



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Poraze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudců Mgr. Aleny Krýlové a Mgr. Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: Global Travel, spol. s.r.o., Praha 1, Palackého 15, zast. JUDr. Miroslavem Cejnarem, advokátem se sídlem Novotného lávka 5, Praha 1, proti žalovanému: Česká národní banka, Na Příkopě 28, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí Bankovní rady České národní banky ze dne 7. 6. 2012, čj. 2012/1707/110,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Bankovní rady České národní banky ze dne 7. 6. 2012, čj. 2012/1707/110, **se zrušuje** a věc se žalovanému vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 17.036,- Kč do 30 dnů od právní moci rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Miroslava Cejnara, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podal žalobu proti rozhodnutí označenému v záhlaví rozsudku, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni, čj. 2012/1908/570 ze dne 29. 2. 2012, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 600.000,- Kč za správní delikty podle ustanovení § 26 odst. 1 písm. b), odst. 2 zákona č. 219/1995 Sb., devizového zákona a podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Žalobce nesouhlasil s tvrzením žalovaného, že byly shromážděny podklady v rozsahu dostatečném pro rozhodnutí. Namítl, že žalovaný uvedl, že k námitce účastníka

k jednotlivým provedeným kontrolním směnám nepřihlíží nebo se jí nezabývá, protože žalobce jako účastník řízení připustil pouze dvě porušení, aniž by ale konkretizoval, o které případy se jedná. K tomu žalobce uvedl, že námitky podával pouze proti kontrolnímu protokolu ze dne 26.4.2011, sp. zn. Sp/2011/7/761/K, rozklad není námitkami, ale opravným prostředkem a obsahuje řádné odůvodnění. K jednotlivým obchodům se žalobce vyjadřoval jak v námitkách ke kontrolnímu protokolu, tak ve vyjádření k zahájení správního řízení. V rozkladu pak zdůraznil, že rozhodnutí a sankce jsou postaveny na porušení jakéhosi výkladového odůvodnění vyhlášky č. 376/2009 Sb. namísto porušení této vyhlášky či jiného právního předpisu a je tedy porušena zásada „nullum crimen sine lege“. Vydá-li ČNB podzákoný právní akt, v němž blíže vymezuje zákonnou povinnost, je absurdní, aby k němu přijímala ještě výkladové stanovisko, které publikuje na svých internetových stránkách a podle něhož pak postupují její kontrolní pracovníci při posuzování právních vztahů a povinností a práv z nich vyplývajících. Žalobce respektuje, že klient má před ukončením transakce dostat informaci o výši protihodnoty nakupované nebo prodávané měny, k tomu má k dispozici kurzovní tabule a od směnárníka dostává informaci verbálně při přepočítání měny; v současné době navíc i vizuálně zobrazením na displeji. Tuto praxi potvrzují protokoly z kontrolních nákupů. Lze souhlasit s tvrzením žalovaného, že právo klienta přerušit směnárenskou transakci je legitimní a chráněné právní úpravou, žalovaný však vytváří zvláštní institut možnost klienta odstoupit od obchodu, který je podle něj *něčím jiným než odstoupit od smlouvy*. K přerušení transakce lze přistoupit do jejího ukončení, odstoupit lze až od perfektního právního vztahu. Kontrolní pracovníci nezkoumali, je-li jim výše protihodnoty sdělována a mohou-li přerušit transakci, ale zkoumali, zda-li mohou odstoupit od obchodu. Podle žalovaného odstoupení od obchodu není odstoupením od smlouvy, ale jakýmsi zvláštním označením lépe pochopitelným *pro adresáty příslušné vyhlášky*. I žalobce je adresátem příslušné vyhlášky, srozumitelné to pro něj ale není, a pro kontrolní zaměstnance žalovaného rovněž ne, o čemž svědčí protokol u propojené společnosti EXACT BOHEMIA, s.r.o., dle něhož kontrolní pracovníci ze stejné kontroly vyvodili rozdílné závěry. Pojem obchod není v zákonné úpravě výslovně specifikován. Z definice smlouvy o obchodním zastoupení obsažené v ustanovení § 652, odst. 1 obchodního zákoníku (*smlouvou o obchodním zastoupení se obchodní zástupce jako nezávislý podnikatel zavazuje dlouhodobě pro zastoupeného vyvíjet činnost směřující k uzavírání určitého druhu smluv (dále jen "obchody")*) nebo sjednávat a uzavírat obchody jménem zastoupeného a na jeho účet) je zřejmé, že obchod je považován za uzavírání smluv určitého obsahu (v projednávaném případě směnných - peníze za peníze) tak, jak je i obecně tento pojem vnímán. Pokud tedy žalovaný činí rozdíl mezi odstoupením od obchodu a odstoupením od smlouvy, jedná se o nesmyslné a účelové tvrzení s cílem poškozovat žalobce a další subjekty poskytující obdobné služby. Domáhali-li se tedy kontrolní zaměstnanci odstoupení od obchodu, domáhali se odstoupení od smlouvy jednostranným právním úkonem, ke kterému musí mít zmocnění ze zákona nebo ze smlouvy, což v daném případě neměli. Žalovaný potom v žádném svém výkladovém materiálu (ani ve vyhlášce) není oprávněn stanovovat další důvody, kdy lze od smlouvy odstoupit a nikdo nemůže být správně trestán, pokud podle těchto představ publikovaných na internetových stránkách nepostupuje. Internet není právem závaznou a uznávanou formou zveřejňování zákonných a podzákoných aktů. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí tvrdí, že *odůvodnění vyhlášky není pramenem práva, ale metodickým dokumentem České národní banky, ve kterém se precizují některé pojmy použité ve vyhlášce, avizuje se, jak se zřejmě bude na řešení určitých situací nahlížet, čímž se zvyšuje jistota dohlížených subjektů o tom, jak se bude v určitých případech stejného druhu rozhodovat*, jde ale podle žalobce o tvrzení nepřesné a matoucí, pracuje se s pojmy, které jsou v rozporu s jejich obsahovým významem.

Žalobce souhlasí s žalovaným v tom, že sdělení výše protihodnoty a ukončení transakce nesmí splývat v jeden okamžik. Uvedl, že k diskutovanému zobrazení protihodnoty na displeji dochází před počítáním peněz směnárníkem, již zadáním směňované hodnoty do systému (dříve ani směnárník není schopen výši protihodnoty přesně sdělit). Potom následuje hlasité přepočítání směnárníkem (opět nemůže jít o splynutí s ukončením transakce, protože peníze jsou stále v držení směnárníka) a až následně dochází k ukončení transakce vzájemným předáním, čímž je směnná smlouva ukončena. Pokud je následně požadováno její zrušení, může tak být učiněno buď dohodou, nebo jednostranným úkonem, jsou-li pro to dány důvody. Domáhali-li se kontrolní pracovníci zrušení transakce až po jejím provedení, jednalo se o případ, kdy chtěli odstoupit, v jejich terminologii, od obchodu, v podstatě od smlouvy, k čemuž nebyly žádné důvody. Veškeré kontrolní transakce prováděné v první polovině roku 2011, tj. 29.3.2011 směnárna Staroměstské náměstí, Uhelný trh, Václavské náměstí, 24.1.2011 směnárna Rytířská 26, 24.1.2011 směnárna nám. Republiky 6, 24.1.2011 směnárna Václavské nám. 2, 24.1.2011 směnárna Václavské nám. 11, 24.1.2011 směnárna Václavské nám. 21 a 9.2.2011 směnárna Václavské nám. 2, podle žalobce potvrzují, že kontrolní zaměstnanci chtěli odstoupit od smlouvy po ukončení transakce, protože se jim nelíbil kurz, což shledali až po jejím ukončení. Pokud ale transakci neukončili a svůj návrh na směnu odvolali (protokol ze dne 10.2.2011 o kontrolním nákupu dne 9.2.2011) transakce neproběhla. Žalobce uvedl, že v námitkách proti kontrolnímu protokolu vyvrátil porušení právního předpisu a proto koncem roku 2011 byly provedeny další kontrolní nákupy s cílem najít pochybení za každou cenu. Kontrolní nákupy podle žalobce prováděly i osoby, které v rámci ČNB nejsou zařazeny na příslušném úseku (Ing. K. a Ing. Ch.). Jednání kontrolních pracovníků bylo agresivní, z kontrolních záznamů je zřejmé, že znevažují zobrazování protihodnoty na displeji, s tím, že tam není uveden druh měny (postupně bylo doplněno) přesto, že podle zmiňovaného metodického doporučení se má protihodnota ukazovat na kalkulátoru, na kterém se druh měny nezobrazuje.

Žalobce nesouhlasil s názorem žalovaného, že se jednalo o pokračující skutek, resp. přestupek, protože přestupek nebyl spáchán (kontroly z počátku roku 2011 jej nezjistily), takže nebylo v čem pokračovat. Naopak žalovaný opakovaně prováděl kontrolní nákupy tak dlouho a takovým způsobem, aby byla nalezena možnost k uložení správní pokuty. O tom podle žalobce svědčí i údajné praktikování agresivní obchodní praktiky při nákupu dne 9.2.2011 ve směnárně Václavské nám. 2. Žalovaný se přezkoumáním tohoto případu nezabýval a pouze odkázal na rozhodnutí ČNB. Žalobce namítl, že uvedené nebylo žalobci vytýkáno v kontrolním protokolu, ale až po zahájení správního řízení, tj. v době, kdy žalobce již nemohl ověřit skutkový stav. O úrovni přezkumné činnosti žalovaného svědčí skutečnost, že údajná agresivní obchodní praktika se neuskutečnila při kontrolním nákupu dne 9.2.2011, jak popisuje ve svém rozhodnutí, ale podle rozhodnutí ČNB ve stejné provozovně dne 24.1.2011. Agresivita měla spočívat v jednání, kdy směnárník údajně po ukončení transakce nabídl kontrolním zaměstnancům zpětnou koupi. Zde ale je nutné vzít v úvahu, že kontrolní pracovníci po uzavření směnné smlouvy požadovali její zrušení, protože se jim nelíbil kurz (*zeptala se, zda by bylo možné transakci stornovat*), směnárník kontrolní pracovníci nic nenabízel ani neshledal důvod pro zrušení platné smlouvy, potom jí údajně nabídl možnost zpětné koupě, což bylo považováno za porušení § 5a odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele. Není tedy patrné, jaké nepříznivé situace spotřebitele bylo využito, spotřebitel nebyl ke směně nucen a bylo jeho věcí, že ji ukončil. Na rozdíl od záznamu o kontrolním nákupu dne 9.2.2011 před ukončením neprojevil vůli odvolat svůj návrh na uzavření směnné smlouvy. Právní hodnocení podle úředního záznamu o průběhu nemůže skončit konstatováním o porušení § 5a odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele, touto otázkou se však žalovaný vůbec nezabýval. Podle žalobce se o agresivní obchodní praktiku

nejednalo, žalobce má ostatně důvodné pochyby o tom, zda-li úřední záznam popisuje přesně skutkový děj. ČNB je z její úřední činnosti známo, že všechny směnárný žalobce jsou monitorovány kamerovým systémem a že žalobce záznamy archivuje cca 14 dnů, hodnocení transakce jako agresivní obchodní praktiky proto podle žalobce učinila až v době, kdy věděla, že kamerový záznam již není k dispozici.

Dále žalobce uvedl, že v případě kontroly provedené u propojené společnosti EXACT BOHEMIA, s.r.o. v rámci kontrolní směny čj. KS 201/9/765.300-1 (záznam z této kontrolní směny žalobce předložil soudu – poznámka soudu) bylo konstatováno, že seznámení s výší protihodnoty bylo provedeno vizuálně vyložením bankovek. V rámci skupiny INTERCHANGE, v níž působí i žalobce, je uplatňována stejná praxe a žalobce ve své praxi uplatňoval zcela shodný postup. Jestliže žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatuje, že u společnosti EXACT BOHEMIA nebylo testováno, zda umožní od transakce odstoupit, pak z toho podle žalobce vyplývá, že žalobce informuje o výši protihodnoty řádně a včas. Testování odstoupení od obchodu údajně nebylo uloženo, žalovaný ovšem nevysvětluje, co tedy kontrolní pracovníci oproti jiným kontrolám provedli. Uvedené dokumentuje, že přes metodické výkladové stanovisko ČNB nejsou kontrolní pracovníci jednotní v hodnocení plnění povinností uložených vyhl. č. 376/2009 Sb., což podle žalobce zpochybňuje důvěryhodnost závěrů provedených kontrol a tyto by neměly být brány v potaz.

Žalobce nepolemizuje o vzhledu kurzovních tabulí a jejich odsouhlasení ČNB ani o vydávání potvrzení o provedené transakci, tato porušení konstatoval, ihned napravil a dosahovala pouze zanedbatelné intenzity. Uloženou pokutu však považuje za nepřiměřenou a tato pokuta bude mít podstatný vliv na jeho podnikání. Žalobce v rozhodnutí postrádá uvedení jmen jednotlivých členů rozkladové komise a nemá jistotu, že více než polovinu členů rozkladové komise tvořili nezávislí odborníci.

V doplnění žaloby ze dne 20.6.2016 žalobce uvedl, že vztah mezi ním jako směnárníkem a zákazníkem je podřízen ustanovením o kupní smlouvě. Z hlediska posouzení včasnosti sdělení výše protihodnoty ve smyslu § 5 odst. 5 vyhl. č. 376/2009 Sb. mohou v praxi nastat dvě varianty:

- a) Zákazník při sjednání směny (tj. kupní smlouvy) požádá o sdělení, jakou protihodnotu obdrží, když bude chtít směnít určitou část konkrétní měny. Při takovém postupu nenastane problém se včasným sdělením protihodnoty, protože po sdělení protihodnoty, tj. ještě před zahájením transakce, peníze buď nakoupí nebo prodá, nebo o uzavření smlouvy dále nejedná.
- b) Druhá varianta, kterou aplikovali kontrolní pracovníci, spočívá v tom, že zákazník nejprve vloží peníze do propusti směnární (předá zaměstnanci směnární) a následně se dožaduje sdělení výše protihodnoty či očekává její sdělení. Směnárník však již má hotovost v držení, tj. objektivně nemůže výši protihodnoty sdělit dříve, přičemž do této situace byl vmanipulován. Směnárník může výši protihodnoty objektivně sdělit až ve chvíli, kdy ji sám nejprve zjistí. Protihodnotu nevypočítává z hlavy, ale využívá program instalovaný v PC, kde zadá měnu, kurz se mu sám nastavuje podle kurzovního lístku, zadá výši požadované částky ke směně a objeví se mu výše protihodnoty automaticky přepočítaná aktuálním denním kurzem, kterou je schopen teprve poté sdělit.

Žalobce souhlasí s tím, že zákazník musí dostat ucelenou a srozumitelnou informaci, aby se mohl svobodně rozhodovat. Žalobce volil postup, který byl srozumitelný všem, tj. nejprve sděloval výši protihodnoty tak, že protihodnotu ukazoval zákazníkovi v požadované měně a hlasitě ji přepočítával. Určitě se tak nedělo při ukončení obchodu, ale prostě ve chvíli, kdy výše protihodnoty byla vyjádřena. Po upozornění žalovaného, že jde o postup

nedostatečný, žalobce instaloval displeje, které výši hodnoty zobrazovaly, a které byly instalovány přímo proti zákazníkovi (vedle propusti pro vkládání hotovosti). Jak žalobce uváděl ve svých vyjádřeních a zdůrazňoval v průběhu všech jeho fází, protihodnota se na displeji zobrazovala v okamžiku, kdy se směnárníkovi objevila v PC, protože jde o zařízení napojené on line na PC. Výši protihodnoty není směnárník objektivně schopen sdělit dříve, protože ji ještě nezná, děje se tak v počáteční fázi, kdy zákazník se může uvážlivě rozhodovat. Žalobce zdůraznil, že jeho zaměstnanci nikdy po kontrolních pracovnících nepožadovali předání směňované částky dopředu, ale průběh obchodu byl v režii kontrolních pracovníků, kteří jednali výlučně postupem uvedeným shora pod písm. b). Zdůraznil, že v průběhu celého správního řízení na instalaci displejů upozorňoval, kontrolní zaměstnanci žalovaného ji ale ve svých zápisech opomíjejí. Displeje byly prokazatelně instalovány nejméně při kontrolních nákupech uskutečněných dne 12.12.2011 v provozovnách na adrese Václavské nám. 56, Náměstí Republiky 6, Rytířská 56 a Václavské nám. 2. Žalovaný se však touto otázkou nezabýval a tím porušil povinnost zjistit všechny rozhodné skutečnosti svědčící i ve prospěch žalobce. Žalobce odkázal na rozsudek zdejšího soudu ze dne 9.11.2015, č.j. 11 A 109/2012, jímž byla řešena obdobná věc.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě poukázal na velký počet stížností, které dostává na výkon směnářenské činnosti žalobce a konstatoval, že v případě nespokojenosti klienta s obdrženou protihodnotou není klientovi umožněno provést zrušení transakce a klient se pak cítí poškozen. Uvedl, že žalobce je součástí seskupení Interchange Group, která se prezentuje tím, že uplatňuje stejnou obchodní politiku. Kromě žalobce bylo zahájeno řízení za stejná pochybení i s jinými společnostmi patřícími do tohoto seskupení. K jednotlivým žalobním námitkám žalovaný uvedl:

K vypořádání námitek rozkladu žalovaný odkázal na str. 3 část 2 rozkladu žalobce a na str. 4 napadeného rozhodnutí. Uvedl, že rozhodnutím ČNB bylo sankcionováno deset porušení zákona, žalobce v rozkladu připustil pouze dvě porušení aniž by je konkretizoval a v silách žalovaného nebylo se s touto nekonkrétní námitkou vypořádat. Ani z námitek ke kontrolnímu protokolu, ani z vyjádření k zahájenému správnímu řízení není zřejmé, které dva obchody měl žalobce na mysli. Z obsahu rozhodnutí žalovaného by žalobci mělo být zřejmé, že námitkami se rozumí námitky uvedené v rozkladu nikoli námitky ve smyslu zákona o státní kontrole (viz. str. 3 rozhodnutí, *k jednotlivým námitkám obsaženým v rozkladu uvádí banková rada ...*).

K odůvodnění rozhodnutí a k vydání výkladového stanoviska žalovaný uvedl, že v rozhodnutí ČNB byla správně uvedena jednotlivá porušení ustanovení devizového zákona, provedená vyhláškou; použití odůvodnění vyhlášky nemá vliv na zákonnost rozhodnutí. Nedochází k vytváření dalšího zvláštního systému, jak tvrdí žalobce, důvod publikace odůvodnění vyhlášky je legitimní, a je vysvětlen v rozhodnutí žalovaného a žalobce jej cituje na konci strany 3 své žaloby.

K tvrzení žalobce, že zavedení monitorů někteří kontrolní pracovníci znevažují, žalovaný poukázal na str. 7 napadeného rozhodnutí, kde je instalace monitorů vnímána pozitivně a uvedl, že tato snaha o lepší informování zákazníků byla posouzena jako polehčující okolnost. K vysvětlení pojmů odstoupení od smlouvy a odstoupení od obchodu obsaženému v rozhodnutí žalovaný dodal, že se v daném případě nejednalo o jednostranné odstoupení ze strany kontrolních pracovníků, ale o jejich požadavek na ukončení směnárenské transakce v jejím průběhu. Směna, resp. obchod, jak tento termín používá žalobce, je totiž ukončena až okamžikem převzetí finanční protihodnoty směňovaných měn, do okamžiku převzetí bankovek z propusti není směna jakožto dvoustranný právní úkon

realizována a klient tedy může transakci kdykoli ukončit tak, že bude požadovat vrácení směřovaných bankovek. O jednostranné odstoupení od smlouvy by se jednalo pouze v případě, že by k němu došlo až po oboustranném učinění souhlasného úkonu (jak ze strany klienta tak ze strany směnárny), tedy pokud by klient vyplacenou protihodnotu převzal, opustil směnárnu či přepážku, a následně by žádal po směnárně vrácení směřované částky. Taková situace však nenastala a žalobce nahlíží na okamžik ukončení směnářenské transakce pouze ze svého pohledu, když za úkon ukončující směnářenskou transakci považuje vložení protihodnoty do směnářenské propusti s tím, že klientovi již v tento okamžik není umožněno transakci ukončit a nepokračovat v ní. Bez ohledu na okamžik uskutečnění (dokončení) směny ze soukromoprávního hlediska žalovaný sankcionoval žalobce za porušení veřejnoprávní povinnosti sdělit informaci o výši protihodnoty v době před konečným uskutečněním směnářské transakce. Klient se mohl reálně dozvědět o výši protihodnoty až tím, že bankovky ze směnářské propusti převzal a přepočítal je. Právě tím podle žalovaného došlo k porušení § 3e písm. e) devizového zákona provedeného § 5 odst. 5 vyhlášky, tj. k porušení povinnosti informovat klienty zřetelně a jednoznačně o podmínkách nákupu a prodeje cizí měny, používaných nákupních a prodejních kurzech a cenách poskytovaných služeb. Námitka, že internet není formou zveřejňování zákonných a podzákonných aktů, je irelevantní, protože odůvodnění vyhlášky o směnářské činnosti není zákonným ani podzákonným aktem, ale metodickým materiálem, jehož účelem je precizace některých pojmů použitých ve vyhlášce (viz. strana 6 rozhodnutí žalovaného).

Žalovaný nesouhlasil s tím, že by kontrolní nákupy prováděly i osoby nezařazené v rámci ČNB na příslušném úseku. Žalobcem zmíněné osoby - Ing. K. a Ing. Ch., vykonávají státní kontroly devizových míst. Podle § 9 zákona o státní kontrole navíc platí, že kontrolní činnost vykonávají pracovníci kontrolních orgánů na základě písemného pověření těchto orgánů. Podmínkou pro možnost výkonu kontroly je tedy pracovní poměr ke kontrolnímu orgánu a existence přísl. pověření, tyto podmínky uvedené pracovnice splňovaly, jiná omezení zákon nepředpokládá.

Žalobce uvádí, že se neztotožňuje s názorem žalovaného, že se jednalo o pokračující skutek, aniž by zmínil, který skutek má na mysli. Vzhledem k tomu, že žalobce následně rozebírá správní delikt spočívající v zákazu užívání nekalých obchodních praktik, má zřejmě na mysli tento skutek. Již v rozhodnutí ČNB ale bylo uvedeno, že pouze delikty pod označením (i), (ii) a (iii) byly spáchány ve formě pokračování, ostatní správní delikty pod označením (iv), (v) a (vi) jako pokračující kvalifikovány nebyly. V rozhodnutí ČNB je v návaznosti na úřední záznam o provedené kontrolní směně (list 23 kontrolního protokolu) správně uvedeno, že se sankcionuje jednání žalobce ze dne 24.1.2011. Ve vyjádření k zahájenému správnímu řízení, v rozkladu a ve správní žalobě žalobce zmínil kontrolní směnu ze dne 9.2.2011, která ale nemá se sankcionovaným jednáním ze dne 24.1.2011 nic společného. Touto kontrolní směnou se žalobce snaží prokázat, jaká je jeho běžná praxe, při níž, v případě že klient (v tomto případě kontrolní pracovnice) po předložení protihodnoty a po sdělení její výše peníze nepřevzme a požaduje storno, je mu s ohledem na neukončení transakce vyhověno a není mu nabízen zpětný odkup. Postup žalobce v případě kontrolní směny dne 24.1.2011 však byl odlišný. K agresivním obchodním praktikám žalovaný odkázal na str. 20 a 21 rozhodnutí ČNB a na str. 10 napadeného rozhodnutí. K pochybnostem žalobce o úředním záznamu skutkového děje žalovaný uvedl, že každé kontrolní směně jsou přítomni nejméně 2 pracovníci, kteří dbají na to, aby skutečnosti zachycené v záznamu o kontrolní směně odpovídaly objektivnímu průběhu.

K poukazu žalobce na kontrolní směnu u propojené společnosti čj. KS201/9/765.300-1 odkázal žalovaný na str. 6 svého rozhodnutí, a doplnil, že způsob provedení kontroly u jiné společnosti není předmětem tohoto řízení.

K výši uložené sankce žalovaný uvedl, že žalovaný posuzoval majetkové poměry žalobce a vycházel z jeho výkazu zisku a ztrát za rok 2010 a z rozvahy ke dni 31.12.2010, kdy žalobce dosáhl zisku před zdaněním 581 000 Kč a jeho vlastní kapitál činí 11 869 000 Kč. V rozkladu se žalobce omezil jen na obecné konstatování o nepřiměřenosti pokuty, aniž by je doplnil aktuálními čísly.

Dále žalovaný uvedl, že žalobce v rozkladu tvrdil, že se jedná o jeho první porušení zákona za dobu 20 let jeho působení na trhu. V kontrolním protokolu na str. 4 je ale uvedeno, která porušení zákona byla u žalobce shledána v průběhu kontroly 2007, ta ale nevyústila v sankční řízení. Jména členů bankovní rady jsou veřejně známa, podle vnitřních předpisů rozhodnutí bankovní rady podepisují dva jí určené členové. Zápis z jednání senátu rozkladové komise ČNB ze dne 24.5.2012 s uvedením jmen všech přítomných členů je součástí správního spisu a žalobci nic nebránilo nahlédnutím do spisu se s nimi seznámit.

Ze správního spisu soud zjistil tyto podstatné skutečnosti:

Česká národní banka (dále také „správní orgán prvního stupně“ nebo „ČNB“) Oznámením o zahájení správního řízení ze dne 5. 10. 2011 zahájila na základě výsledků devizové kontroly provedené v sídle kontrolované osoby dne 27.1.2011 a výsledků kontrolní směny provedené dne 24.1.2011 v provozovnách kontrolované osoby (o níž byl vyhotoven Kontrolní protokol čj. 2011/2313/761, s nímž byl žalobce dne 27.4.2011 seznámen dle § 16 odst. 1 zákona o státní kontrole) a na základě kontrolních směn provedených kontrolními pracovníky ČNB v provozovnách kontrolované osoby dne 27.1.2011, správní řízení s žalobcem, a to pro podezření z porušování devizového zákona, vyhlášky č. 376/2009 Sb., o směnářské činnosti (dále jen „vyhláška“) a zákona o ochraně spotřebitele.

Porušení ust. § 3e písm. e) devizového zákona (dle něhož ve znění do 31.10.2013 *devizové místo, které bylo registrováno ke směnářské činnosti, je při výkonu této činnosti povinno informovat klienty zřetelně a jednoznačně o podmínkách nákupu a prodeje cizí měny, používaných nákupních a prodejních kurzech a cenách poskytovaných služeb; bližší podmínky pro informování klientů stanoví prováděcí právní předpis*), a § 5 odst. 5 vyhlášky (dle něhož *devizové místo, které je oprávněno vykonávat směnářskou činnost, sdělí klientovi vhodným způsobem před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje cizí měny ty informace, které se týkají výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny*), bylo v oznámení o zahájení správního řízení shledáno pouze na základě kontrolních směn ze dne 24.1.2011 provedených v provozovně Rytířská 26, Nám Republiky 6, Václavské nám. 2, Václavské nám. 11 a Václavské nám. 21, s tím, že účastník v rámci těchto kontrolních směn nesdělil klientům výši protihodnoty před konečným uskutečněním směny. Ve vyjádření ze dne 13.10.2011 k zahájení správního řízení žalobce k těmto porušením namítl, že se těžko může vyjadřovat k průběhu kontrolních nákupů, které se uskutečnily dne 24.1.2011, když s těmito zjištěními byl seznámen dne 27.4.2011, kdy s odstupem času již nemohl popisovaná tvrzení kontrolních pracovníků konfrontovat s tvrzením jednotlivých směnářníků. Podle něj však skutková zjištění potvrzují, že kontrolní pracovník byl před ukončením transakce informován o výši částky, kterou obdrží, zaměstnanci směnárny před směnou ukázali kontrolnímu pracovníkovi peníze, které za směnu obdrží a hlasitě přepočítali jejich nominální hodnotu, než mu je předali a než je kontrolní pracovník převzal.

Oznámení o zahájení správního řízení se dále týkalo mimo jiné i porušení § 4 odst. 3 ve spojení s § 5a odst. 1 písm. c) zákona na ochranu spotřebitele, jehož se žalobce měl dopustit v rámci kontrolní směny provedené dne 24.1.2011 v provozovně Václavské nám. 2, kdy v reakci na stížnost klienta ohledně výše vyplacené protihodnoty účastník nabídl zpětnou směnu s použitím prodejního kurzu, tedy provedení nové směnárenské transakce s další finanční ztrátou pro klienta, čímž se měl dopustit agresivní obchodní praktiky. Žalobce ve vyjádření ze dne 13.10.2011 k zahájení správního řízení namítl, že takové zjištění nebylo obsahem protokolu o kontrole ani součástí závěrů kontrolního zjištění, takže účastník proti němu nepodal námitky. Pokud nyní správní orgán přichází s novým skutkovým zjištěním a novou právní kvalifikací, nemůže účastník ověřit, jak transakce probíhala. Hodnocení postupu jako agresivní obchodní praktiky se mu jeví jako nepodložené, upozorňuje na záznam z kontroly v provozovně Václavské nám. 2 dne 9.2.2011, kdy kontrolní pracovnice po sdělení protihodnoty částku nepřevzala a s ohledem na neukončení transakce bylo její žádosti o storno vyhověno, což je běžnou praxí žalobce. Namítl, že jednotlivý exces, jehož hodnověrnost lze již velmi těžko ověřit, nelze zobecňovat jako obchodní praktiku.

Do správního spisu je založen protokol o nahlížení do spisu ze dne 8.12.2011. V bodě 6 tohoto protokolu žalobce vznesl námitku proti závěru úředního záznamu o provedených kontrolních směnách dne 10.11.2011, s tím, že sdělení o protihodnotě dáno bylo a upozornil, že na pobočky byly a jsou postupně umisťovány displeje, které zobrazují protihodnotu, ohradil se proti tvrzení, že slovní sdělení je poskytováno v hlučném prostředí v nedostatečné hlasové intenzitě a konstatoval, že to právě řeší instalované displeje.

Do protokolu o nahlížení do spisu ze dne 28.12.2011 žalobce namítl rozpor mezi záznamy z jednotlivých kontrolních nákupů a shrnutím. Ze záznamů vyplývá, že protihodnota sdělena byla, ve shrnutí je toto popíráno; opět poukázal na instalaci displejů, které informují o výši protihodnoty a k jejichž instalaci postupně dochází. Konstatoval, že informace o výši protihodnoty může být podána až poté, co si zaměstnanec částku k výměně přepočítá a její výši zadá do počítače, protože dříve ji není schopen z hlavy spočítat. Z kontrolních zjištění je patrné, že výše protihodnot byla sdělena, a to před ukončením transakce.

Dne 29. 2. 2012 vydal žalovaný prvostupňové rozhodnutí (s datem 29.2.2011), jímž uznal žalobce vinným ze spáchání správních deliktů podle ustanovení § 26 odst. 1 písm. b) a odst. 2 devizového zákona a podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a uložil žalobci pokutu 600 000 Kč a paušální náhradu nákladů správního řízení ve výši 1000 Kč.

Správních deliktů podle § 26 odst. 2 devizového zákona se žalobce podle výroku rozhodnutí dopustil jednáními popsány v výroku (i), (ii), (iii) a (iv) rozhodnutí prvního stupně. Dle výroku (i) tím, že při kontrolách provedených žalovaným dne **24.1.2011** v provozovnách Rytířská 26, Nám. Republiky 6, Václavské nám. 2, Václavské nám. 11 a Václavské nám. 21, dne **8.11.2011** v provozovnách Václavské nám. 56 a Václavské nám. 21, dne **10.11.2011** v provozovnách Václavské nám. 21, Václavské nám. 56 a Rytířská 26 a dne **12.12.2011** v provozovnách Václavské nám. 21, Václavské nám. 56, Nám. Republiky 6, Rytířská 26 a Václavské nám. 2 nesdělil klientům před konečným uskutečněním nákupu cizí měny výši protihodnoty nakupované cizí měny. Jednáním blíže popsáným ve výroku (ii) neuvedl na kurzovním lístku kurzy a ceny jednotlivých služeb spolu s doprovodným textem v jednotné velikosti. Jednáním blíže popsáným ve výroku (iii) nezveřejnil v českém a anglickém jazyce informaci o právu klienta na vydání dokladu o poskytnutí služby s údaji

podle zákona o ochraně spotřebitele a o povinnosti devizového místa této žádosti klienta vyhovět a jednáním blíže popsáním ve výroku (iv) neuvedl na upoutávce vybraných měn kurzy a ceny jednotlivých služeb spolu s doprovodným textem v jednotné velikosti.

Správního deliktu podle § 26 odst. 1 písm. b) devizového zákona se žalobce dopustil jednáním popsáním ve výroku (v) prvostupňového rozhodnutí – bez zbytečného odkladu neoznámil ČNB zrušení evidované provozovny.

Správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, se žalobce podle výroku (vi) rozhodnutí prvního stupně dopustil tím, že dne **24.1.2011** v provozovně Václavské nám. 2 využil nepříznivé situace klienta, který požadoval zrušení směnárenské transakce, tím, že mu nabídl pro něj nevýhodné odkoupení vyměněné částky české měny prodejným kurzem cizí měny EUR.

Správní orgán prvního stupně v odůvodnění rozhodnutí podrobně popsal dosavadní průběh řízení, včetně průběhu jednotlivých kontrolních směn. K argumentaci žalobce ohledně nejasnosti pojmů „*před konečným uskutečněním nákupu/prodeje*“ (čímž je podle žalobce myšleno do doby, než bude směnná smlouva naplněna a dojde k předání a převzetí směňovaných hodnot) a „*vhodným způsobem*“ (kdy žalobce má za to, že vhodný způsob je postupné vyskládání bankovek se slovním přepočítáním výše protihodnoty), odkázal na odůvodnění k ustanovení § 5 vyhlášky č. 376/2009 Sb. (uveřejněné na webových stránkách ČNB) : *V zájmu předcházení poškození klienta je požadováno, aby klient obdržel informace tykající se výsledné výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny před ukončením transakce, a měl tak možnost od obchodu odstoupit*, pokud neodpovídá výši, kterou předpokládal na základě uváděných informací. Klient by tuto výslednou částku měl získat vhodným a pro něj srozumitelným způsobem, čímž se rozumí zejména u cizojazyčně mluvících osob kromě ústního sdělení výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny i její číselné vyjádření, a to písemně nebo jinou názornou formou srozumitelnou klientovi, např. na kalkulačce, a dovedl, že smyslem sdělování konkrétní výše protihodnoty klientovi je možnost klienta před ukončením směnárenské transakce od obchodu odstoupit. Z provedeným kontrolních směn ale správní orgán zjistil, že žalobce ústním sdělením výše protihodnoty se současným vyložení bankovek směnu ukončil a klientům (kontrolním pracovníkům) nebylo s odvoláním na ukončení směnárenské transakce umožněno od obchodu odstoupit, to ani v těch případech, kdy kontrolní pracovníci odpočítané bankovky nepřevzali. Správní orgán prvního stupně má tedy za prokázané, že účastník řízení neinformoval své klienty o výši protihodnoty před ukončením směnárenské transakce, ale považoval toto sdělení za její ukončení, čímž postupoval proti smyslu právní úpravy. K ukončení směnárenské transakce dochází souhlasným úkonem obou stran v tom smyslu, že směnárenskou transakci považují za ukončenou. Na tento okamžik nelze pohlížet jen z pohledu devizového místa, pro které je souhlasným úkonem ukončující transakci vložení protihodnoty směňované částky do směnárenské propusti, ale je nutné vzít v potaz i souhlasný úkon ukončující transakci ze strany klienta, kterým je bezvýhradné převzetí protihodnoty směňované částky ze směnárenské propusti a následné opuštění směnárenské provozovny. Za klientův souhlasný úkon ukončující směnárenskou transakci proto nelze považovat např. situaci, kdy klient pouze uchopí bankovky za účelem jejich přepočítání, protože zákazníkovi nebyla výše protihodnoty sdělena, nebo protože sdělené informaci neporozuměl či si chce pouze ověřit, zda vyložené množství bankovek odpovídá sdělené výši protihodnoty. Sdělení protihodnoty musí časově předcházet ukončení směnárenské transakce a mezi těmito okamžiky musí být časová prodleva, ve které klient má čas zhodnotit, zda protihodnota je ve

výši, kterou očekával a může projevit vůli od obchodu odstoupit.

Dále správní orgán prvního stupně konstatoval, že žalobce při nahlížení do spisu dne 8.12.2011 uvedl, že vzhledem k klučnému prostředí instaloval v provozovnách displeje zobrazující výši protihodnoty. Správní orgán dne 12.12.2011 provedl kontrolní nákupy, podkladní displeje však zaznamenaný nebyly. V rámci kontrolních nákupů č. 12, 13 a 14 bylo zjištěno, že směnárník v průběhu transakce výši protihodnoty kontrolním pracovníkům sdělil, nicméně na bezprostřední žádost o ukončení transakce a vrácení částky nereagoval. Argumentaci žalobce ve vyjádření ze dne 6.1.2012, že došlo-li k nevyhovění žádosti o vrácení částky v průběhu transakce, jedná se o individuální selhání zaměstnance, nelze přisvědčit, neboť právo na zrušení obchodu bylo odepřeno opakovaně v několika provozovnách účastníka, tedy se jedná o systémové pochybení. Nelze přisvědčit ani námitce žalobce, že problém skutkově není v tom, že by protihodnota nebyla sdělena, to je pouze zastírací hodnocení, skutkově je zřejmé, že hodnota sdělena byla, kontrolní pracovníci peníze převzali a přepočítali, podstata je ale v jejich následném jednání, kdy požadovali zrušení transakce, tedy odstupovali od smlouvy pro údajnou nevýhodnost kurzu, což je ovšem zcela něco jiného a takové jednání se nemůže podřizovat režimu § 3e písm. e) devizového zákona a ust. § 5 odst. 5 vyhlášky č. 376/2009 Sb. K tomu správní orgán prvního stupně uvedl, že informace o výši protihodnoty byly sdělovány ve chvíli, kdy již klienti nemohli od transakce odstoupit, a účastník tedy chybně interpretoval dobu ukončení směnárenské transakce, výši protihodnoty vědomě sděloval až v době jejího jednostranného ukončení a jednání proto lze subsumovat pod § 3e písm. e) devizového zákona a § 5 odst. 5 vyhlášky. Žalobce se tak dopustil správního deliktu dle § 26 odst. 2 devizového zákona, který spáchal formou pokračování ve správním deliktu, neboť všechna dílčí jednání byla vedena jednotným záměrem, naplňovala shodnou skutkovou podstatu a byla spojena stejným způsobem provedení a blízkou časovou souvislostí. Úpravu pokračování ve správním deliktu, která není v předpisech správního práva výslovně upravena, lze odvodit analogicky z trestního práva. Okolnost, že žalobce pokračoval ve správním deliktu i po zahájení správního řízení, zvyšuje závažnost správního deliktu. Snahu o zlepšení způsobu informování klientů o výši protihodnoty naopak správní orgán hodnotí pozitivně a zohlednil ji jako polehčující okolnost.

Pokud jde o správní delikt dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele (dle něhož se *výrobce, dovozce, dodavatel nebo prodávající dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik*), správní orgán prvního stupně v odůvodnění svého rozhodnutí opětovně popsal zjištění uvedené v protokolu o kontrolní směně provedené dne 24.1.2011 v provozovně Václavské nám 2, kdy pracovník směnárný převzal od kontrolní pracovnice obnos 10 EUR, zadal transakci do PC, poté vzal odpočet, orazítkoval jej, opatřil paraťou, položil do okénka a na něj nahlas odpočítal v angličtině bankovky a mince se sdělením celkové částky ve výši 169 CZK. Kontrolní pracovnice si peníze přepočítala, podivila se, že obdržela pouze kurz 16,85 CZK/EUR a zeptala se, zda by bylo možno transakci stornovat. Pracovník směnárný jí odpověděl, že nikoliv, neboť transakce je již uložena v programu a navrhl jí, že by jí jediné mohl prodat eura zpět za prodejní kurz. Správní orgán prvního stupně dovodil, že směnárník klientovi nabídl odkoupení vyměněné měny prodejním kurzem cizí měny, tedy provedení nové transakce s další finanční ztrátou. K vyjádření žalobce, který namítl, že uvedené zjištění nebylo obsahem protokolu o kontrole ani součástí závěrů kontrolního zjištění, takže proti němu žalobce nepodal námitky, a hodnocení uvedeného postupu jako agresivní praktiky je nepodložené, správní orgán

prvního stupně uvedl, že kontrolní protokol má povahu pouze podkladového materiálu, skutkový stav byl prokazatelně zjištěn, v námitkách ke kontrolnímu protokolu nebyl průběh předmětného kontrolního nákupu rozporován, klient se ocitl v pro něj nepříznivé situaci, a to v důsledku jednání žalobce, který bez předchozí informace provedl směnu v nižším kurzu, než klient očekával, proto nabídka na zpětnou směnu podle prodejního kurzu nikoli podle kurzu, v němž proběhl nákup měny, naplňuje znaky agresivní obchodní praktiky; žalobce vědomě využil nepříznivé situace klienta, tedy porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik a dopustil se tak správního deliktu dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

K uložené sankci správní orgán prvního stupně konstatoval sankce, které zákon umožňuje uložit za jednotlivé správní delikty. Uvedl, že v souladu s § 28 odst. 2 devizového zákona přihlížel k závažnosti správního deliktu, a to zejména ke způsobu jeho spáchání, následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Vycházel z tzv. absorpční zásady, kdy trest se ukládá za správní delikt nejprůšněji postižitelný, tj. v daném případě správní delikt ad (vi), závažnost tohoto správního deliktu je dána využitím nepříznivé situace, kterou žalobce sám způsobil. Správní orgán však za nejzávažnější správní delikt považuje delikt ad (i) spočívající v nesdělování výše protihodnoty před konečným uskutečněním směny, jehož závažnost je dána tím, že mohlo docházet k přímému poškozování klientů, a to provedením směnárenských transakcí, které by se za předpokladu řádného informování o výši vyplacené protihodnoty nemusely vůbec uskutečnit. Správní orgán zohlednil, že tento správní delikt dosahoval velkého rozsahu, když jeho naplnění bylo shledáno v několika provozovnách žalobce. Delikty, za něž je žalobce postihován, jsou založeny na objektivní odpovědnosti. Pokud jde o následek protiprávního jednání, k naplnění skutkové podstaty dochází bez ohledu na vznik škody. Závažnost zvyšuje skutečnost, že správní delikt ad (i) byl spáchán formou pokračování, dále i to, že se žalobce dopustil souběhu několika porušení. Ve prospěch žalobce svědčí, že poskytoval součinnost a projevil snahu o nápravu. Posuzovány byly i majetkové poměry žalobce, který v roce 2010 dosáhl zisku před zdaněním ve výši 581 000 Kč a vlastní kapitál činí 11 869 000 Kč. Podle § 26 odst. 3 písm. b) devizového zákona tak byla uložena pokuta ve výši 600 000 Kč, která odpovídá závažnosti správního deliktu, nelze ji považovat za likvidační nebo za takovou, která by mohla mít výrazně nepříznivý dopad na majetkové poměry žalobce, správní orgán je toho názoru, že bude působit zejména ve smyslu preventivním.

V podaném rozkladu žalobce namítl ke zjištění popsaným v bodu (i) výroku, že jsou nepřesná a nejednalo se o deset případů, ale pouze o dva. Z bodu 24 rozhodnutí o kontrolním nákupu č. 12), 13) a 14) podle něj jednoznačně vyplývá, že kontrolní pracovníci byli o výši protihodnoty informováni před ukončením obchodu. Ve smyslu ustanovení § 48 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, lze odstoupit pouze od uzavřené smlouvy, do jejího uzavření se může jednat jen o odvolání návrhu na její uzavření. Vytkl jako vadu, že v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí odkazovalo na odůvodnění vyhlášky, které však není pramenem práva. Poukázal na obdobnou kontrolu u propojené společnosti EXACT BOHEMIA, kdy způsob sdělení protihodnoty, shodný s postupem žalobce, byl akceptován. Uvedl, že ve svých provozovnách zavedl monitory, na nichž je zobrazována protihodnota směňované částky. Na zákaznickém displeji se zobrazuje protihodnota ihned při zadání částky do směnárenského systému, hlasité přepočítávání protihodnoty je prováděno před ukončením transakce, přepočítáváním nikdy nebyla transakce ukončena. Žalobci po celou dobu řízení nebylo správním orgánem vysvětleno, jak vlastně má informování v praxi vypadat. Napadá i zjištění o používání agresivních obchodních praktik, takové zjištění nebylo obsahem protokolu o kontrole, ani součástí závěrů kontrolního zjištění, takže žalobce proti němu

nepodal námitky. Text protokolu měl sice žalobce k dispozici, ale vyjadřoval se pouze k údajně zjištěným nedostatkům. Interpretaci správního orgánu považuje za bezprecedentní postup, nikdo nikoho do ničeho nenutil a s odstupem času lze těžko správním orgánem tvrzený děj ověřit. Žalobce nemá zájem poškozovat spotřebitele ani jej nutit do zpětného obchodu. Z jediného případu nelze provést zobecnění. Upozorňuje na záznam z kontroly v téže provozovně dne 9.2.2011, kdy došlo k požadovanému stornu, neboť kontrolní pracovnice protihodnotu nepřevzala - taková je běžná praxe žalobce. Výši pokuty považuje za nepřiměřenou s ohledem na to, že jde o první pochybení a že kontrolnímu orgánu vycházel vstříc.

Dne 7.6. 2012 vydala Bankovní rada České národní banky po projednání rozkladovou komisí žalobou napadené rozhodnutí, jímž podaný rozklad zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila. V odůvodnění poukázala na zřejmou chybu v psaní v datu vydání rozhodnutí prvního stupně, které bylo vydáno dne 29.2.2012 a nikoli 29.2.2011.

K námitce uplatněné stran nepřesnosti skutkových zjištění pod bodem (i) výroku rozhodnutí prvního stupně a k tvrzení že se nejednalo o deset případů, ale pouze o dva, a že z odůvodnění kontrolních nákupů ad 12), 13) a 14) vyplývá podání informace o výši protihodnoty před ukončením obchodu, žalovaný uvedl, že kontrolní nákupy provádějí dva kontrolní pracovníci a dbají na to, aby skutečnosti byly v záznamu zachyceny objektivně. Žalobce nekonkretizoval které dva případy má na mysli a ze správního spisu vyplývá, že pochybil ve všech případech výroku (i) rozhodnutí prvního stupně. V rámci kontrolních nákupů 12), 13) a 14) byly informace o výši protihodnoty sdělovány ve chvíli, kdy již kontrolním pracovníkům nebylo umožněno od transakce odstoupit.

K námitce rozkladu týkající se odůvodnění vyhlášky k ust. § 5 a pojmů odstoupení od smlouvy a odstoupení od obchodu, žalovaný uvedl, že smyslem zveřejněného odůvodnění vyhlášky je vyložit některé vyhláškou užívané pojmy. Ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky stanoví, že devizové místo sdělí klientovi vhodným způsobem před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje cizí měny ty informace, které se týkají výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny. Odůvodnění vyhlášky k tomu stanoví, že v zájmu předcházení poškození klienta je vyžadováno, aby klient obdržel informace týkající se výsledné výše protihodnoty před ukončením transakce a měl tak možnost od obchodu odstoupit. To znamená, že zákazníci mají dostat informace o nabízené protihodnotě v době, kdy ještě mohou v případě nesouhlasu s touto protihodnotou od zamýšlené transakce upustit a nepokračovat v ní, a to bez jakýchkoli sankcí. Právo klientů odmítnout nabízenou výši protihodnoty je legitimní a chráněné právě touto právní úpravou směnářské činnosti. Slovní spojení „odstoupit od obchodu“ bylo v odůvodnění vyhlášky užito v jiném smyslu a kontextu než pojem „odstoupit od smlouvy“ dle občanského zákoníku a těmto pojmům nelze dávat stejný význam. Odůvodnění vyhlášky není pramenem práva, je metodickým dokumentem ČNB, ve kterém se precizují některé pojmy použité ve vyhlášce a avizuje se, jak se zřejmě bude nahlížet na řešení některých situací, to odpovídá zásadě legitimního očekávání. Sdělení výše protihodnoty a ukončení směnářské transakce nemůže časově splývat v jediný okamžik. V takovém případě nemá klient dispozici žádný časový prostor, aby zhodnotil, zda částka odpovídá výši, kterou očekával.

Výrok rozhodnutí prvního stupně konstatuje, že účastník řízení porušil § 3e písm. e) devizového zákona dále provedený ustanovením § 5 odst. 5 vyhlášky, a nikoliv že porušil odůvodnění této vyhlášky.

K poukazu na obdobnou kontrolu probíhající u propojené společnosti EXACT BOHEMIA s.r.o., kdy způsob sdělení protihodnoty vizuálně vyložením bankovek byl akceptován, žalovaný uvedl, že kontrolní směnou čj. KS 201/9/765.300-1 u uvedené společnosti nebylo testováno, zda dohlížený subjekt umožní kontrolním pracovníkům od transakce odstoupit či nikoliv. Postupné vyskládání bankovek nepovažuje správní orgán za nejvhodnější způsob informování klientů o výši protihodnoty, nicméně jej akceptuje za předpokladu, že směnárník umožní klientovi vyplacenou protihodnotu přepočítat a v případě nesouhlasu transakci zastaví a měněnou částku klientovi vrátí, tj. půjde o informování před ukončením směnářenské transakce.

K námitce, že žalobce ve svých provozovnách zavedl monitory, na kterých se zobrazuje protihodnota a ve spojení s tím, že směnárník ještě slovně měnu odpočítává a ukazuje, jde podle žalobce o dostatečně vhodný způsob informování, žalovaný uvedl, že instalaci displejů správní orgán prvního stupně posoudil jako snahu o lepší informování zákazníků v rámci polehčujících okolností (bod 40 odůvodnění rozhodnutí), snaha o nápravu zjištěných nedostatků byla posouzena jako polehčující okolnost (bod 85 odůvodnění rozhodnutí), konstatoval, že se ale jedná o kroky, které žalobce učinil až po provedení kontrolních směn a které nic nemění na tom, že se popsání a sankcionované skutky staly.

K námitce, že se nezakládá na pravdě tvrzení, že by žalobce transakci považoval za ukončenou vložení protihodnoty do směnářenské propusti, žalovaný uvedl, že poznatky z kontrolních směn potvrzují, že žalobce za úkon ukončující směnářskou transakci považuje vložení protihodnoty do směnářenské propusti se současným ústním sdělením výše protihodnoty, přičemž kontrolním pracovníkům nebylo s odvoláním na ukončení směnářské transakce umožněno od ní odstoupit. Takové jednání bylo indikováno ve většině provedených kontrolních nákupech, tedy se ze strany účastníka jedná o systémový přístup. Jestliže žalobce uvádí, že souhlasí s tím, že sdělení protihodnoty musí předcházet ukončení transakce a poukazuje na to, že na zákaznickém displeji se zobrazuje protihodnota hned po zadání částky do směnářského systému, hlasité přepočítávání protihodnoty je prováděno před ukončením transakce a nikdy jím nebyla transakce ukončena, pak žalovaný s touto argumentací nesouhlasí, a trvá na tom, že sdělení výše protihodnoty a ukončení směnářské transakce splývá podle kontrolních zjištění v jediný okamžik, a správní orgán prvního stupně tak podle žalovaného správně konstatoval, že žalobce klienty neinformoval o výši protihodnoty před ukončením směnářské transakce, ale považoval toto sdělení za její ukončení. Tím žalobce postupoval proti záměru zákonodárce a regulátora. Z hlediska správního dozoru není potřebné prověřovat všechny nebo většinu transakcí účastníka, postačí vybraný kontrolní vzorek. Z celkem provedených 21 kontrol v podobě devizových směn žalobce v 15 případech (tj. více jak v 70%) klientům před konečným uskutečněním nákupu výši protihodnoty nesdělil, správní orgán tedy správně usuzuje na systémové pochybení.

K námitce, že žalobci po celou dobu řízení nebylo jednoznačně vysvětleno, jak vlastně má správné informování v praxi vypadat, žalovaný uvedl, že konkrétní formu si devizové místo může zvolit samo, důležité je, aby klient získal informaci o výsledné částce vhodným a srozumitelným způsobem.

K námitce týkající se zohlednění trestněprávní úpravy žalovaný uvedl, že pokračování ve správním deliktu dovedl analogicky z trestního práva, použití analogie ve správním trestání je přípustné, není-li k újmě účastníka, což v daném případě není, neboť tento postup umožnil posoudit jednání účastníka jako jeden, byť pokračující správní delikt a účastník tak nebyl sankcionován za více deliktů.

K námitkám rozkladu uplatněným ve vztahu k závěru o použití agresivních obchodních praktik žalovaný uvedl, že tato námitka je shodná s vyjádřením k zahájení správního řízení a odkázal na její vypořádání na str. 20 a 21 rozhodnutí prvního stupně. Doplnil, že pojmovým znakem agresivní obchodní praxe není trvalost, takže k naplnění dané skutkové podstaty postačí i jednorázové porušení, k němuž v daném případě došlo.

K námitce uplatněné ve vztahu k výši pokuty žalovaný uvedl, že pokutu nepovažuje za nepřiměřenou, odpovídá závažnosti porušení. Pokuta není ani likvidační a odkázal na odůvodnění rozhodnutí prvního stupně. K poukazu žalobce, že se jedná o první porušení, uvedl, že jde o první porušení, které vyústilo v sankční správní řízení.

Při ústním jednání před soudem zástupce žalobce uvedl, že žalovaný žalobci vytýká, že žalobce kontrolním pracovníkům nesdělil výši protihodnoty v dostatečném předstihu, kontrola ale byla zaměřena na to, zda jim umožnil odstoupení od obchodu. Směnárník může informaci o výši protihodnoty sdělit až ve chvíli, kdy ji sám má. Kontrolní pracovníci postupovali tak, že vložili peníze do propusti, proto směnárník peníze převzal a zadal do PC. Po zavedení displejů se ve stejné chvíli protihodnota objevovala na displeji zákazníkovi a zároveň i směnárníkovi. Žalovaný směřuje sdělování výše protihodnoty a možnost odstoupit od smlouvy. Ve vyjádření k žalobě žalovaný uváděl, že na žalobce eviduje řadu stížností, to však neznamená, že jde o stížnosti oprávněné.

Zástupce žalovaného k odkazu žalobce v doplnění žaloby na rozsudek zdejšího soudu 11 A 109/2012 uvedl, že soud žalovanému vytýkal toliko to, že se žalovaný k námitce rozkladu nezabýval instalací displejů v kontrolovaných provozovnách. Poukázal na jednotlivá vyjádření žalobce ve správním řízení k instalaci displejů. Uvedl, že žalovaný akceptoval i způsob informování o výši protihodnoty, který používal žalobce, ale požadoval, aby se informace k zákazníkovi dostala před ukončením obchodu a zákazník ji mohl využít.

Soud z podnětu žaloby přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení z hlediska žalobních námitek, jimiž je vázán a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání žalobou napadeného rozhodnutí (ustanovení § 75 soudního řádu správního).

Soud vycházel z těchto podstatných skutečností:

Podle § 26 odst. 2 devizového zákona (ve znění účinném do 31. 10. 2013) „devizové místo oprávněné k nákupu a prodeji cizí měny v hotovosti se dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost stanovenou mu pro výkon směnárenské činnosti v § 3e“.

Podle § 3e písm. e) devizového zákona (ve znění účinném do 31. 10. 2013) *devizové místo, které bylo registrováno ke směnárenské činnosti, je při výkonu této činnosti povinno informovat klienty zřetelně a jednoznačně o podmínkách nákupu a prodeje cizí měny, používaných nákupních a prodejních kurzech a cenách poskytovaných služeb; bližší podmínky pro informování klientů stanoví prováděcí právní předpis*. Tím je vyhláška č. 376/2009 Sb., o směnárenské činnosti.

Podle § 5 odst. 5 vyhlášky č. 376/2009 Sb., o směnárenské činnosti (dále jen „vyhláška“) *devizové místo, které je oprávněno vykonávat směnárenskou činnost, sdělí klientovi vhodným způsobem před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje cizí nebo české měny ty informace, které se týkají výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny*.

Podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel se dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.

Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve znění do 27.12.2015 užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.

Podle § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele ve znění do 27.12.2015 obchodní praktika je agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k těmto okolnostem: a) načasování, místo a doba trvání obchodní praktiky, b) způsob jednání, jeho výhrůžnost a urážlivost, c) vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele, d) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo e) hrozba protiprávním jednáním.

Povinnost devizového místa informovat o výši protihodnoty je na zákonné úrovni zakotvena ve shora citovaném ust. § 3e písm. e) devizového zákona, prováděcím předpisem je vyhláška o směnářenské činnosti, která v § 5 odst. 5 specifikuje, že devizové místo sdělí klientovi vhodným způsobem před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje cizí nebo české měny ty informace, které se týkají výše protihodnoty nakupované nebo prodávané měny. V projednávané věci je stěžejní výklad spojení „před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje“. V této otázce městský soud vycházel z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 27.8.2015, č.j. 9 As 80/2015-24 a ze dne 31.3.2016, č.j. 9 As 274/2015-30, v nichž Nejvyšší správní soud otázku výkladu spojení „před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje“ řešil a výklad tohoto spojení provedl.

V rozsudku ze dne 27.8.2015, č.j. 9 As 80/2015-24, jímž Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23.3.2015, č.j. 11 A 109/2012-50 a věc vrátil k dalšímu řízení, konstatoval, že výklad normy upravující informační povinnost devizového místa je třeba provádět s ohledem na její smysl a uvedl: „Účelem uvedené úpravy nepochybně je, aby klient při nákupu či prodeji cizí měny vycházel z dostatečných informací, neboť pouze tak může posoudit, zda mu podmínky, které fakticky určuje devizové místo, vyhovují a souhlasí s nimi. Zcela zásadní, mnohdy určující podmínkou je výše protihodnoty, kterou za své směňované peníze obdrží. Proto vyhláška o směnářenské činnosti výslovně zakotvuje povinnost sdělit informace týkající se výše protihodnoty a nepostačuje, pokud má klient možnost z kurzovního lístku zjistit kurz pro nákup nebo prodej cizí měny a případně si konkrétní výši protihodnoty vypočítat. Devizové místo mu musí zřetelným, jednoznačným a vhodným způsobem sdělit konkrétní výši protihodnoty, kterou za své peníze obdrží. Klient tak může včas ověřit, zda nabízená protihodnota odpovídá informacím na kurzovním lístku, a zvážit, zda cizí měnu za těchto podmínek koupí, respektive prodá. Právní úprava tímto způsobem vyrovnává fakticky slabší postavení klienta, který oproti devizovému místu nedisponuje odbornými znalostmi a mnohdy se nachází v nekomfortní situaci, protože jeho rozhodování je časově omezené, v některých případech nehovoří jazykem, kterým by se s devizovým místem plynule porozuměl, apod. Aby ochrana, kterou klientovi poskytují právní předpisy, byla smysluplná a účinná, je nutné sdělit informaci o výši protihodnoty tehdy, kdy ji klient může vzít v potaz, tedy v průběhu jeho rozhodování. Ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky o směnářské činnosti je proto třeba vykládat tak, že spojením konečné uskutečnění nákupu

nebo prodeje se rozumí fáze nákupu či prodeje, při které dochází k fyzické směně peněz. Je třeba zdůraznit, že se jedná o celou finální fázi spojenou s předáním měny mezi devizovým místem a klientem, tedy jak s předáním směňovaných peněz ze strany klienta a jejich převzetím devizovým místem, tak předáním protihodnoty ze strany devizového místa a převzetím klientem. Devizové místo má povinnost sdělit klientovi výši protihodnoty nejpozději před tím, než od něj přijme směňované peníze, protože pouze tehdy mohou poskytnuté informace reálně ovlivnit jeho rozhodování. V projednávané věci probíhaly kontrolní směny tak, že pracovníci žalované předložili bankovky, které požadovali směniti, ihned po přistoupení k okénku. Je zřejmé, že tuto skutečnost není devizové místo schopno ovlivnit, nicméně aby žalobkyně dostála shora uvedeným požadavkům, měla klientovi sdělit výši protihodnoty před tím, než od něj směňované peníze přijala, respektive převzala; s ohledem na skutkové okolnosti dané věci tedy nikoli nutně před okamžikem, kdy jí klient sám směňované peníze předal, ale bezprostředně poté“. Nejvyšší správní soud uložil městskému soudu posoudit věc optikou uvedeného výkladu informační povinnosti.

Městský soud následně rozhodl rozsudkem ze dne 9.11.2015, č.j. 11 A 109/2012-96, jímž přezkoumávané rozhodnutí Bankovní rady ČNB zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení, a v němž mimo jiné uvedl: „V posuzovaném případě kontrolní pracovníci žádali směniti konkrétní obnos peněz ihned po přistoupení k okénku za současného předání směňovaných peněz. V daném případě, kdy převzetí směňované částky časově splývá s žádostí klienta o směnění konkrétní předávané částky, je přitom devizové místo fyzicky schopno výši protihodnoty sdělit nejdříve s převzetím částky od klienta. Aby tedy žalobce vyhověl požadavkům vyhlášky, musel by při předmětných kontrolních směnách sdělit výši protihodnoty nejpozději bezprostředně poté, co od klienta převzal směňovaný obnos. Sdělení protihodnoty uskutečněné kdykoli poté proto není včasné a má též význam jako její nesdělení. Ze správní dokumentace vyplývá, že v případě kontroly provedené dne 29.3.2011 ...byl po převzetí směňované částky klienty nakupovaný obnos pracovníkem žalobce pouze odpočítán a vložen do směnárenské propusti. ...Přesnou hodnotu nakupované valuty tak mohli klienti zjistit teprve s převzetím nakupovaného obnosu nebo bezprostředně před tímto okamžikem. V daném případě tedy není pochyb o tom, že při této kontrole nebyla výše protihodnoty prodávané měny sdělena. Odlišná je ovšem situace zaznamenaná v případě kontrol provedených ve dnech 12-13.12.2011. Alespoň při kontrolách probíhajících v těchto dnech bylo bezpečně prokázáno, že v provozovnách žalobce byly již instalovány elektronické displeje, na nichž se zobrazuje protihodnota směňované částky. ... Z úředních záznamů dokumentujících průběh těchto kontrol se podává, že obsluha směnárny převzala od kontrolních pracovníků směňovaný obnos a v průběhu zadávání údajů o směně do počítače se na instalovaném displeji objevila částka představující protihodnotu, tj. cenu klientem nakupované valuty. Z informací poskytnutých v průběhu kontrol žalobcem pak vyplývá, že výpočet protihodnoty směňované částky provádí obsluha směnárny prostřednictvím počítače. Klient je proto displejem o přesné výši nakupované částky informován v téže době jako obsluha směnárny. Poskytnutí informace o protihodnotě touto formou lze přitom mít za souladné s vyhláškou, neboť k jejímu sdělení došlo bezprostředně poté, co obsluha směnárny převzala směňovanou částku od klienta (kontrolních pracovníků), neboť mezi převzetím obnosu a výpočtem protihodnoty již žádný jiný úkon nestojí. Lze tedy uzavřít, že alespoň v případech, kdy byla protihodnota sdělována prostřednictvím displeje, postupoval správní orgán v souladu s vyhláškou. Žalovaný tak přinejmenším v případě kontrol provedených ve shora uvedených dnech v právním posouzení věci pochybil, když i toto jednání žalobce posoudil jako dílčí útok předmětného správního deliktu“.

Kasační stížnost, kterou proti rozsudku městského soudu ze dne 9.11.2015 podala žalovaná ČNB, zamítl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 31.3.2016, č.j. 9 As 274/2015-30. Odkázal na závěry svého předchozího rozsudku, s tím, že v něm zdůraznil, že devizové místo má povinnost sdělit klientovi výši protihodnoty nejpozději před tím, než od něj přijme směňované peníze. Dále konstatoval, že stěžovatelka (žalovaná) „ve všech případech kontrolních směn dovozuje, že žalobkyně neinformovala o výši protihodnoty včas, protože neumožnila vrácení směňovaného obnosu (případně jinak nereagovala) a obchod tak považovala za uzavřený. Stěžovatelka tedy i nadále směšuje informační povinnost devizového místa s jeho soukromoprávními vztahy s klienty. S výkladem Nejvyššího správního soudu sice výslovně nepolemizuje [taková námitka by ostatně byla nepřipustná podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.], ale snaží se jeho právní názor účelově vyložit tak, aby její představě o interpretaci aplikované právní normy odpovídal. Nejvyšší správní soud proto opakovaně zdůrazňuje, že nejpozdější okamžik, ke kterému devizové místo musí klienta o výši protihodnoty informovat, je třeba odvíjet od objektivních okolností. Ve svém předchozím rozsudku jej obecně vyjádřil jako moment před tím, než devizové místo od klienta přijme směňované peníze. Splnění informační povinnosti naopak nezávisí na tom, zda stěžovatelka, respektive její zaměstnanec umožnil zákazníkovi „zrušit obchod“. V tomto ohledu žalobkyně výstižně upozorňuje, že stěžovatelka nesouhlasí právě s tímto postupem, nikoli s tím, kdy byl zákazník informován o výši protihodnoty. Správní delikt, který je žalobkyni kladen k tíži, však spočívá v nesdělení výše protihodnoty klientovi před konečným uskutečněním nákupu, nikoli v tom, že mu neumožnila „zrušit obchod“. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka dovozovala nesplnění informační povinnosti z nesprávného výkladu aplikované právní normy, její námitky nemohly být důvodné. Nejvyšší správní soud proto pouze obecně ověřil, že městský soud v souladu se závazným právním názorem, vysloveným ve zrušujícím rozsudku, vycházel ze shora uvedeného výkladu informační povinnosti a na jeho základě znovu ověřil, zda informování o výši protihodnoty proběhlo včas. U jednotlivých kontrolních směn zdůvodnil, proč tomu tak bylo, či nikoli, jeho odůvodnění je logické, srozumitelné a vyjadřuje se ke všem podstatným okolnostem. Nejvyšší správní soud proto v jeho postupu neshledal nezákonnost. Pro úplnost dodává, že obecně vyjádření žalobkyně ze dne 28. 12. 2011, dle kterého se výše protihodnoty na displeji zobrazuje současně s vložením peněz do směnárenské propusti, není pro hodnocení výše uvedených otázek podstatné. Stěžovatelka totiž při hodnocení průběhu kontrolních směn provedených ve dnech 12. 12. 2011 a 13. 12. 2011 vycházela z úředních záznamů, ze kterých vyplývá, že výše protihodnoty se na displeji zobrazila bezprostředně po té, co obsluha směnární od klienta převzala směňovaný obnos“.

Podle mínění zdejšího soudu tak Nejvyšší správní soud potvrdil závěr městského soudu v rozsudku 11 A 109/2012-96 ze dne 9.11.2015, že v případě, kdy převzetí směňované částky časově splývá s žádostí klienta o směnění konkrétní předávané částky, a devizové místo je fyzicky schopno výši protihodnoty sdělit nejdříve s převzetím částky od klienta, musí výši protihodnoty sdělit nejpozději bezprostředně poté, co od klienta směňovaný obnos převzalo. Poskytnutí informace o protihodnotě formou displeje, kdy je klient informován v téže době jako obsluha směnární, je souladné s vyhláškou, k jejímu sdělení dochází bezprostředně poté, co obsluha směnární převzala směňovanou částku od klienta (kontrolních pracovníků), neboť mezi převzetím obnosu a výpočtem protihodnoty již žádný jiný úkon nestojí.

V předmětné nyní souzené věci žalobce v podané žalobě výslovně netvrdil, že v provozovnách žalobce byly displeje instalovány již v době provedení kontrolních směn. Na str. 2 a 3 žaloby (datované dnem 16.7.2012) uvedl „...klient má k dispozici kurzovní tabule a dostává od směnárníka informaci verbálně při přepočítávání měny. V současné době navíc i

vizuálně zobrazením na displeji...“. V žalobě ani nikterak nevyvracel tvrzení žalovaného, který v odůvodnění napadeného rozhodnutí k instalaci displejů uvedl : „...*to vše jsou kroky účastníka řízení, které učinil až po provedení kontrolních směn...*“. Soud v dané souvislosti poukazuje dále i na to, že ve *shrnutí* úředního záznamu o kontrolních směnách provedených dne 12.12.2011 (kontrola provedená k nejpozdějšímu datu) v provozovnách Václavské nám. 21, Václavské nám. 58, Václavské nám. 56, Nám. Republiky 6, Rytířská 26 a Václavské nám. 2, tedy (s výjimkou provozovny Václavské nám. 11) ve všech kontrolovaných provozovnách, v nichž je žalobci vytýkáno včasné nesdělení protihodnoty, se výslovně konstatuje, že v žádné z uvedených provozoven kontrolní pracovníci nezaznamenali, že by informace o výši protihodnoty byly zákazníkům sdělovány vizuálně např. na displeji monitoru, pokladny, kalkulátoru, apod.

Při nahlížení do spisu dne 8.12.2011, kdy spis obsahoval přílohy do čl. 156 (tj. včetně úředního záznamu z kontrolních směn provedených dne 4. a 8.11.2011) žalobce uvedl: „...*postupně jsou a byly umístovány na pobočky displeje, které zobrazují protihodnotu ...*“, blíže ale nekonkretizoval, do kterých poboček a zda již v době kontroly byly instalovány, příp. byly funkční. Při nahlížení do spisu dne 28.12.2011, kdy spis obsahoval přílohy do čl. 166 (tj. včetně úředního záznamu o kontrolních směnách provedených dne 12.12.2011, v jehož *shrnutí* se uvádí, že v žádné z kontrolovaných provozoven kontrolní pracovníci nezaznamenali, že by informace o výši protihodnoty byly zákazníkům sdělovány vizuálně např. na displeji monitoru), žalobce opět pouze obecně poukázal na instalaci displejů informujících o výši protihodnoty, uvedl, že k této instalaci dochází postupně vzhledem k její náročnosti, proti shora uvedenému zjištění uvedenému ve *shrnutí* úředního záznamu ze dne 12.12.2012 (že kontrolní pracovníci v žádné z kontrolovaných provozoven nezaznamenali sdělování výše protihodnoty vizuálně např. na displeji monitoru) ale nikterak nebrojil; naopak poukazoval na to, že z kontrolních zjištění je patrné, že výše protihodnoty byla *zaměstnanci* sdělena před konečným uskutečněním transakce (tj. netvrdil že byla sdělována prostřednictvím monitorů). Zároveň však žalobce konstatoval i to, že informace o výši protihodnoty může být jakýmkoli způsobem podána pouze poté, co si zaměstnanec směnárny částku k výměně přepočítá a její výši zadá do počítače, protože dříve ji není schopen z hlavy spočítat.

V informaci o *zdokonaleném způsobu informování klientů o výši protihodnoty* datované dnem 22.2.2012 a adresované České národní bance žalobce uvedl, že provedl nainstalování monitorů na jednotlivých pobočkách a to v těchto krocích: do 31.12.2012 byly instalovány ve většině provozoven kromě tří, od 10.2.2012 jsou už na všech pobočkách – mýnil-li žalobce uvést, že do 31.12.2011 byly monitory instalovány na všech pobočkách, kromě tří, pak konkrétní provozovny nespecifikoval a nekonkretizoval, kterého dne byl monitor do té které provozovny nainstalován. Ani toto sdělení tedy neobsahuje tvrzení žalobce, že již v době provedení konkrétní kontrolní směny byly na konkrétní provozovně nainstalovány displeje, které v době kontrolní směny byly funkční a zobrazovaly výši protihodnoty.

Podle soudu tak nelze dovodit, že by žalobce již v průběhu prvostupňového správního řízení tvrdil a dokládal, že displeje zobrazující výši protihodnoty byly nainstalovány v konkrétních provozovnách v konkrétní den provádění konkrétní kontrolní směny.

V podaném rozkladu pak žalobce bez bližšího vysvětlení uvedl, že setrvává na svém stanovisku prezentovaném ve svých vyjádřeních, že zjištění pod bodem (i) rozhodnutí jsou nepřesná a nejednalo se o deset případů, ale pouze o dva případy. Které dva případy má na

mysli a z jakých konkrétních důvodů v ostatních případech pochybení neshledává, to ale žalobce v rozkladu neuvedl. Namítl, že v případě kontrolních nákupů 12), 13) a 14) je jednoznačně zřejmé, že k podání informace o výši protihodnoty došlo před ukončením obchodu. Konstatoval, že s nemalými náklady zavedl na svých provozovnách monitory zobrazující výši protihodnoty a v této souvislosti uvedl, že kontrolní pracovníci při následných kontrolách u *propojené* společnosti (tedy nikoli u žalobce) vyhodnotili toto opatření jako formální z důvodu, že se na displeji nezobrazuje měna. Žalobce tedy ani v podaném rozkladu nekonkretizoval ani nijak nedokládal, ve které své provozovně a kterého dne monitory nainstaloval a zda byla výše protihodnoty zobrazována na monitoru již v době provedení některé z kontrolních směn. V rozkladu se ani nikterak neohradil proti konstatování uvedeném na str. 14 rozhodnutí prvního stupně, že při kontrolních směnách dne 12.12.2011 nebyly kontrolními pracovníky zaznamenány pokladní displeje v žádné z kontrolovaných provozoven.

Teprve v doplnění žaloby ze dne 20. června 2016 žalobce uvedl, že displeje byly prokazatelně instalovány nejméně při kontrolních nákupech uskutečněných dne 12.12.2011 v provozovnách Václavské nám. 56, Nám. Republiky 6, Rytířská 56 a Václavské nám. 2. Soud poukazuje na to, že dne 12.12.2011 byl proveden kontrolní nákup v provozovnách žalobce Václavské nám. 21, Václavské nám. 58, Václavské nám. 56, Nám. Republiky 6, Rytířská 26 a Václavské nám. 2, tedy nikoli v provozovně Rytířská 56, kterou uvádí žalobce. S názorem žalobce o tom, že instalace displejů při kontrolních nákupech dne 12.12.2011 je prokazatelná, se soud neztotožňuje. Ačkoliv žalobce již ve správním řízení na instalaci monitorů opakovaně poukazoval, činil tak obecně bez bližšího určení v které provozovně a kterého dne byly monitory instalovány. Proti zjištění kontrolního orgánu, který v rámci kontrolních směn provedených dne 12.12.2011 existenci displejů neshledal, žalobce nebrojil ani při následném nahlížení do spisu ani v rozkladu podaném proti rozhodnutí prvního stupně. Proti konstatování žalovaného v žalobou napadeném rozhodnutí o instalaci displejů v provozovnách žalobce až po provedení kontrolních směn, žalobce v žalobě nevznnesl žádné námítky. Pokud tedy teprve v doplnění žaloby tvrdí, že při kontrolních směnách dne 12.12.2011 již byly v jím uváděných provozovnách displeje instalovány, jde tvrzení, které není podloženo obsahem správního spisu, které žalobce uplatňuje nově až v doplnění žaloby a nikterak je nedokládá; tomuto tvrzení tedy přisvědčit nelze.

Za dané situace je podle soudu třeba vycházet z obsahu *shrnutí* úředního záznamu o kontrolních směnách provedených dne 12.12.2011, tj. ze skutečnosti zjištěné kontrolními pracovníky, že v žádné toho dne kontrolované provozovně nebyl nainstalován monitor, jehož prostřednictvím byl klient (kontrolní pracovníci) informován o výši protihodnoty.

Podle úředních záznamů o kontrolních směnách provedených dne 24.1.2011 v provozovnách Rytířská 26, nám. Republiky 6, Václavské nám. 2, Václavské nám. 11, a Václavské nám. 21, kontrolní pracovníci přistoupili k okénku a předložili příslušnou bankovku, kterou obsluha převzala, po případném dotazu, zda klient nechce měnit větší částku, a záporné odpovědi pak obsluha zadala transakci do PC, vzala odpočet, orazítkovala jej, opatřila parafou, položila do okénka a na něj odpočítala nahlas bankovky a mince se sdělením celkové částky. Kontrolní pracovník peníze přepočítal, vyslovil nesouhlas a dotázal se na možnost zrušení transakce, zrušení transakce ale bylo odepřeno.

Podle úředních záznamů o kontrolních směnách provedených dne 8.11.2011 v provozovnách Václavské nám. 56 a Václavské nám. 21 probíhaly tyto kontrolní směny tak, že kontrolní pracovník s žádostí o výměnu vložil bankovku do propusti, obsluha bankovku

převzala, zadala údaje o směně do PC a vytiskla doklad o směně, který poté spolu s vyplácenou částkou v českých korunách vložila do propusti; v prvním případě tak obsluha učinila bez jakékoli informace, kontrolní pracovník poté aniž by s částkou manipuloval, žádal o vysvětlení limitu, obsluha vysvětlení poskytla, kontrolní pracovník aniž by žádal o zrušení obchodu převzal peníze a opustil provozovnu; ve druhém případě není uvedeno, že by obsluha poskytla informaci o protihodnotě není ale uvedeno ani to, že ji neposkytla, kontrolní pracovník poté aniž by s částkou manipuloval, nesouhlasil s výší částky a žádal vysvětlení, obsluha vysvětlení poskytla, kontrolní pracovník žádal o zrušení transakce, ale nebylo mu vyhověno.

Podle úředních záznamů o kontrolních směnách provedených dne 10.11.2011 v provozovnách Václavské nám. 21, Václavské nám. 56 a Rytířská 26 kontrolní směny probíhaly tak, že kontrolní pracovníci zároveň s žádostí o směnu vložili příslušnou bankovku do propusti, obsluha směnárny ji přijala, po zadání údajů o směně vytiskla doklad o směně, který poté spolu s vyplácenou částkou vložila do propusti a při postupném vkládání jednotlivých bankovek a mincí odpočítávala výši vyplácené částky. Bezprostředně po sdělení částky kontrolní pracovníci aniž by s vyplácenou částkou manipulovali, vyjádřili nespokojenost s její výší, požádali o zrušení transakce, což jim bylo odepřeno. Ve *shrnutí* kontrolních zjištění provedených dne 10.11.2011 je uvedeno, že kontrolní směny byly provedeny v šesti provozovnách, ani v jednom případě nebyla výše protihodnoty sdělena před tím, než obsluha učinila úkon vyjadřující souhlas s uskutečněním transakce, tj. než z propusti převzala cizí měnu. V provozovně Václavské nám. 2 bylo vyhověno žádosti o stornování transakce (a nedošlo k postihu), v provozovně Václavské nám. 58 byla nabídnuta směna výhodnějším kurzem (nedošlo k postihu). Soud konstatuje, že do správního spisu je založen ještě další záznam o kontrolní směně z uvedeného dne 10.11.2011 v provozovně Nám. Republiky 6 (není zmíněn ve *shrnutí* kontrolních zjištění, postih nebyl uplatněn), podle něhož obsluha kontrolním pracovníkům sdělila výši protihodnoty po převzetí bankovky z propusti spolu se zadáváním údajů o směně do PC. V tomto případě nebylo kontrolními pracovníky o zrušení transakce požádáno.

Podle úředních záznamů o kontrolních směnách provedených dne 12.12. 2011 v provozovnách Václavské nám. 21 a Václavské nám. 2 kontrolní směny probíhaly tak, že kontrolní pracovníci zároveň s žádostí o směnu vložili příslušnou bankovku do propusti, obsluha směnárny ji přijala, po zadání údajů o směně vytiskla doklad o směně, který poté spolu s vyplácenou částkou vložila do propusti a při postupném vkládání jednotlivých bankovek a mincí odpočítávala výši vyplácené částky. Bezprostředně po sdělení částky kontrolní pracovníci aniž by s vyplácenou částkou manipulovali, vyjádřili nespokojenost s její výší, požádali o zrušení transakce, což jim bylo odepřeno. V případě provozovny **Václavské nám. 56** obsluha po převzetí bankovek z propusti sdělila kontrolním pracovníkům výši protihodnoty, ti pro ujištění, že správně rozuměli, požádali o zopakování, na to obsluha nereagovala a zadala údaje do PC, proto kontrolní pracovníci požádali o vrácení částky, obsluha ale vytiskla doklad o směně, který spolu s vyplácenou částkou vložila do propusti, s tou kontrolní pracovníci nemanipulovali a požádali o vrácení částky, čemuž nebylo vyhověno. V případě provozovny **Nám. Republiky 6** sdělila obsluha po převzetí částky zřejmě informaci o výši protihodnoty, kontrolní pracovníci požádali o zopakování, a bezprostředně po jejím sdělení vyjádřili nespokojenost a požádali o zrušení transakce, obsluha však mezitím zadala údaje do PC, vytiskla doklad o směně a společně s vkládáním bankovek odpočítala vyplácenou částku, opakované žádosti kontrolních pracovníků, kteří s částkou nemanipulovali, o zrušení transakce, nevyhověla. V případě provozovny **Rytířská 26** kontrolní pracovníci spolu s žádostí o výměnu vložili peníze do propusti, obsluha po převzetí

bankovky z propusti sdělila kontrolním pracovníkům výši protihodnoty, ti bezprostředně poté vyjádřili nespokojenost s výší této částky a požádali o zrušení transakce a vrácení cizí měny, obsluha však zadala údaje do PC, vytiskla doklad o směně, spolu s vyplácenou částku jej vložila do propusti a při vkládání odpočítala výši vyplácené částky. Opakované žádosti kontrolních pracovníků, kteří s částkou nemanipulovali, o zrušení transakce, nevyhověla. Ve *shrnutí* kontrolních zjištění provedených dne 12.12.2011 bylo konstatováno, že ani v jedné z šesti toho dne kontrolovaných provozoven nebyla kontrolním pracovníkům výše protihodnoty sdělena před tím, než obsluha učinila úkon vyjadřující souhlas s uskutečněním transakce, tj. než z propusti převzala cizí měnu. V provozovně Václavské nám. 58 bylo ale vyhověno žádosti o provedení storna transakce (postih v tomto případě nebyl uplatněn). Ve *shrnutí* je dále uvedeno, že v žádné z uvedených provozoven nebyla výše protihodnoty sdělena vhodným způsobem, v případě provozovny Václavské nám. 21 bylo odkazováno na rušné pozadí ulice. Kontrolní pracovníci v žádné z uvedených provozoven nezaznamenali, že by informace o výši protihodnoty byly sdělovány vizuálně, např. na displeji monitoru, pokladny kalkulátoru, apod.

Správní orgán prvního stupně v odůvodnění rozhodnutí prvního stupně dovodil, že sdělení výše protihodnoty a ukončení směnárenské transakce nemůže splývat v jeden časový okamžik, protože v takovém případě klient nemá žádnou časovou prodlevu, aby zhodnotil, zda částka protihodnoty odpovídá jeho očekávání. Sdělení výše protihodnoty musí ukončení transakce časově předcházet a mezi těmito okamžiky musí být časová prodleva, ve které klient může projevit vůli od obchodu odstoupit. Správní orgán prvního stupně pak výslovně uvedl, že v případě kontrolních nákupů č. 12, 13 a 14 (kontrolní směna provedená dne 12.12.2011 v provozovně Václavské nám. 56, Nám. Republiky 6 a Rytířská 26, kdy obsluha výši protihodnoty kontrolním pracovníkům sdělila po převzetí částky vložené jimi do směnárenské propusti – poznámka soudu) bylo sice zjištěno, že směnárník *v průběhu* směnárenské transakce výši protihodnoty kontrolním pracovníkům sdělil, nicméně na bezprostřední žádost o ukončení transakce a vrácení směňované částky nereagoval; účastník tedy podle správního orgánu prvního stupně chybně interpretoval dobu ukončení směnárenské transakce a výši protihodnoty vědomě sděloval až v době jejího jednostranného ukončení. Žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí pak námitky rozkladu týkající se shora uvedených kontrolních nákupů č. 12, 13 a 14 odmítl s poukazem na to, že *informace o výši protihodnoty byly sděleny až ve chvíli, kdy kontrolním pracovníkům již nebylo umožněno od směnárenské transakce odstoupit*. Na dalším místě odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí pak žalovaný uvedl, že žalobce ústním sdělením výše protihodnoty se současným předáním bankovek zákazníkovi směnu vždy ukončil. K poukazu žalobce na obdobnou kontrolu u propojené společnosti EXACT BOHEMIA s.r.o., kde bylo sdělení protihodnoty vizuálně vyložení bankovek akceptováno, žalovaný argumentoval tím, že v uvedeném případě ale nebylo testováno, zda dohlížený subjekt umožní kontrolním pracovníkům od transakce odstoupit či nikoliv a uvedl, že vyskládání bankovek jako způsob informování o výši protihodnoty akceptuje za předpokladu, že směnárník umožní klientovi protihodnotu přepočítat a v případě nesouhlasu transakci zastaví a částku klientovi vrátí; v takovém případě podle žalovaného půjde o informování před ukončením směnárenské transakce.

Správní orgán tedy splnění informační povinnosti odvozuje od toho, zda klientovi bylo či nebylo umožněno od směnárenské transakce odstoupit.

Z výkladu spojení „*před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje*“, jak jej provedl Nejvyšší správní soud ve shora uvedeném rozsudku ze dne 31.3.2016, č.j. 9 As 274/2015-30, ale vyplývá, že splnění informační povinnosti nezávisí na tom, zda směnárník

umožnil či neumožnil klientovi odstoupit od směnárenské transakce (zrušit obchod). Správní delikt dle § 26 odst. 2 devizového zákona, jehož se devizové místo dopustí tím, že nesplní povinnost stanovenou mu pro výkon směnárenské činnosti v § 3e devizového zákona provedené ust. § 5 odst. 5 vyhlášky o směnárenské činnosti, totiž spočívá v nesdělení výše protihodnoty klientovi před konečným uskutečněním nákupu, nikoli tedy v tom, že klientovi nebylo umožněno zrušit obchod, resp. odstoupit od směnárenské transakce.

Z výše uvedeného vyplývá, že argumentace žalobce ohledně pojmů „odstoupení od obchodu“ a „odstoupení od smlouvy“, není pro posouzení věci relevantní. Používá-li žalovaný pojem „odstoupení od obchodu“, případně „ukončení transakce“, je zřejmé, že se jedná o pojmy, které nepoužívá ani občanský zákoník, ani vyhláška. Toto pojmosloví čerpané z právně nezávazného odůvodnění vyhlášky České národní banky se odchyluje od zákonných pojmů, nelze ale přehlédnout, že se s jeho výkladem žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí vypořádal, když uvedl, že spojení „odstoupit od obchodu“ bylo použito v jiném smyslu a kontextu než pojem „odstoupit od smlouvy“ podle občanského zákoníku. Z odůvodnění rozhodnutí je zřejmý závěr žalovaného, že se má jednat o právo klientů přerušit uzavírání smlouvy, tj. smlouvu neuzavřít s ohledem na sdělenou výši protihodnoty. Navzdory použití neprávní terminologie je nepochybné, že právem „odstoupení od obchodu“ mínil žalovaný právo smlouvu vůbec neuzavřít, resp. odmítnout návrh na její uzavření s ohledem na její obsah. Rozhoduje-li správní orgán v oblasti veřejného práva a aplikovaná vyhláška sama konstruuje pojmy veřejného práva (jako např. „uskutečnění nákupu“) zcela nezávisle na právní úpravě institutů soukromého práva, nelze správnímu orgánu vytýkat nedůslednost v použití legálních pojmů soukromého práva, jejichž naplnění nadto není pro posouzení stíhaného správního deliktu významné. V tomto ohledu je proto nedůvodná námitka žalobce, že je žalovaným provedené rozlišování mezi odstoupením od obchodu a odstoupením od smlouvy nesmyslné a účelové. K uvedenému je třeba ještě zdůraznit, že veřejnoprávní úprava podmínek pro provádění směnárenské činnosti obsažená v devizovém zákoně a v prováděcí vyhlášce, je neodvislá od norem soukromého práva a je třeba ji vykládat podle účelu, který sleduje. Ustanovení § 5 odst. 5 vyhlášky směřuje k tomu, aby byl klient při nákupu nebo prodeji valut bezpečně informován o tom, jaká je přesná výše nabývané protihodnoty. Sleduje tedy zejména jeho ochranu spočívající v maximální míře obeznámení s podmínkami nákupu. Z hlediska veřejnoprávní úpravy tedy není zásadní, zda je v okamžiku sdělení informace o protihodnotě kupní smlouva již uzavřena, a to mimo jiné i proto, že otázku možnosti odstoupení od smlouvy, odvolání návrhu na uzavření smlouvy nebo zrušení smlouvy mohou strany smlouvy upravit v jednotlivém případě i odlišně od dispozitivní úpravy obsažené v občanském zákoníku (k tomu srov. například ustanovení § 48 tehdy platného občanského zákoníku).

Na místě ale není ani argumentace správního orgánu dovozuje-li, že žalobce kontrolní pracovníky neinformoval o výši protihodnoty včas proto, že neumožnil vrácení směňovaného obnosu (případně jinak nereagoval), a obchod považoval za uzavřený. Takovou argumentací žalovaný směřuje informační povinnost devizového místa s jeho soukromoprávními vztahy s klienty (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31.3.2016, čj. 9 As 274/2015-30.)

Z hlediska veřejného práva je kontrolní orgán povinen zkoumat, zda byl klient devizovým místem *před konečným uskutečněním nákupu nebo prodeje* vhodným způsobem informován o výši protihodnoty. Městský soud v tomto ohledu vychází z již shora uvedených závěrů rozsudku zdejšího soudu ze dne 9.11.2015, čj. 11 A 109/2012-96 a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31.3.2016, čj. 9 As 274/2015-30.

V předmětné věci (stejně ve věci posuzované zdejším soudem v rozsudku čj. 11 A 109/2012-96 ze dne 9.11.2015) kontrolní pracovníci žádali směnit konkrétní obnos peněz po přistoupení k okénku za současného předání směřovaných peněz. Devizové místo je fyzicky schopno výši protihodnoty sdělit nejdříve s převzetím částky od klienta (žalobce při nahlášení do spisu dne 28.12.2011 uvedl, že informace o výši protihodnoty může být jakýmkoli způsobem podána pouze poté, co si zaměstnanec směnární částku k výměně přepočítá a její výši zadá do počítače, protože dříve ji není schopen z hlavy spočítat, v podané žalobě pak uvedl, že k zobrazení protihodnoty na displeji dochází již zadáním směřované částky do systému, dříve není směnárník schopen výši protihodnoty přesně sdělit). Zdejší soud v rozsudku čj. 11 A 109/2012-96 ze dne 9.11.2015 uvedl, že aby žalobce vyhověl požadavkům vyhlášky, musel by při předmětných kontrolních směnách sdělit výši protihodnoty nejpozději bezprostředně poté, co od klienta převzal směřovaný obnos; sdělení protihodnoty uskutečněné kdykoli poté by nebylo včasné a mělo by též význam jako její nesdělení.

Samotný průběh jednotlivých kontrolních směn, tak jak je popsán v úředních záznamech založených do správního spisu, žalobce fakticky nerozporoval. Jestliže byl po převzetí směřované částky nakupovaný obnos obsluhou směnární spolu s dokladem o směně bez jakékoli informace o výši protihodnoty pouze vložen do směnárenské propusti (kontrolní směny dne 8.11.2011), pak výši protihodnoty mohli klienti (kontrolní pracovníci) zjistit teprve s převzetím obnosu a v takovém případě není pochyb o porušení povinnosti ze strany devizového místa. K porušení uvedené povinnosti však podle mínění soudu došlo i v případě, kdy obsluha směnární po převzetí obnosu zadala údaje o směně do PC, vytiskla doklad o směně, který poté současně s vyplácenou částkou vložila do propusti, přičemž při postupném vkládání jednotlivých bankovek odpočítala výši vyplacené částky. Ani v těchto případech totiž nesdělila klientům (kontrolním pracovníkům) výši protihodnoty bezprostředně po převzetí směřovaného obnosu, nýbrž částka byla pouze odpočítána a vložena do směnárenské propusti (kontrolní směny dne 24.1.2011, dne 10.11.2011 a dne 12.12.2011 v provozovně Václavské nám. 21 a Václavské nám. 2).

Odlišná je však podle soudu situace zaznamenaná v případě kontrolních směn provedených dne 12.12.2011 v provozovnách Václavské nám. 56, Nám. Republiky 6 a Rytířská 26 (obchody označené v rozhodnutí prvního stupně jako obchod č. 12, 13 a 14), kdy podle úředních záznamů o provedených směnách obsluha směnární výši protihodnoty kontrolním pracovníkům sdělila bezprostředně po převzetí bankovky ze směnárenské propusti (na str. 14 odůvodnění rozhodnutí prvního stupně se k obchodu č. 12, 13 a 14 uvádí: „V rámci kontrolních nákupů č. 12, 13 a 14 bylo zjištěno, že směnárník v průběhu směnárenské transakce výši protihodnoty kontrolním pracovníkům sdělil, nicméně na bezprostřední žádost o ukončení transakce a vrácení směřované částky nereagoval“). Ve smyslu právního názoru uvedeného v rozsudku zdejšího soudu ze dne 9.11.2015, čj. 11 A 109/2012-96 „...Aby tedy žalobce vyhověl požadavkům vyhlášky, musel by při předmětných kontrolních směnách sdělit výši protihodnoty nejpozději bezprostředně poté, co od klienta převzal směřovaný obnos“ má soud za to, že žalobce v těchto případech, kdy mezi převzetím obnosu od kontrolních pracovníků ze směnárenské propusti a sdělením výše protihodnoty nebyl učiněn žádný úkon (nedošlo ke vkládání bankovek do propusti a k jejich odpočítávání) požadavkům vyhlášky vyhověl. Skutečnost, že obsluha směnární ani v těchto případech nevyhověla žádosti kontrolních pracovníků „zrušit obchod“, není relevantní pro posouzení toho, zda byla či nebyla splněna informační povinnost (Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31.3.2016, čj. 9 As 274/2015-30 uvedl: *Splnění informační povinnosti nezávisí na tom, zda stěžovatelka, resp. její zaměstnanec umožnil zákazníkovi „zrušit obchod“.*).

Správní orgán zahrnul jednání žalobce při směnách označených v rozhodnutí prvního stupně jako obchod č. 12, 13 a 14 mezi dílčí útoky správního deliktu, za který byl žalobce postižen. V případě těchto kontrol (obchodů č. 12, 13 a 14) tedy podle soudu pochybil v právním posouzení věci, když i toto jednání žalobce posoudil jako dílčí útok předmětného správního deliktu. Skutečnost, že je napadeným rozhodnutím postihováno i toto jednání se mohla projevit i ve výši ukládané sankce a v posouzení závažnosti spáchaného správního deliktu. Ve vztahu k uvedeným kontrolním směnám (obchodům č. 12, 13 a 14) proto soud posoudil žalobu jako důvodnou. Uvedené je důvodem, pro který soudu nezbylo, než napadené rozhodnutí zrušit.

Žalobce v žalobě nesouhlasí s názorem žalovaného, že se jednalo o pokračující skutek, resp. přestupek a k tomu toliko uvedl, že přestupek nebyl spáchán (kontroly z počátku roku 2011 jej nezjistily) takže nebylo v čem pokračovat. Správní orgán prvního stupně jako pokračující delikt (nikoli přestupek) posoudil (v odůvodnění rozhodnutí je jako pokračující označil) jednání popsané v (i) až (iii) výroku prvostupňového rozhodnutí, podaná žaloba směřuje proti jednání v (i) výroku), tj. proti jednání spočívajícímu v nesdělování protihodnoty prodávané měny. Soud se domnívá, že podmínky pro posouzení těchto jednání jako dílčích útoků pokračujícího správního deliktu (tj. též skutková podstata, též pachatel, časová souvislost, společný záměr, souvislost ve způsobu provedení a v předmětu útoku; srov. ust. § 116 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník), byly naplněny, tedy se o pokračující správní delikt jednalo. Použití kategorií trestního práva umožňuje obecně přípustná analogie učiněná ve prospěch žalobce; posouzení dílčích útoků deliktu jako vícečinného souběhu by mohlo způsobit zostření ukládané sankce. Trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů, je proto např. vyloučen souběh správních deliktů tam, kde se jedná o pokračující, hromadný nebo trvající delikt. V případě posuzovaného nesdělování protihodnoty při směnářských transakcích soud souhlasí se závěrem žalovaného, že se o pokračování jedná.

Žalobce dále namítl, že při kontrolách provedených u společnosti EXACT BOHEMIA, spol. s r. o. se žalovaný spokojil s vyložením bankovek zaměstnancem směnárny, poukázal na to, že praxe žalobce je obdobná a namítl, že kontrolní zaměstnanci žalovaného nejsou jednotní v hodnocení plnění povinností uložených vyhláškou. Jako důkaz předložil záznam z kontrolní směny provedené u společnosti EXACT BOHEMIA, spol. s r. o. ze dne 8.3.2011, č.j. KS 2011/9/765.300-1, dle něhož ke sdělení výše protihodnoty došlo vizuálně, a to vyložením bankovek. Z předloženého záznamu ovšem nevyplyvá, zda vůbec, případně jakým způsobem žalovaný v případě této kontroly rozhodl a jakým způsobem své rozhodnutí zdůvodnil. Uvedený záznam tedy sám o sobě nedokládá, že by žalovaný postupoval v rozporu s ustanovením § 2 odst. 4 správního řádu, tj. že by při jeho rozhodování ve skutkově shodných nebo obdobných případech vznikaly nedůvodné rozdíly.

K žalobní námitce (kterou žalobce nijak blíže nezdůvodnil ani nedoložil), že kontrolní nákupy prováděly i osoby, které nejsou zařazeny na příslušném úseku (Ing. K., Ing. Ch.), soud vycházel ze z tvrzení žalovaného o tom, že uvedené kontrolní pracovníce byly v pracovním poměru ke kontrolnímu orgánu a kontrolní činnost vykonávaly na základě příslušného pověření.

K žalobní námitce, že jednání kontrolních pracovníků bylo agresivní s cílem najít pochybení a že ze záznamů vyplývá, že zobrazení protihodnoty na displeji bylo znevažováno, soud konstatuje, že žalobce nekonkretizoval, v čem shledává postup kontrolních pracovníků agresivním, a nekonkretizoval při jaké kontrolní směně bylo znevažováno zobrazení protihodnoty na displeji; zde soud poukazuje na to, že zavádění displejů bylo naopak

hodnoceno jako polehčující okolnost (bod 40 rozhodnutí prvního stupně). Uvedené námitky již jen pro jejich naprostou obecnost nelze posoudit jako důvodné.

Žalobce rovněž namítl, že výše uložené sankce je nepřiměřená, nijak ale neobjasnil důvody, které jej k takové námitce vedou. Bez dalšího uvedl pouze to, že pokuta bude mít podstatný vliv na jeho podnikání. Obecnost této žalobní námitky neumožňuje soudní přezkum. K části odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, na kterou žalobce v žalobě odkázal: „*Tvrzení, že se dle účastníka řízení jedná o první porušení zákona, je pravdivé, resp. přesné, pokud jde o konstatování neporušení zákona, které by vyústilo v sankční správní řízení*“, žalovaný ve vyjádření k žalobě poukázal na kontrolní protokol, který uvádí porušení zákona shledaná u žalobce v průběhu kontroly v roce 2007, která ale nevyústila v sankční řízení. Soud k tomu uvádí, že odkazovat na dřívější zjištěná porušení, ohledně nichž ale nebylo pravomocně rozhodnuto o tom, že se jich žalobce skutečně dopustil, není na místě, zejména pokud by k dřívějšímu (kontrolou zjištěnému ale nesankcionovanému) porušení mělo být přihlíženo při úvaze o výši pokuty, což ovšem z odůvodnění vydaných rozhodnutí nevyplývá a ani sám žalobce nic takového nedovozuje.

Pokud žalobce v žalobě dále namítá neuvedení jmen členů rozkladové komise v rozhodnutí, je třeba uvést, že žádný právní předpis nestanoví povinnost označit přímo v rozhodnutí vedle oprávněných úředních osob také jména osob podílejících se na rozhodování jako členové rozkladové komise. Složení rozkladové komise je účastník oprávněn zjistit ze správního spisu.

Pokud jde o žalobní námitky, které žalobce vznesl ve vztahu ke správnímu deliktu podle 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, soud předně konstatuje, že proti skutkovým zjištěním předmětné kontrolní směny provedené dne 24.1.2011 v provozovně Václavské nám. 2 (s nímž byl žalobce seznámen dne 27.4.2011 při seznámení s kontrolním protokolem č. j. 2011/2313/761, který na str. 10 odkazoval na přílohu č. 2 obsahující i úřední záznam z kontrolní směny provedené dne 24.1.2011 v provozovně Václavské nám. 2), žalobce žádné námitky nevznesl; v námitkách ze dne 2.5.2011 proti kontrolnímu protokolu naopak výslovně uvedl, že zjištění kontrolního orgánu skutkově nezpochybňuje. Pokud tedy žalobce v žalobě uvádí, že má odůvodněné pochyby, zda úřední záznam popisuje skutkový děj přesně, pak bylo na žalobci takové pochybnosti vznést již při samotném seznámení s obsahem předmětného úředního záznamu. Je skutečností, že kontrolním protokolem č. j. 2011/2313/761 bylo zjištění z kontrolní směny provedené dne 24.1.2011 v provozovně Václavské nám. 2 kvalifikováno toliko jako porušení § 3e písm. e) devizového zákona provedené § 5 odst. 5 vyhlášky o směnářské činnosti a právní kvalifikace (téhož zjištěného jednání) jako možné porušení rovněž i § 4 odst. 3 a § 5a odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele se objevila až v Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 5.10.2011. Soud ale považuje za podstatné, že žalobce byl o možné (další) právní kvalifikaci vyrozuměn ještě před vydáním rozhodnutí prvního stupně a měl možnost a dostatek času se k této skutečnosti vyjádřit; s argumenty žalobce obsaženými ve vyjádření k zahájenému správnímu řízení se správní orgán ve vydaném rozhodnutí vypořádal. Změna (rozšíření) právní kvalifikace tedy nezasáhla do práva žalobce se v řízení účinně bránit, procesní vadu správního řízení, která by mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé, proto soud neshledal. Právní kvalifikací dochází k podřazení skutku pod skutkovou podstatu správního deliktu. Je logické, že osoba, která je stíhána pro správní delikt, by měla být seznámena též s předpokládanou právní kvalifikací skutku, aby se mohla případně bránit popřením některé z komponent skutkové podstaty deliktu, který je jí kladen k tíži. Na rozdíl od skutkového vymezení stíhaného jednání, kde lze v průběhu řízení připustit 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. Takový prostor žalobci byl dán a bylo na něm ho využít.

K samotnému posouzení zjištěného jednání jako agresivní obchodní praktiky soud uvádí, že ustanovení § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele je generální klauzulí nekalých obchodních praktik. V § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele jsou pak upraveny dva nejběžnější typy nekalých obchodních praktik, a to klamavé a agresivní obchodní praktiky. Přílohy č. 1 a č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele obsahují výčet jednání, která je třeba vždy považovat za nekalá. Vztahem mezi generální klauzulí nekalých obchodních praktik, speciálními ustanoveními v § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele a přílohami č. 1 a č. 2 tohoto zákona se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014 – 52. Při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázaná podle zákona o ochraně spotřebitele, se uplatní postup od nejspecifičtějšího k nejobecnějšímu. Správní orgán má proto nejprve posuzovat, zda dotčená obchodní praktika spadá do výčtu nekalých obchodních praktik v příloze č. 1 (klamavé obchodní praktiky) nebo č. 2 (agresivní obchodní praktiky) tohoto zákona, přičemž v případě nekalých obchodních praktik zde uvedených není třeba provádět hodnocení jednotlivých znaků podle § 4, 5 nebo 5a zákona o ochraně spotřebitele, neboť praktiky vyjmenované v těchto přílohách jsou nekalé za všech okolností. Pokud dotčenou praktiku nelze podřadit žádné ze zakázaných praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 citovaného zákona, posuzuje, zda tato představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5 nebo § 5a. Až pokud správní orgán usoudí, že se nejedná o klamavou ani agresivní obchodní praktiku, položí si otázku, zda ono jednání naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle generální klauzule (§ 4 odst. 1 citovaného zákona).

V daném případě správní orgány posoudily jako agresivní obchodní praktiku podle ust. § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele jednání žalobce popsané v bodě (vi) výroku rozhodnutí prvního stupně, dle něhož dne 24.1.2011 v provozovně na adrese Václavské nám. 2 žalobce využil nepříznivé situace klienta, který požadoval zrušení směnářské transakce, tím, že mu nabídl pro něj nevýhodné odkoupení vyměněné částky české měny prodejním kurzem cizí měny EUR. Námitku žalobce, že zjištění agresivní obchodní praktiky nebylo součástí protokolu o kontrole a že se o agresivní obchodní praktiku nejedná, správní orgán prvního stupně odmítl s tím, že skutkový stav byl prokazatelně zjištěn a účastník v námitkách ke kontrolnímu protokolu průběh předmětného nákupu nerozporoval. Klient se ve chvíli učinění nabídky ocitl v pro něj nepříznivé situaci, a to v důsledku chování žalobce, který bez předchozí informace provedl směnu v nižším kurzu, než klient očekával, a z toho důvodu nabídka na zpětnou směnu podle prodejního kurzu nikoli podle kurzu, za který proběhl nákup, znaky agresivní obchodní praktiky naplňuje; žalobce nabízel provedení nevýhodného způsobu zrušení transakce formou další směnářské transakce, tedy vědomě využil nepříznivé situace klienta, čímž porušil zákaz používání nekalých obchodních praktik dle ust. § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5a odst. 1 písm. c) téhož zákona a dopustil se správního deliktu dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

Žalobce v žalobě namítl, že se žalovaný přezkoumáním této otázky vůbec nezabýval, pomíjí však, že žalobce v rozkladu k samotné právní kvalifikaci žádné konkrétní námitky nevznášel, když namítl pouze to, že zjištění agresivních obchodních praktik nebylo součástí závěrů kontrolního protokolu, z jednoho případu nelze provést zobecnění a uvedl, že nikdo nikoho k ničemu nenutil a žalobce nemá zájem poškozovat spotřebitele ani je nutit uzavírat zpětné obchody. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že obdobné námitky žalobce

vznesl ve svém vyjádření k zahájení správního řízení a správní orgán prvního stupně je podrobně vypořádal na st. 20 a 21 svého rozhodnutí; dodal, že trvalost není pojmovým znakem agresivní obchodní praxe a k naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu postačí jednorázové porušení. Soud toto odůvodnění napadeného rozhodnutí považuje za zcela postačující.

Soud je, jak uvedl již shora, toho názoru, že v případě kontrolní směny dne 24.1.2011 v provozovně Václavské nám. 2 došlo k porušení povinnosti dle § 3e písm. e) devizového zákona provedené § 5 odst. 5 vyhlášky o směnářské péči, neboť obsluha směnárny nesdělila klientu (kontrolnímu pracovníkovi) výši protihodnoty v době před konečným uskutečněním nákupu. Neobdržel-li klient od devizového místa včas informaci o výši protihodnoty tak, aby mohl zvážit, zda s její výší souhlasí a zda za nabízených podmínek cizí měnu koupí, resp. prodá, pak se nabídka devizového místa na nevýhodné zpětné odkoupení (namísto klientem požadovaného zrušení směnářské transakce a vrácení směňovaného obnosu) jeví jako vědomé využití nepříznivé situace (§ 5a odst. 1 písm. c/ zákona o ochraně spotřebitele), v níž se klient ocitl v důsledku předchozího porušení zákonné povinnosti ze strany devizového místa, a která ve smyslu § 5a odst. 1 uvedeného zákona výrazně zhoršila možnost svobodného rozhodnutí klienta. Posuzované jednání nelze podřadit pod výčet přílohy č. 2 zákona o ochraně spotřebitele, podle mínění soudu je ale lze podřadit pod ust. § 5a odst. 1 písm. c) tohoto zákona, a žalobce tedy podle soudu byl za správní delikt dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele postižen právem.

Poukaz žalobce v žalobě na kontrolní nákup v téže provozovně, k němuž došlo dne 9.2.2011 nemůže obstát, obsah úředního záznamu o kontrolním nákupu v provozovně Václavské nám. 2 dne 9.2.2011, kdy směnárník nabídku zpětného odkoupení neučinil, ale naopak vyhověl žádosti klienta o provedení storna, nikterak nevyvrací zjištění v téže provozovně dne 24.1.2011, kdy nabídka zpětného odkoupení učiněna byla (poté, co žádosti o stornování obchodní transakce nebylo vyhověno).

Důvodná není ani žalobní námitka, že uložené sankce jsou postaveny na porušení jakéhosi výkladového odůvodnění vyhlášky o směnářské praxi namísto porušení zákona či jiného právního předpisu. Ve skutečnosti výroky vydaných rozhodnutí odkazují na konkrétní ustanovení devizového zákona, zákona na ochranu spotřebitele a vyhlášky o směnářské činnosti, přičemž tzv. „odůvodnění vyhlášky“ je toliko metodickým dokumentem žalovaného, jímž se provádí výklad některých pojmů užitých ve vyhlášce, takže se v žádném případě nejedná o pramen práva ani o vytváření dalšího zvláštního systému, jak žalobce namítá. K porušení zásady „nullum crimen sine lege“ tedy nedošlo.

Protože soud dospěl k závěru, že žalovaný v důsledku nesprávného posouzení informační povinnosti stanovené vyhláškou o směnářské činnosti, zahrnul mezi dílčí útoky správního deliktu dle § 26 odst. 2 devizového zákona i jednání, které podle soudu takto posoudit nelze (obchody č. 12, 13 a 14 uvedené pod bodem 24 rozhodnutí prvního stupně), soud napadené rozhodnutí žalovaného podle § 78 odst. 1, 4 s.ř.s. zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. a úspěšnému žalobci přiznal náhradu nákladů řízení, a to za soudní poplatek za žalobu ve výši 3000,- Kč a za náklady na zastoupení žalobce advokátem ve výši 14.036,- Kč, a to za dva úkony právní služby po 2.100,- Kč (převzetí věci, sepsání žaloby) a dva režijní paušály po 300,- Kč dle §§ 7, 9 odst. 3 písm. f) a 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2012, a za dva

úkony právní služby (doplnění žaloby ze dne 20.6.2016 a účast u jednání soudu dne 29.6.2016) po 3.100, a dva související paušální poplatky po 300,- Kč dle §§ 7, 9 odst. 4 písm. d) a 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění, po zvýšení o 21 % DPH. Náklady řízení celkem jsou ve výši 17.036,- Kč.

Poučení:

Poučení:

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 29. června 2016

JUDr. Eva Pechová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková