

INVESTIČNÍ SLUŽBY - VEŘEJNOPRÁVNÍ A SOUKROMOPRÁVNÍ SANKCE

ZDENĚK HUSTÁK

Masarykova univerzita

Abstract in original language

Tématem příspěvku je nastínění základních typů sankcí uplatňovaných při poskytování investičních služeb. Úvodem jsou nastíněny základní aspekty odpovědnosti a sankcí při poskytování investičních služeb. Dále jsou uvedena rámcová východiska evropské právní úpravy investičních služeb a požadavky vztahující se na harmonizaci správních sankcí a mimosoudního řešení sporů a souvisejících soukromých sankcí. Dále je podán přehled a zhodnocení sankcí správních, trestních a občanskoprávních. Závěrem je uvedeno několik poznámek k efektivitě sankcí a jejich ukládání.

Key words in original language

Investiční služby; Odpovědnost; Sankce; Soukromé právo; Veřejné právo.

Abstract

The contribution outlines major types of sanction applicable to provision of the investment services. The basic aspects of responsibility and sanctions are discussed at the beginning followed by summary of the EU law requirements in respect of administrative sanction and out-of-the-court redress and sanctions. The overview of criminal, administrative and civil sanctions applicable in the Czech Law is provided. Closing remarks point at main features of the efficiency of the sanction mechanism.

Key words

Investment services; Responsibility; Sanctions; Private Law; Public Law.

Úvodem

Právní úprava poskytování investičních služeb v České republice zaznamenala v posledních letech řadu významných změn, které přinesly do tuzemského práva řadu nových institutů a znamenaly pro poskytovatele investičních služeb nutnost podstatné změny podmínek pro jejich činnost a způsob, jakým poskytují investiční služby. Obecně je nutno poznamenat, že oblast poskytování investičních služeb je jednou z nejvíce regulovaných oblastí podnikání. Změny a nárůst rozsahu regulace se dotkly i odpovědnosti poskytovatelů investičních služeb - jak v rovině odpovědnosti veřejnoprávní, tak i soukromoprávní a sankcí, které právo s příslušným odpovědnostním vztahem spojuje.

Původní právní rámec pro poskytování investičních služeb z počátku 90. let obsažený v zákoně o cenných papírech¹ doznal postupně řady změn a v rostoucí míře je odvozován z předpisů evropských. Institutů, které mají svůj původ ryze v tuzemských podmínkách postupem času značně ubylo na úkor institutů obdobných či zcela nových majících původ jak v právu evropském, tak v různých mezinárodních standardech. To je samozřejmě důsledkem procesu přistoupení České republiky k Evropské unii a rostoucí integrace evropského vnitřního trhu, přičemž v oblasti finančních služeb obecně je harmonizační trend velmi dobře viditelný. Vedle tohoto harmonizačního trendu, či právě v souvislosti s ním, lze v jistém ohledu pozorovat trend pronikání veřejnoprávní regulace do oblastí původně spíše soukromoprávních - např. detailní popis požadavků na vnitřní uspořádání podniku poskytovatele investičních služeb, požadavky na informace obsažené ve smlouvách se zákazníky či na způsob uzavírání těchto smluv. Nárůst rozsahu povinností uložených poskytovatelům investičních služeb v právních předpisech se promítá i do rozsahu jejich odpovědnosti a možných sankcí za porušení těchto povinností jak v podobě veřejnoprávních sankcí, tak i sankcí soukromoprávních.

Cílem tohoto příspěvku je poskytnout přehled veřejnoprávních a soukromoprávních sankcí, které přichází v úvahu při poskytování investičních služeb, požadavků evropského práva v této oblasti a uvést několik poznámek k efektivitě sankcí a jejich ukládání v této oblasti právní úpravy.

K soukromoprávní a veřejnoprávní odpovědnosti a sankcím

Právní teorie charakterizuje odpovědnost jako právem (zákonem) stanovenou povinnost snášet újmu,² které je uložena jako sekundární (odvozenou) právní povinnost tomu subjektu, který porušil určitou primární právní povinnost. Primární (původní) právní povinnost uložená odpovědností dotčenému subjektu vyplývá ze zákona, smlouvy, soudního či správního rozhodnutí. Odpovědnost je součástí každé právní povinnosti. Pokud je někdo povinný něco splnit, je zároveň odpovědný za to, že danou povinnost splní.³ Povinnosti snést právem stanovenou újmu v případě, že nastane právem stanovená skutečnost je chápána jako obecný znak odpovědnosti a tato povinnost snést újmu resp. újma sama se nazývá sankce.⁴ Teorie rozlišuje sankci v objektivním smyslu, tj. sankci hrozící obecně (např. ze zákona za porušení určité právní povinnosti) a sankci

¹ Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech ve znění pozdějších předpisů.

² Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007. s. 142.

³ Fiala, J. a kol. Občanské právo. Praha: ASPI, a.s., 2006. s. 248.

⁴ Knap. V., Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, s. 200.

subjektivní uloženou konkrétnímu subjektu na základě např. zákona.⁵ Sankci v subjektivním smyslu lze jinými slovy charakterizovat jako konkrétní materializaci sankce v objektivním smyslu poté, co došlo k právem předvídanému porušení primární právní povinnosti.

Sankce za porušení povinnosti má obecně několik funkcí - funkce preventivní (tedy předcházet porušení primární povinnosti), funkci reparační (zajištění nápravy stavu, ke kterému došlo porušením primární právní povinnosti), funkci satisfakční (poskytnutí adekvátního zadostiučinění např. tomu, kdo byl dotčen na svých právem chráněných zájmech porušením primární právní povinnosti) a funkci represivní (tj. postih subjektu, který porušil primární právní povinnost). Tátáž sankce může současně plnit i více funkcí.⁶ Obecně lze účel odpovědnosti a tedy i sankcí v rámci mechanismu právní regulace charakterizovat jako působení negativní zpětné vazby, která koriguje chování subjektů, jimž jsou uloženy primární právní povinnosti tak, aby při porušení těchto primárních právních povinností nesly negativní následky. Vědomí těchto, potenciálně hrozících, negativních právních následků by subjekty primárních právních povinností mělo motivovat k jejich plnění a pro případ nesplnění primárních právních povinností by sankce měly vést ke znovu obnovení právního stavu nebo k omezení negativních důsledků s porušením primárních povinností se pojících ať v podobě poskytnutí zadostiučinění či kompenzace tomu, kdo měl mít určitý přínos či výhodu z řádného splnění primární povinnosti. Případně může sloužit také jako určité varování jiným subjektům primárních povinností tak, aby upřednostnily splnění primárních povinností před jejich nesplněním.

S pojmem odpovědnost se spojuje pojem zavinění, přičemž můžeme obecně rozlišit odpovědnost subjektivní, tj. odpovědnost za zaviněné porušení primární povinnosti, která vyžaduje, aby vedle příčinné souvislosti mezi jednáním a jeho výsledkem, který je právním důvodem odpovědnosti, bylo dáno i zavinění a odpovědnost bez zřetele na zavinění a to v podobě odpovědnosti objektivní, kdy se lze této odpovědnosti zprostit pouze ze zákonem stanovených důvodů nebo odpovědnost absolutní, které se nelze zprostit vůbec.⁷

V právu jako systému právních odvětví vystupují odvětvově profilované typy odpovědnosti (ústavní trestní, občanskoprávní, správní apod.), přitom je možné, aby porušení určité právní povinnosti bylo postiženo sankcemi ve více právních odvětvích.⁸ Z hlediska možného členění právních norem na

⁵ Ibid. s. 200.

⁶ Ibid. s. 201.

⁷ Ibid. s. 201.

⁸ Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007. s. 142.

soukromoprávní a veřejnoprávní lze také rozlišit odpovědnost za porušení soukromoprávních norem a norem veřejnoprávních.⁹ Při tomto členění lze sankce, pojící se k porušení příslušné primární povinnosti, rozlišit sankce na veřejnoprávní a soukromoprávní - a to podle způsobu realizace sekundární právní povinnosti, je-li tím, kdo iniciuje uložení sankce orgán veřejné moci v rámci výkonu veřejné svrchované moci, tj. v rámci nadřazeného postavení vzhledem k subjektu vůči němuž sankce směřuje, nebo subjekt v postavení rovném.

K charakteristikám odpovědnosti při poskytování investičních služeb

Z hlediska struktury odpovědnostního vztahu lze rozlišit objektivní znaky (objekt, objektivní stránka porušení práva) a subjektivní znaky (subjekt, subjektivní stránka porušení práva).¹⁰ Objektem porušení práva se zpravidla rozumí společenské vztahy, zájmy a hodnoty chráněné právem. Objektivní stránka porušení práva představuje určité protiprávní jednání (omisivní či komisivní), vznik škodlivého následku (porušení primární právní povinnosti) a existence kauzální nexu mezi jednáním a vznikem škodlivého následku. Subjektem porušení práva je osoba, která je způsobilá k právům a povinnostem a které je uložena určitá primární právní povinnost. Subjektivní stránka porušení práva spočívá v existenci zavinění subjektu, který svým chováním porušil právní normu, tj. v psychickém vztahu toho, kdo právo porušil k výsledku jeho chování.

Ve vztahu ke struktuře odpovědnostního vztahu můžeme dále rozlišit okolnosti vylučující protiprávnost, tj. okolnosti, které vedou k tomu, že jednání, které by bylo považováno za protiprávní, je takovým jednáním a to zejména tím, že absentuje znak společenské nebezpečnosti takového jednání. Zejména se jedná o oprávněný výkon práva, svépomoc či souhlas poškozeného.

Právem chráněným zájmem je v oblasti poskytování investičních služeb primárně zájem na ochraně investorů, a to zejména těch investorů, kteří jsou spotřebiteli. Právní úprava se zde snaží řešit problém tzv. informační asymetrie, kdy na jedné straně stojí kvalifikovaný informačně dobře vybavený profesionální poskytovatel investičních služeb a na straně druhé jeho zákazník - investor, který je často osobou s minimálními zkušenostmi na kapitálovém trhu, omezenými informacemi a schopnostmi tyto informace adekvátně zpracovat a vyhodnotit. Další právem chráněným zájmem je zájem na řádném a stabilním fungování kapitálového trhu.

Právní důvod vzniku odpovědnosti při poskytování investičních služeb bude zpravidla spočívat v porušení povinnosti stanovené zákonem pro poskytovatele investičních služeb, případně povinnosti vyplývající ze

⁹ Ibid. s. 22 a násl.

¹⁰ Ibid. s. 144.

smlouvy, na jejímž základě dochází k poskytování investičních služeb¹¹. Vzhledem k výraznému nárůstu rozsahu kogentních ustanovení právních předpisů, které specifikují požadavky na informace obsažené ve smlouvách o investičních službách a na pravidla jednání poskytovatelů investičních služeb, může často docházet k tomu, že porušení určité povinnosti stanovené smlouvou bude zároveň i porušením povinnosti stanovené zákonem. Ve většině případů porušení povinností stanovených právními předpisy upravujícími poskytování investičních služeb (zejm. ZPKT) bude škodlivým následkem samotné porušení požadavků stanovených právním předpisem bez toho, aby byl nutný vznik skutečné škody - materiální újmy u zákazníka. Škodlivým následkem zde bude vznik určitého ohrožení zákazníků, zvýšení pravděpodobnosti možného selhání poskytovatele investiční služby, které může ohrozit řádné fungování kapitálového trhu a důvěru v něj. Samozřejmě sem patří i případy, kdy následkem protiprávního jednání poskytovatele investiční služby dojde ke vzniku škody.

Subjektem odpovědnostního vztahu při poskytování investičních služeb bude vždy poskytovatel investičních služeb, kterému jsou právem ukládány určité primární povinnosti - povinnosti, které je povinen dodržovat proto, aby poskytoval investiční služby řádně, tj. tak, aby nedocházelo k ohrožování právem chráněných zájmů zákazníků (investorů) či zájmů na stabilním fungování kapitálového trhu. Poskytovatelem investičních služeb rozumíme osobu, která je oprávněna k poskytování investičních služeb. V České republice jsou osobami oprávněnými k poskytování investičních služeb obchodník s cennými papíry, investiční zprostředkovatel a investiční společnost. Tyto osoby mohou ke své činnosti využívat vázané zástupce. V některých případech může být subjektem odpovědnostního vztahu a případných sankcí, které se k této odpovědnosti pojí také osoba, která nemá příslušné povolení k poskytování investičních služeb - a poskytuje investiční služby neoprávněně. Právem chráněné zájmy (ochrana investorů, stabilita fungování trhu) se zde promítají do určité „negativní primární povinnosti“ - zdržet se poskytování investičních služeb bez příslušného povolení. Konstrukce právní úpravy stanovené k naplnění zájmů na ochranu investorů a trhu totiž předpokládá, že tyto právem chráněné zájmy budou s největší pravděpodobností nejlépe zabezpečeny v situaci, kdy investiční služby budou poskytovat výhradně osoby s příslušným povolením, které splní určité penzum obezřetnostních požadavků a dodržují určitá pravidla jednání.

V rámci popisu odpovědnosti při poskytování investičních služeb je možno také identifikovat subjekt, v jehož prospěch svědčí příslušné primární právní povinnosti uložené povinnému subjektu. Tímto oprávněným subjektem je zpravidla zákazník, poskytovatel investičních služeb (investor), vůči kterému je poskytovatel povinován dodržováním mj. určitých standardů

¹¹ Např. komisionářské smlouvy o obstarání koupě nebo prodeje cenných papírů podle § 28 a násl. ZCP, smlouvy o obhospodařování cenných papírů podle § 37a ZPC a dalších.

jednání či odborné péče při poskytování investičních služeb. Oprávněným subjektem však může být také příslušný orgán dohledu, vůči kterému je poskytovatel investičních služeb povinován poskytováním určitých informací či součinností např. v rámci státní kontroly.

Subjektivní stránka porušení povinností při poskytování investičních služeb zahrnuje posouzení zavinění povinného subjektu za porušení primární právní povinnosti. Tuzemská právní úprava vychází obecně z principu objektivní odpovědnosti, kdy zákon stanoví liberační důvody, které umožňují zproštění se odpovědnosti za porušení příslušné právní povinnosti.

Z hlediska systematiky je dále účelné zmínit také druhy porušení práva (delikty) při poskytování investičních služeb, které tuzemská právní úprava rozlišuje. Největší skupinu porušení práva (deliktního jednání) při poskytování investičních služeb tvoří správní delikty. Správními delikty se rozumí společensky škodlivé jednání, které má nižší míru nebezpečnosti pro společnost než trestný čin, a za které sankci (újmu) ukládá správní orgán. Správní delikty lze v zásadě členit na přestupky (méně závažné porušení právních povinností fyzických osob), a jiné správní delikty (fyzických a právnických osob). Sankce za spáchaný správní delikt mají zpravidla povahu peněžité pokuty, ale jako určitou formu sankce lze chápat také odejmutí či pozastavení příslušného povolení, registrace či souhlasu, které nepochybně představuje rovněž určitou újmu, která se materializuje v rámci odpovědnostního vztahu, vzniklého v důsledku porušení primární právní povinnosti. Jako určitou specifickou sankci lze vnímat také uveřejnění informace o tom, že došlo k porušení určité právní povinnosti povinným subjektem, případně že za toto porušení byla udělena jiná sankce. Vzhledem k významu reputačního rizika a váze dobrého obchodního jména v obchodních vztazích na finančním trhu a v povědomí aktuálních i potenciálních zákazníků může být uveřejnění informace o určitém prohřešku poskytovatele investiční služby samo o sobě podstatně výraznější újmou než např. udělená pokuta.

V rámci výkonu dohledu nad poskytováním investičních služeb se uplatní i pořádkové delikty, kterými se rozumí protiprávní jednání a k nim příslušné pořádkové sankce. Jejich účelem prosazení splnění právních povinností v rámci nějakého právního rozhodovacího procesu, případně kontrolního procesu (např. v průběhu státní kontroly, při sběru informací pro účely vedení šetření či ve správním řízení)¹² jako obrana proti narušení, maření či ztěžování postupu správního orgánu.¹³ Primárními právními povinnostmi u pořádkových deliktů jsou vesměs povinnosti poskytnout určité informace a

¹² Např. § 9a až 9c zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu ve znění pozdějších předpisů, § 19 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole ve znění pozdějších předpisů, § 46b zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance ve znění pozdějších předpisů.

¹³ Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007. s. 151.

součinnost správnímú orgánu, který v rámci výkonu svých pravomocí kontroluje splnění určitých povinností uložených subjektu, jehož činnost je předmětem kontroly. Sankcemi u pořádkových deliktů jsou peněžité pokuty.

Trestnými činy rozumí právo taková porušení právních povinností, která jsou společensky nebezpečná, přičemž nebezpečnost je větší než nepatrná, a jejichž znaky jsou popsány v trestním zákoně. Při poskytování investičních služeb se mohou uplatnit jak trestné činy hospodářské - např. trestný čin neoprávněného podnikání při poskytování investičních služeb bez příslušného povolení¹⁴ či zneužívání informací v obchodním styku,¹⁵ např. při využívání informací, které se poskytovatel investičních služeb dozvěděl v rámci poskytování služeb zákazníkovi např. při provádění pokynů, kdy se může jednat o vnitřní informace, tak trestné činy proti majetku např. porušování povinností při správě cizího majetku¹⁶.

Sankce za trestné činy při poskytování investičních služeb mohou zahrnout odnětí svobody či peněžitý trest, ale také trest propadnutí věci či zabránění věci či jiné majetkové hodnoty¹⁷, případně zabránění náhradní hodnoty.¹⁸ V určitých specifických případech daných osobními vlastnostmi pachatele příslušného trestného činu lze uvažovat také o zabezpečovací detenci.¹⁹

Při občanskoprávních deliktech vzniká oprávnění z odpovědnostního vztahu tomu, komu bylo protiprávním jednáním porušeno, resp. ohroženo právo.²⁰ Zde spočívá základní odlišnost občanskoprávních deliktů od deliktů správních a od trestných činů, kde odpovědnostní vztah vzniká mezi státem a subjektem, který nesplnil primární povinnost, která je stanovena obecným způsobem a potenciálně svědčí širšímu nebo neomezenému okruhu osob. Povaha deliktů občanskoprávních je především majetkového charakteru - způsobení škody, prodlení při plnění konkrétního závazku či bezdůvodné obohacení. Sankce za občanskoprávní delikty se zpravidla realizuje v podobě sekundární povinnosti povinného subjektu uhradit vzniklou škodu, provést restituci či poskytnout přiměřené zadostiučinění subjektu, kterému svědčilo splnění primární právní povinnosti.

¹⁴ § 118 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ § 128 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ § 255 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ § 73 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ § 73a zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ § 72a zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

²⁰ Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007. s. 152.

Při poskytování investičních služeb půjde o občanskoprávní delikt zpravidla za situace, kdy poskytovatel investiční služby nedodrží určité podmínky pro poskytování investiční služby stanovené zákonem nebo případně dohodnuté smluvně a zákazníkovi tak vznikne škoda. Oproti správním deliktům, kde škodlivý následek může zahrnovat (i) jak situace, kdy vznikne škoda, tak (ii) situace, kdy škoda nevznikne, ale dojde k ohrožení určitého právem chráněného zájmu. Škoda může vzniknout např. na svěřených listinných cenných papírech svěřených poskytovateli investiční služby do úschovy v důsledku požáru či povodně. V případě správy cenných papírů může škoda vzniknout např. neuplatněním práva na výplatu kupónu či výměnu cenného papíru. V případě poskytování investičních služeb s poradenským prvkem (investiční poradenství, asset management), které předpokládají ověření vhodnosti zákazníkovi doporučené investice z hlediska jeho investičních záměrů a individuálních podmínek, může škoda vzniknout navržením nevhodné (příliš agresivní/rizikové) investiční strategie, která vede ke snížení hodnoty portfolia zákazníka nad mez zákazníkem tolerovanou či nákupu nelikvidního cenného papíru, které není možné v zákazníkem očekávané době prodat.

Z okolností vylučujících protiprávnost při poskytování investičních služeb lze zmínit především souhlas poškozeného, tj. osoby v jejíž prospěch svědčí určitá primární povinnost a tato osoba se tohoto „prospěchu“ či výhody vzdá a následně určitým jednáním, které je v rozporu s primární povinností, dojde ke vzniku škody. Takový souhlas poškozeného se ovšem může týkat pouze takových zájmů, o kterých poškozený subjekt může sám rozhodovat, přičemž musí jít o svéprávnou osobu a souhlas musí být dán předem. Jako konkrétní příklad lze uvést povinnost poskytovatele investičních služeb provádět pokyny za nejlepších podmínek (§ 151 a násl. ZPKT), přičemž od pravidel, která relativně objektivně umožňují dosáhnout při provedení pokynu zákazníka nejlepších výsledků (např. ceny), se poskytovatel může odchýlit pouze na základě výslovného pokynu zákazníka, aby pokyn byl proveden jiným způsobem a to i za podmínek, které jsou pro zákazníka méně výhodné (např. je dosažena nižší prodejní cena cenných papírů), než podmínky, kterých bylo dosaženo, pokud by poskytovatel investiční služby řádně splnil primární právní povinnost uloženou mu zákonem provést pokyn v souladu s pravidly provádění pokynů za nejlepších podmínek. Škodu, která zde vzniká lze vyjádřit pro názornost zjednodušeně jako rozdíl prodejní ceny cenných papírů, která by byla dosažena při dodržení pravidel provádění pokynů za nejlepších podmínek a ceny, která byla dosažena na základě plnění výslovného požadavku zákazníka. Poškozeným je zde tedy zákazník a souhlas poškozeného je zde dán v podobě výslovného pokynu k provedení obchodu s cennými papíry (jejich prodeje) za výslovně zákazníkem specifikovaných podmínek.

Zákon zde na ochranu zákazníka však požaduje, aby se poskytovatel investičních služeb zdržel jakéhokoliv jednání, kterým by zákazníka vybízel k udělení takového pokynu, který by oprostil poskytovatele od plnění primární právní povinnosti a který může vést ke vzniku škody zákazníkovi

(§ 151 odst. 2 věta druhá ZPKT). Přitom však možnost postupu poskytovatele v souladu s výslovným pokynem zákazníka neplatí patrně absolutně - vzhledem základní maximě jednání obchodníka s cennými papíry s odbornou péčí, by poskytovatel měl zákazníka upozornit na zjevnou nevýhodnost zákazníkem podaného pokynu. Dále vzhledem k obecné povinnosti komisionáře odchýlit se od pokynů komitenta, jen když je to v zájmu komitenta a nemůže-li si vyžádat jeho včasný souhlas (§ 578 odst. 2 ObchZ), nemusí za určitých okolností, pokud má poskytovatel investiční služby informace nasvědčující zjevné nevýhodnosti pokynu podaného zákazníkem a nemůže-li si včas vyžádat souhlas zákazníka, podaný pokyn provést, neboť by mohl porušit obecnou povinnost odborné péče.

K evropskému kontextu dohledu nad plněním povinností při poskytování investičních služeb a k sankcím v této oblasti

Základním východiskem pro právní úpravy poskytování investičních služeb je směrnice o trzích finančních nástrojů („MiFID“).²¹ Primárním cílem úpravy obsažené v této směrnici je vytvořit harmonizovaný rámec mj. pro poskytování investičních služeb v rámci celého evropského společenství²² včetně jasného systému povolování a dohledu nad činností poskytovatelů investičních služeb.²³ Dále směrnice sleduje cíl zajištění adekvátní ochrany investorů,²⁴ stability finančního trhu, rozvoje trhu včetně posílení soutěže a přeshraničního nabízení investičních služeb.

Pro zajištění těchto cílů považuje MiFID za fundamentální zajištění efektivní kontroly a vynucování pravidel stanovených pro činnost poskytovatelů investičních služeb a to jak v rámci jednotlivých členských států, tak i v celoevropském měřítku zajištěním podmínek pro otevřenou

²¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/31/ES.

²² Např. bod (7) Preambule MiFID

²³ Např. bod (17) preambule MiFID, který zmiňuje, že „Pro zajištění ochrany investorů a stability finančního systému by měly osoby, které poskytují investiční služby nebo vykonávají investiční činnost spadající do oblasti působnosti této směrnice, podléhat povolení vydanému domovským členským státem.“

²⁴ Bod (2) Preambule MiFID uvádí, že „neustále se zvyšující intenzitu zapojení individuálních investorů do obchodování na finančních trzích a zvětšující se šíři nabídky služeb a (investičních) nástrojů. Vzhledem k tomuto vývoji, považovalo Evropské společenství za potřebné významně rozšířit evropský právní rámec o řadu opatření orientovaných na investory. K efektivnímu zajištění tohoto cíle je nezbytné vytvořit dostatečně harmonizovaný právní rámec, který jednak poskytne investorům vysokou úroveň ochrany, jednak investičním podnikům umožní poskytovat v rámci jednotného trhu společenství poskytovat investiční služby na základě dohledu svého domovského státu.“

komunikaci a úzkou spolupráci národních orgánů dohledu. Zakotvuje proto povinnost členských států ustanovit na národní úrovni příslušné orgány, které mají mít veřejnoprávní povahu, a vybavit je dostatečnými pravomocemi tak, aby mohli účinně kontrolovat a vynucovat dodržování povinností stanovených v MiFID.²⁵ Směrnice přitom ukládá členským státům postupovat tak, aby byly vytvořeny předpoklady k dosažení stejné harmonizované úrovně při vymáhání povinností na celém jednotném finančním trhu v rámci Společenství. Tento požadavek je konkretizován v podobě katalogu minimálních kompetencí, kterými mají být vybaveny orgány dohledu v každém členském státě a které mají umožnit takový rozsah a způsob činnosti, který umožní naplnění cílů předvídaných směrnicí.²⁶ Směrnice dále požaduje po členských státech, aby zavedly

²⁵ Bod (60) preambule MiFID: „*Je nutné posílit sbližování pravomocí příslušných orgánů tak, aby byly vytvořeny předpoklady k dosažení stejné úrovně při vymáhání a dodržování povinností po celém integrovaném finančním trhu. Účinnost dohledu by měl zaručit společný minimální soubor pravomocí spolu s přiměřeným objemem prostředků.*“

²⁶ Čl. 50 MiFID vymezuje požadavky na pravomoci příslušných orgánů následovně:

„1. Příslušné orgány musí mít veškeré dohlížecí a vyšetřovací pravomoci, které jsou pro výkon jejich úkolů nezbytné. V mezích stanovených vnitrostátním právem vykonávají tyto pravomoci

a) přímo, nebo

b) ve spolupráci s dalšími orgány, nebo

c) v rámci své odpovědnosti přenesením na subjekty, na které byly úkoly přeneseny podle čl. 48 odst. 2, nebo

d) prostřednictvím dožádání u příslušných soudních orgánů.

2. Pravomoci uvedené v odstavci 1 jsou vykonávány v souladu s vnitrostátním právem a zahrnují přinejmenším právo

a) mít přístup k jakémukoli dokumentu v jakékoli formě a obdržet jeho kopii;

b) požadovat informace od kterékoli osoby a v případě nutnosti osobu předvolat a vyslechnout ji za účelem získání informací;

c) provádět kontroly na místě;

d) požadovat existující telefonní záznamy a existující záznamy o datovém provozu;

e) vyžadovat ukončení jakéhokoli jednání, které je v rozporu s předpisy přijatými k provedení této směrnice;

f) požádat o zmrazení nebo obstavení aktiv;

g) požádat o dočasný zákaz profesionální činnosti;

h) požadovat, aby auditoři povolených investičních podniků a regulovaných trhů poskytovali informace;

system sankcí a opatření k nápravě za porušení povinností stanovených národními právními předpisy v návaznosti na MiFID.²⁷ Směrnice také uvádí zásady pro vytvoření příslušného systému sankcí, přičemž by příslušné sankce zavedené členskými státy měly být účinné, přiměřené a odrazující. Mezi sankce zařazuje MiFID rovněž možnost odejmutí povolení a dále požaduje, aby sankcí bylo postihováno také odepření či neposkytnutí adekvátní součinnosti při výkonu dohledu nad plnění povinností vyplývajících z MiFID. Směrnice také zdůrazňuje požadavek na transparentnost sankcí, resp. přístupu členských států a jejich národních orgánů dohledu k ukládání sankcí. MiFID stanoví, že orgán dohledu by měly být oprávněn uveřejnit jakékoliv opatření k nápravě nebo sankci uloženou za porušení povinností vyplývajících z MiFID. Diskrece národních orgánů dohledu ohledně možnosti uveřejnit jakékoliv rozhodnutí o sankci či opatření k nápravě je korigováno kritériem, že takové uveřejnění nesmí vážně ohrozit finanční trhy nebo způsobit neúměrnou škodu dotčeným osobám.

Vedle požadavku na zajištění veřejnoprávní kontroly a vynucování, včetně možnosti ukládat sankce za porušení povinností stanovených na základě MiFID, požaduje směrnice, aby členské státy podporovali vytváření mimosoudních mechanismů řešení sporů mezi poskytovateli investičních služeb a jejich zákazníky, zejména spotřebiteli.²⁸ Tento požadavek je

i) přijmout jakýkoli druh opatření k zajištění toho, že investiční podniky a regulované trhy budou nadále splňovat právní požadavky;

j) požadovat pozastavení obchodování s finančním nástrojem;

k) požadovat stažení finančního nástroje z obchodování na regulovaném trhu nebo z jiného systému obchodování;

l) postoupit věci k trestnímu stíhání;

m) umožnit auditorům nebo odborníkům provádět kontrolu či šetření.”

²⁷ Článek 51 MiFID upravuje správní sankce takto: „1. Aniž jsou dotčeny postupy pro odnětí povolení nebo právo členských států ukládat tresty, zajistí členské státy v souladu se svým vnitrostátním právem, aby mohla být přijata vhodná správní opatření nebo aby mohly být ukládány správní sankce osobám za porušení předpisů přijatých k provedení této směrnice. Členské státy zajistí, aby tato opatření byla účinná, přiměřená a odrazující.

2. Členské státy stanoví sankce za neposkytnutí spolupráce při vyšetřování podle článku 50.

3. Členské státy zajistí, aby příslušný orgán mohl zveřejnit jakékoli opatření nebo jakoukoli sankci, která bude uložena za nedodržení předpisů přijatých při provádění této směrnice, ledaže by toto zveřejnění vážně ohrozilo finanční trhy nebo způsobilo neúměrnou škodu dotčeným osobám.“

²⁸ Bod (61) Preambule MiFID: „Na ochranu klientů, aniž je tím ovšem dotčeno jejich právo podávat žaloby k soudům, je vhodné, aby členské státy podporovaly veřejnoprávní či soukromoprávní subjekty zřízené za účelem mimosoudního urovnávání sporů a spolupracovaly při urovnávání přeshraničních sporů, s ohledem na doporučení Komise

koncipován jako doplněk ke standardnímu systému řešení sporů před obecnými soudy, kdy je zdůrazňována jeho větší flexibilita a expertíza oproti obvyklé situaci při řešení obdobných sporů před obecnými soudy. Rovněž je zdůrazňován požadavek, aby členské státy zajistily možnost spolupráce mezi systémy mimosoudního řešení sporů mezi jednotlivými členskými státy mj. za využití systému FIN-NET.²⁹

Je důležité podotknout, že problematika sankcí zůstává zatím stále v kompetenci členských států a výše o podmínky pro ukládání sankcí jsou poměrně různorodé. Nicméně s prohlubující se integrací finančního trhu se ukazuje potřeba větší harmonizace i v těchto otázkách. V rámci připravované revize MiFID se uvažuje také o problematice sladění principů pro ukládání sankcí při poskytování investičních služeb.³⁰ Dále v rámci výboru CESR,³¹ který sdružuje orgány dohledu nad kapitálovým trhem ze všech členských států je vytvořena speciální pracovní skupina (CESR- Pol), jejímž cílem je koordinovat činnost orgánů dohledu nad kapitálovým trhem z jednotlivých členských států v oblasti kontroly pravidel stanovených evropskými předpisy pro kapitálový trh a jejich vynucování.³² Lze

98/257/ES ze dne 30. května 1998 o zásadách pro orgány příslušné pro mimosoudní urovnávání spotřebitelských sporů. Při uplatňování ustanovení o postupech pro vyřizování stížností a zjednávání nápravy v rámci mimosoudního urovnávání sporů by členské státy měly být podporovány při využívání existujících mechanismů přeshraniční spolupráce, zejména sítě reklamací finančních služeb (FIN-Net).“

Dále čl. 53 MiFID upravuje požadavky na mimosoudní mechanismy pro stížnosti investorů následovně: „1. Členské státy podporují zavedení účinných postupů vyřizování stížností a zjednávání nápravy pro mimosoudní řešení spotřebitelských sporů v souvislosti s investičními a doplňkovými službami, které poskytují investiční podniky, popřípadě s využitím stávajících subjektů.

2. Členské státy zajistí, aby těmto subjektům právní předpisy nebránily v účinné spolupráci při řešení přeshraničních sporů.“

²⁹ FIN-NET je sdružení národních institucí působících v oblasti mimosoudního řešení sporů mezi spotřebiteli a poskytovateli finančních služeb, které byly vytvořeny na základě Doporučení Komise (98/257/EC). Základní zásady činnosti FIN-NET upravuje Memorandum of Understanding on a Cross-Border Out-of-Court Complaints Network for Financial Services in the European Economic Area - dokument je dostupný na http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/docs/mou/en.pdf.

³⁰ Tento záměr provést přehodnocení a navrhnout sladění kompetencí a orgánů dohledu a sankcí v jednotlivých oblastech finančního trhu vyplývá z cestovní mapy ECOFIN (ECOFIN Roadmap) odsouhlasené v říjnu 2007 (str. 25 a násl.). O záměru provést tuto revizi během roku 2010 se zmiňuje také dokument Komise Call for evidence Review of Directive 2003/6/EC on insider dealing and market manipulation (Market Abuse Directive) na straně 4.

³¹ Committee of European Securities Regulators.

³² CESR- Pol doposud zpracoval analýzu správních sankcí a opatření k nápravě v oblasti zneužívání trhů v návaznosti na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES ze dne 28. ledna 2003.

předpokládat, že výsledkem těchto snah budou podrobná doporučení či spíše závazné standardy pro členské státy k nastavení harmonizovaných postupů a kritérií pro ukládání sankcí a opatření k nápravě, včetně nastavení výše pokut.

Správní delikty a přestupky v oblasti investičních služeb

Převážnou část sankcí veřejnoprávní povahy upravuje ZPKT, který jednak stanovuje peněžité pokuty za spáchání správních deliktů a přestupků, jednak upravuje další opatření k nápravě za porušení povinností při poskytování investičních služeb. Při koncipování správních deliktů a přestupků upravených v ZPKT vycházel předkladatel (Ministerstvo financí) z koncepce správního trestání zpracované Ministerstvem vnitra³³. Jejím základem je důsledné rozlišování odpovědnosti právnických osob a podnikajících fyzických osob za porušení primárních povinností v podobě správních deliktů a odpovědnosti za porušení primárních povinností fyzických osob (pokud nepodnikají) v podobě přestupků.

ZPKT vymezuje v § 157 správní delikty osob, které poskytují investiční služby Vzhledem k požadavkům koncepce správního trestání na přesné vymezení okruhu subjektů, které se mohou dopustit správního deliktu v návěti příslušného deliktu, volí ZPKT u těch deliktů, kterých se mohou dopustit všechny osoby, které mohou poskytovat investiční služby nebo některé z nich jejich seskupení do příslušných odstavců v § 157. V tomto paragrafu jsou zahrnuty správní delikty obchodníka s cennými papíry (s rozlišením, zda se jedná o všechny obchodníky nebo jenom ty nebankovní), správní delikty zahraničních poskytovatelů investičních služeb a správní delikty investičních zprostředkovatelů (ti poskytují investiční službu přijímání a předávání pokynů a investiční poradenství). U zahraničních poskytovatelů se správní trestání omezuje jenom na ty, kteří v České republice poskytují služby prostřednictvím organizační složky. Zahraniční poskytovatelé investičních služeb, kteří své služby poskytují v České republice, podléhají přímo dohledu dozorového orgánu svého domovského státu a ČNB postupuje vůči těmto subjektům podle § 146 ZPKT. ČNB by rovněž neměla sankcionovat poskytování služeb organizační složkou umístěnou mimo území České republiky, protože v tomto případě se hledí, jako by zahraniční osoba poskytovala služby přímo³⁴. Pro všechny tyto

o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu)

³³ Usnesení vlády České republiky č. 162 ze dne 20. února 2002 a příloha „Zásady právní úpravy přestupků a správních deliktů v zákonech upravujících výkon veřejné správy“.

³⁴ Srov čl. 32 odst. 7 MiFID „Příslušný orgán členského státu, ve kterém je pobočka umístěna, odpovídá za zajištění toho, že služby poskytované pobočkou na jeho území plní

osoby se stanoví také stejná sazba pokuty za stejné správní delikty. Z hlediska závažnosti tedy není rozlišováno, která osoba se dopustila konkrétního správního deliktu - závažnost (společenská nebezpečnost) konkrétních deliktů je tak deklarována jednotným způsobem bez ohledu na typ osoby delikventa. V prvním odstavci § 157 se nerozlišuje, zda mají zahraniční osoby sídlo v členském státě Evropské unie nebo mimo Evropskou unii, a to proto, že povinnosti dohlížené ČNB podle MiFID při přeshraničním poskytováním prostřednictvím poboček se podle české právní úpravy obsažené v § 28 ZPKT (zejména v odstavci 7) vztahují i na mimoevropské poskytovatele. Na druhou stranu se nepostihují poskytovatelé z Evropské unie, kteří poskytují investiční služby přeshraničně bez zřízení pobočky, protože podle zásad MiFID vykonává dohled primárně orgán dohledu domovského státu takového poskytovatele investiční služby.³⁵ ČNB, pokud zjistí porušení povinností tímto poskytovatelem investičních služeb, informuje o tom příslušný zahraniční orgán dohledu, který přijme vhodná opatření k zamezení dalšího porušování právních povinností (§ 146 ZPKT). Pokud jsou taková opatření přijatá domovským orgánem dohledu neúčinná, může ČNB přijmout opatření k nápravě podle § 136 ZPKT - zjištěné závadné jednání však nebude správním deliktem, za který by ČNB mohla uložit pokutu.

Ohledně vymezení správních deliktů poskytovatelů investičních služeb v § 157 ZPKT je potřebné poznamenat, že vedle deliktního jednání spočívajícího v porušení povinností stanovených v ZPKT se považuje podle § 157 odst. 2 písm. d) za správní delikt také porušení povinnosti poskytnou

povinnosti stanovené v člancích 19, 21, 22, 25, 27 a 28 a v opatřeních přijatých na jejich základě.

Příslušný orgán členského státu, ve kterém se pobočka nachází, má právo prověřovat opatření přijatá pobočkou a požadovat změny, které jsou nezbytně nutné k tomu, aby příslušný orgán mohl vymáhat povinnosti podle článků 19, 21, 22, 25, 27 a 28 a podle opatření přijatých na jejich základě týkajících se služeb nebo činností poskytovaných pobočkou na jeho území.“

³⁵ Srov. čl. 62 odst. 1 MiFID: *“Pokud má příslušný orgán hostitelského členského státu jasné a prokazatelné důvody se domnívat, že investiční podnik činný na jeho území v rámci volného pohybu služeb porušuje povinnosti vyplývající z předpisů přijatých na základě této směrnice nebo že investiční podnik, který má na jeho území pobočku, porušuje povinnosti vyplývající z předpisů přijatých na základě této směrnice, které nesvěřují pravomoc příslušnému orgánu hostitelského členského státu, postoupí tato zjištění příslušnému orgánu domovského členského státu.*

Pokud i přes opatření přijatá příslušným orgánem domovského členského státu nebo proto, že se tato opatření ukáží jako nepřiměřená, jedná investiční podnik i nadále způsobem, který jasně poškozují zájmy investorů hostitelského členského státu nebo řádné fungování trhů, přijme příslušný orgán hostitelského členského státu poté, co uvedomí příslušný orgán domovského členského státu, veškerá vhodná opatření nezbytná k ochraně investorů a k řádnému fungování trhů. To zahrnuje možnost zabránit investičním podnikům, které se chovají protiprávně, v zahájení jakékoli další transakce na jeho území. Komise je o takových opatřeních neprodleně informována.”

spotřebiteli příslušné informace při uzavírání smlouvy o finančních službách na dálku podle § 54a a násl. občanského zákoníku, za který může ČNB udělit poskytovateli investičních služeb pokutu.

V případě neoprávněného výkonu nebo nabízení investičních služeb vymezuje ZPKT jednak správní delikt v § 164 odst. 1 písm. a), jednak přeštek v § 166 odst. 1 písm. a). Ve vztahu k poskytování investičních služeb se tedy jedná o výkon činnosti spočívající v poskytování investičních služeb osobou, která nemá povolení obchodníka s cennými papíry, povolení pobočky zahraničního obchodníka s cennými papíry, registraci investičního zprostředkovatele nebo není zapsaná v seznamu vázaných zástupců. Pod tento správní delikt (§ 164 odst. 1 písm. a) ZPKT) by spadalo i přeshraniční poskytování investičních služeb poskytovatelem investičních služeb řádně licencovaným v jiném členském státě, který však svůj záměr poskytovat investiční služby neoznámil příslušným způsobem domovskému orgánu dohledu resp. ČNB.

Konstrukce odpovědnosti za správní delikty podle ZPKT vychází z principu odpovědnosti objektivní. ZPKT v § 192 odst. 1 vymezuje librační důvody, když stanoví, že právní osoba neodpovídá za správní delikt, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.

Ze správních sankcí stanovených dalším předpisem veřejného práva, které se dotýkají poskytování investičních služeb, lze zmínit například zákon o ochraně spotřebitele³⁶ („ZOS“). Mezi primárními povinnostmi uloženými ZOS, které se dotýkají činnosti poskytovatelů investičních služeb patří zákaz používání nekalých obchodních praktik, zákaz diskriminace spotřebitele a dodržování pravidel o cenách služeb a způsobu jejich stanovení. Podle definice v § 4 odst. 1 ZOS je obchodní praktika nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobitelné podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Taková praktika je zakázána. Podle § 6 ZOS nesmí prodávající při poskytování služeb spotřebitele diskriminovat. Obecně se diskriminací rozumí úmyslné či nedbalostní rozlišování, vyloučení, omezení nebo zvýhodnění na základě diskriminačního důvodu. Dodržování povinností a pravidel pro informování o ceně služeb a způsobu jejich stanovení podle § 12 ZOS se rozumí povinností prodávajícího informovat v souladu s cenovými předpisy spotřebitele o ceně poskytovaných služeb nebo informaci o ceně služeb jinak vhodně zpřístupnit.

ZOS obsahuje také vymezení příslušných správních deliktů a sankcí v podobě peněžitých pokut. Dohled nad dodržováním povinností uložených ZOS poskytovatelům investičních služeb vykonává ČNB podle § 23 odst. 9

³⁶

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů.

ZOS a § 44a ZČNB. Pro možnost liberace právnických osob, které spáchali správní delikt se podle § 24b odst. 1 ZOS uplatní stejná pravidla jako v případě správních deliktů podle ZPKT.

Opatření k nápravě při poskytování investičních služeb

Opatření k nápravě představují specifickou skupinu sankcí. Jejich cílem je buď ověření skutečného stavu na náklady dotčené osoby (provedení mimořádného auditu) nebo ukončení trvání protiprávního stavu nebo zmírnění či odstranění škodlivých následků tohoto stavu. Opatření k nápravě při poskytování investičních služeb koncipuje ZPKT odlišně od správních deliktů a přestupků. V § 136 zavádí katalog opatření k nápravě, které může ČNB uložit osobě, u které zjistí porušení povinnosti stanovené ZPKT nebo povinnosti stanovené přímo použitelným předpisem Evropských společenství, tj. příslušnými nařízeními. Při poskytování investičních služeb se jedná o povinnosti stanovené především prováděcím nařízením ke směrnici MiFID.³⁷

V rámci opatření k nápravě při poskytování investičních služeb uvedených v § 136 ZPKT lze rozlišit situace, kdy opatření k nápravě, kdy k odstranění protiprávního stavu dochází tím, že subjekt, který porušuje primární právní povinnost, od tohoto porušování upustí sám, resp. svým aktivním konáním či naopak upuštěním od určitého konání, zajistí sjednání nápravy (buď na základě výzvy a hrozby potenciální peněžitou pokutou) nebo dojde k nucenému ukončení protiprávního stavu určitým aktem ze strany ČNB. Do první skupiny případů opatření patří např. zvýšení kapitálu, omezení distribučních aktivit, úprav interních procesů a postupů. Do druhé skupiny patří opatření k nápravě v podobě odejmutí povolení, souhlasu či registrace, nařízení výměny vedoucí osoby, nucené omezení rozsahu činností, ať dočasné nebo trvalé, nebo uveřejnění určité informace. Speciálním případem opatření k nápravě patřícím do této druhé skupiny je nucená správa, kdy dochází k nahrazení „vůle“ a rozhodovacích a řídicích kompetencí statutárního orgánu právnické osoby, která porušuje primární právní povinnosti tím, že na místo statutárního orgánu je ustanovena rozhodnutím ČNB osoba jiná - nucený správce.

K trestným činům při poskytování investičních služeb

³⁷ Nařízení Komise (ES) č. 1287/2006 ze dne 10. srpna 2006, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o evidenční povinnosti investičních podniků, hlášení obchodů, transparentnost trhu, přijímání finančních nástrojů k obchodování a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice

V rámci veřejnoprávních sankcí právo pamatuje také na taková jednání při poskytování investičních služeb, která dosahují vysokého stupně společenské nebezpečnosti, v rámci řady ustanovení trestněprávních předpisů, zejména při vymezení skutkových podstat trestných činů. Sankce za spáchání příslušných trestných činů jsou koncipovány jednak jako peněžité tresty, jednak jako tresty odnětí svobody či případně propadnutí věci.

Při poskytování investičních služeb se mohou uplatnit především trestné činy hospodářské. Např. trestný čin neoprávněného podnikání při poskytování investičních služeb bez příslušného povolení.³⁸ Trestný čin poškozování spotřebitele³⁹ se také může uplatnit, pokud by poskytovatel investičních služeb svou činností úmyslně vykonával tak, že by vedla k soustavnému poškozování uživatelů jeho služeb, zejména spotřebitelů. Dalšími skutkovými podstatami trestných činů při poskytování investičních služeb jsou např. zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 125), porušování závazných pravidel hospodářského styku (§ 127) - např. při manipulaci s trhem, zneužívání informací v obchodním styku (§ 128) např. při využívání informací, které se poskytovatel investičních služeb dozvěděl v rámci poskytování služeb zákazníkovi, např. při provádění pokynů, kdy se může jednat o vnitřní informace, trestný čin pletich při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 128a) může být spáchán v případě, kdy obchodník s cennými papíry organizuje veřejnou dražbu a neadekvátním způsobem stanovení vyvolávací ceny, poskytování informací o předmětu dražby či organizací průběhu dražby, dojde k dosažení nestandardního výsledku dražby, mající za následek např. poškození majitele dražené věci či zvýhodnění některého z dražebníků.

Z trestných činů proti pořádku ve věcech veřejných přichází v úvahu např. trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí (§ 171) např. v případě pokračování v poskytování určitých investičních služeb u poskytovatele, kterému byl zúžen rozsah jeho povolení k poskytování investičních služeb.

Z trestných činů proti majetku může při poskytování investičních služeb docházet ke zpronevěře (§ 248), např. v situaci, kdy je poskytovateli investičních služeb svěřen určitý majetek zákazníka spočívající např. v cenných papírech, který má poskytovatel investiční služby obhospodařovat a poskytovatel si tyto cenné papíry přisvojí. K trestnému činu neoprávněného užívání cizí věci (§ 249) může docházet v situaci, kdy si poskytovatel bez získání příslušného souhlasu zákazníka svěřené cenné papíry „vypůjčí“ za účelem provádění svých obchodů. K trestnému činu podvodu (§ 250) může dojít kupř. v situaci, kdy poskytovatel investiční služby, který obstarává pro emitenta vydávání cenných papírů, úmyslně

³⁸ § 118 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů.

³⁹ § 121 zákona č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů

poskytuje zákazníkům nepravdivé informace tak, aby ovlivnil jejich rozhodování o upsání nově emitovaných cenných papírů. Pokud by se jednalo o činnost koordinovanou mezi poskytovatelem a emitentem s cílem zajistit úspěšné upsání emise cenných papírů, mohlo by případně jít o trestný čin zločinného spolčení (§ 163a). Speciální skutkovou podstatou, které se obecně uplatní při poskytování investičních služeb, je porušování povinností při správě cizího majetku (§ 255), neboť základní povinností uloženou poskytovatelům investičních služeb je poskytovat služby s odbornou péčí, která mj. zahrnuje ochranu zájmů zákazníka a majetku zákazníka. Nejmarkantněji se tato povinnost a její porušení projevují např. při aplikaci pravidel provádění pokynů zákazníků za nejlepších podmínek či při asset managementu.

Ke kompetencím České národní banky při dohledu nad poskytováním investičních služeb a uveřejňování rozhodnutí

Správním orgánem kompetentním ke kontrole a vynucování povinností při poskytování investičních služeb je Česká národní banka, která je k tomu zmocněna na základě ustanovení § 44 ZČNB, § 3 ZDKT a § 135 ZPKT. Při výkonu dohledu ČNB postupuje podle zvláštní procesní úpravy uvedené v ZPKT případně v ZDKT. Při výkonu státní kontroly se její postup řídí ZSKo⁴⁰.

Při řízení, ve kterém projednává porušení povinností stanovených poskytovatelům investičních služeb a dalším osobám působícím v oblasti kapitálového trhu, se obecně postup ČNB řídí správním řádem s některými odchylkami. Takovým speciálním případem je možnost ČNB uplatnit diskreci ohledně zahájení správního řízení při zjištění porušení povinnosti v rámci dohledu v oblasti kapitálového trhu, zakotvená v § 6 odst. 2 ZDKT. Toto ustanovení umožňuje ČNB zvážit, zda vůbec zahájí správní řízení, ve kterém by rozhodovala o uložení opatření nápravě nebo sankce za porušení povinnosti stanovené zvláštním právním předpisem - tj. v případě poskytování investičních služeb povinností uložených ZPKT.

Při rozhodování o tom, zda řízení zahájí či nikoliv, vychází ČNB zejména z povahy, závažnosti, doby trvání a následku protiprávního jednání a případného postupu osoby podezřelé z porušení právní povinnosti při odstraňování následků protiprávního jednání. Takto koncipovaná diskrece umožňuje ČNB posoudit, zda je efektivní vést správní řízení a případně ukládat opatření k nápravě či pokutu, zejména v případech, kdy osoba, která porušila příslušnou primární právní povinnost učinila kroky, které omezují negativní dopady jejího protiprávního jednání. Tato osoba se tak sama rozhodla přijmout určitou újmu v souvislosti se svým (s vysokou

⁴⁰

Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole ve znění pozdějších předpisů.

pravděpodobností) protiprávním jednáním. Např. se jedná o situace, kdy v důsledku porušení povinnosti odborné péče poskytovatelem investiční služby vznikne jeho zákazníkovi škoda a poskytovatel se se zákazníkem dohodne na určitém odškodnění, o situaci, kdy poskytovatel, který nedodrжуje požadavky na kapitálovou přiměřenost navýší adekvátním způsobem kapitál atp. ČNB tak před rozhodnutím o zahájení správního řízení má možnost posoudit, zda náprava či kompenzace přijatá osobou, která porušila primární právní povinnost je adekvátní z hlediska rozsahu vzniklé škody či ohrožení a zda je efektivnějším a dostatečným řešením příslušného protiprávního stavu, než-li je vedení správního řízení a uložení opatření k nápravě či peněžité sankce.

Výsledkem posouzení příslušné situace ze strany ČNB je buď rozhodnutí o zahájení správního řízení a případné uložení opatření k nápravě nebo peněžité sankce v jeho rámci nebo sepsání zápisu o odložení věci v případě, kdy se ČNB rozhodne správní řízení nezahájit. Z praktického hlediska je ze strany ČNB i poskytovatelů investičních služeb a dalších účastníků kapitálového trhu vesměs toto diskreční oprávnění ČNB vnímáno pozitivně. V případě zjištění protiprávního stavu umožňuje poskytovatelům investičních služeb aktivně odstranit protiprávní stav a případně kompenzovat škody, umožňuje to snížit náklady na případné správní řízení, právní služby a související náklady. Zásadním faktorem pro poskytovatele investičních služeb, proč hodnotí tuto diskreci ČNB jako přínosnou je, že jim umožňuje, při splnění určitých podmínek, vyhnout se negativnímu vlivu správního řízení a případného uveřejnění rozhodnutí, kterým by se jim uložilo opatření k nápravě nebo peněžité sankce, na jejich dobrou pověst.

V rámci kompetencí ČNB stanovených v ZDKT je z hlediska sankcí relevantní také uveřejňování pravomocných nebo vykonatelných rozhodnutí upravené v § 14 ZDKT. V praxi toto uveřejňování probíhá prostřednictvím webové stránky ČNB.⁴¹ ČNB konkrétně uveřejňuje výroky všech pravomocných rozhodnutí vydaných podle ZDKT nebo podle zvláštních právních předpisů v oblasti kapitálového trhu. ČNB dále uveřejňuje pravomocná nebo vykonatelná rozhodnutí, která jsou zásadní povahy, s výjimkou těch, která obsahují informace, na které se vztahuje režim ochrany utajovaných skutečností podle zvláštního zákona.⁴² Tato rozhodnutí se vždy uveřejňují s anonymizovanými údaji třetích osob. Při uveřejňování plných textů pravomocných rozhodnutí provede ČNB posouzení, zda by plným uveřejněním mohl být ohrožen kapitálový trh nebo způsobena neúměrná újma dotčeným osobám a případně uveřejní rozhodnutí v anonymizované

⁴¹ Výroky pravomocných rozhodnutí ČNB jsou dostupné zde: http://www.cnb.cz/cs/dohled_fin_trh/dohled_kapitalovy_trh/pravomocna_rozhodnuti/susr.h tml

⁴² Zákon č. 148/1998 Sb., o ochraně utajovaných skutečností a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

podobě. Obdobné oprávnění uveřejnit rozhodnutí může ČNB využít i v případě rozhodnutí, která nejsou zásadní povahy.

Uveřejnění rozhodnutí, jak v podobě uveřejnění výroku, tak tím spíše v případě uveřejnění celého textu rozhodnutí, lze chápat také jako určitou specifickou sankci, která osobě porušivší primární povinnost přináší určitou újmu - informace o pravomocně konstatovaném nedostatku v její činnosti se stává veřejně známou, působí negativně na její dobrou pověst a tím této osobě přináší určitou újmu. Vzhledem k tomu, že podnikání poskytovatelů investičních služeb je velmi výrazně ovlivňováno faktorem důvěry zákazníků k poskytovatelům a relativně velkou mobilitou zákazníků, může být uveřejnění rozhodnutí sankcí poměrně tvrdou.

K soukromoprávním sankcím

Při poskytování investičních služeb se zpravidla jedná o výkon činnosti na základě smlouvy uzavřené mezi poskytovatelem investičních služeb a zákazníkem. Při poskytování investičních služeb může dojít jak k odpovědnosti deliktní, tak i k odpovědnosti smluvní. V případě, že relevantní jednání poskytovatele investiční služby, které povede k porušení zákonné či smluvní povinnosti bude mít za následek vznik materiální újmy na straně zákazníka, materializuje se sankce zpravidla v povinnost nahradit vzniklou škodu podle obecných ustanovení občanského práva (§ 420 a násl. občanského zákoníku). V případě porušení smluvní povinnosti, kdy nárok na plnění na základě tohoto porušení je upraven přímo v příslušné smlouvě, je sankcí zpravidla příslušná sekundární povinnost zakotvená ve smlouvě. Pokud je smluvní pokutou podle § 554 občanského zákoníku zajištěna povinnost, z jejíhož porušení vznikla škoda, nárok na náhradu škody nevzniká, pokud si ovšem účastníci neujednali v dohodě o smluvní pokutě něco jiného. Věřitel (poškozený) se může domáhat náhrady škody v rozsahu přesahujícím sjednanou výši smluvní pokuty, jen je-li to výslovně ujednáno.⁴³ Pro možnost vyvinění se uplatní obecná zásada obsažená v § 420 odst. 3 občanského zákoníku, která vychází z předpokládaného zavinění. Osoba, z jejíhož jednání vznikla škoda, se však může vyvinít, pokud prokáže, že škodu nezavinila.

V případě, kdy je k poskytování investičních služeb využíváno vázaného zástupce, který je v příslušném smluvním vztahu buď s obchodníkem s cennými papíry, investičním zprostředkovatelem (§ 32a ZPKT) nebo s investiční společností (§ 76 odst. 4 ZKI), stanoví ZPKT v § 32a odst. 5, že za výkon činností vázaného zástupce spočívající v zařizování či uzavírání obchodů týkající se investiční služby, přijímání a předávání pokynů anebo

⁴³ Švestka, J., et al. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vydání. C.H.Beck, 2008. sv. 1, s. 1061.

investičního poradenství, odpovídá příslušný zastoupený poskytovatel investičních služeb. Zastoupená také odpovídá za škodu způsobenou vázaným zástupcem. Jedná se o ustanovení analogické k § 420 odst. 2 občanského zákoníku upravující odpovědnost za jiného. Je zde ovšem určitá modifikace v tom, že vázaní zástupci nejsou v pracovněprávním vztahu, jejich registrace je koncipována jako samostatné podnikatelské oprávnění. Na druhou stranu určitou podobnost postavení vázaných zástupců, kteří mohou svou činnost vykonávat pouze pro jediného poskytovatele investičních služeb, s postavením zaměstnanců je zde nutno připustit. Při náhradě škody vzniklé činností vázaného zástupce má zastoupený nárok na postih za vázaným zástupcem, přičemž ZPKT nestanovuje žádná omezení jako je tomu v případě občanského zákoníku, který odkazuje na limitaci odpovědnosti podle pracovněprávních předpisů. Lze předpokládat, a v praxi je to obvyklé ustanovení ve smlouvách o obchodním zastoupení uzavíraných, že postih se uplatní v plné výši škody nahrazované poskytovatelem investičních služeb.

Určitou sankční roli může sehrát také institut odstoupení od smlouvy ve smyslu § 48 odst. 1 občanského zákoníku. Tímto se smlouva od počátku ruší a strany jsou povinny si vrátit vzájemně poskytnutí plnění. Újmu (sankci) lze v případě odstoupení od smlouvy o poskytování investičních služeb zákazníkem spatřovat v tom, že poskytovatel investičních služeb přichází o zákazníka, který by mu platil poplatky za poskytované služby. Speciální možnost jednostranného odstoupení od smlouvy svědčícího zákazníkovi poskytovatele investičních služeb resp. finančních služeb v podobě zákonného práva na odstoupení, obsahuje § 54c občanského zákoníku v rámci úpravy ze finančních smluv uzavíraných na dálku. Tato úprava jednostranně zvýhodňuje zákazníka, který je spotřebitelem, a účelem tohoto institutu je poskytnout určitou zvýšenou ochranu spotřebitelům dopřát jim určitou ochrannou dobu (tzv. „cooling off period“). Odstoupit lze bez udání důvodů ve lhůtě 14 dnů od uzavření smlouvy, vyjma případů, kdy je cena poskytované služby ovlivněna pohybem tržních cen. Přísnější sankční povahu má možnost odstoupení zákazníka, který je spotřebitelem, v případě, že poskytovatel investičních resp. finančních služeb nedodrží předepsané informační povinnosti při uzavírání finančních smluv na dálku (§ 54b). Neposkytnutí předepsaných informací je zde sankcionováno tím, že spotřebiteli zákon (§ 54b odst. 11 občanského zákoníku) přiznává právo odstoupit od smlouvy 3 měsíce poté, co se spotřebitel dozví o porušení povinnosti poskytovatelem investiční resp. finanční služby.

V případě, kdy mezi poskytovatelem investičních služeb a zákazníkem vznikne spor ohledně poskytovaných investičních služeb a případně uplatnění příslušného sankčního nástroje, zpravidla náhrady škody, a tento spor není vyřešen dohodou mezi stranami, je nutné příslušný nárok uplatnit soudní cestou, případně cestou rozhodčího řízení podle zákona o rozhodčím řízení. V současnosti pro oblast investičních služeb neexistuje institucionalizovaný mechanismus mimosoudního řešení sporů ani pro zákazníky, kteří jsou spotřebiteli tak, jak k tomu členské státy vyzívají např.

MiFID. V současnosti takový systém existuje na finančním trhu pouze pro oblast platebního styku v podobě institutu finančního arbitra. Nicméně Ministerstvo financí ve svém konzultačním dokumentu k problematice mimosoudního řešení sporů mezi spotřebiteli a finančními institucemi předpokládá vytvoření takového institutu i pro oblast investičních služeb.⁴⁴

Pravidla profesních sdružení a sankce při poskytování investičních služeb

Vedle právních předpisů upravujících primární povinnosti, odpovědnost za jejich porušení a sankce jsou v oblasti investičních služeb relevantní také pravidla přijatá profesními organizacemi působícími v oblasti kapitálového trhu. Tato pravidla nejsou pravda obecně závazná, uplatní se pouze ve vztahu ke členům příslušného profesního sdružení, nicméně jejich regulační role není zcela zanedbatelná. V České republice v současnosti působí čtyři profesní sdružení, která sdružují poskytovatele investičních služeb:

Česká bankovní asociace, sdružující banky včetně těch, které poskytují investiční služby,

Asociace pro kapitálový trh, sdružující obchodníky s cennými papíry, banky poskytující investiční služby a investiční společnosti,

Asociace finančních zprostředkovatelů a finančních poradců České republiky, sdružující mj. investiční zprostředkovatele,

Unie společností finančního zprostředkování a poradenství, sdružující mj. investiční zprostředkovatele.

Všechny tyto asociace upravují ve svých stanovách a v příslušném etickém kodexu povinnosti svých členů mj. při poskytování investičních služeb. Porušení povinností projednávají příslušné etické výbory nebo komise, které mohou navrhnout vedení příslušné asociace uložení určitých sankcí nebo opatření k nápravě členům, u kterých bylo zjištěno porušení příslušné povinnosti stanovené předpisem přijatým profesním sdružením. Sankcionování vychází především z principu „blame and shame“, který zdůrazňuje váhu dobré pověsti jak v obchodních vztazích, tak ve vztazích se zákazníky, kdy samotná skutečnost projednání pochybení člena sdružení před příslušným etickým výborem nebo komisí je vnímáno jako svého druhu sankce. Mezi sankcemi, které je členům profesního sdružení možno ukládat, jsou v profesních předpisech uváděny například udělení výtky členovi sdružení, udělení výtky s uveřejněním, pozastavení členství či

⁴⁴ Konzultační materiál - Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů na finančním trhu, Ministerstvo financí. Praha. Srpen 2008. s. 22. [zpřístupněno 30. října 2009 na www.mfcr.cz].

vyločení. Předpisy některých sdružení (např. Stanovy AKAT) uvádějí mezi sankcemi i možnost sdružení podat podnět k prošetření předmětného jednání člena sdružení příslušnému orgánu dohledu.

Závěrem

Oblast investičních služeb patří beze sporu mezi nejvíce regulované oblasti podnikání. Tuzemská právní úprava poskytování investičních služeb se prakticky bez výhrady odvíjí od příslušných evropských předpisů a jejím primárním cílem je vytváření jednotného evropského trhu, ochran spotřebitelů a zajištění stability trhu. K těmto cílům se upínají povinnosti uložené poskytovatelům investičních služeb s cílem zajistit řádný a stabilní výkon jejich činnosti a vytvořit předpoklady pro poskytování kvalitních investičních služeb zákazníkům, kdekoliv v rámci celého jednotného trhu. Pro zajištění kontroly plnění těchto povinností je členským státům uloženo vytvořit adekvátní rámce správních institucí vybavených dostatečnými kontrolními oprávněními a sankčními pravomocemi. Adekvátní správní sankce a opatření k nápravě, jako odpovědnostní korektiv či negativní zpětná vazba, jsou považovány za zásadní prvek v celém evropském mechanismu regulace investičních služeb. Aktuálně se proto uvažuje o potřebě další harmonizace těchto kompetencí, správních opatření k nápravě a sankcí na evropské úrovni, přičemž diskuse nabývá na intenzitě v souvislosti s návrhy na vytvoření evropských institucí pro dohled nad jednotlivými sektory finančního trhu.

Vedle správních sankcí obsahuje právní řád pro porušení povinností při poskytování investičních služeb, které dosáhne významné úrovně společenské nebezpečnosti, také sankce trestního práva, byť zde nejsou stanoveny žádné speciální skutkové podstaty trestných činů, které by se týkaly výlučně poskytování investičních služeb. V oblasti trestních sankcí pro oblast investičních služeb, resp. finančního trhu, však zatím nejsme svědky tak intenzivního harmonizačního úsilí, jako je tomu v oblasti správních sankcí.

Omezením veřejnoprávních sankcí však je, že jejich uložením zpravidla nedochází k poskytnutí příslušné kompenzace, restituce či zadostiučinění zákazníkům poskytovatelů investičních služeb. Pro jejich zajištění je nutno uplatnit příslušné odpovědnostní a sankční instituty soukromého práva. Při poskytování investičních služeb se vesměs jedná o náhradu škody při delikttní odpovědnosti či smluvní pokutu při závazkové odpovědnosti. Případně se v některých vztazích může uplatnit sankce v podobě odstoupení od smlouvy, která je při poskytování finančních smluv na dálku koncipována jako institut na ochranu zákazníka, který je spotřebitelem. Z hlediska mechanismu vynucování těchto sankcí přichází v úvahu vedle standardní soudní cesty i mimosoudní řešení, přičemž v tuzemsku doposud neexistuje specializovaná platforma pro řešení sporů mezi finančními

institucemi a spotřebiteli při poskytování investičních služeb, byť o záměru na vytvoření takového mechanismu se vedou koncepční diskuse.

Klíčovým předpokladem pro efektivní působení sankcí jako korekčního prvku mechanismu právní regulace je nutné jejich efektivní ukládání poté, co je zjištěno porušení primárních povinností. Zde je důležitá dostatečnost pravomocí příslušného dohledového orgánu a také možnost uplatnění určité diskrece při rozhodování o zahájení případného správního řízení, kdy je možno využítí určitých objektivně stanovených faktorů k motivaci osoby, která porušila svou primární povinnost ke sjednání nápravy. Ke kompetencím ČNB pro výkon dohledu v oblasti investičních služeb a vedení příslušných řízení lze závěrem uvést, že v rámci dlouhodobějších záměrů prezentovaných ministerstvem financí se uvažuje o sladění těchto pravidel pro výkon dohledu v jednotlivých sektorech finančního trhu v podobě souhrnného zákona o dohledu nad finančním trhem.⁴⁵ Doufejme, že výsledná podoba legislativní úpravy umožní při výkonu dohledu a vedení správního řízení i nadále dostatečnou flexibilitu. Ke zvýšení účinnosti sankcí je také vhodné zajistit jejich otevřenou komunikaci celkového přístupu orgánu dohledu (ČNB) k ukládání sankcí a formulaci „sankční politiky“, která by byla veřejně prezentována obdobně jako je tomu v případě Financial Services Authority ve Velké Británii.⁴⁶

Literature:

- Fiala, J. a kol. Občanské právo. Praha: ASPI, a.s., 2006, 1000 s. ISBN: 80-7357-212-5
- Švestka, J. et al., Občanský zákoník: komentář. 1. vydání. C.H.Beck, 2008. 2. sv. ISBN 978-80-7400-004-1
- Knap, V., Teorie práva. Praha: C.H.Beck, 1995, 245 s. ISBN 80-7179-028-1
- Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde Praha, 2007, 336 s. ISBN 978-80-7201-637-2

⁴⁵ Věcný záměr zákona o dohledu nad finančním trhem. [zpřístupněno 30. října 2009 na www.mfcr.cz].

⁴⁶ Blíže např. FSA Enforcement Information Guide

http://www.fsa.gov.uk/pages/doing/regulated/law/pdf/enf_procedure.pdf

- Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/31/ES
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přeracované znění)
- Memorandum of Understanding on a Cross-Border Out-of-Court Complaints Network for Financial Services in the European Economic Area [zpřístupněno 30.10. 2009 na http://ec.europa.eu/internal_market/fin-net/docs/mou/en.pdf]
- Call for evidence Review of Directive 2003/6/EC on insider dealing and market manipulation (Market Abuse Directive), European Commission. Brusel, duben 2009, 20 s. [zpřístupněno 10.11. 2009 na http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2009/market_abuse_en.htm]
- FSA Enforcement Information Guide
- http://www.fsa.gov.uk/pages/doing/regulated/law/pdf/enf_procedure.pdf
- Zásady právní úpravy přestupků a správních deliktů v zákonech upravujících výkon veřejné správy. Ministerstvo vnitra České republiky. Praha. 2002
- Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 140/1964 Sb., trestní zákon ve znění pozdějších předpisů

- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele ve znění pozdějších předpisů.
- Etický kodex České bankovní asociace, www.czech-ba.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Etický kodex AFIZ, www.afiz.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Etický kodex AFAM, www.akat.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Etický kodex AKAT, www.akat.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Etický kodex USF, www.usfcr.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Stanovy České bankovní asociace, www.czech-ba.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Stanovy Asociace pro kapitálový trh, www.akatcr.cz, [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Stanovy AFIZ, www.afiz.cz [zpřístupněno 15.11. 2009]
- Konzultační materiál - Mimosoudní řešení spotřebitelských sporů na finančním trhu, Ministerstvo financí. Praha. Srpen 2008. [zpřístupněn 30. října 2009 na www.mfcr.cz]
- Konzultační materiál Ministerstva financí - Věcný záměr zákona o dohledu nad finančním trhem. [zpřístupněno 30. října 2009 na www.mfcr.cz].

Contact – email

zdenek.hustak11@centrum.cz