

- rozhodnutí České národní banky č.j. 2021/6589/570 ze dne 18. ledna 2021, sp.zn. Sp/2020/137/573

Sekce licenčních a sankčních řízení

V Praze dne 18. ledna 2021
Č.j.: 2021 / 6589 / 570
Sp.zn. Sp / 2020 / 137 / 573
Počet stran: 15

ROZHODNUTÍ

Česká národní banka (dále též jako „správní orgán“) jako orgán dohledu nad finančním rhem podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů, orgán dohledu nad kapitálovým trhem podle zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů dále jen „zákon o dohledu“) a podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“ nebo „ZPKT“), rozhodla v rámci přestupkového řízení Sp/2020/137/573 ahájeného dne 12.8.2020 vydáním příkazu č.j. 2020/101706/570 ze dne 12.8.2020, které je vedeno se společností Fondee s.r.o., IČO 066 91 862, se sídlem Rumunská 22/28, Vinohrady, 120 00 Praha 2, právně zastoupenou [REDAKCE], advokátem, ev.č. [REDAKCE], se sídlem [REDAKCE], podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“) a podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), takto:

I.

Společnost Fondee s.r.o., IČO 066 91 862, se sídlem Rumunská 22/28, Vinohrady, 120 00 Praha 2, se uznává vinnou, že jako investiční zprostředkovatel v období od 7.10.2019 do 27.12.2019 poskytovala investiční službu podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT, tj. přijímání a předávání pokynů v rozsahu celkem 407 pokynů týkajících se investičních nástrojů ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry společnosti [REDAKCE] se sídlem [REDAKCE],

t e d y p o r u š i l a

ustanovení § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, dle kterého nelze tuto investiční službu v postavení investičního zprostředkovatele poskytovat ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry,

č í m ž s e d o p u s t i l a

přestupku podle ustanovení § 162 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

z a c o ž s e j í u k l á d á

podle ustanovení § 162 odst. 6 písm. a) téhož zákona pokuta ve výši 150 000 Kč (slovy jedno sto padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu vedený u České národní banky, č. 3754-67724011/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

II.

Společnosti Fondee s.r.o., IČO 066 91 862, se sídlem Rumunská 22/28, Vinohrady, 120 00 Praha 2, se podle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu, ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč. Náhrada nákladů řízení je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky, č. 115-69193891/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

ODŮVODNĚNÍ

A. Identifikace účastníka řízení

1. Společnost Fondee s.r.o., IČO 066 91 862, se sídlem Rumunská 22/28, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „účastník řízení“), je zapsána v obchodní rejstříku vedeném Městským soudem v Praze v oddílu C, vložka 287209, s předmětem podnikání: výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a činnost investičního zprostředkovatele podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.¹
2. Účastník řízení je investičním zprostředkovatelem podle ustanovení § 29 ZPKT² a v registru vedeném Českou národní bankou je zapsán od 15.12.2017. Zapsanou povolenou činností účastníka řízení je poskytování hlavní investiční služby podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) a e) ZPKT, tj. přijímání a předávání pokynů týkajících se cenných papírů kolektivního investování podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. b)³, investičních cenných papírů podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. a)⁴, dluhopisů vydaných Českou republikou, hypotečních zástavních listů a dluhopisů, ke kterým byl vydán prospekt nebo srovnatelný dokument, vše v rozsahu podle ustanovení § 29 odst. 3 ZPKT⁵ a

¹ Viz <https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=998278&typ=UPLNY>.

² Pokud není výslovně uvedeno jinak, je vždy myšleno znění ZPKT ve znění účinném od 3.1.2018.

³ Cenné papíry kolektivního investování.

⁴ Investiční cenné papíry.

⁵ Investiční zprostředkovatel je oprávněn poskytovat hlavní investiční služby uvedené v ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) pouze ve vztahu k a) cenným papírům kolektivního investování vydávaným fondy kolektivního investování nebo srovnatelnými zahraničními investičními fondy, b) cenným papírům kolektivního investování vydávaným fondy kvalifikovaných investorů nebo srovnatelnými zahraničními investičními fondy,

investiční poradenství týkající se cenných papírů kolektivního investování podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. b), investičních cenných papírů podle ustanovení § 3 odst. 1 písm. a), dluhopisů vydaných Českou republikou, hypotečních zástavních listů a dluhopisů, ke kterým byl vydán prospekt nebo srovnatelný dokument, vše v rozsahu podle ustanovení § 29 odst. 3 ZPKT.⁶

B. Průběh správního řízení

3. Správní orgán zahájil dne 12.8.2020 s účastníkem řízení přestupkové řízení, a to vydáním příkazu č.j. 2020/101706/570 ze dne 12.8.2020, který byl účastníku řízení doručen dne 12.8.2020 (dále jen „příkaz“)⁷. Přestupkové řízení bylo zahájeno pro porušení příkazu stanoveného v ustanovení § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu tím, že při poskytování investiční služby podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tj. přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů, předával pokyny zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, společnosti [REDAKCE] se sídlem [REDAKCE], [REDAKCE] (dále jen „[REDAKCE]“).
4. Účastníku řízení byla příkazem podle ustanovení § 162 odst. 6 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu uložena pokuta ve výši 150 000 Kč.
5. Účastník řízení proti příkazu podal odpor ze dne 19.8.2020, č.j. 2020/104060/570⁸, který byl doručen do datové schránky České národní banky ještě téhož dne, odpor však nebyl nijak odůvodněn.
6. Dne 24.8.2020 správní orgán odeslal účastníku řízení „*Předložení dokumentů pro zohlednění majetkových poměrů a možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí*“, č.j. 2020/105475/570⁹, které bylo účastníku doručeno téhož dne, kdy v tomto dokumentu byla účastníku řízení stanovena lhůta 10 pracovních dní od doručení, aby se vyjádřil ke zjištěným skutkovým okolnostem a aby ve stejné lhůtě navrhl a předložil důkazy k prokázání svých tvrzení.
7. Dne 26.8.2020 byla správnímu orgánu doručena „*Žádost o prodloužení lhůty určené v přípisu ze dne 24. srpna 2020*“, č.j. 2020/106620/570 (dále jen „*Žádost o prodloužení lhůty*“)¹⁰, ve které účastník řízení žádá o prodloužení lhůty do dne 21.9.2020 a téhož dne správní orgán této žádosti vyhověl pod č.j. 2020/106727/570.¹¹

c) dluhopisům vydaným Českou republikou, d) hypotečním zástavním listům nebo e) dluhopisům, ke kterým byl vydán prospekt nebo srovnatelný dokument

⁶ viz

https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB10.VIZITKA?p_lang=cz&p_SEQ_ID=12077915&p_VER_ID=1003&p_DATUM=02.07.2020&p_ROL_KOD=

a

https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB14.POVOLENE_CINNOSTI?p_lang=cz&p_TYP_SUBJEKTU=P&p_SEQ_ID=12077915&p_VER_ID=1003&p_SVR_SEQ_ID=11970479&p_SVR_VER_ID=1000&p_ROL_KOD=15&p_DATUM=02.07.2020&p_CZE_ID=CZ

⁷ viz spis č.l. 2-9.

⁸ Spis č.l. 10-14.

⁹ Spis č.l. 15-17.

¹⁰ Spis č.l. 18-20.

¹¹ Spis č.l. 21-22.

8. Dne 3.9.2020 účastník řízení využil na základě plné moci¹² skrze svého zástupce [redacted], advokáta, ev.č. [redacted], se sídlem [redacted], práva nahlížet do správního spisu vedeného pod sp.zn. Sp/2020/137/573. V průběhu nahlížení do správního spisu nebyly vzneseny žádné námitky ani nebyly České národní bance předány žádné podklady. O nahlížení do spisu byl pořízen „*Protokol o nahlížení do spisu*“, č.j. 2020/108584/573.¹³
9. Česká národní banka obdržela dne 18.9.2020 „*Vyjádření k zahájenému řízení o přestupku podle § 162 odst. 1 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů*“ ze dne 18.9.2020, č.j. 2020/117948/570 (dále též jen „*vyjádření účastníka řízení*“)¹⁴, kterým účastník řízení doplnil, resp. odůvodnil podaný odpor (viz níže) a navrhl řízení o přestupku zastavit. Účastník řízení v tomto vyjádření dále žádal o konání ústního jednání, jehož konání považuje za nezbytné pro uplatnění jeho práv. Termín konání ústního jednání byl stanoven na 13.10.2020 (č.j. 2020/119501/570), přičemž účastník řízení následně požádal o posunutí jeho termínu (č.j. 2020/120839/570). Termín ústního jednání byl přesunut na 22.10.2020, přičemž z důvodu překážky na straně správního orgánu byl termín ústního jednání přesunut na 5.11.2020 (viz protokol č.j. 2020/135080/570 spis č.l. 50-52 včetně nahrávky CD-R).¹⁵
10. Dne 11.11.2020, č.j. 2020/136866/570¹⁶ Česká národní banka odeslala účastníku řízení přípis o možnosti seznámení se s podklady rozhodnutí a vyjádření se k nim.
11. Účastník řízení využil práva nahlížení do spisu dne 27.11.2020 skrze svého právního zástupce, ohledně čehož správní orgán pořídil „*Protokol o nahlížení do spisu*“, č.j. 2020/141334/570¹⁷. Účastník řízení v rámci nahlížení do spisu požádal o prodloužení lhůty k vyjádření se ke zjištěním a k podkladům rozhodnutí, a to do 18.12.2020.
12. Správní orgán zaslal účastníku řízení přípis „*Prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a předložení dokumentů pro zohlednění majetkových poměrů účastníka řízení*“ ze dne 30.11.2020, č.j. 2020/142579/570¹⁸, kterým účastníku řízení vyhověl a prodloužil lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Správní orgán současně účastníka řízení vyzval k doložení účetní závěrky za rok 2019 ve formě rozvahy výkazu zisku a ztráty, příp. kopie daňového přiznání za rok 2019.
13. Dne 18.12.2020 bylo správnímu orgánu doručeno „*Vyjádření k podkladům rozhodnutí a Návrh na zastavení řízení*“¹⁹, se kterým účastník řízení nepředložil správním orgánem požadované dokumenty k zohlednění jeho majetkových poměrů. Právní argumentace účastníka řízení obsažená ve výše uvedeném dokumentu se shoduje s právní argumentací obsažené ve „*Vyjádření k zahájenému řízení o přestupku podle § 162 odst. 1 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů*“.

¹² Spis č.l. 12.

¹³ Spis č.l. 23-27.

¹⁴ Spis č.l. 28-39.

¹⁵ Spis č.l. 40-52.

¹⁶ Spis č.l. 55-57.

¹⁷ Spis č.l. 58-63.

¹⁸ Spis č.l. 64-66.

¹⁹ Spis č.l. 67-76.

C. Skutková zjištění

14. Správní orgán na základě vlastní dohledové činnosti zjistil, že účastník řízení provozuje webové stránky www.fondee.cz. Správní orgán v rámci výkonu dohledu vyzval účastníka řízení výzvou č.j. 2020/013781/CNB/650 ze dne 28.1.2020²⁰ k poskytnutí podkladů a informací pro účely výkonu dohledu, konkrétně k předložení evidence investičního zprostředkovatele ve smyslu ustanovení § 20 vyhlášky č. 308/2017 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb, a to za období od 1.9.2019 do 31.12.2019, a k poskytnutí vyjádření k obchodnímu modelu účastníka řízení a jeho prezentování na webových stránkách.
15. Účastník řízení reagoval na uvedenou výzvu vyjádřením ze dne 3.2.2020 pod č.j. 2020/019926/CNB/650²¹. Z tohoto vyjádření vyplynulo, že obchodní model účastníka řízení spočívá v poskytování investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů, zejména exchange-traded funds (ETF)²². Z poskytnuté evidence investičního zprostředkovatele pak ale zároveň vyplynulo, že účastník řízení v období konkrétně od 7.10.2019 do 27.12.2019 průběžně poskytoval investiční služby ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry společnosti ██████████²³, a to v počtu 407 přijatých a předaných pokynů týkajících se investičních nástrojů (viz „Evidence pokynů“, sloupec U - „Identifikace třetí osoby“, označení „34342820“ ve vazbě na výkaz „Evidence osob“ – kde je toto číslo uvedeno jako identifikační číslo společnosti ██████████). Žádné jiné pokyny než pokyny, které byly předané obchodníkovi s cennými papíry ██████████ účastník řízení v daném období nepředal.²⁴

D. Vyjádření účastníka řízení

16. Účastník řízení v rámci odporu resp. vyjádření především zdůraznil, že ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT je neslučitelné s unijním právem, neboť je v rozporu s čl. 56 odst. 1 a čl. 57 odst. 1 a 2 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“), které zakazují omezovat volný pohyb služeb v rámci EU, a rovněž s čl. 3 odst. 1 písm. c) bod i) směrnice 2014/65/EU o trzích finančních nástrojů („MiFID II“), která sice umožnila vyloučit investiční zprostředkovatele z režimu této směrnice, nicméně neumožňuje omezit

²⁰ viz příloha spisu Sp/2020/137/573.

²¹ viz příloha spisu Sp/2020/137/573.

²² Které je obecně možné považovat za cenné papíry kolektivního investování, viz stanovisko EA-2010/4 K právní povaze Exchange Traded Funds (ETF) publikované na webových stránkách ČNB pod odkazem https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/casto-kladene-dotazy/gallery/standoviska_a_odpovedi/pdf/k_pravni_povaze_exchange_traded_funds.pdf.

²³

Viz https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB10.VIZITKA?p_lang=cz&p_SEQ_ID=2765483&p_VER_ID=1000&p_DATUM=02.07.2020&p_ROL_KOD. Tento zahraniční obchodník s cennými papíry poskytuje služby přeshraničně v České republice.

²⁴ Zjištěné skutečnosti potvrzuje i fakt, že sám jednatel účastníka řízení Jan Hlavsa, dat. nar. 25. listopadu 1985, se ke spolupráci s tímto zahraničním obchodníkem s cennými papíry přiznává - Např. na webové stránce penize.cz lze najít následující vyjádření jednatele: „Fondee není zprostředkovatelem, ale nabízíme plnohodnotnou službu přímých investic do akcií a dluhopisů. Pro exekuci příkazů a držení aktiv našich klientů spolupracujeme s renomovaným holandským brokerem, firmou ██████████.“ – viz <https://www.penize.cz/podilove-fondy/412062-fondee-laka-na-jednoduche-investice-pro-kazdeho>.

investiční činnost zprostředkovatelů pouze ve vztahu k subjektům se sídlem na území členského státu, v němž má zprostředkovatel sídlo. Účastník řízení tedy tvrdí, že ČNB jako správní orgán je povinna aplikovat přednostně unijní právo v řízení o přestupku a je při současné právní úpravě povinna vyložit vnitrostátní právo takovým způsobem, jak vyplývá ze SFEU a MiFID II a neaplikovat ustanovení ZPKT, pokud je s právem EU v rozporu. V této souvislosti účastník řízení odkazuje na judikaturu Soudního dvora EU (SDEU), konkrétně rozsudek ve věci *Fratelli Constanzo*²⁵ (všechny správní orgány, včetně územní samosprávy mají povinnosti aplikovat přímo účinné unijní právo) a případ *Conorzio Industrie Fiammiferi (CIF)*²⁶ (právo a povinnost neaplikovat vnitrostátní právní úpravu, který je v rozporu s právem Evropské unie, je v pravomoci správních orgánů) a nově rozsudek ve věci *GRDF*²⁷ (povinnost zajistit plný účinek unijního práva se týká nejen vnitrostátních soudů, ale v rámci jejich příslušných pravomocí i všech orgánů dotyčného členského státu, včetně správních orgánů). Uvedený závěr je podle účastníka řízení potvrzen rovněž rozhodovací praxí Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, ve které souhlasně konstatují, že každý orgán veřejné moci je povinen aplikovat právo Evropské unie přednostně před českým právem tehdy, pokud je český zákon v rozporu s právem Evropské unie²⁸.

17. Účastník řízení shledává rozpor ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT s unijním právem zejména v tom, že v důsledku zákona č. 204/2017 Sb., kterým byla do ZPKT provedena transpozice směrnice MiFID II, došlo s účinností od 3.1.2018 k omezení oprávnění investičních zprostředkovatelů udělovat pokyny pouze ve vztahu k tuzemským subjektům, což ve svém důsledku značí, že zákon činí mezi poskytovateli investičních služeb rozdíly pouze na základě rozlišné státní příslušnosti. Je-li v důsledku tohoto rozdílu jedné skupině poskytovatelů (cizím státním příslušníkům) znemožněna možnost poskytovat své služby na českém kapitálovém trhu prostřednictvím investičních zprostředkovatelů, jde zcela zjevně o přímou diskriminaci zahraničních osob, a v důsledku toho o porušení čl. 56 SFEU.²⁹
18. Uvedená přímá diskriminace nemůže být podle názoru účastníka řízení odůvodněna ani veřejným pořádkem, tedy jako výjimky stanovené dle čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU. Je-li tedy omezující opatření odůvodňováno, jak plyne z důvodové zprávy k ZPKT, „*obtížností dohledu nad zahraničními osobami*“ a tedy potřebou chránit spotřebitele, takové omezení neobstojí s ohledem na relevantní judikaturu SDEU v rámci testu přiměřenosti. Účastník řízení poukazuje zejména na rozsudek Komise proti SRN, 205/84³⁰ v kontextu posuzování podmínek stanovených pro poskytování pojišťovacích služeb. Dle Soudního dvora musí být prokázáno, že dohledové orgány nebudou schopny (a to ani skrze povolovací proces) efektivně vykonávat dohledové úkoly, jestliže poskytovatel služeb nebude v jejich státě usazen v trvalém sídle, kde budou uchovávány veškeré nezbytné listiny (bod 54). Soud však tento argument neshledal důvodným a oponoval tím, že dohled je možné provést i na základě kopií relevantních listin zaslaných a řádně ověřených příslušným orgánem členského státu usazení (bod 55) a odmítl, že by nebylo možné ochránit pojistníky a pojištěné jinak než požadavkem na usazení

²⁵ Rozsudek ze dne 22.6.1989, *Fratelli Constanzo*, C-103/88, bod 31.

²⁶ Rozsudek ze dne 9.9.2003, *CIF*, C-198/01, bod 49.

²⁷ Rozsudek ze dne 19.12.2019, *GRDF*, C-236/18, bod 35.

²⁸ Usnesení Ústavního soudu ze dne 21.2.2006, Pl. ÚS 10/04; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13.11.2009, č.j. 5 Afs 53/2009-63.

²⁹ K přímé diskriminaci na základě sídla společnosti viz např. rozsudek 13.7.1993, *The Queen v. Inland Revenue Commissioners, ex parte Commerzbank*, C-330/91, bod 14.

³⁰ Rozsudek ze dne 4.12.1986, *Komise v. SRN*, 205/84, body 27 a 54 – 56.

poskytovatele v daném členském (bod 56).

19. Harmonizovaná pravidla směrnice MiFID II dle účastníka řízení dostatečně zaručují stejnou úroveň dohledu nad činnostmi poskytovatelů investičních služeb napříč členskými státy EU a počítají i s přeshraniční spoluprací dohledových orgánů (čl. 34 směrnice MiFID II). I směrnice sama tedy předvídá, že dohled lze zajistit i přeshraničně, což je dnes ostatně v rámci vnitřního trhu EU běžné.
20. Závěrem k této námitce účastník řízení poukázal na vládní návrh zákona, kterým se má měnit ZPKT (Sněmovní tisk č. 993), který má nabýt účinnosti dne 1.1.2022, a v rámci kterého má dojít i ke změně v ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT a to tak, že na konci textu tohoto odstavce se doplňují slova „*nebo zahraniční osobě, která je oprávněna podnikat na území České republiky*“. Dochází tedy k faktickému i právnímu návratu do světa existujícího před novelou č. 204/2017 Sb. Investiční zprostředkovatel bude znovu oprávněn předávat pokyny i zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry.³¹
21. Účastník řízení dále namítá, že řízení o přestupku je nezákonné (a tedy v rozporu s čl. 2 odst. 2 a čl. 39 Listiny základních práv a svobod), neboť vytýkané jednání (tj. porušení ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT) není v zákoně jako přestupek výslovně označeno a tedy skutkovou podstatu stanovenou v ustanovení § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT nelze na skutek, jak je v Příkazu vymezen, použít (účastník řízení tedy nepovažuje výkon činnosti investičního zprostředkovatele pro zahraničního obchodníka s cennými papíry za neoprávněný výkon činnosti).
22. Přestupek, z jehož spáchání je účastník řízení obviňován, je uveden ve skutkové podstatě, která specificky na ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT neodkazuje. Vytýkané jednání účastníka řízení, jak jej správní orgán uvedl v Příkazu, jímž bylo toto řízení o přestupku zahájeno, má být přestupkem podle § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT, podle kterého se účastník řízení může dopustit tohoto přestupku tím, že neoprávněně vykonává činnost podle ZPKT, ke které je třeba povolení České národní banky. Činnost, kterou účastník řízení vykonával, je však činnost, k jejímuž výkonu oprávněním České národní banky účastník řízení disponuje. Ustanovení § 29 odst. 3 ZPKT pak stanoví, že investiční zprostředkovatel je oprávněn poskytovat hlavní investiční služby uvedené v § 4 odst. 2 písm. a) a e) ZPKT pouze ve vztahu k tam vypočteným investičním nástrojům, mimo jiné i k cenným papírům kolektivního investování (mezi které se řadí i ETF).
23. Dle názoru účastníka řízení, omezuje-li § 29 odst. 4 ZPKT množinu subjektů, kterým lze předávat pokyny, jedná se jen o omezení způsobu, jak má být činnost investičního zprostředkovatele vykonávána, nikoliv to, jaké činnosti je oprávněn vykonávat – tedy porušení § 29 odst. 4 ZPKT nemůže naplnit skutkovou podstatu přestupku dle § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT. K neoprávněnému výkonu činnosti by mohlo dojít pouze, pokud by účastník řízení poskytoval jinou (investiční) službu, než ke které má povolení, nebo ve vztahu k investičním nástrojům, k nimž to není přípustné (§ 29 odst. 3 ZPKT). K takovému jednání však ze strany účastníka řízení nedošlo. Není-li skutek subsumovatelný pod příslušné ustanovení zákona je dán důvod pro zastavení tohoto řízení, a to pro nenaplnění formálních znaků skutkové podstaty dle § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT.
24. Účastník řízení k výše uvedené námitce uvádí, že z formulace cit.: „*investiční*

³¹ Spis č.l. 70-72, body 20-30.

*zprostředkovatel **může** při poskytování hlavní investiční služby...“* nijak nevyplývá, že porušení této povinnosti by znamenalo překročení oprávnění.³²

25. Účastník řízení dále uvádí interpretační pravidlo *in dubio libertate*, příp. *in dubio pro mitius*, tedy pravidlo v pochybnostech ve prospěch jednotlivce. Dle Nálezu Ústavního soudu I. ÚS 643/06 ze dne 13.9.2007, bod 50, má tento princip plynout přímo z ústavního pořádku České republiky. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu 7 Afs 54/2006-155 ze dne 16.10.2008 cit.: „*srovnatelně přesvědčivé jsou výkladové alternativy tehdy, není-li žádná z nich zjevně a jednoznačně přesvědčivější než alternativy ostatní; nestačí tedy, že určitá alternativa je o něco přesvědčivější než jiná (jiné)*“. Účastník řízení tedy upozorňuje, že Česká národní banka je povinna upřednostnit výklad výhodný právě pro účastníka řízení. Cit.: „*Pokud tedy zůstane pochybnost o tom, jak předmětné ustanovení interpretovat, je třeba upřednostnit výklad vedoucí k tomu, že účastník řízení vytýkaný přestupek nespáchal, resp. nemohl spáchat.*“³³

E. Právní kvalifikace a stanovisko správního orgánu

26. Podle ustanovení § 29 odst. 3 ZPKT platí, že investiční zprostředkovatel je oprávněn poskytovat hlavní investiční služby uvedené v ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) nebo e), tj. investiční službu přijímání a předávání pokynů a investiční službu investiční poradenství, pouze ve vztahu k a) cenným papírům kolektivního investování vydávaným fondy kolektivního investování nebo srovnatelnými zahraničními investičními fondy, b) cenným papírům kolektivního investování vydávaným fondy kvalifikovaných investorů nebo srovnatelnými zahraničními investičními fondy, c) dluhopisům vydaným Českou republikou, d) hypotečním zástavním listům nebo e) dluhopisům, ke kterým byl vydán prospekt nebo srovnatelný dokument. Podle odst. 4 téhož ustanovení pak platí, že investiční zprostředkovatel může při poskytování hlavní investiční služby uvedené v ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) předávat pokyny pouze obchodníkovi s cennými papíry, bance, investiční společnosti, obhospodařovateli fondu kolektivního investování nebo srovnatelného zahraničního investičního fondu, který tento fond obhospodařuje na základě povolení České národní banky, nebo samosprávnému fondu kolektivního investování. Dle ustanovení § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT pak platí, že právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že neoprávněně vykonává činnost podle tohoto zákona, ke které je třeba povolení České národní banky, akreditace udělená Českou národní bankou, zápis do seznamu vedeného Českou národní bankou, souhlas České národní banky nebo sdělení orgánu dohledu jiného členského státu Evropské unie.
27. Podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT je přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů hlavní investiční službou.
28. Podle ustanovení § 5 odst. 1 ZPKT je obchodník s cennými papíry právnická osoba, která je na základě povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry uděleného Českou národní bankou oprávněna poskytovat hlavní investiční služby.
29. Zákon č. 204/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, který změnil ZPKT s účinností od 3.1.2018, byl zveřejněn ve Sbírce zákonů ke dni 7.6.2017.

³² Spis č.l. 73, bod 39.

³³ Spis č.l. 74, bod 46-49.

Změnil příslušná ustanovení ZPKT v tom smyslu, že od data účinnosti již investiční zprostředkovatel není oprávněn poskytovat investiční služby zákazníkům ve vztahu k zahraničním obchodníkům s cennými papíry (viz ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT – viz výše versus znění ustanovení § 29 odst. 1 ZPKT ve znění účinném do 2.1.2018), ale pouze ve vztahu k tuzemským obchodníkům s cennými papíry³⁴. Účastník řízení jako investiční zprostředkovatel tedy měl dostatek času na přizpůsobení svých aktivit tak, aby s účinností od 3.1.2018 již zákazníkům neposkytoval investiční služby ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, k čemuž od tohoto data dle ustanovení § 29 odst. 4 není oprávněn.³⁵

30. K námitce účastníka řízení ohledně rozporu § 29 odst. 4 ZPKT jak s ustanoveními SFEU, tak se směrnicí MiFID II správní orgán uvádí, že institut investičního zprostředkovatele je projevem národní diskrece uvedené v čl. 3 MiFID II³⁶, tedy jedná se o typ regulované osoby, která nevychází přímo ze směrnice a na kterou se nemusejí vztahovat harmonizovaná evropská pravidla. Povinnost České národní banky jakožto správního orgánu přednostně aplikovat unijní právo a postupovat s judikaturou Soudního dvora Evropské unie správní orgán nijak nerozporuje, nicméně ZPKT není v rozporu se směrnicí MiFID II, neboť ustanovení § 29 ZPKT je záměrným využitím národní výjimky. Směrnicí MiFID II byl převzat institut investičního zprostředkovatele, kterého právo EU nezná a zároveň došlo k záměrnému omezení jeho činnosti tak, aby byla výrazně užší než činnost obchodníků s cennými papíry, na které se vztahují jednotná pravidla.
31. Regulace investičních zprostředkovatelů se částečně liší od postavení obchodníků s cennými papíry, je omezen zejména rozsah jimi poskytovaných služeb, rozsah investičních nástrojů, které mohou poskytovat a rovněž rozsah osob, se kterými mohou spolupracovat (resp. jimž mohou předávat pokyny přijaté od svých zákazníků). Dle názoru správního orgánu se však v daném případě nejedná o přímou diskriminaci zahraničních osob poskytujících investiční služby, neboť investiční zprostředkovatelé nejsou jediným distribučním kanálem, skrze který mohou být investiční služby ze strany zahraničního obchodníka s cennými papíry v jiném členském státě EU (v daném případě v ČR) poskytovány. Přičemž volba takového kanálu je plně odvislá od vlastního (obchodního) rozhodnutí osoby, která hodlá své služby na území ČR nabízet či poskytovat. Není v zásadě vyloučeno, aby zahraniční obchodník s cennými papíry poskytoval své služby prostřednictvím pobočky na základě práva usazení (viz § 24 ZPKT), případně prostřednictvím osob, které na daném území sami disponují příslušnou licenci obchodníka s cennými papíry, anebo prostřednictvím vázaných zástupců (viz § 30 a násl. ZPKT) či přímo svých zaměstnanců. Sama skutečnost, že ZPKT omezuje u jedné kategorie regulovaných osob (investičních zprostředkovatelů) osobní resp. územní rozsah jejich činnosti, nemůže podle názoru správního orgánu způsobit přímou, ale ani

³⁴ § 6 odst. 1 písm. b) ZPKT: Česká národní banka udělí povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry na žádost obchodní společnosti, nebo zakladatele obchodní společnosti přede dnem jejího zápisu do obchodního rejstříku, jestliže jsou splněny tyto podmínky: sídlo a skutečné sídlo této společnosti je nebo má být v České republice. Z důvodové zprávy k uvedené novele ZPKT pak vyplývá rovněž, že v ustanovení § 29 odst. 4 jsou nově upraveny osoby, kterým mohou být investičními zprostředkovateli předávány pokyny. Tyto jsou oproti předchozí úpravě zredukovány pouze na tuzemské subjekty s ohledem na obtížnost dohledu zahraničních osob (včetně těch, které mají pobočku v ČR).

³⁵ Viz např. stanovisko České národní banky EX-2017/153.

³⁶ Členské státy se mohou rozhodnout, že tuto směrnici nebudou uplatňovat na osoby, pro které jsou domovským členským státem, jsou-li činnosti těchto osob povoleny a regulovány na vnitrostátní úrovni. Podrobněji viz čl. 3 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A52012AP0406>.

nepřímou diskriminaci zahraničních poskytovatelů investičních služeb. Proto ani nemůže být legitimním důvodem, proč by se měl správní orgán zdržet aplikace ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT (analogicky, za takovou diskriminaci nelze považovat ani skutečnost, že investiční zprostředkovatel je významně omezen jak co do druhů investičních služeb, tak co do druhů finančních nástrojů, které je oprávněn konečným zákazníkům poskytovat). Správní orgán tedy vychází z toho, že samo legislativní zakotvení institutu investičního zprostředkovatele v podobě, v jaké bylo do ZPKT novelou č. 204/2017 Sb. zapracováno (včetně omezením jeho teritoriální působnosti), nedošlo k omezení přístupu zahraničním osobám k českému trhu investičních služeb, zvláště s ohledem na fakt, že registraci vázaného zástupce či povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry, umožňující volný pohyb investičních služeb v rámci EU mohou získat po splnění všech podmínek stanovených ZPKT i samotní investiční zprostředkovatelé.

32. Podle ustanovení § 5 odst. 1 ZPKT je obchodníkem s cennými papíry právnická osoba, která je na základě povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry uděleného Českou národní bankou oprávněna poskytovat hlavní investiční služby, a tedy zahraniční osoba, která má povolení orgánu dohledu jiného členského státu Evropské unie k poskytování investičních služeb, tedy není osobou, které může investiční zprostředkovatel předávat pokyny.
33. Správní orgán konstatuje, že vymezením okruhu osob, kterým může investiční zprostředkovatel předávat pokyny, není jakýmkoliv omezením práva investičního podniku z jiného členského státu poskytovat služby nebo vykonávat činnosti (ke kterým mu bylo uděleno povolení) v celé EU na základě práva usazování nebo volného pohybu služeb. Investiční podnik může i nadále tyto služby nebo činnosti bez překážek vykonávat v celé EU (buť ne prostřednictvím spolupráce s investičními zprostředkovateli).
34. Článek 3 směrnice MiFID II umožňuje členským státům EU využít výjimku v podobě možnosti neuplatnění směrnice MiFID II mj. na osoby, které z hlediska rozsahu činností odpovídají rozsahu investiční zprostředkovatele (skupiny osob, které jsou povolovány a regulovány na vnitrostátní úrovni a dotýčný členský stát je jejich domovským státem), tzn. ponechává na členských státech, zda vůbec povolí činnost investičních zprostředkovatelů a pokud ano, tak v jakém rozsahu (současně v mezích čl. 3 odst. 1 písm. a) - e) směrnice MiFID II, což je nutno vykládat tak, že takové osoby nemohou vykonávat činnost v rozsahu, který by překračoval zde uvedené mantinely, nikoliv tak, že členské státy nemohou stanovit pro osoby vyňaté z působnosti směrnice přísnější pravidla). Správní orgán v této souvislosti doplňuje, že členský stát by mohl rozhodnout i o nevyužití výjimky stanovené v čl. 3 směrnice MiFID II, což by v podmínkách ČR mohlo vést i k zániku investičního zprostředkovatele jakožto samostatného a Českou národní bankou dohlíženého poskytovatele investičních služeb. Je to ostatně jedna z legislativních variant, kterou samo Ministerstvo financí ČR, coby gestor ZPKT, seriózně zvažovalo.³⁷ Ani takový postup (tedy nevyužití výjimky čl 3 MiFID II a faktické zrušení investičních zprostředkovatelů) by podle názoru správního orgánu nemohl vést k diskriminaci zahraničních obchodníků s cennými papíry, kteří by zamýšleli na území

³⁷ Viz např. závěrečná zpráva k návrhu zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti finančního trhu v souvislosti s implementací právních předpisů Evropské unie týkajících se unie kapitálových trhů, str .29; https://www.mfcr.cz/assets/cs/media/Navrh_2020_Zaverecna-zprava-RIA-CMU-vlada.pdf. Dle uvedeného záměru by se investiční zprostředkovatel transformoval na obchodníka s cennými papíry a mohl by tak rozšířit nabízení investičních služeb, a to jak přeshraničně, tak z hlediska typu nabízených služeb.

ČR poskytovat investiční služby. Vzhledem k výše uvedenému správní orgán nepovažuje za předmětné zabývat se účastníkem řízení zmiňovanou judikaturou SDEU.

35. Správní orgán dále pro srovnání uvádí, že využití výjimky v intencích čl. 3 směrnice MiFID II není jen a pouze specifikem České republiky, ale že osoby s obdobně vymezeným (a co do svého rozsahu omezeným) předmětem činnosti jako investiční zprostředkovatelé působí i v jiných členských státech EU. Např. v Irské republice byla výjimka dle čl. 3 MiFID II uplatněna na činnost tzv. „*investment product intermediaries*“, kteří vykonávají podle zákona Investment Intermediaries ACT 1995 svoji činnost na základě povolení Irské centrální banky³⁸, ve Francii se výjimka z působnosti MiFID II aplikuje na tzv. činnost tzv. *conseiller en investissements financier* (tedy finančních poradců), kteří, obdobně jako investiční zprostředkovatelé v ČR, nejsou oprávněni přijímat peněžní prostředky nebo investiční nástroje svých zákazníků.³⁹ Existence ryze národních poskytovatelů investičních služeb, na které se nevztahují harmonizovaná pravidla směrnice MiFID II, tedy není zcela neobvyklá.
36. K účastníkem řízení namítané budoucí změně ZPKT (která by v budoucnu měla navrátit investičním zprostředkovatelům oprávnění předávat pokyny zahraničním osobám) správní orgán konstatuje, že Ministerstvo financí vládě dne 10.6.2020 předložilo návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s rozvojem kapitálového trhu. V návrhu vládního zákona byla vyznačena změna v ustanovení § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu cit.: „*Investiční zprostředkovatel **může** při poskytování hlavní investiční služby uvedené v § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) předávat pokyny **pouze** obchodníkovi s cennými papíry, bance, investiční společnosti, obhospodařovateli fondu kolektivního investování nebo srovnatelného zahraničního investičního fondu, který tento fond obhospodařuje na základě povolení České národní banky, nebo samosprávnému fondu kolektivního investování **nebo srovnatelné zahraniční osobě, která je oprávněna podnikat na území České republiky.***“⁴⁰ Avšak ve Sněmovním tisku č. 993 byla uvedená změna vypuštěna a předložený návrh zákona tedy již možnost zprostředkovatelů předávat pokyny srovnatelné zahraniční osobě neobsahuje.
37. K výše uvedené citaci ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT správní orgán dále uvádí, že z této formulace „*Investiční zprostředkovatel **může** při poskytování hlavní investiční služby uvedené v § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) předávat pokyny **pouze...***“ jednoznačně vyplývá, že porušením tohoto ustanovení bezprostředně dochází k překročení oprávnění.
38. Správní orgán dodává, k účastníkem řízení tvrzené nemožnosti podřadit jednání účastníka řízení pod přestupek dle ustanovení § 162 odst. 1 písm. a) ZPTK, následující. Účastník řízení se podle ustanovení § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT dopustí přestupku tím, že cit.: „*neoprávněně vykonává činnost podle tohoto zákona, ke které je třeba povolení České národní banky, akreditace udělená Českou národní bankou, zápis do seznamu vedeného Českou národní bankou, souhlas České národní banky nebo sdělení orgánu dohledu jiného členského státu Evropské unie.*“ Neoprávněným výkonem činnosti je výkon činnosti, ke které osoba nemá příslušné povolení nebo se jedná o překročení mezí výkonu činnosti v rámci uděleného povolení (tedy poskytování jiné služby, jiných

³⁸ Viz <http://www.legislation.ie/eli/1995/act/11/enacted/en/print>.

³⁹ Viz čl. 55 a násl. LOI n° 2003-706 du 1er aout 2003 de sécurité financiere; <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000428977/>.

⁴⁰ Viz <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/kapitalovy-trh/podnikani-na-kapitalovem-trhu/2020/navrh-zakona-kterym-se-meni-nektere-zako-38682>.

investičních nástrojů nebo na jiném území než je zákonem stanoveno). Správní orgán tedy nesouhlasí s námitkou účastníka řízení, že ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT vymezuje pouze způsob provádění služeb, neboť toto ustanovení stanovuje teritoriální omezení, které je srovnatelné s omezením stanoveným v ustanovení § 29 odst. 1 a 3 ZPKT. Účastník řízení, který má povolení k činnosti investičního zprostředkovatele, se tedy dopustil přestupku dle tohoto ustanovení, neboť neoprávněně předával pokyny zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, který nemá povolení České národní banky, což je v rozporu s ustanovením § 29 odst. 4 ZPKT.

39. Správní orgán k námitce účastníka řízení, že v pochybnostech o tom, jak předmětné ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT interpretovat, je třeba upřednostnit výklad vedoucí k tomu, že účastník řízení přestupek nespáchal, uvádí, že předmětné ustanovení nevyvolává žádnou nejasnost, a proto aplikace principu *in dubio pro libertate* je v daném případě nedůvodná.
40. **Česká národní banka má vzhledem k výše uvedenému za prokázané, že účastník řízení jako investiční zprostředkovatel v období od 7.10.2019 do 27.12.2019 poskytoval investiční službu podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT, tj. přijímání a předávání pokynů v rozsahu celkem 407 pokynů týkajících se investičních nástrojů ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry společnosti [REDAKCE] IČO [REDAKCE] se sídlem [REDAKCE], [REDAKCE], čímž porušil ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT, dle kterého nelze tuto investiční službu v postavení investičního zprostředkovatele poskytovat ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, tedy neoprávněně vykonával činnost podle tohoto zákona, ke které je třeba povolení obchodníka s cennými papíry od České národní banky, čímž se dopustil přestupku podle ustanovení § 162 odst. 1 ZPKT.**

F. Odůvodnění pokuty

41. Ze všech výše uvedených skutečností tak plyne, že se účastník řízení dopustil porušení ZPKT, když poskytoval investiční služby, ke kterým není v postavení jako investiční zprostředkovatel oprávněn, když předával výše uvedené pokyny zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, což ZPKT zapovídá.
42. Ustanovení § 192 odst. 1 ZPKT stanoví, že přestupky podle tohoto zákona projednává Česká národní banka.
43. K možné liberaci účastníka řízení dle ustanovení § 21 odst. 1 a 2 přestupkového zákona správní orgán uvádí, že mu není známo, že by účastník řízení vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby přestupku zabránil. Jak správní orgán uvedl již výše, účastník řízení jako investiční zprostředkovatel měl dostatek času na přizpůsobení svých aktivit jako investičního zprostředkovatele tak, aby s účinností od 3.1.2018 nemusel zákazníkům poskytovat investiční služby ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, k čemuž od tohoto data dle ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT není oprávněn. Účastník řízení však neoprávněně investiční služby ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry poskytoval. Z uvedeného neplnění základních povinností stanovených ZPKT tj. poskytovat zákonem vymezené investiční služby s vymezenými investičními nástroji, a to pouze ve vztahu k vymezeným subjektům, tak plyne, že účastník řízení nerespektuje ani minimální rámec podmínek stanovených pro výkon činnosti investičního zprostředkovatele.

44. V posuzovaném případě se proto jako prostředek, který zajistí splnění zejména generálně preventivního i represivního účelu trestu jeví **uložení pokuty** podle ustanovení § 162 odst. 6 ZPKT. V rámci přijetí rozhodnutí uložit pokutu účastníku řízení sehrál podstatnou roli opodstatněný zájem na ochraně potenciálních zákazníků a ochraně relevantního trhu. V ustanovení § 29 odst. 4 ZPKT jsou nově vymezeny osoby, kterým mohou být investičními zprostředkovateli předávány pokyny ohledně investičních nástrojů, kterých se uvedené služby mohou týkat, a to s ohledem na odbornost samotných investičních zprostředkovatelů a jejich zákazníků. Tyto osoby jsou tak oproti předchozí úpravě zredukovány pouze na tuzemské subjekty s ohledem na obtížnost dohledu nad činností zahraničních osob a z toho plynoucí faktické nemožnosti ochrany zákazníků před porušováním právních předpisů ze strany zahraničních osob.
45. Podle ustanovení § 162 odst. 6 ZPKT se za přešůpek podle odstavce 1 písm. a) téhož ustanovení téhož zákona uloží pokuta do a) 150 000 000 Kč, b) výše 10 % celkového ročního obratu této právnické osoby podle její poslední řádné účetní závěrky nebo konsolidované účetní závěrky, nebo c) výše dvojnásobku neoprávněného prospěchu získaného spácháním tohoto přešůpku.
46. Podle ustanovení § 37 přešůpkového zákona se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména mimo jiné k povaze a závažnosti přešůpku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem, u právnické osoby k povaze její činnosti a u trvajícího přešůpku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přešůpek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přešůpek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.
47. Podle ustanovení § 38 přešůpkového zákona je povaha a závažnost přešůpku dána zejména mimo jiné významem zákonem chráněného zájmu, který byl přešůpkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přešůpku, způsobem spáchání přešůpku, okolnostmi spáchání přešůpku a délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele.
48. K **povaze a závažnosti** daného přešůpku správní orgán uvádí, že jeho objektem, tedy zákonem chráněným zájmem, za který správní orgán ukládá sankci tímto rozhodnutím, je primárně zájem na tom, aby investiční služby byly zákazníkům poskytovány pouze oprávněnými subjekty a v rozsahu a způsobem stanoveným zákonem. Omezení týkající se investičních zprostředkovatelů, kteří jsou oprávněni poskytovat své služby pouze ve vztahu k určitým typům investičních nástrojů, a to pouze ve vztahu k tuzemským subjektům určitého typu, bylo zákonem zavedeno v souvislosti s implementací směrnice MiFID II a má za úkol právě ochranu zákazníků investičních zprostředkovatelů tak, aby nedocházelo zejména ke zprostředkovávání spekulativních (a z povahy věci rizikových) investičních nástrojů a tedy ztrátám na jejich majetku a to zejména pak i v souvislosti s obtížností dohledu nad činností zahraničních osob. Podle **typové závažnosti, respektive významu zákonem chráněného zájmu** vyjádřeného horní hranicí sazby peněžité sankce, patří přešůpek upravený v ustanovení § 162 odst. 1 písm. a) ZPKT spočívající v neoprávněném výkonu činnosti podle tohoto zákona k nejzávažnějším, neboť v souladu s odst. 6 písm. a) téhož ustanovení lze za tento přešůpek uložit pokutu až do 150 000 000 Kč.
49. Činnost účastníka řízení potom měla za **následek neoprávněné poskytování investičních služeb ve vztahu k zákazníkům**. V rámci přijetí rozhodnutí uložit účastníku řízení sankci

v podobě pokuty sehrál podstatnou roli opodstatněný zájem na ochraně zákazníků a ochraně relevantního trhu. Pokud jde o **účinek** protiprávního jednání účastníka řízení, k naplnění skutkové podstaty přestupku spáchaného účastníkem řízení dochází bez ohledu na skutečnost, zda v konkrétním případě dojde příslušným jednáním ke vzniku škody na majetku třetích osob či nikoli. Zákonodárce považuje již ohrožení způsobené porušením příslušných povinností za natolik závažné, že k odpovědnosti za výše popsaný přestupek není třeba vzniku škody. Závažným následkem deliktního jednání účastníka řízení tedy bylo již samotné ohrožení zájmu sledovaného zákonem.

50. ZPKT pak konstruuje odpovědnost za deliktní jednání účastníka řízení jako **objektivní odpovědnost**, tj. jeho odpovědnost je dána bez ohledu na **zavinění** účastníka řízení.
51. Správní orgán se zabýval skutečností, zda nedošlo k zániku odpovědnosti za přestupek. S ohledem na skutečnost, že protiprávní jednání (resp. skutek) probíhalo v tomto případě v období od 7.10.2019 do 27.12.2019 (viz výše), k zániku odpovědnosti podle ustanovení § 30 přestupkového zákona ve spojení se speciálním ustanovením § 46e odst. 3 zákona o České národní bance, nedošlo.
52. Z hlediska **způsobu**, jakým se účastník řízení dopustil protiprávního jednání, správní orgán konstatuje, že jde o jednání komisivní povahy, tedy konání tam, kde účastník řízení konat nemá a účastník řízení se tak tohoto protiprávního jednání dopustil aktivním jednáním, když poskytoval investiční služby ve vztahu k zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, což mu ovšem jako investičnímu zprostředkovateli zákonem není povoleno resp. je tedy zakázáno.
53. Závažnost spáchaného přestupku je potom umocněna délkou doby, po kterou se účastník řízení přestupku dopouštěl, přičemž tato doba činila 3 měsíce. Okolností **zvyšující závažnost deliktního jednání účastníka řízení** je skutečnost, že se účastník řízení dopouštěl deliktního jednání přesto, že musel jako investiční zprostředkovatel, který byl přede dnem nabytí účinnosti nové právní úpravy v oblasti poskytování investičních služeb, být zejména s ohledem na medializaci směrnice MiFID II a novelizaci ZPKT obeznámen s tím, že musí uvést své poměry do souladu s tímto zákonem nejpozději do 3.1.2018 a že pokud tak neučiní, vystavuje se riziku sankce za provozování neoprávněné činnosti. Jako **polehčující okolnost** pak správní orgán hodnotí to, že účastník řízení nebyl doposud správním orgánem trestán.
54. V této souvislosti se pak správní orgán dále pokusil zjistit z veřejně dostupných zdrojů majetkové poměry sankcionovaného subjektu, přičemž ze sbírky listin⁴¹ nebylo možné zjistit informace o stavu hospodaření účastníka řízení, ačkoli účastník řízení má povinnost do Sbírkou listin zakládat listiny o stavu jeho hospodaření, resp. jeho finanční výkazy (účetní závěrku, výkaz zisku a ztráty apod.). Účastník řízení byl v rámci vedeného řízení opakovaně vyzván k předložení podkladů k posouzení majetkových poměrů, avšak správní orgán tyto podklady do vydání rozhodnutí neobdržel. Správní orgán přesto uvádí, že uložená pokuta je při samé dolní hranici zákonem vymezeného rozpětí, když představuje pouze 0,1 % maximální výše pokuty a dle názoru správního orgánu není pro účastníka řízení likvidační.⁴² Z těchto výše uvedených důvodů považuje

⁴¹ Viz <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=998278>.

⁴² Za likvidační se nepovažuje ani uložení pokuty v případě subjektů, které jsou ve ztrátě viz např. rozhodnutí NSS 5 As 279/2016. Dále lze dodat, že účastník řízení za poskytnutí investiční služby přijímání a předávávání pokynů v počtu 407 pokynů inkasoval od výše uvedeného obchodníka s cennými papíry odměnu (provizi) a od zákazníků pak příslušné poplatky - viz webové stránky účastníka řízení fondee.cz : celkové průměrné poplatky 1,05% ročně.

správní orgán uloženou pokutu 150 000 Kč (i s ohledem na maximální přípustnou výši pokuty uvedenou v ustanovení § 162 odst. 6 písm. a) ZPKT) za přiměřenou a adekvátní intenzitě zjištěného pochybení. S ohledem na všechny tyto skutečnosti uložil správní orgán pokutu ve shora uvedené výši.

55. V daném případě vystupuje do popředí úloha správního trestu v podobě represe i individuální a generální prevence, jež je uskutečňována prostřednictvím prevence individuální. Je zde obsaženo negativní hodnocení přestupku, jež se odráží v represi uplatněné vůči účastníku řízení v podobě vyměřené pokuty, kdy cílem ukládané pokuty je nejen potrestat účastníka řízení, ale především ho odradit od dalšího takového jednání. Současně v rámci generální prevence dává správní orgán všem subjektům najevo, že jednání tímto způsobem porušující právní předpisy hodnotí jako závažný přestupek, jehož následkem je uložení peněžitého postihu.
56. Ze všech výše uvedených důvodů pak správní orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

G. Odůvodnění rozhodnutí o nákladech řízení

57. Podle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníku řízení, který vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Paušální částka je stanovena prováděcím předpisem ke správnímu řádu, kterým je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění vyhlášky č. 112/2017 Sb. Z ustanovení § 6 odst. 1 této vyhlášky vyplývá, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
58. Vzhledem ke skutečnosti, že vedené správní řízení bylo, jak je podrobně uvedeno výše, vyvoláno tím, že účastník řízení porušil své právní povinnosti, uložil správní orgán účastníkovi řízení povinnost nahradit náklady tohoto správního řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč. Lhůta 30 dnů stanovená k zaplacení paušální částky nákladů správního řízení je pak zcela přiměřená s ohledem na výši stanovené povinnosti.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze podat rozklad podle ustanovení § 152 správního řádu k bankovní radě České národní banky, a to prostřednictvím sekce licenčních a sankčních řízení České národní banky, se sídlem Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1. Lhůta pro podání rozkladu činí podle ustanovení § 83 odst. 1 správního řádu ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona 15 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Ing. Karel Gabrhel, LL.M.
ředitel sekce licenčních a sankčních řízení
podepsáno elektronicky

Mgr. et Mgr. Petra Chroustovská
ředitelka odboru sankčních řízení
podepsáno elektronicky

- **rozhodnutí bankovní rady České národní banky o rozkladu č.j. 2021/29192/CNB/110 ze dne 18. března 2021, sp.zn. Sp/2020/137/573**

V Praze dne 18. března 2021
Č. j.: 2021/029192/CNB/110
Počet stran: 12
Vypraveno dne: 19. března 2021

ROZHODNUTÍ O ROZKLADU

Bankovní rada České národní banky (dále „bankovní rada“) jako orgán příslušný podle § 5 odst. 2 písm. h) zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o České národní bance“) rozhodovat o rozkladech proti rozhodnutím České národní banky v prvním stupni přezkoumala na základě rozkladu podaného dne 5. 2. 2021 společností Fondee s.r.o., IČO 06691862, se sídlem Rumunská 22/28, 120 00 Praha 2 – Vinohrady, zastoupenou [REDAKCE], advokátem se sídlem [REDAKCE], rozhodnutí České národní banky č. j. 2021/6589/570 ze dne 18. 1. 2021, sp. zn. Sp/2020/137/573, a po projednání rozkladu v rozkladové komisi ustavené podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále „správní řád“) rozhodla takto:

Rozklad společnosti Fondee s.r.o., IČO 06691862, se sídlem Rumunská 22/28, 120 00 Praha 2 – Vinohrady, se podle § 90 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance zamítá a rozhodnutí České národní banky č. j. 2021/6589/570 ze dne 18. 1. 2021 se potvrzuje.

ODŮVODNĚNÍ

[1.] Česká národní banka (dále též „správní orgán prvního stupně“) dne 12. 8. 2020 zahájila se společností Fondee s.r.o., IČO 06691862, se sídlem Rumunská 22/28, 120 00 Praha 2 – Vinohrady (dále „účastník řízení“) správní řízení vydáním příkazu č. j. 2020/101706/570 (dále „příkaz“), kterým jí uložila pokutu ve výši 150 000 Kč podle § 162 odst. 6 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“) za to, že předávala pokyny zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry.

[2.] Včas podaným odporem proti příkazu byl příkaz zrušen a správní orgán prvního stupně pokračoval v řízení v této věci s tím, že řízení o přestupku bylo zahájeno vydáním příkazu dne 12. 8. 2020.

[3.] Dne 18. 1. 2021 vydal správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. 2021/6589/570, kterým účastníkovi řízení výrokem I uložil pokutu ve výši 150 000 Kč podle § 162 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu za to, že v období od 7. 10. 2019 do 27. 12. 2019 předal 407 pokynů zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry. Tím porušil zákaz stanovený § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a dopustil se tak přestupku podle § 162 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Výrokem II napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně účastníkovi řízení uložil povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 1 000 Kč.

[4.] Napadené rozhodnutí bylo účastníkovi řízení doručeno dne 22. 1. 2021. Proti napadenému rozhodnutí podal účastník řízení dne 5. 2. 2021 včasný rozklad. V rozkladu se účastník řízení domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

[5.] *V řízení o rozkladu přezkoumala bankovní rada napadené rozhodnutí v rozsahu uvedeném v § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů.*

[6.] Bankovní rada po přezkoumání napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, dospěla k závěru, že správní orgán prvního stupně shromáždil podklady v rozsahu, který je dostatečnou oporou pro rozhodnutí. Řízení, které mu předcházelo, netrpí vadami způsobujícími nezákonnost či nesprávnost napadeného rozhodnutí. K námitkám účastníka řízení bankovní rada uvádí:

I. K námitce omezení volného pohybu služeb poskytovaných zahraničními obchodníky s cennými papíry

[7.] *Účastník řízení po rekapitulaci právní úpravy uvádí, že správní orgán prvního stupně aplikací § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu porušil článek 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále „SFEU“). Poukazuje na to, že z článku 57 SFEU vyplývá zákaz diskriminace, neboť poskytovatel služby má právo dočasně provozovat svoji činnost v členském státě, kde je služba poskytována, za stejných podmínek, jaké příslušný stát ukládá svým vlastním příslušníkům. Účastník řízení odkazuje na argumentaci správního orgánu prvního stupně v napadeném rozhodnutí, se kterou nesouhlasí. Podle názoru účastníka řízení nelze rozdílné zacházení ospravedlnit existencí různých distribučních kanálů, které mohou zahraniční obchodníci s cennými papíry využít. Účastník řízení odkazuje na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále „SDEU“), ze které dovozuje, že v tuzemsku jsou aplikována rozdílná pravidla na srovnatelné situace, kdy zahraniční obchodník s cennými papíry nemůže využít služeb investičního zprostředkovatele, zatímco tuzemský obchodník s cennými papíry je využít může. S odkazem na rozhodnutí SDEU (C-428/18, 3. 3. 2020, C-518/06, 28. 4. 2009) dále účastník řízení dovozuje, že vnitrostátní právo brání zahraničním obchodníkům v přístupu k 160 potenciálním obchodním partnerům, což považuje za významné omezení, jež činí pohyb služeb obtížnější či méně atraktivní. Na podporu své argumentace účastník řízení odkazuje na jiný rozsudek SDEU (C-384/93, 10. 5. 1995), podle kterého zákaz cold-callingu omezoval volný pohyb služeb. S odkazem na další rozhodnutí SDEU uvádí, že podmínka, podle které musí podnik založit provozovnu nebo dceřinou společnost v členském státě, kde je služba poskytována, přímo odporuje volnému pohybu služeb. Na základě rozsudku SDEU týkajícího se pojišťoven (C-518/06, 28. 4. 2009) účastník řízení poukazuje na to, že vnitrostátní úprava nutí zahraniční obchodníky s cennými papíry k nadměrným nákladům při vstupu na tuzemský trh. Účastník řízení odmítá jednotlivé alternativy poskytování služeb zahraničním obchodníkem s cennými papíry nastiněné správním orgánem prvního stupně v napadeném rozhodnutí. Podle jeho názoru jsou na poskytování služeb uvedenými alternativami kladeny požadavky v rozporu s SFEU. Úprava poskytování investičních služeb v České republice i prostřednictvím vázaných zástupců nutí zahraničního obchodníka založit si zde pobočku. Pokud by byla investiční služba poskytována prostřednictvím vázaného zástupce usídleného v zahraničí, vázaný zástupce je limitován rozsahem služeb, k jejichž poskytování je oprávněn zastoupený. Tuzemský obchodník s cennými papíry může služby investičního poradenství „ve své podstatě“ poskytovat prostřednictvím investičního zprostředkovatele nebo z nich alespoň profitovat. Podobná situace nastává u poskytování služeb prostřednictvím zaměstnanců obchodníka s cennými papíry. Za nevhodné považuje účastník řízení rozšíření povolení obchodníka s cennými papíry. Požadavky tuzemského práva jsou tak podle názoru účastníka řízení diskriminační, činí přístup na trh méně atraktivním a omezují možnost zahraničních investičních podniků*

soutěžit s podniky usazenými v České republice. Pokud jde o možnost spolupráce zahraničního obchodníka s cennými papíry s tuzemským obchodníkem, v tuzemském obchodníkovi s cennými papíry spatřuje účastník řízení spíše konkurenta, který může využít investičního zprostředkovatele, a tuzemský obchodník s cennými papíry tak bude pouze zbytečným článkem procesu. Jako obecný benefit spolupráce se zahraničním obchodníkem s cennými papíry účastník řízení zmiňuje zlepšení kvality služeb poskytovaných investičními zprostředkovateli vlivem větší konkurence na trhu. Účastník řízení odmítá argument, že registraci vázaného zástupce a povolení obchodníka s cennými papíry mohou získat i investiční zprostředkovatelé, neboť dokud nezískají taková oprávnění všichni investiční zprostředkovatelé, nebudou podmínky pro tuzemské a zahraniční obchodníky s cennými papíry rovné. Účastník řízení považuje za irelevantní také argumenty, že využití výjimky uvedené v MiFID II pro investiční zprostředkovatele je v diskreci členského státu a výjimka nemusela být ani využita, což by vedlo k zániku investičních zprostředkovatelů. Účastník řízení namítá, že pokud se výjimka využila, nesmí to vést k rozdílnému zacházení a nesmí být omezen volný pohyb služeb, a to při zohlednění přípustných omezení vyplývajících z národní právní úpravy.

[8.] Bankovní rada úvodem k vypořádání námitek účastníka řízení konstatuje, že správní orgán prvního stupně kvalifikoval jednání účastníka řízení podle tuzemské právní úpravy v souladu se zásadou legality vyjádřenou v ustanovení § 2 správního řádu. Předpokládá se, že systém práva je systémem bezrozporným, a pokud se rozpor výjimečně vyskytne, je třeba jej řešit právním řádem předpokládaným postupem.

[9.] Zákon o podnikání na kapitálovém trhu prošel řádným legislativním procesem, jehož součástí bylo i posouzení jeho souladnosti s právem Evropské unie. Správní orgán prvního stupně již z tohoto důvodu neměl důvod takový rozpor konstatovat a neaplikovat příslušné ustanovení zákona.¹ Účastníkem řízení tvrzený nesoulad ustanovení § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu s čl. 56 SFEU zdaleka není jednoznačný. Jedná se o otázku míry uplatnění diskrece členského státu v rámci národní úpravy. Za takových okolností nelze očekávat, že státní orgán, vázán právními předpisy, nebude vykonávat v jejich mezích své pravomoci s argumentem, že domněle odporují zásadám stanoveným velmi obecně primárním unijním právem. Smlouva o fungování Evropské unie zavádí pro řešení otázek konfliktu národního a primárního unijního práva, zde spíše primárního a sekundárního unijního práva, vlastní mechanismy. Oproti tomu správní orgán nedisponuje nástroji, které by

¹ V posuzované věci bankovní rada nedospěla k závěru, že správním orgánem prvního stupně aplikované právní předpisy by byly v rozporu s právem EU, proto neshledala ani důvod k neaplikování tuzemské právní úpravy. Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 325/2016-46 ze dne 26. 2. 2021, odst. 38, „[J]e na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, z článku 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonosti podzákoných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákoných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné. Není však oprávněn učinit si sám úsudek o jejich případné protiústavnosti či protizákonnosti a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud. Nemůže ani sám navrhnout jejich zrušení Ústavnímu soudu [nejde-li současně o privilegovaného navrhovatele podle § 64 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zejména tedy ve vztahu k obecně závazným vyhláškám obcí, o Ministerstvo vnitra, oprávněné k tomu v rámci svých shora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce]“

umožnily řešení takových konfliktů. Zákaz předávání pokynů osobám, které nejsou uvedeny v zákoně o kapitálovém trhu, daný investičním zprostředkovatelům, je formulován jednoznačně, přičemž argumentace účastníka řízení o konfliktu zákazu se zásadou volného pohybu služeb vyznívá nepřesvědčivě, jak bude podrobněji argumentováno níže.

[10.] Pokud se jedná o omezení volného pohybu služeb namítané účastníkem řízení, nerovnost přístupu v evropském prostoru zakládá již samotná diskrece členských států při úpravě institutu investičního zprostředkovatele. Tuzemský obchodník s cennými papíry by se v pojetí volného pohybu služeb tak, jak jej účastník řízení prezentuje, mohl cítit omezen již tím, že některé členské státy institut odpovídající zdejšímu investičnímu zprostředkovateli vůbec nezřídily. Tuzemský obchodník s cennými papíry však může v zahraničí poskytovat investiční služby ve stejném rozsahu a za stejných podmínek, v jakém je může poskytovat u nás. Obráceně platí, že i zahraniční obchodníci původem z jurisdikcí, které investičního zprostředkovatele či jemu odpovídající osobu nezřídily, mohou poskytovat u nás investiční služby za stejných podmínek jako v členském státě, ze kterého pocházejí. Není-li samotná neexistence investičního zprostředkovatele překážkou volného pohybu služeb, jak lze dovodit z toho, že příslušné směrnice ponechávají na jednotlivých členských státech, jak s institutem investičního zprostředkovatele naloží, pak nemohou být překážkou volného pohybu služeb ani omezení, která jsou investičnímu zprostředkovateli uložena našim právním řádem. Tato omezení tedy nemohou být v rozporu s článkem 56 SFEU, který stanoví, že zakázána jsou omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Zákaz předávat pokyny zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry daný investičnímu zprostředkovateli takové omezení s ohledem na výše uvedené nepředstavuje.

[11.] Článek 57 SFEU mimo jiné stanoví, že aniž jsou dotčena ustanovení kapitoly týkající se práva usazování, může poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost v členském státě, kde je služba poskytována, za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům. S účastníkem řízení lze souhlasit, že toto ustanovení zakotvuje povinnost nediskriminačního přístupu k zahraničním poskytovatelům služeb. Soudní dvůr EU však sám připouští, že „právní úprava členského státu nepředstavuje omezení ve smyslu smlouvy o ES pouze na základě skutečnosti, že jiné členské státy používají pro poskytovatele podobných služeb na jejich území méně přísná nebo hospodářsky zajímavější pravidla.“² Nediskriminační přístup tedy ani podle evropského práva nevyžaduje aplikaci naprosto stejných pravidel.

[12.] Jako omezení volného pohybu služeb lze do důsledku vzato vnímat každou regulaci a zvláště přísná regulace v oblasti finančních služeb je omezením pohybu služeb *per se*. Podmínky vykonávání investičních činností a poskytování investičních služeb stanoví článek 35 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (dále „MiFID II“). Jedná se o plně harmonizovanou právní úpravu, kterou reflektuje zákon o podnikání na kapitálovém trhu. V tomto ohledu tedy zahraniční obchodník s cennými papíry může těžit nejenom ze svobody usazování, ale i volného pohybu služeb ve stejném rozsahu jako tuzemský obchodník s cennými papíry zamýšlející poskytovat služby v zahraničí. Není tomu tak v případě investičního zprostředkovatele. Článek 3 odst. 3 MiFID II, zmiňovaný také účastníkem řízení v odstavcích 33 a 57 rozkladu, explicitně stanoví, že osoba zřízená v rámci národní úpravy podle uvedeného článku je osobou, která podle unijního práva nepoživá volného pohybu služeb nebo činností ani svobody zřizování poboček podle článků 34 a 35

² Viz rozsudek SDEU ze dne 28. 4. 2009, Komise proti Italské republice, C-518/06, ECLI:EU:C:2009:270, bod 63, na který odkazuje též účastník řízení.

MiFID II. Jedná se o speciální ustanovení limitující použití článků 56 a 57 SFEU. Členské státy mohou přijmout oproti MiFID II přísnější právní úpravu, mírnější však nikoliv. Nelze ani přehlédnout, že podle článku 3 odst. 1 písm. a) bodu iv) MiFID II může investiční zprostředkovatel při poskytování investičních služeb předávat pokyny pouze subjektům kolektivního investování, kterým bylo podle práva členského státu (nikoliv tedy podle práva jiného členského státu) povoleno nabízet podílové jednotky veřejnosti. MiFID II tedy předpokládá, že v některých případech nemusí být v členském státě zajištěn přístup k osobám, na které se vztahuje výjimka, v mezinárodním měřítku.

[13.] Pojetí investičního zprostředkovatele jako distribučního kanálu sloužícího obchodníkům s cennými papíry je poněkud zjednodušující. Investiční zprostředkovatel je především samostatným poskytovatelem investičních služeb a jeho navázání na konkrétního obchodníka s cennými papíry tak, aby byl pouze zprostředkovatelem služeb nabízených konkrétním obchodníkem s cennými papíry, neodpovídá postavení investičního zprostředkovatele podle tuzemského právního řádu. Investiční zprostředkovatel by spíše měl působit jako konkurent jiných poskytovatelů investičních služeb než jako jejich agent. Argument správního orgánu prvního stupně, že zahraniční obchodník s cennými papíry může využít všech ostatních možností distribuce svých produktů stanovených zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, potažmo přímo MiFID II, je proto relevantní. Investiční zprostředkovatel je doplňkovým distributorem investičních služeb a z hlediska poskytování služeb na finančním trhu není pro činnost obchodníků s cennými papíry nezbytným prvkem. Investiční zprostředkovatel má činit investiční produkty dostupnější veřejnosti, nikoliv veřejnost dostupnější pro obchodníky s cennými papíry. V pojetí prezentovaném účastníkem řízení by se investiční zprostředkovatel nestal nikým jiným než vázaným zástupcem zahraničního obchodníka s cennými papíry, na kterého by se však nevztahovala omezení kladená na vázané zástupce směrnicí MiFID II.

[14.] Účastník řízení naopak zveličuje omezení stanovená investičnímu zprostředkovateli zákonem o podnikání na kapitálovém trhu. Omezení spočívající v zákazu předávat pokyny zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry je omezením dílčím, a to i s přihlédnutím k tomu, že součástí omezení je zákaz zprostředkovat zahraničnímu obchodníkovi uzavření smlouvy se zákazníkem.³ Argument účastníka řízení, že tuzemský obchodník s cennými papíry může „ve své podstatě“ poskytovat službu investičního zprostředkovatelství prostřednictvím investičního zprostředkovatele, a zahraniční obchodník nikoliv, je lichý. Pokud se jedná o poskytování investičního poradenství, zákon o podnikání na kapitálovém trhu nezakazuje doporučit zákazníkovi využití služby či produktu zahraničního obchodníka s cennými papíry, pokud se tak stane při zachování všech podmínek zákona o podnikání na kapitálovém trhu stanovených bez rozdílu. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu zakazuje investičnímu zprostředkovateli pouze předat zahraničním obchodníkům s cennými papíry pokyny.

[15.] Odmítnout je třeba též námitky týkající se nekomfortnosti využívání způsobů poskytování investičních služeb v tuzemsku zahraničním obchodníkem s cennými papíry. Oblast usazování a poskytování služeb zahraničními obchodníky s cennými papíry je bez ohledu na výjimky plně harmonizována a zahraniční obchodník tak poskytuje investiční služby v tuzemsku za stejných podmínek, jako tuzemský obchodník s cennými papíry v zahraničí. Namítá-li tedy účastník řízení, že zahraniční obchodník s cennými papíry je nucen založit si zde pobočku, je třeba mít na zřeteli, že se jedná o podmínky přímo

³ Podle § 4 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu se za poskytování investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů považuje také zprostředkování obchodů s investičními nástroji.

vyplývající z unijní úpravy. Nelze tedy v této souvislosti namítat rozpor mezi tuzemskou právní úpravou a unijním právem. Pokud by se mělo jednat o rozpor, byl by rozporem mezi primárním a sekundárním unijním právem, konkrétně rozporem mezi SFEU a MiFID II. Tuzemská právní úprava implementovala MiFID II jako speciální právní úpravu, která podrobněji stanoví podmínky přeshraničního poskytování investičních služeb. Z tohoto úhlu pohledu je odkaz správního orgánu prvního stupně na jednotlivé varianty poskytování investičních služeb zahraničními obchodníky s cennými papíry v České republice relevantní, neboť odkazuje na standardní a unijním právem předvídané způsoby poskytování investičních služeb. S ohledem na uvedené závěry je neopodstatněná též námitka účastníka řízení směřující k tomu, že by tuzemská úprava snad měla zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry způsobovat nadměrné náklady. Jak vyplývá z výše uvedeného, zahraniční obchodník s cennými papíry musí při poskytování služeb v tuzemsku vyvinout stejné úsilí a stejné náklady jako tuzemský obchodník s cennými papíry zamýšlející poskytovat své služby v zahraničí. Vynaložení nadměrných a nepřiměřených nákladů není totéž co potenciální úspora nákladů, kterou by mohla zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry přinést spolupráce s investičními zprostředkovateli. Z toho, že tuzemská právní úprava neposkytuje zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry úlevy oproti unijní právní úpravě, nelze dovozovat, že činí zahraničním subjektům přístup na tuzemský trh méně atraktivním. Tvrzení účastníka řízení o konkurenční výhodě, kterou poskytuje tuzemským obchodníkům s cennými papíry oproti zahraničním obchodníkům spolupráce s investičními zprostředkovateli a která snižuje atraktivitu tuzemského prostředí pro zahraniční subjekty, nemá oporu ve veřejně dostupných údajích o tuzemském finančním trhu. Zahraniční obchodníci s cennými papíry v ČR své služby zcela běžně poskytují⁴ (i bez využití sítě investičních zprostředkovatelů). Zatímco ke dni 31. 12. 2017 (tedy před účinností novely zákona o podnikání na kapitálovém trhu zákonem č. 204/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, omezující okruh osob, kterým lze předávat pokyny) podle seznamů regulovaných subjektů vedených Českou národní bankou působilo v Česku na základě práva usazování (tedy se zřízením pobočky) 19 nebankovních zahraničních obchodníků s cennými papíry, ke dni 30. 9. 2020 jich v ČR působilo celkem 23.⁵ V případě objemu zákaznického majetku, který zahraniční obchodníci působící v ČR prostřednictvím pobočky České národní bance vykázali, je možné rovněž sledovat v průběhu let 2017–2020 významně rostoucí trend. Ke dni 31. 12. 2017 činil agregovaný objem zákaznického majetku (zahrnující tedy jak hodnotu cenných papírů a derivátů, tak peněžních prostředků) celkem 2,14 mld. Kč, ke konci roku 2020 tato částka představovala již zhruba 10,53 mld. Kč.⁶

[16.] Rovněž tvrzení účastníka řízení, že zrušení zákazu předávat pokyny zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry by přispělo ke zvýšení konkurenčního tlaku na investiční zprostředkovatele a vyústilo by ve zlepšení kvality služeb, vyznívá nepřesvědčivě. Kromě toho, že jako čistě utilitární argument nemůže zpochybnit zákonnost napadeného rozhodnutí, lze tomuto názoru oponovat úvahou, že rozšíření přístupu k dalším službám naopak

⁴ Seznamy zahraničních obchodníků poskytujících služby v ČR bez pobočky a s umístěním pobočky lze dohledat na internetových stránkách ČNB www.cnb.cz v sekci Seznamy a evidence, v subsekci Seznamy regulovaných a registrovaných osob (viz https://apl.cnb.cz/apljersdad/JERRS.WEB15.BASIC_LISTINGS_RESPONSE).

⁵ Viz blíže veřejná databáze ČNB ARAD, která obsahuje agregované údaje o finančním trhu a která je dostupná na https://www.cnb.cz/cnb/STAT.ARADY_PKG.VYSTUP?p_period=3&p_sort=2&p_des=50&p_sestuid=33759&p_uka=9&p_strid=BDA&p_od=201603&p_do=202009&p_lang=CS&p_format=0&p_decsep=%2C.

⁶ Objem cenných papírů svých zákazníků vykazují pobočky zahraničních OCP České národní bance pomocí výkazů JISIFE 51-55 v rámci informačního systému SDAT. Jedná se o údaje známé bankovní radě z úřední činnosti.

konkurenční tlak na investiční zprostředkovatele sníží, neboť by vedlo ke zvýšení poptávky po spolupráci s investičními zprostředkovateli. To by mohlo vést naopak ke snížení kvality jejich služeb. Nelze pominout skutečnost, že právě nízká kvalita služeb poskytovaných investičními zprostředkovateli, zejména ve vztahu k přeshraničnímu prvku jejich činnosti, vedla k omezení možnosti využívat zahraniční partnery investičními zprostředkovateli při nabízení služeb zákazníkům.

[17.] *Účastník řízení uvádí, že členské státy, které využily výjimku, neomezily činnost osob srovnatelných s investičními zprostředkovateli způsobem, jakým se to stalo v naší právní úpravě. Účastník řízení se dále zabývá postavením conseiller en investissements financiers ve Francii, investment product intermediaries v Irsku, Wertpapierdienstleistungsunternehmen v Rakousku a finančním agentem na Slovensku.*

[18.] Není účelem tohoto rozhodnutí porovnávat pojetí osob, na které se vztahují výjimky podle článku 3 MiFID II v jednotlivých právních řádech, a zkoumat, v jakém ohledu jsou benevolentnější či přísnější, než je tomu v tuzemské právní úpravě. Jisté vodítko by takové porovnání mohlo poskytovat, pokud by se řešil rozpor v harmonizované právní úpravě a vyvstala by otázka eurokonformity určitého výkladu právního problému spojeného s jednotně pojímaným institutem. MiFID II však pro působení těchto osob stanoví pouze obecné rámcové nepřekročitelné podmínky s tím, že konkrétní, stejná či přísnější, omezení ponechává na členských státech. Jednotlivé členské státy tak mohou řešit a řeší právní úpravou osob vyňatých z působnosti MiFID II různé individuální potřeby svých trhů a srovnávání není triviální, a to ani s ohledem na přístup těchto subjektů na společný trh.

[19.] *Omezení přístupu k distribučnímu kanálu je podle názoru účastníka řízení diskriminační, činí výkon práva volného pohybu služeb méně atraktivním a nelze jej ospravedlnit veřejným pořádkem jako výjimky stanovené čl. 52 ve spojení s čl. 56 SFEU. Účastník řízení odkazuje na rozhodovací praxi SDEU (C-36/02 ze dne 14. 10. 2004, C-76/90 ze dne 25. 7. 1991 a další) zabývající se pojetím veřejného pořádku v kontextu evropského práva. Účastník řízení má za to, že rozdílný přístup není ani v zájmu ochrany spotřebitele a kontroly poskytování služby. Namítá, že dohled je možné vykonávat bez požadavku na to, aby se zahraniční obchodník usídlil v daném členském státě. Omezení uvedené v ustanovení § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu tedy neobstojí v testu rovnocennosti a přiměřenosti, není odůvodněno veřejným zájmem, a není tedy v souladu s principem volného pohybu služeb.*

[20.] Omezení, se kterým účastník řízení nesouhlasí, není vedeno regulatorními požadavky na zahraniční obchodníky s cennými papíry, ale na tuzemské investiční zprostředkovatele. To, že některé členské státy nevyužily diskrece a nezřídily institut investičního zprostředkovatele, odráží skutečnost, že činnost investičních zprostředkovatelů není pro fungování finančního trhu nezbytná a dotčené státy vůbec nehodlají vázat své dohledové kapacity na zajištění správného fungování investičních zprostředkovatelů. Není důvod se tedy pozastavovat nad tím, že v tuzemských podmínkách platí pravidla do jisté míry omezující činnost investičních zprostředkovatelů, která jsou odůvodněna dohledovými požadavky. Lze souhlasit s účastníkem řízení, že dohled lze zajistit i v případě existence přeshraničního prvku. Naproti tomu dohled váže personální a materiální kapacity, které nehodlá na tuto činnost stát vynaložit v té míře, v jaké očekává účastník řízení. To vyjádřil tím, že určité činnosti investičním zprostředkovatelům zakázal a nejedná se jenom o omezení okruhu osob, kterým je možné předávat pokyny. Soubor těchto omezení odpovídá pojetí investičního zprostředkovatele v tuzemském prostředí, odráží se i v požadavcích na jeho řídicí a kontrolní systém a souvisí i s dalšími povinnostmi, které podle právních předpisů investiční zprostředkovatel má. Nelze tedy pominout ani výhody, které jsou s postavením investičního zprostředkovatele spojeny. Na investičního zprostředkovatele jsou kladeny nižší

požadavky, kterým nezbytně odpovídá i rozsah omezení jeho činnosti. Působí-li určitá osoba jako investiční zprostředkovatel, je to její volba s tím, že pravidla výkonu této činnosti jsou předem dána a je na osobě, která zamýšlí jako investiční zprostředkovatel působit, zda status investičního zprostředkovatele naplní její očekávání a bude v souladu s jejím podnikatelským záměrem. Je to investiční zprostředkovatel, kdo se musí podřítit podmínkám stanoveným právním řádem. Nemůže pouze těžit z úlev, které mu jeho postavení přináší, a ignorovat s tím spojená omezení.

II. K námitce omezení volného pohybu služeb poskytovaných investičnímu zprostředkovateli

[21.] *Po rekapitulaci příslušné právní úpravy účastník řízení namítá, že omezení volného pohybu služeb a zřizování poboček neznamená, že tyto subjekty nemohou využít volného pohybu služeb. Investiční zprostředkovatel tedy podle názoru účastníka řízení nemůže využít evropského pasu pro investiční podniky, avšak může využít obecné možnosti volného pohybu služeb. Účastník řízení je názoru, že svoboda volného pohybu služeb zahrnuje nejenom svobodu poskytovat služby, ale i těžit ze služeb poskytovaných poskytovatelem usídleným v jiném členském státu. Na podporu svého argumentu odkazuje na rozhodnutí SDEU (zejména C-243/01 ze dne 6. 11. 2003, C-625/2017 ze dne 22. 11. 2018 a další). Jako přehodnocení obchodní politiky v rozporu s evropským právem pak účastník řízení hodnotí žádost o licenci obchodníka s cennými papíry. S odkazem na jiná rozhodnutí SDEU účastník řízení dovozuje, že odchylku od svobody poskytování služeb nelze v posuzovaném případě zdůvodnit ochranou veřejného pořádku a omezení není podle názoru účastníka řízení aplikováno stejným způsobem ve vztahu ke všem subjektům vykonávajícím aktivitu na území členského státu. Regulace poskytovatelů investičních služeb je harmonizovaná, což by mělo zajistit stejnou úroveň dohledu nad činností poskytovatelů investičních služeb. Podle názoru účastníka řízení tedy dohled nemůže být komplikován tím, že služby budou zahraničním obchodníkem s cennými papíry poskytnuty investičnímu zprostředkovateli.*

[22.] Související námitky účastníka řízení zrcadlí námitky, které jsou uvedeny v části I tohoto rozhodnutí, a bankovní rada na tuto část odkazuje.

[23.] Bankovní rada dále ve stručnosti shrnuje, že odmítá námitku účastníka řízení, že omezení činnosti investičních zprostředkovatelů není odůvodnitelné s ohledem na překážku využívání volného pohybu služeb investičními zprostředkovateli. Opakovaně je třeba zdůraznit, že právní úprava investičního zprostředkovatele není harmonizovanou úpravou. Je tedy na členském státu, aby stanovil investičnímu zprostředkovateli a srovnatelným osobám meze jejich činnosti. Opakovaně je také třeba konstatovat, že investičnímu zprostředkovateli nic nebrání v tom, aby do jisté míry těžil ze služeb poskytovaných zahraničními obchodníky s cennými papíry. Účastník řízení akceptuje, že nemůže využít svobody usazování, ale dovolává se volného pohybu služeb. Pomíjí však, že podle článku 3 odst. 3 MiFID II osoba zřízená v rámci národní úpravy podle uvedeného článku je osobou, která podle unijního práva nepožívá volného pohybu služeb nebo činností ani svobody zřizování poboček podle článků 34 a 35 MiFID II. V těchto intencích jsou nastaveny meze činnosti investičního zprostředkovatele.

[24.] Jediným omezením investičních zprostředkovatelů ve vztahu ke službám poskytovaným zahraničními osobami je účastníkem řízení opakovaně namítaný dílčí zákaz předávat těmto obchodníkům pokyny zákazníkům. Účastník řízení je tuzemským subjektem, po kterém se nežádá a ani nevynucuje přehodnocení jeho obchodní politiky. Vznikl a svoji činnost vyvíjí od začátku jako investiční zprostředkovatel s omezeními, která z jeho postavení vyplývají. Zamýšlel-li účastník řízení provozovat činnost, která mu není jako investičnímu zprostředkovateli dovolena, případně těžit z harmonizované právní úpravy, měl

se tomu přizpůsobit od počátku. Je to stejné, jako kdyby obchodník s cennými papíry, který žádal pouze o povolení přijímat a předávat pokyny, nesouhlasil s tím, že v rámci tohoto povolení nemůže obhospodařovat majetek zákazníků, případně vydávat podílové listy. Kromě toho, že účastník řízení nemůže vykonávat tyto činnosti nejenom v tuzemském prostředí, ale ani ve vztahu k zahraničním zákazníkům, nemůže zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry předávat pokyny. Obojí je *stricto sensu* omezením volného pohybu služeb spočívajícím v bránění přístupu k těmto službám, vyplývá to však z postavení účastníka řízení jako investičního zprostředkovatele.

[25.] Bankovní rada nesouhlasí s účastníkem řízení ani v tom, že omezení není aplikováno stejným způsobem ve vztahu ke všem subjektům vykonávajícím aktivitu na území členského státu. V první řadě stejné omezení platí stejně vůči všem tuzemským investičním zprostředkovatelům. Z povahy věci pak nemohou platit stejná pravidla vůči všem investičním zprostředkovatelům v evropském prostoru, neboť řada států národní diskrece nevyužila a institut obdobný investičním zprostředkovatelům vůbec nezřídila, ostatní členské státy jej zřídily tak, aby odpovídal potřebám jejich finančního trhu. Omezení brání všem investičním zprostředkovatelům v předávání pokynů zahraničním obchodníkům s cennými papíry. Určitá diskrepance je tak v možnosti spolupráce zahraničních a tuzemských obchodníků s cennými papíry s investičními zprostředkovateli. S touto otázkou se však vypořádává část I odůvodnění tohoto rozhodnutí.

III. K námitce absence skutkové podstaty přestupku v právní úpravě

[26.] *Účastník řízení odkazuje na právní úpravu v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu a na Listinu základních práv a svobod s tím, že ustanovení § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu nemá svůj odraz v části upravující přestupky. Podle názoru účastníka řízení mu byla činnost, kterou vykonával, povolena a oprávněním k této činnosti disponuje. Argumentuje, že podstata činnosti investičního zprostředkovatele spočívá v přijímání a předávání pokynů k investičním nástrojům uvedeným v zákoně. Omezení uvedené v § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu pak údajně není relevantní pro závěr, zda je účastník řízení konkrétní činnost oprávněn vykonávat. Odkazuje na ustanovení § 32 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, které nařizuje investičním zprostředkovatelům vykonávat činnost řádně a obezřetně. Uvádí, že pokud by tuto povinnost porušil, vykonával by svoji činnost v rozporu s právem, ale nevykonával by činnost, ke které nemá oprávnění. Shrnuje, že neoprávněným výkonem činnosti by bylo poskytování jiné investiční služby než té, ke které má povolení, a investiční služby ve vztahu k investičním nástrojům, ke kterým to zákon nepřipouští. Účastník řízení z toho dovozuje, že není znakem skutkové podstaty přestupku, komu jsou pokyny předávány. Účastník řízení zmiňuje nesouhlasné stanovisko správního orgánu prvního stupně, odmítá jej a považuje vypořádání svých námitek za překročení mezí správního uvážení. Podle názoru účastníka řízení z formulace „při poskytování může“ v § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu vyplývá omezení způsobu poskytování investiční služby, nikoliv součást oprávnění, jinak by nebyla použita formulace „při poskytování může“, ale „může poskytovat“. Účastník řízení namítá, že opačný výklad by rozšiřoval působnost ustanovení nad jeho gramatické vyjádření. Účastník řízení s odkazem na judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu poukazuje na zákaz porušení zásady nullum crimen sine lege a zásadu zákonnosti.*

[27.] Bankovní rada s námitkami účastníka nesouhlasí a ztotožňuje se s právním posouzením věci správním orgánem prvního stupně. Obsah a rozsah oprávnění k činnosti investičního zprostředkovatele je vymezen v ustanovení § 29 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Uvedené ustanovení kromě toho, že investiční zprostředkovatel musí být držitelem povolení, stanoví nepřekročitelné limity tohoto oprávnění, které determinují postavení investičního zprostředkovatele. Investiční zprostředkovatel tedy v limitech svého

oprávnění může poskytovat služby pouze ve vztahu k taxativně vymezeným investičním službám, investičním nástrojům a předávat pokyny může pouze osobám uvedeným v zákoně. Takto jsou pozitivně vymezeny znaky investičního zprostředkovatele. Negativně jsou tyto znaky vymezeny zákazem přijímat peněžní prostředky zákazníků a jejich investiční nástroje. Tato oprávnění může investiční zprostředkovatel zúžit tím, že některé investiční služby nebude poskytovat, nebude je poskytovat ve vztahu k určitým investičním nástrojům, případně nebude využívat při jejich poskytování určité osoby. Oprávnění či zákazy stanovené zákonem však nemůže překročit například tím, že bude přijímat peněžní prostředky zákazníků nebo jejich investiční nástroje, poskytovat investiční služby vůči investičním nástrojům taxativně neuvedeným v § 29 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu apod. Vzhledem k tomu, že rozsah oprávnění je dále modifikován v rozsahu investičních služeb a investičních nástrojů povolením České národní banky, nemůže investiční zprostředkovatel překročit tento rozsah ani v individuálním povolení k činnosti. Z absolutních mezí stanovených zákonem tedy nemůže vybočit ani žadatel o povolení k činnosti, ani Česká národní banka při udělování povolení. Z mezí vytyčených individuálním povolením pak nemůže vybočit investiční zprostředkovatel.

[28.] Z výše uvedeného vyplývá, že nedrží-li se investiční zprostředkovatel v limitech stanovených pro jeho činnost, přesněji řečeno, vykonává-li na finančním trhu činnosti, které jsou vyhrazeny jiným osobám, které mají mít ke konkrétní činnosti příslušné oprávnění, vykonává tyto činnosti neoprávněně. Ve vztahu k těmto činnostem na něj proto nelze pohlížet jako na investičního zprostředkovatele a jeho jednání je kryto skutkovou podstatou, která neoprávněný výkon dané činnosti kvalifikuje jako přestupek ve vztahu k jakékoliv osobě, která ji vykonává. Činnost, kterou účastník řízení vykonával, mu povolena nebyla, neboť vůbec není investičním zprostředkovatělem dovolena. Účastník řízení jako investiční zprostředkovatel není oprávněn předávat pokyny jiným osobám než těm, které jsou v zákoně uvedeny. Jak bylo uvedeno výše, podstata činnosti investičního zprostředkovatele spočívá v poskytování určitých investičních služeb ve vztahu k určitým investičním nástrojům s tím, že nesmí přijímat majetek zákazníků a předávat jejich pokyny mimo jiné zahraničním obchodníkům s cennými papíry. Bankovní rada nesouhlasí, že omezení stanovená § 29 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu nejsou relevantní pro závěr o neoprávněném výkonu činnosti. Není důvod podmínky výkonu činnosti investičního zprostředkovatele zužovat pouze na určité investiční služby nebo investiční nástroje. Z argumentace účastníka řízení ani není zřejmé, z jakého důvodu by některá ustanovení § 29 zákona o podnikání na kapitálovém trhu měla být relevantní pro vymezení okruhu povolených činností, a jiná nikoliv. Jak vyplývá z argumentace uvedené výše v této části, údaje uvedené v rozhodnutí, kterým se uděluje povolení investičnímu zprostředkovateli (okruh investičních služeb a investičních nástrojů), jsou pouze údaji, které zužují okruh investičních služeb či nástrojů na základě vůle osoby žádající o povolení.

[29.] Účastník řízení zmiňuje ustanovení § 32 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, jehož porušení je podle jeho názoru porušením zákona, nikoliv neoprávněným výkonem činnosti. K tomu bankovní rada uvádí, že i neoprávněný výkon činnosti je porušením zákona. V každém případě je již z jazykového vyjádření zákazů zřejmé, že neoprávněné předání pokynu je neoprávněným výkonem určité činnosti, zatímco nevykonávání činnosti řádně a obezřetně je v rozporu s požadavkem zákona dovolenou činností vykonávat určitým způsobem. K podobnému závěru by vedl i logický a systematický výklad. Na zmíněném ustanovení lze ostatně dokumentovat, že argumentace účastníka řízení vede k závěrům *ad absurdum*. Pokud by totiž nebylo neoprávněným výkonem činnosti předávání pokynů v rozporu se zákonem, přijímání zákaznického majetku, vykonávání činnosti ve vztahu k nedovoleným instrumentům, pak by musel účastník řízení ve vztahu k těmto činnostem

zajistit řádný a obezřetný výkon činnosti, což z povahy věci není možné. Nelze zajistit řádný výkon ve vztahu k činnostem zákonem nedovoleným.

[30.] Účastník řízení argumentuje, že v ustanovení § 29 zákona o podnikání na kapitálovém trhu je třeba rozlišovat omezení způsobu poskytovat investiční službu a součást oprávnění investičního zprostředkovatele. Dovojuje to z formulace „při poskytování služby může“. Rozdíl mezi součástí oprávnění a omezením způsobu poskytování služby však nelze dovodit tak, jak účastník řízení uvádí. Zákaz poskytovat jiné investiční služby ve vztahu k jiným investičním nástrojům, než jsou uvedeny v zákoně, je také omezením způsobu poskytování investičních služeb. Stejně jako není dovoleno investičnímu zprostředkovateli poskytovat všechny investiční služby ve vztahu ke všem investičním nástrojům, není mu ani dovoleno při jejich poskytování předávat pokyny v zákoně neuvedeným osobám. Formulace „Investiční zprostředkovatel může při poskytování hlavní investiční služby uvedené v § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) předávat pokyny pouze...“ nevyjadřuje nic jiného než požadavek, aby investiční zprostředkovatel nepředával pokyny v zákoně neuvedeným osobám při poskytování investiční služby. Mimo poskytování investiční služby je tedy předávat může. Investiční služba uvedená v § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu spočívá v přijímání a předávání pokynů. Investiční zprostředkovatel tedy může pokyny od zahraničního obchodníka s cennými papíry přijímat a mimo poskytování investiční služby mu je může i předávat. Formulace uváděná účastníkem řízení by představovala významový posun, který by nejenom nevyjadřoval to, co účastník řízení uvádí, ale ještě by znamenal zpřísnění podmínek pro investičního zprostředkovatele. Stávající právní úprava umožňuje investičnímu zprostředkovateli poskytovat při splnění dalších podmínek investiční službu zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry, nesmí jej však využívat v rámci poskytování investičních služeb ke zpracování pokynů, které obdržel od zákazníků. Znění formulované v rozkladu by účastníkovi řízení zakázalo službu zahraničním obchodníkům poskytovat a pokyny od nich přijímat.

[31.] Bankovní rada respektuje veškeré závěry uvedené v rozhodnutích Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, na které účastník řízení odkazuje, přičemž konstatuje, že správní orgán prvního stupně nepostupoval v rozporu s těmito rozhodnutími. Správní orgán prvního stupně kvalifikoval jednání účastníka řízení jako přestupek podle § 162 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tohoto přestupku se dopustí právnická nebo podnikající fyzická osoba, která neoprávněně vykonává činnost podle tohoto zákona, ke které je potřeba povolení, akreditace, zápis do seznamu, souhlas České národní banky nebo notifikace. Jak již bylo uvedeno výše, účastník řízení předával pokyny osobě, které investiční zprostředkovatel pokyny předávat nesmí. Podobné by to bylo, kdyby účastník řízení například přijímal finanční prostředky zákazníků nebo poskytoval investiční službu provádění pokynů zákazníků. Jednal tedy v rozporu s oprávněním investičního zprostředkovatele a právní kvalifikace použitá správním orgánem prvního stupně ob stojí. Ani Nejvyšší správní soud ostatně není zastáncem absurdní a formalistické argumentace spočívající v dovozování úmyslu zákonodárce netrestat nedodržení způsobu plnění určité povinnosti, potažmo nedodržování zákazů a omezení stanovených zákonem.⁷

⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 418/2020-58 ze dne 16. 2. 2021, odst. 69 a 70:

„Dovojuje-li stěžovatelka úmysl zákonodárce netrestat nedodržení způsobu zaslání oznámení či jeho obsahových náležitostí ze skutečnosti, že sankční norma odkazuje (po novelizaci provedené zákonem č. 204/2017 Sb.) toliko na § 122 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (nikoliv na zbylé odstavce), považuje Nejvyšší správní soud tuto argumentaci za absurdní a přepjatě formalistickou. Výklad předestřený stěžovatelkou by činil sankční normu zcela bezzubou, neboť § 122 odst. 1 zákona stanoví oznamovací povinnost pouze v obecné rovině, aniž by se zabýval bližšími podmínkami či dokonce lhůtou pro plnění oznamovací povinnosti. Optikou stěžovatelky by tak žalovaná nemohla sankcionovat ani nedodržení zákonem stanovené striktní lhůty 4 pracovních dnů k zaslání oznámení, neboť tato povinnost nevyplývá z odst. 1, nýbrž až

[32.] Aktuálně připravovaný vládní návrh zákona, kterým se mění některé zákony v souvislosti s rozvojem kapitálového trhu a který novelizuje mimo jiné zákon o podnikání na kapitálovém trhu,⁸ nepočítá se změnou rozsahu oprávnění investičních zprostředkovatelů a k návratu ke stavu před rokem 2018. Ani v tomto ohledu tedy není reálná vyhlídka na to, že by v dohledné době došlo k zániku trestnosti protiprávního jednání účastníka řízení.

[33.] S ohledem na výše uvedené bankovní rada rozhodla tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Bankovní rada závěrem dodává, že podaným rozkladem je napaden i výrok ukládající povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 1 000 Kč. Vzhledem k závěru bankovní rady o zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí byla napadeným rozhodnutím s ohledem na § 79 odst. 5 správního řádu uložena povinnost uhradit náklady řízení důvodně.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se v souladu s ustanovením § 152 odst. 5 ve spojení s § 91 odst. 1 správního řádu nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Marek Mora, M.E.
viceguvernér
podepsáno elektronicky

Ing. Vojtěch Benda
člen bankovní rady
podepsáno elektronicky

z odstavce 4 téhož ustanovení. Je tedy zjevné, že výklad stěžovatelky nejen že neodráží úmysl zákonodárce, jímž je bezesporu v první řadě ochrana kapitálového trhu, ale je s ním naopak v příkrém rozporu. Jakkoliv sankční norma odkazuje toliko na § 122 odst. 1 zákona, odhlížet nelze ani od navazujících ustanovení (respektive zbylých odstavců § 122), které oznamovací povinnost konkretizují, a bez nichž by byla tato povinnost takřka bezobsažná.“... „Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že k naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 163 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu může dojít i v důsledku nesplnění některého z dílčích aspektů oznamovací povinnosti podle § 122 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (opožděné plnění povinnosti, nesplnění obsahových náležitostí apod.).“

⁸ Viz sněmovní tisk č. 993 - <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=993&CT1=0>.