi dne 8. 2. 2002 obchodníkem s cennými papíry poskytnuty. Prezídium dále v odůvodnění svého rozhodnutí v bodu II. odst. 4 uvádí, že až následně 6. 12. 2002 byly Komisi doručeny listiny (kopie): přípis s pokyny ze dne 2. 3. 2001, jímž stěžovatel oznamoval K. K., že jí zasílá všechny podklady nezbytné pro uskutečnění převodu ve smlouvě zmiňovaných cenných papírů do jejího vlastnictví, dále smlouva o půjčce uzavřená K. K. a stěžovatelem atd. Smlouva o půjčce uzavřená K. K. se stěžovatelem dne 19. 12. 2000 (tedy nikoliv 17. 12. 2000) je ve fotokopii součástí správního spisu a jsou jí i pokyny stěžovatele ze dne 2. 3. 2001 určené K. K., jak má postupovat, aby byl uskutečněn převod uvedených cenných papírů. Pokud je však stěžovateli vytykáno rozhodnutím Prezídia jednání bez potřebného oprávnění podle § 8 odst. 2 písm. a) zákona o cenných papírech ve znění rozhodném pro projednávanou věc, tedy přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních instrumentů na účet zákazníka, pak takovým jednáním mohly být až takové pokyny,

nikoliv sama smlouva o půjčce, pokud tyto pokyny nebyly její součástí. Prezídium v odůvodnění svého rozhodnutí pak uvádí, že z dat zaslaných Komisi obchodníkem s cennými papíry dne 8. 2. 2002 a zejména pak dne 24. 3. 2003 (s odkazem na list č. 6 a č. 8 spisu prvního stupně č. j. 51/So/43/2003) jsou patrné jednotlivé obchody uskutečněné obchodníkem s cennými papíry pro stěžovatele, což implikuje i počet smluv stěžovatelem zprostředkovaných. Nic bližšího k tomu Prezídium v odůvodnění svého rozhodnutí neuvádí. Z č. l. 6 a 8 správního spisu Nejvyšší správní soud žádné takové informace nevyčetl. Navíc Prezídium v odůvodnění rozhodnutí uvádí, že celkovou závažnost jednání stěžovatele zvyšuje doba trvání deliktu a jeho rozsah, když první smlouvy se zákazníky byly uzavřeny již v průběhu roku 2000 (bez bližšího vymezení času) a STRIPS byly v důsledku jeho jednání převedeny na účty cca 2 100 zákazníků s odkazem na č. l. 181 správního spisu – podání obchodníka s cennými papíry ze dne 16. 9. 2003. Pod č. l. 181 správního spisu je založen v kopii přípis obchodníka s cennými papíry ze dne 16. 9. 2003, z něhož mimo jiné vyplývá, že „v současné době evidujeme tzv. STRIPS na účtech 2 100 klientů“. Z přípisu není patrné, zda všechny tyto klienty zprostředkoval stěžovatel a v kterém časovém úseku. Řádné zjištění skutkového stavu v tomto směru mělo přitom rozhodující význam nejen z hlediska, zda a v jakém časovém úseku stěžovatel vytýkanou činnost uskutečňoval, a tedy zda se skutečně vytýkaného jednání dopustil, ale v případě jejího prokázání i pro posouzení výše uložené pokuty. Zákon o Komisi pro cenné papíry v § 10 odst. 4 stanovil, jaká kritéria má Komise při ukládání pokuty hodnotit. Z odůvodnění rozhodnutí Prezídia je přitom patrné, že všechna stanovená kritéria ani neposuzovalo, např. majetkové poměry stěžovatele (v tomto směru však obsahovalo údaje rozhodnutí Komise, které však bylo změněno rozhodnutím Prezídia a to nejen pokud jde o výši uložené pokuty, ale i pokud jde o skutkovou podstatu správního deliktu). Stěžovatel přitom namítá také nepřiměřenost uložené pokuty. Rozhodnutí Prezídia tak skutečně trpí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů, pro kterou měl městský soud toto rozhodnutí zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002 - 34 dospěl k tomuto závěru: „*Nejvyšší správní soud má za to, že veškerá zjištění správního orgánu, týkající se skutečností rozhodných pro uložení pokuty a její výše musejí být s náležitou přesností a přesvědčivostí podány v odůvodnění správního rozhodnutí. O to víc musí být rozhodnutí náležitě odůvodněno, je-li v odvolacím řízení měněno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.*“ Výrok rozhodnutí a jeho odůvodnění pak nesmí být v rozporu a to i pokud jde o časové vymezení správního deliktu. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 15. 1. 2008 č. j. 2 As 34/2006 - 73 dospěl, mimo jiné, k těmto závěrům: „*V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či bromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílčí útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá.*“ Námitky stěžovatele shledal Nejvyšší správní soud v tomto ohledu důvodnými.

Dále stěžovatel namítal, že rozhodnutí Prezídia neobsahuje vypořádání se se všemi jeho námitkami, protože Prezídium v něm zčásti odkázalo na své předchozí rozhodnutí ze dne 23. 6. 2004, č. j. 10/SoO/2/2004/2, které však bylo rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 7. 6. 2005, č. j. 11 Ca 220/2004 - 64, zrušeno. Prezídium tak odkázalo na své neexistující rozhodnutí. Městský soud tento postup Prezídia sice shledal nesprávným, avšak dospěl k závěru,

že tento nesprávný postup nezpůsobil nezákonnost jeho rozhodnutí. S tímto závěrem městského soudu Nejvyšší správní soud nesouhlasí a poukazuje na svůj předchozí rozsudek ze dne 23. 7. 2008, č. j. 3 As 51/2007 - 84, podle něhož: „*Nevypořádá-li se správní orgán v rozhodnutí o opravném prostředku se všemi námitkami, které v něm byly uplatněny, způsobuje to nepřezkoumatelnost rozhodnutí zpravidla spočívající v nedostatku jeho důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Může to však způsobit i nepřezkoumatelnost rozhodnutí spočívající v jeho nesrozumitelnosti, ... Nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelného.*“ I v tomto směru shledal námitku stěžovatele uplatněnou v kasační stížnosti důvodnou. Zrušené rozhodnutí správního orgánu soudem ve světle práva neexistuje a nelze proto v novém rozhodnutí odkazovat na to, že s některými námitkami se správní orgán již vypořádal v předchozím (soudem zrušeném) rozhodnutí, avšak musí se se všemi námitkami vypořádat v rozhodnutí novém.

Vzhledem k závěrům, které Nejvyšší správní soud učinil, když vzhledem k nim nepovažoval za potřebné vyjadřovat se i k dalším námitkám stěžovatele, zrušil napadený rozsudek městského soudu a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.), v němž je tento soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí rozhodne městský soud i o náhradě nákladů tohoto řízení o kasační stížnosti (§ 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.

V Brně dne 9. října 2009

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu