



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Jana Kratochvíla a Štěpána Výborného v právní věci žalobce: **PROSPERITA investiční společnost, a.s.**, se sídlem Ostrava, Moravská Ostrava, Nádražní 213/10, IČ: 26857791, zastoupen: JUDr. Jiřím Oblukem, se sídlem Ostrava, Moravská Ostrava, Nádražní 213/10, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady České národní banky, č. j.: 2012/3841/110 ze dne 13. 12. 2012,

t a k t o:

- I. Žaloba se z a m í t á.
- II. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobce podal u Městského soudu v Praze žalobu proti rozhodnutí bankovní rady České národní banky (dále jen „bankovní rada“) ze dne 13. 12. 2012, č. j.: 2012/3841/110, kterým byl zamítnut jeho rozklad proti rozhodnutí České národní banky ze dne 1. 10. 2012, č. j.: 2012/9330/570 a kterým bylo toto rozhodnutí potvrzeno.

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. H.

Česká národní banka prvostupňovým rozhodnutím vydaným dne 1. 10. 2012 rozhodla, že Prosperita investiční společnost, a.s. (dále jen investiční společnost) při obhospodařování majetku fondu Prosperita investiční společnost a. s. otevřený podílový fond globální (dále jen fond), jenž je speciálním fondem cenných papírů shromažďujícím peněžní prostředky od veřejnosti, v období od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2011, nepoužívala pro měření tržních rizik metodu hodnoty v riziku (Value at Risk), tedy porušila ustanovení § 49b odst. 5 písm. a) zákona č. 189/2004 Sb. o kolektivním investování, ve znění účinném od 15. 7. 2011 (dále jen „zákon o kolektivním investování“) ve spojení s ustanovením § 39 vyhl. č. 194/2011 Sb. o podrobnější úpravě některých pravidel v kolektivním investování účinné od 15. 7. 2011 (výrok I.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost v období od 12. 10. 2009 do 7. 7. 2010 nezabezpečila uchování záznamů své telefonické komunikace, tedy porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v § 74 odst. 1 písm. b) bod 2 zákona o kolektivním investování ve spojení s § 5 odst. 2 písm. d) vyhlášky (výrok II. 1.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost ke dni provedení fyzické kontroly na místě, tedy k 15. 6. 2011, nezabezpečila dostatečnou ochranu informačního systému před poškozením, když datový server byl umístěn v místnosti bez klimatizace a bez vstupních protipožárních dveří a dále zálohy datového servu na DVD a zařízení pro záznam telefonických hovorů ReDat byly umístěny v místnosti bez klimatizace a bez vstupních protipožárních dveří spolu s vysoce hořlavým materiálem (papírem), čímž porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v § 74 odst. 1 písm. b) bod 2 zákona o kolektivním investování ve spojení s ustanovením § 5 odst. 2 písm. e) vyhlášky (výrok II. 2.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost připustila, aby k datu kontrolního pohovoru, tedy ke 14. 6. 2011, pracovnice pověřená výkonem činností compliance mohla podepisovat rámcové smlouvy o podmínkách vydávání a odkupování podílových listů a docházelo tak k ohrožení objektivitě kontrolní funkce compliance, tedy porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v ustanovení § 74 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o kolektivním investování ve spojení s § 7 odst. 2 písm. n) vyhlášky (výrok III., 1., A.).

Česká národní banka dále rozhodla, že investiční společnost připustila, aby v období od 7. 7. 2010 do 15. 6. 2011 pracovnice pověřená výkonem činností compliance porušovala její vnitřní směrnici č. 11/2005 „Řád správy informačních systémů“, když umožnila provoznímu a marketingovému řediteli využívat jejího, tedy cizího autorizovaného elektronického podpisu pro komunikaci s depozitářem, tedy porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 o kolektivním investování ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v § 74 odst. 1 písm. b) bod 2 zákona o kolektivním investování ve spojení s § 5 odst. 2 písm. a) vyhlášky (výrok III., 1., B.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost připustila, aby v období od 21. 6. 2005 do 23. 5. 2011 nebyla řádně vedena evidence sledovaných a nedovolených investičních nástrojů pro obchodování, když tato evidence neobsahovala žádný záznam, ačkoliv v portfoliu podílového fondu Prosperita investiční společnost a. s. otevřený podílový fond globální se nacházely cenné papíry emitentů ENERGOAQUA a. s., TOMA a. s. a České vinařské závody a. s., u nichž mohla disponovat (Watch List) nebo disponovala (Restricted List) vnitřními informacemi z titulu jejich ovládání v rámci jednání ve shodě v koncernu Prosperita a personálního propojení minimálně svého generálního ředitele s těmito emitenty, tedy porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 zákona o kolektivním vyjednávání ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v § 74 odst. 1 písm. b) bod 3 a 6 zákona o kolektivním investování ve spojení s § 7 odst. 2 písm. f) a h) vyhlášky (výrok III., 1., C.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost nezajistila, aby v období od 1. 1. 2009 do 15. 6. 2011 zaměstnanci vyjmenování ve výroku rozhodnutí dohromady ve 133 případech oznámili tyto své obchodní obchody a došlo tak k opakovanému porušení jejího vnitřního předpisu č. 1/2005 - organizační řád, čímž porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v § 74 odst. 1 bod 4 zákona o kolektivním investování ve spojení s § 9 odst. 3 vyhlášky (výrok III., 2.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost připustila, aby portfolio manažer uvedený ve výroku podepsal instrukce pro vypořádání obchodů ve dnech 21. 4. 2011, 23. 5. 2011 a 13. 6. 2011, tak jak jsou popsány v tomto výroku rozhodnutí, čímž porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v § 74 odst. 1 písm. b) bod 4 zákona o kolektivním investování ve spojení s 9 odst. 9 písm. a) vyhlášky (výrok III., 3.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost v období od 31. 3. 2009 do 23. 5. 2011 nezajistila, aby její vnitřní předpisy upravovaly povinnost interního auditora vyžadovat od osob, u kterých byl proveden interní audit, písemné stanovisko k jeho výsledku a dále povinnost interního auditora pravidelně v souladu s plánem kontrol zpracovávat zprávu o činnosti interního auditora a předkládat jí dozorcí radě a statutárnímu orgánu investiční společnosti, a tuto povinnost ani v praxi neplnila, čímž porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v § 74 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o kolektivním investování ve spojení s § 8 odst. 6 písm. c) a h) vyhlášky (výrok III., 4., A.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost v období od 30. 11. 2009 do 23. 12. 2011 nezajistila, aby byl interní audit v praxi efektivně vykonáván, když (i) interní audit neověřoval a nehodnotil nejméně jednou ročně a) funkčnost systému řízení společnosti, b) účinnost systému vnitřní kontroly, c) systém řízení rizik, d) úplnost, průkaznost a správnost vedení evidence včetně vedení účetnictví, e) efektivnost

informačních toků, f) dodržování povinností stanovených vnitřními předpisy investiční společnosti a právními předpisy, g) výkon compliance a dále všechny oblasti upravené jejím vnitřním předpisem č. 8/2005, „interní audit“, (ii), když interní auditor nedisponoval oprávněním pasivně vstupovat do jejího informačního systému a získávat z něj údaje nezbytné k výkonu jeho činnosti, (iii) dokument upravující provádění interního auditu „metodika interního auditu“ neobsahoval způsob a postupy a jednotlivé kroky provádění ověřování a hodnocení jednotlivých oblastí, čímž porušila povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování ve vazbě na pravidla obezřetného podnikání upravená v § 74 odst. 1 písm. b) bod 3 zákona o kolektivním investování ve spojení s § 6 a 8 vyhlášky (výrok III., 4., B.).

Dále Česká národní banka rozhodla, že investiční společnost ke dni 23. 5. 2011 ve svých propagačních materiálech a na internetových stránkách www.prosperita.com uváděla nepravdivé a zavádějící informace o možném riziku vyplývajícím z investování na finančním trhu, tedy porušila pravidla jednání při obhospodařování majetku fondu kolektivního investování upravená v § 75 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování ve spojení s ust. § 75 odst. 2 písm. d) téhož zákona (výrok IV.).

Jednáním ad I. se dopustila správního deliktu podle § 123 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování ve znění účinném od 15. 7. 2011, jednáním ad II. 1., II. 2., III. 1. A., III. 1. B., III. 1. C., III. 2., III. 3., III. 4. A. a III. 4. B. správního deliktu podle 119 odst. 1 písm. t) zákona o kolektivním investování a jednáním ad IV. správního deliktu podle § 119 odst. 1 písm. v) zákona o kolektivním investování, za což jim byla uložena podle § 123 odst. 7 písm. b) zákona o kolektivním investování pokuta ve výši 3.000.000 Kč. Bodem B. pak Česká národní banka rozhodla o zastavení řízení o zde vyjmenovaných skutcích a pod bodem C. rozhodla o tom, že účastník řízení je povinen nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1.000 Kč.

V odůvodnění tohoto rozhodnutí Česká národní banka (dále jen ČNB) odkázala nejprve na výsledky kontroly, která byla zahájena dne 23. 5. 2011. Ve dnech 14. 6. 2011 – 16. 6. 2011 byla provedena kontrola na místě u žalobce, poté pokračovala dne 1. 7. 2011 a 8. 9. 2011 v sídle žalované. Kontrola byla zaměřena na dodržování právních předpisů v oblasti (i) pravidel jednání a odborné péče při obhospodařování majetku podílového fondu a (ii) pravidel obezřetného podnikání a pravidel organizace vnitřního provozu investiční společnosti. O provedené kontrole byl vyhotoven protokol č. j. 2011/8572/580, sp. zn. Sp/2011/9/589, ze dne 4. 11. 2011, proti němuž podal žalobce námitky, které žalovaná vypořádala v rozhodnutí o námitkách ze dne 30. 1. 2012, č. j. 2011/10114/580. Dne 11. 4. 2012 zahájila žalovaná oznámením o zahájení správního řízení s žalobcem správní řízení, a to na základě porušení jednotlivých povinností zakotvených v zákoně o kolektivním investování a v prováděcích vyhláškách zjištěných během kontroly. V odůvodnění rozhodnutí se pak ČNB dále podrobně zabývala skutkovými zjištěními a vyjádřeními investiční společnosti a jejich hodnocením.

Proti tomuto rozhodnutí podala investiční společnost rozklad, který byl zamítnut napadeným rozhodnutím bankovní rady. Bankovní rada se zabývala jednotlivými body

rozkladu, které jsou obdobné jako body žalobní. Jejich vypořádání bankovní radou bude součástí dalšího textu tohoto rozsudku.

Městský soud v Praze na základě žaloby v rozsahu žalobních bodů, kterým je vázán (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že žaloba nebyla podána důvodně. Při přezkoumání rozhodnutí soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). V daném případě soud rozhodl o věci bez jednání, neboť žalobce soudu sdělil, že souhlasí, aby soud rozhodl bez jednání, a žalovaná s takovým postupem nevyjádřila ve stanovené lhůtě svůj nesouhlas (§ 51 odst. 1 s.ř.s.).

Žalobce namítl nezákonnost napadeného rozhodnutí, tuto spatřoval v tom, že správní orgány nesprávně právně posoudily zjištěný skutkový stav a shledaly žalobce vinným z jednání, která naplňovala skutkové podstaty správních deliktů dle § 123 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování, ve znění účinném do 15. 7. 2011, § 119 odst. 1 písm. t) a § 119 odst. 1 písm. v) zákona o kolektivním investování. Jednání považované za trvalý správní delikt nelze pro účely stanovení sankce dle žalobce posuzovat podle dvou rozdílných znění zákona o kolektivním investování, ve znění účinném do 14. 7. 2011 a ve znění účinném od 15. 7. 2011. Pokud dospěla žalovaná k názoru, že zákon o kolektivním investování ve znění účinném od 15. 7. 2011 není pro žalobce příznivější, nelze, a to ani v případě trvalého správního deliktu, pro stanovení výše sankce použít dvě fakticky různá znění příslušného právního předpisu.

Žalovaná ve svém vyjádření uvedla, že správní delikty žalobce kvalifikovala podle znění zákona a prováděcích právních předpisů aktuálních v době, kdy bylo naposledy zjištěno protiprávní jednání. Takový postup odpovídal všeobecně aplikované zásadě, že trvalý správní delikt se považuje za jeden skutek. Pokud se zabývala různým zněním zákona a prováděcích právních předpisů, činila tak proto, aby zjistila, zda jednání žalobce bylo trestné i před změnou právních předpisů. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je v části nazvané „odůvodnění sankce“ uvedeno, že byl zohledněn obecný princip sankcionování, že se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdější zákon se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. V daném případě byly a jsou povinnosti, jejichž porušení je vytýkáno, upraveny totožně v obou posuzovaných zněních zákona. Odlišnost spočívá pouze v tom, že jsou obsaženy v jiných ustanoveních zákona. Podle znění účinného do 14. 7. 2011 se jednalo o správní delikt podle § 119 odst. 1 písm. t) zákona o kolektivním investování (porušení pravidel stanovených v § 74 téhož zákona), za které bylo možno uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč, správní delikt dle § 119 odst. 1 písm. v) zákona o kolektivním investování (porušení pravidel stanovených v § 75 odst. 1 téhož zákona), za který bylo možno uložit pokutu do výše 20 000 000 Kč. Podle znění zákona účinného od 15. 7. 2011 by se jednalo o správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. b) zákona o kolektivním investování (nedodržení povinnosti dle § 74a téhož zákona) a správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. d) zákona o kolektivním investování (nedodržení povinnosti podle § 75 odst. 1 téhož zákona), vždy s možností uložení pokuty až do výše 20 000 000 Kč. Obdobné srovnání platí i pro vyhlášky, kdy do 14. 7. 2011 byla účinná vyhláška č. 347/2004 Sb., o

způsobu plnění pravidel obezřetného podnikání a pravidel organizace vnitřního provozu investiční společnosti a investičního fondu a od 15. 7. 2011 byla účinná vyhláška č. 194/2011 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel v kolektivním investování. Pravidla dotčená předmětným rozhodnutím jsou v obou vyhláškách upravena shodně. Z tohoto srovnání správní orgán dovodil, že zákon o kolektivním investování, ve znění účinném od 15. 7. 2011 není pro investiční společnost příznivější. Pokud se jedná o jednání vymezené pod bodem I. výroku rozhodnutí, k tomu ČNB uvedla, že i zde popsané jednání bylo vyhodnoceno jako trvající správní delikt a bylo posouzeno podle právní úpravy účinné od 15. 7. 2011, neboť část jednání se odehrála za účinnosti nové právní úpravy. I v tomto případě lze uložit pokutu do výše 20 000 000 Kč.

Ke shora uvedené námitce žalobce považuje soud za potřebné uvést, že je třeba u jednotlivých skutků rozlišovat dobu, po kterou mělo k deliktnímu jednání docházet. Zatímco u nepoužívání metody hodnoty v riziku (Value at Risk) pro měření tržních rizik se jednalo o období od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2011, ve všech dalších případech došlo k ukončení deliktního jednání před 14. 7. 2011, tedy před účinností novelizace zákona č. 189/2004 Sb., zákonem č. 188/2011 Sb. Vzhledem k tomu, že zákon č. 188/2011 Sb. neobsahuje žádné přechodné ustanovení ve vztahu ke správním deliktům, vyšla ČNB správně z čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, ve kterém je stanoveno, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Nelze tedy hodnotit jako nezákonnost, jestliže jednání popsané ve výroku I., které skončilo až po 15. 7. 2011, bylo podraženo pod ustanovení § 123 zákona o kolektivním investování, které podle právní úpravy účinné od 15. 7. 2011 obsahovalo výčet skutkových podstat. U ostatních jednání pak bylo vycházeno z právní úpravy účinné do 14. 7. 2011, kdy skutkové podstaty předmětných správních deliktů byly stanoveny v § 119 zákona o kolektivním investování. Srovnání dřívější a nové právní úpravy ČNB prováděla za účelem zjištění, zda nová právní úprava není pro žalobce příznivější. Vzhledem k tomu, že taková situace nenastala, správně bylo jednání žalobce posuzováno podle právní úpravy platné v době, kdy k němu docházelo. Námitka žalobce není dle názoru soudu důvodná.

Žalobce dále namítl nepřezkoumatelnost rozhodnutí ohledně výše uložené sankce, neboť dle jeho názoru chybí jasná a přezkoumatelná úvaha o tom, proč nebo z jakého důvodu byla sankce stanovena ve výši 3 000 000 Kč. K této otázce žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že okruh protiprávních jednání na kapitálovém trhu a okolností, za kterých jsou spáchána, je značně proměnlivý. Neexistoval proto vzorec, který by jednoznačně přiřadil k určitému jednání určitou výši pokuty tak, aby to nebylo v rozporu s požadavkem na individualizaci sankce. Pokuta byla uložena po zvážení všech zákonem stanovených kritérií významných z hlediska druhu a výše sankce. Žalovaná setrvává na svém stanovisku, že žalobci byla řádně prokázána veškerá protiprávní jednání a jejich množství bylo správně zohledněno v napadených správních rozhodnutích. Žalovaná vzala v úvahu veškeré polehčující okolnosti a pokuta odpovídala závažnosti deliktu. Pokuta byla uložena spíše při dolní hranici zákonného rozpětí.

Prvostupňové rozhodnutí obsahuje rozáhlé odůvodnění výše sankce. ČNB k této otázce uvedla, že zjištěná deliktní jednání mají charakter ohrožovacích deliktů, není tedy rozhodné, že nedošlo ke vzniku majetkové újmy na majetku fondu či podílníků. V daném případě byl uložen úhrnný trest za řadu správních deliktů, ze kterých správní orgán

považoval za nejzávažnější nepoužívání pro měření rizik metody hodnoty v riziku (VaR), kterým byl ohrožen veřejný zájem na řádném výkonu činnosti investiční společnosti. Dále ČNB poukázala na to, dodržování pravidel je jeden ze základních předpokladů pro řádný výkon kolektivního investování, porušení těchto pravidel je třeba s ohledem na to, že podílňíky jsou fyzické osoby, které obvykle nedisponují odbornými znalostmi, zařadit mezi mimořádně závažná porušení zákona. Při určování výše pokuty přihlédla ČNB rovněž k trvání doby, kdy k porušování právních předpisů docházelo. Pokud se jednalo o porušení pravidel jednání investiční společnosti, k tomu došlo ve více případech, jednalo se o pochybení systémová, dlouhotrvající a postihující velké množství činností, tudíž o pochybení s dopadem na chod celé investiční společnosti. Tato pochybení představují při úvaze o trestu přitěžující okolnost. Jako k polehčující okolnosti přihlédl prvostupňový správní orgán k tomu, že účastník zavedl opatření k odstranění zjištěných nedostatků. Závěrem ČNB k této otázce uvedla, že s ohledem na způsob jednání a na okolnosti hodnotí závažnost jednání jako vysokou, a proto přistoupila k uložení pokuty ve výši 3 000 000 Kč. V napadeném rozhodnutí se bankovní rada v reakci na námitky v rozkladu zabývala otázkou trvání doby, po kterou nebyla užívána metoda VaR, a dospěla k závěru, že období uvedené ve výroku prvostupňového rozhodnutí bylo stanoveno správně a že tento údaj byl dostatečně prokázán. Dle bankovní rady se prvostupňový správní orgán dostatečně vypořádal při úvaze o výši pokuty s hledisky stanovenými v § 129 odst. 2 zákona o kolektivním investování. Závažnosti deliktu by dle bankovní rady odpovídala sankce v rozmezí jedné čtvrtiny až jedné třetiny horní hranice zákonem stanovené sazby. Přihlédla k tomu, že bylo zjištěno více porušení právních povinností, významnější přitěžující okolností bylo dlouhodobé porušování povinnosti používat metodu VaR pro měření rizik. Pokuta uložená ve výši 15% horní hranice pokuty je přiměřená zjištěné závažnosti jednání. Dosavadní bezúhonnost účastníka řízení nemá jako polehčující okolnost takový význam, aby vyvolala důvodnou pochybnost o přiměřenosti výše pokuty.

V rámci vypořádání této žalobní námitky považuje soud za vhodné připomenout, že otázka přezkoumávání výše sankce byla soudní judikaturou jednoznačně vyřešena tak, že soudu nepřísluší zasahovat do správního uvážení, je-li toto řádně provedeno a je z odůvodnění rozhodnutí seznatelné. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 19. 12. 2013, č.j. 2 As 130/2012-20 uvedl, že *ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního oprávnění) správního orgánu, tedy v zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, respektive volit některé z více možných řešení, které zákon dovoluje. Na rozdíl od posuzování otázek zákonnosti, jimiž se soud musí při posuzování věci k žalobní námitce zabývat, je oblast správní diskrece soudní kontrole prakticky uzavřena. Podrobit správní uvážení soudnímu přezkoumání při hodnocení zákonnosti rozhodnutí lze jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení, vybočil-li z nich, nebo pokud volné uvážení zneužil; soud je oprávněn též posoudit, zda správním orgánem ustanovený rozhodný skutkový stav věci byl opatřen zákonným způsobem, případně zda není v logickém rozporu s výstupy provedené diskrece. Není však v pravomoci správního soudu, aby standardně vstupoval do role správního orgánu a pokládal na místo správní diskrece uvážení soudcovské, tedy například aby sám rozhodoval, jaká sankce (co do druhu a výše) by měla být uložena.*

Podle § 129 odst. 2 zákona o kolektivním investování při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Tato zákonem stanovená hlediska byla dle názoru soudu v daném případě při úvaze o výši sankce vzata v potaz a v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ČNB podrobně uvedla důvody, proč je třeba zejména neužívání předepsané metody pro měření tržních rizik považovat za závažné porušení povinnosti. Bylo přihlédnuto i k polehčujícím okolnostem.

Stanovení výše pokuty je výsledkem správního uvážení, na správním orgánu nelze požadovat, aby zdůvodňoval, proč zvolil právě takovou výši a ne jinou (nižší či vyšší). Při přezkoumání této úvahy se pak soud zabývá tím, zda je tato úvaha úplná, tedy zda bylo přihlédnuto ke všem okolnostem případu a k hlediskům stanoveným zákonem, zda má oporu v provedeném dokazování a zda nevybočila z mezí logického uvažování. V této věci soud neshledal neúplnost úvahy správního orgánu o výši uložené sankce a ani vybočení z mezí zákona, které by mělo za následek uložení trestu v nepřiměřené výši. Z uvedených důvodů i tuto námitku soud posoudil jako nedůvodnou.

Ohledně správního deliktu vymezeného ve výroku II. 1. prvostupňového rozhodnutí žalobce uvedl, že uchovával záznamy své telefonické komunikace pomocí záznamového zařízení ReDat. V období od 12. 10. 2009 do 7. 7. 2010 nebyly záznamy uchovávány z důvodu vady či poškození HDD záznamového zařízení ReDat. Závada na záznamovém zařízení ReDat vznikla zcela bez jeho vědomí či zavinění a jakmile se o ní žalobce dozvěděl, zjednal nápravu, zabezpečil provedení opravy HDD záznamového zařízení ReDat. Žalobce uvedl, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno po něm požadovat, aby (i) dostál své povinnosti, tj. aby byly záznamy o jeho telefonické komunikaci uchovávány, a to zejména zakoupením kvalitního záznamového zařízení ReDat a jeho užíváním a údržbou dle pokynů výrobce, a (ii) zrekonstruoval poškozené záznamy své telefonické komunikace z důvodu vady či poškození HDD záznamové zařízení ReDat. Žalobce namítl, že žádný právní předpis konkrétně nestanoví, jakým způsobem mají být záznamy telefonické komunikace uchovávány, případně v jaké intervalu mají být zálohovány. Z tohoto důvodu nemohl být uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 119 odst. 1 písm. t) zákona o kolektivním investování, neboť za správní delikt na základě § 129 odst. 1 téhož zákona neodpovídal. Ustanovení § 5 odst. 2 písm. d) vyhlášky č. 347/2004 Sb., o způsobu plnění pravidel obezřetného podnikání a pravidel organizace vnitřního provozu investiční společnosti a investičního fondu (dále jen „vyhláška č. 347/2004 Sb.“) pouze stanovilo povinnost investiční společnosti upravit ve svém vnitřním předpisu opatření zajišťující pravidelné a řádné zálohování dat uložených v informačním systému a jejich uchovávání nejméně po dobu 10 let. Poukázal na to, jaká opatření byla z jeho strany na základě výsledků kontroly přijata v této oblasti.

K povinnosti zabezpečit uchovávání záznamů komunikace žalovaná uvedla, že žalobce je investiční společností a byl tedy povinen dodržovat pravidla pro bezpečné zpracování dat a uchovávat je po dobu nejméně 10 let. Při kontrole bylo zjištěno, že žalobce data nezálohoval, a to nejen v rozporu s prováděcími právními předpisy, ale dokonce v rozporu s vlastním vnitřním předpisem. Tato skutečnost vedla ke ztrátě dat za období téměř tři čtvrtě roku. Opatření přijatá žalobcem byla obecně hodnocena jako polehčující okolnost a jako taková byla zohledněna v rámci úvah o výši pokuty.

Podle § 74 odst. 1 písm. b) bod 2 zákona o kolektivním investování, ve znění účinném do 14. 7. 2011 (dále jen zákon o kolektivním investování) investiční společnost

nebo investiční fond, který nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování, svým vnitřním předpisem upraví kontrolní a bezpečnostní opatření pro zpracování a evidenci dat.

Podle § 5 odst. 2 písm. d) vyhl.č. 347/2004 Sb. investiční společnost nebo investiční fond ve vnitřním předpisu upraví alespoň opatření zajišťující pravidelné a řádné zálohování dat uložených v informačním systému a jejich uchovávání nejméně po dobu 10 let.

Podle § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování investiční společnost nebo investiční fond, který nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování, dodržují pravidla podle odstavce 1 přiměřeně podle objemu obhospodařovaného majetku, způsobu kolektivního investování a rozsahu poskytovaných služeb.

Podle § 129 odst. 1 zákona o kolektivním investování právnická osoba neodpovídá za správní delikt, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránila porušení právní povinnosti.

V daném případě v rámci správního řízení bylo jednoznačně prokázáno, že za vymezené období od 12. 10. 2009 do 7. 7. 2010 žalobce nezálohoval záznamy telefonních hovorů. Ze shora citovaných ustanovení vyplývá, že povinnost uchovávat záznamy telefonních hovorů po dobu 10 let byla upravena vyhláškou č. 347/2004 Sb. a že zpracování a evidence dat musely být součástí vnitřního předpisu. Není tedy správné tvrzení žalobce, že povinnost uchovávat záznamy telefonních hovorů nebyla nijak právním předpisem stanovena. Tyto záznamy spadají pod pojem „data“. Bankovní rada se v napadeném rozhodnutí zabývala požadovaným liberačním důvodem a z popsanych konkrétních okolností případu, kdy porucha zařízení měla za následek ztrátu dat za devět měsíců v důsledku toho, že nebyly respektovány ani vnitřní předpisy žalobce, splnění liberačního důvodu neshledala. Účastník řízení měl určitá pravidla zavedena, avšak tato pravidla nedodržel, což se odrazilo ve ztrátě záznamů komunikace za poměrně dlouhé časové období. Soud má za to, že žalovaná v daném případě dostatečně prokázala, že žalobce porušil § 74 odst. 2 ve vazbě na § 74 odst. 1 písm. b) bod 2 zákona o kolektivním investování a ustanovení § 5 odst. 2 písm. d) vyhlášky č. 347/2004 Sb. Dodatečná nápravná opatření, která žalobce následně i na výzvu žalované přijal, nemohla představovat důvod pro aplikaci liberačního ustanovení § 129 odst. 1 zákona o kolektivním investování, neboť žalobce neprokázal, že skutečně vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil porušení právní povinnosti.

Ohledně správního deliktu vymezeného ve výroku II. 2. rozhodnutí žalobce uvedl, že žádný právní předpis nestanovoval, jakým způsobem měla být ochrana informačního systému zajištěna, resp. jaký byl požadovaný a tedy i dostatečný stupeň ochrany informačního systému. Žalobce uvedl, že svým jednáním, resp. absencí klimatizace a protipožárních dveří v serverovně a přítomností papíru, neporušil povinnost stanovenou v § 74 odst. 2 ve spojení s § 74 odst. 1 písm. b) bod 2 zákona o kolektivním investování a § 5 odst. 2 písm. e) vyhlášky č. 347/2004 Sb. a nedopustil se tedy správního deliktu podle § 119 odst. 1 písm. t) zákona o kolektivním investování. Povinnost stanovenou v § 5 odst. 2 písm. e) vyhlášky č. 347/2004 Sb. splnil, když tuto úpravu včlenil do svých vnitřních předpisů, a povinnost stanovenou § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování také, neboť opatření, která si stanovil ve svých vnitřních předpisech, dodržoval.

K ochraně informačního systému žalovaná ve vyjádření uvedla, že vytýkala žalobci elementární nedostatky v zabezpečení informačního systému seznatelné i laikovi při prvotním seznámení se s podmínkami na místě. V podrobnostech odkázala žalovaná na napadené rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a na napadené rozhodnutí o rozkladu.

Ve vztahu ke správnímu deliktu vymezenému ve výroku II.2. rozhodnutí vycházela žalovaná ze zjištění získaného při kontrole příslušných prostor serverovny žalobce dne 15. 6. 2011, kdy bylo zjištěno (viz rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a kontrolní protokol ze dne 4. 11. 2011), že datový server žalobce byl umístěn v místnosti bez klimatizace; vstupní dveře do místnosti serverovny nebyly protipožární. Stejně tak místnost sousedící s pracovištěm serverovny, ve které byly uloženy zálohy datového serveru na DVD a zařízení pro záznam telefonických hovorů ReDat nebyla klimatizovaná a vstupní dveře do této místnosti nebyly protipožární a byly opatřeny skleněnou výplní. Kromě toho byly v místnosti skladovány dokumenty, přičemž se jednalo o vysoce hořlavý materiál (papír). Žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí dospěla k závěru, že v tomto případě došlo k porušení ustanovení § 5 odst. 2 písm. e) vyhlášky č. 347/2004 Sb., spolu se zákonnými ustanoveními § 74 odst. 2 a § 74 odst. 1 písm. b) bod 2 zákona o kolektivním investování. Tento závěr aprobovala následně žalovaná v napadeném rozhodnutí o rozkladu, když uvedla: *„Podstatou vytýkaného jednání není skutečnost, zda účastník řízení učinil opatření, aby zabránil zásahu neoprávněných osob do informačního systému, ale zda vyhověl požadavku přijmout dostatečná opatření chránící informační systém před poškozením. Bankovní rada souhlasí se správním orgánem prvního stupně, že účastník řízení podcenil rizika, která mohou mít podstatný vliv na funkci klíčového prvku informačního systému. Opatření místnosti s počítačovým serverem protipožárními dveřmi lze považovat za minimální standard protipožární ochrany systémů, které mají být podle právních předpisů zvláště zabezpečeny před poškozením, pokud investiční společnost nepřijme opatření jiná a srovnatelná. Obdobně by měla být chráněna zařízení sloužící k záznamům komunikace a zálohy dat. Za překvapivý nelze považovat ani požadavek, aby místnost, ve které je umístěno zařízení produkující ve zvýšené míře teplo, bylo vybaveno též zařízením, které přebytečné teplo odvádí, a to nejenom z důvodu protipožární ochrany, ale též z důvodu předcházení poruchám zařízení.“* Ačkoliv prováděcí právní předpis nestanoví konkrétně, jakým způsobem měla být ochrana informačního systému zajištěna před poškozením, má soud za to, že závěry žalované o minimálním standardu ochrany serverovny před poškozením jsou logické a nepředstavují neodůvodněné požadavky. Jestliže žalobce měl povinnost zajistit ochranu informačního systému, správní orgán se oprávněně zaměřil i na fyzickou bezpečnost, což zahrnuje i kontrolu umístění zařízení a jeho ochranu před požárem či jiným zničením. Podle § 5 odst. 2 písm. e) vyhlášky č. 347/2004 Sb. investiční společnost nebo investiční fond ve vnitřním předpisu upraví alespoň ochranu informačního systému před vstupem a zásahy ze strany neoprávněných osob a před poškozením. K ochraně informačního systému před poškozením nepopíratelně náleží i ochrana před požárem či klimatizace bránící poruchám zařízení. Dle názoru soudu bylo jednání žalobce správním orgánem kvalifikováno oprávněně jako správní delikt podle § 119 odst. 1 písm. t) zákona o kolektivním investování.

Ohledně správního deliktu vymezeného ve výroku III.4.A. rozhodnutí žalobce uvedl, že v souladu s ustanovením bodu 6 směrnice č. 8/2005 „Interní audit“ zpracovával interní auditor auditorskou zprávu alespoň jednou ročně. Tato zpráva obsahovala zejména přehled činností interního auditora za hodnocené období a příp. zjištěné nedostatky. Zpracována byla tak, aby mohla být předložena pracovníku pověřenému výkonem činnosti compliance, statutárnímu orgánu a dozorčí radě nejpozději do 30. dubna každého kalendářního roku. Interní auditor vyhotovoval zprávu auditora v souladu s § 8 odst. 6 písm. d) vyhlášky č. 347/2004 Sb., přičemž její součástí byla zpráva o činnosti auditora podle § 8 odst. 6 písm. h) téže vyhlášky. Žalobce proto vyjádřil nesouhlas s tvrzením správních orgánů, že povinnost interního auditora vypracovávat zprávu o činnosti auditora podle § 8 odst. 6 písm. h) vyhlášky č. 347/2004 Sb. nebyla zapracována do vnitřního předpisu žalobce a že tato zpráva nebyla fakticky zhotovována a předkládána. Pokud se týká vyjádření osob, u kterých byl proveden interní audit, tyto při zjištění nedostatků uváděly, jaká opatření byla přijata k jejich odstranění. Takový postup je dle žalobce dostatečný.

K obsahu vnitřních předpisů o interním auditu žalovaná uvedla, že požadavky na obsah vnitřních předpisů byly v této oblasti poměrně podrobně a jasně stanoveny zákonem a prováděcími právními předpisy. Prováděcí právní předpisy předpokládaly, že interní audit bude vypracovávat zprávu o zjištěných nedostatcích a zprávu o své činnosti. Zprávy nelze zaměňovat. Zpráva o zjištěných nedostatcích měla příslušné orgány společnosti informovat o konkrétních zjištěných nedostatcích v provozu investiční společnosti. Zpráva vnitřního auditora byla pak zprávou, která měla umožnit příslušným orgánům zhodnotit, do jaké míry je interní audit funkční, zda řádně koná svoje povinnosti. Prováděcí právní předpisy, konkrétně § 8 odst. 6 písm. c) vyhlášky č. 194/2011 Sb. (správně má být vyhl. č. 347/2004 Sb.) stanovil minimální obsah vnitřních předpisů investičních společností. Žalobce byl povinen na základě tohoto ustanovení zakotvit ve vnitřních předpisech povinnost vnitřního auditora vyžadovat od osob, u kterých byl audit proveden, písemné stanovisko k jeho výsledku. Tuto povinnost žalobce formálně nesplnil a v konečném výsledku ji neplnil ani materiálně. K funkci vnitřního auditu žalovaná uvedla, že zjistila řadu konkrétních nedostatků. Nepopírá, že žalobce určité úkony v rámci interního auditu činil, avšak správním rozhodnutím byl poškozen za to, že některé úkony nečinil, ačkoliv je činit měl, a některé činil pouze formálně. Vnitřní auditor vůbec neměl některá oprávnění potřebná k tomu, aby byl vnitřní audit efektivní.

Podle § 74 odst. 1 písm.b) bod 3 zákona o kolektivním investování investiční společnost nebo investiční fond, který nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování, svým vnitřním předpisem upraví systém vnitřní kontroly.

Podle § 8 odst. 6 písm. c) vyhl.č. 347/2004 Sb. investiční společnost nebo investiční fond dále vnitřním předpisem upraví alespoň povinnost interního auditora vyžadovat od osob, u kterých byl proveden interní audit, písemné stanovisko k jeho výsledku.

Podle § 8 odst. 6 písm. h) vyhl.č. 347/2004 Sb. investiční společnost nebo investiční fond dále vnitřním předpisem upraví alespoň povinnost interního auditora pravidelně v souladu s plánem kontrol zpracovávat zprávu o činnosti interního auditora a předkládat ji dozorčí radě a statutárnímu orgánu investiční společnosti nebo investičního fondu.

K této otázce bylo při kontrole žalovanou zjištěno, že výkon činnosti interního auditu žalobce upravovala vnitřní směrnice č. 8/2005 „Interní audit“. Tato směrnice ani

jiný vnitřní předpis žalobce neupravoval povinnost interního auditora vyžadovat od osob, u kterých byl proveden interní audit, písemné stanovisko k jeho výsledku, nebo zpracovávat zprávu o činnosti interního auditora a předkládat ji dozorčí radě a statutárnímu orgánu investiční společnosti. Ve svém právním zhodnocení žalovaná uvedla, že zprávy interního auditora o provedení interního auditu, které žalobce předložil, lze považovat za zprávy, jejichž vypracování požaduje § 8 odst. 6 písm. d) vyhlášky č. 347/2004 Sb. (zprávy interního auditora obsahující informace o provedeném interním auditu a návrh doporučení), ale nikoliv za obecnější zprávu o činnosti samotného interního auditora, tedy o výkonu jeho funkce podle § 8 odst. 6 písm. h) téže vyhlášky. Zatímco první zpráva vypracovávaná podle § 8 odst. 6 písm. d) vyhlášky č. 347/2004 Sb. je zprávou o výsledcích konkrétně zaměřené kontroly, druhá zpráva podle § 8 odst. 6 písm. h) téhož předpisu slouží příslušným orgánům jako podklad pro hodnocení činnosti interního auditu jako celku za určité období. Zprávy interního auditora žalobce byly vypracovávány jednou za čtyři měsíce, ale netýkaly se činnosti interního auditu jako celku. Obsah vnitřních předpisů účastníka řízení proto nevyhovoval požadavkům právních předpisů a nelze ani souhlasit s žalobcem, že těmto požadavkům fakticky vyhovovala jeho činnost. Soud má v této oblasti za to, že zjištěný skutkový stav má oporu v zajištěných podkladech a právní hodnocení žalované je v souladu se shora citovanými ustanoveními zákona a vyhlášky. Jestliže žalobce měl za povinnost upravit systém vnitřní kontroly vnitřním předpisem, bylo na něm, aby v tomto vnitřním předpise zachytil všechny postupy, které byly stanoveny příslušnými právními předpisy, jak zákonem tak vyhláškou č. 347/2004 Sb. Pokud žalobce tvrdí, že fakticky povinnost zpracovávat zprávu o činnosti interního auditora a předkládat ji dozorčí radě a statutárnímu orgánu plnil v rámci zpráv o provedeném auditu a navrhovaných opatřeních, k tomu považuje soud za vhodné odkázat na řešení této námitky žalovanou, se kterou se soud plně ztotožňuje. I dle názoru soudu je třeba tyto dva typy zpráv interního auditora rozlišovat, neboť každá z nich má odlišný účel a cíl. Vyžadování vyjádření osob, u kterých byl interní audit proveden, k jeho výsledkům má být ve vnitřní směrnici stanoveno jako povinnost interního auditora. Jestliže takové ustanovení ve vnitřní směrnici žalobce obsaženo nebylo a takové vyjádření nebylo ani pravidelně vnitřním auditorem na kontrolovaných osobách vyžadováno, znamená to, že nebyl úplně upraven systém vnitřní kontroly a žalobce tedy nepostupoval v souladu s § 74 odst. 2 zákona o kolektivním investování. I v tomto případě je třeba rozlišovat. Informace o přijatých opatřeních k nápravě nelze ztotožňovat s vyjádřením k výsledkům vnitřního auditu.

Ohledně správního deliktu vymezeného ve výroku III.4.B. rozhodnutí žalobce uvedl, že interní auditor prováděl interní audit jednotlivých oblastí celé činnosti žalobce v rozčlenění do tří skupin, přičemž vždy prováděl pohovor se všemi pracovníky žalobce, včetně členů představenstva a dozorčí rady, vstupoval na jejich pracoviště, ověřoval existenci a obsah výstupů z jejich činnosti apod. V oblasti řízení rizik interní auditor v auditorských zprávách uváděl, že (i) řízení rizik je vykonáváno formálně, (ii) žalobce v tomto směru nedisponuje žádným elektronickým systémem a (iii) risk manažer žalobce soustředí svou pozornost na několik vybraných titulů a na investiční limity stanovené statutem. Žalobce namítl, že žalovaná v tomto případě nesprávně právně posoudila zjištěný skutkový stav a odkázal na svá tvrzení učiněná ve správním řízení.

K funkci vnitřního auditu žalovaná uvedla, že v činnosti žalobce zjistila řadu konkrétních nedostatků. Žalovaná nepopírá, že žalobce určité úkony v rámci interního auditu činil, avšak správním rozhodnutím byl postižen za to, že některé úkony nečinil, ačkoliv je činit měl, a některé činil pouze formálně. Vnitřní auditor vůbec neměl některá oprávnění potřebná k tomu, aby byl vnitřní audit efektivní.

V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaná uvedla (bod 140 a násl.), že prozkoumala dokumenty předložené žalobcem (zejména Metodiku interního auditu, Plány interního auditu a jednotlivé Zprávy interního auditora o provedení auditu), provedla pohovor se zástupci advokátní kanceláře, s níž měl žalobce uzavřenou smlouvu o právních službách ze dne 30. 11. 2009, a dospěla k závěru, že žalobce v praxi každoroční audit všech oblastí stanovených vyhláškou č. 347/2004 Sb. neprováděl. Žalovaná uvedla, že z předložených materiálů a informací vyplynulo, že ačkoliv byly formálně upraveny oblasti, které měly být předmětem kontroly, kontrola ze strany advokátní kanceláře nebyla v požadovaném rozsahu fakticky prováděna. Výsledkem činnosti interního auditu v rámci období jednoho roku tak nebylo komplexní prověření všech oblastí specifikovaných vyhláškou č. 347/2004 Sb., ale spíše popsání náplně činnosti jednotlivých útvarů účastníka řízení, čemuž odpovídá i znění jednotlivých zpráv o auditu. Správní orgán prvního stupně dále uvedl, že výkon činnosti interního auditora lze hodnotit jako formální, neboť v rámci auditu neidentifikoval množství zjištěných nedostatků, kterými byly porušeny právní předpisy v oblasti kolektivního investování (např. nepoužívání pro měření tržních rizik právními předpisy požadovanou metodu VaR) a ve výsledku byly písemné výstupy z jednotlivých auditních akcí značně popisné, v Metodice interního auditu nebyly uvedeny a popsány používané metody interního auditu a v žádném dokumentu vztahujícím se k internímu auditu nebyla hodnocena u posuzovaných oblastí rizikovost, což byla důležitá součást výkonu interního auditu. Bankovní rada v napadeném rozhodnutí ke zprávám o provedení interního auditu za období září až prosinec 2009 a za období leden až duben 2010 uvedla: *„Ze zpráv vyplývá, že vnitřní auditor se spíše zaměřil na to, zda jsou činnosti účastníka řízení v souladu s vnitřními předpisy personálně zabezpečeny, nezabýval se však důsledně kontrolou, zda jsou tyto činnosti v souladu s právními předpisy a vnitřními předpisy účastníka řízení a zda jsou rovněž i reálně vykonávány.“* Soud konstatuje, že právní hodnocení skutečností zjištěných žalovanou (zprávy o provedení auditu za období září až prosinec 2009, za období leden až duben 2010, výsledky osob z advokátní kanceláře, které pro žalobce audit v té době prováděly) nebylo ani v tomto případě v rozporu s obsahem spisového materiálu. Pokud žalobce poukazoval na výstup interního auditu v oblasti řízení rizik, což by mělo dle jeho názoru prokazovat faktické provádění auditu v požadovaném rozsahu, k tomu lze poukázat na to, že v předmětné době interní audit nevytkl nepoužívání pro měření tržních rizik právními předpisy požadované metody VaR, tedy ani v této oblasti nebyl prováděn s potřebným rozsahem. Tento nedostatek nebyl ve zprávě interního auditora vůbec uveden.

Pokud žalobce v žalobě odkazoval na svou argumentaci v rámci správního řízení, k tomu považuje soud za potřebné uvést, že takovýto odkaz nezavazuje soud k tomu, aby sám jednotlivé námitky vznesené v rámci správního řízení vyhledával a aby se jimi zabýval. Proto lze pouze v obecné rovině námitky vztahující se k výroku III.4.B. rozhodnutí uvést, že ohledně naplnění skutkové podstaty správního deliktu uvedeného pod tímto výrokem rozhodnutí zjistila ČNB skutkový stav dostatečně a zjištěné skutečnosti právně zhodnotila v souladu s příslušnými ustanoveními právních předpisů. Námitku žalobce směřující proti tomuto výroku rozhodnutí tedy soud neshledal důvodnou.

Ohledně správního deliktu vymezeného ve výroku IV. rozhodnutí žalobce uvedl, že neúmyslně zvolil do reklamního letáku „Investujte s námi“ nešikovné slovní spojení *„když se rozhodnete investovat s vysokým rizikem, bude budoucí zhodnocení vyšší než při podstoupení malého rizika.“* Po výtce učiněné správním orgánem žalobce ihned nahradil toto slovní spojení slovním spojením vhodnějším, a to jak v reklamním letáku, tak i na svých internetových stránkách www.prosperita.com. Vzhledem k tomu, že se jednalo pouze o nešikovné slovní spojení a nikoliv o uvádění nesprávných a zavádějících informací, které navíc byly korigovány zaměstnanci žalobce při osobním kontaktu se zájemcem, má žalobce za to, že neporušil povinnost stanovenou v § 75 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 75 odst. 2 písm. d) zákona o kolektivním investování.

K propagačním sdělením žalovaná uvedla, že setrvává na svém závěru, že propagační sdělení žalobce bylo klamné a zavádějící a z hlediska odpovědnosti žalobce za správní delikt nebylo podstatné, zda bylo šířeno úmyslně či nikoliv.

Podle § 75 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování investiční společnost nebo investiční fond, který nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování, při obhospodařování majetku fondu kolektivního investování obhospodařují majetek fondu kolektivního investování s odbornou péčí.

Podle § 75 odst. 2 písm. d) zákona o kolektivním investování vynaložením odborné péče se rozumí jednání kvalifikované, čestné, odpovědné a v nejlepším zájmu akcionářů nebo podílníků fondu kolektivního investování, zejména nešíření nesprávných nebo zavádějících informací.

V daném případě není mezi účastníky spor o tom, v jakém znění byla informace poskytována. Žalobce sám v žalobě připouští, že formulace v propagačních materiálech a na internových stránkách nebyla správně zvolena. Názor, že za toto jednání neměl být postižen, odvozuje od toho, že se nejednalo o úmysl uvádět nesprávné a zavádějící informace, nedostatek ihned po výtce napravil a že informace byla korigována při osobním kontaktu jeho zaměstnanců se zájemcem. Žalovaná skutková zjištění zhodnotila tak, že informace uváděná žalobcem v reklamním letáku a na webových stránkách spojovala podstoupení vysokého rizika pouze s vyšším zhodnocením investice a opomíjela možnost ztráty, resp. znehodnocení investice. Odpovědnost za správní delikt právnické osoby je konstruována jako objektivní a ačkoli žalobce provedl nápravu, kterou delaroval již ve Zprávě o odstranění nedostatků, nebyly v tomto případě splněny podmínky liberace podle § 129 odst. 1 zákona o kolektivním investování. Bankovní rada v napadeném rozhodnutí o rozkladu k této otázce uvedla: *„...formulace použita účastníkem řízení mohla adresáta sdělení vést k podcenění rizika spojeného s investicí. Formulace je příslibem vyššího zhodnocení investice, aniž by byl adresát sdělení současně informován o skutečnosti, že možnost vyššího zhodnocení je nejistá a s tímto způsobem investování je spojeno také vyšší riziko ztráty či znehodnocení investice. Informace poskytovaná účastníkem řízení adresátům sdělení je proto zavádějící, neboť akcentuje potenciální výnos před riziky a potlačuje tak významnou informaci nezbytnou pro kvalifikované investiční rozhodnutí.“* Soud se ztotožnil s tímto právním hodnocením, které má oporu v podkladech obsažených ve správním spise. Skutečnost, že zavádějící sdělení nebylo do informačních materiálů zařazeno úmyslně a že informace byla ihned po kontrolním zjištění nahrazena jinou, nepředstavuje důvod, pro který by mělo být

od posouzení popsaného jednání jako správního deliktu upuštěno. Námitku žalobce tak soud shledal nedůvodnou.

K ostatním správním deliktům vymezeným ve výrocích I., III.1.A., III.1.B., III.1.C., III.2. rozhodnutí žalobce uvedl, že v průběhu správního řízení uznal, že se jich dopustil. Namítl však, že počátky páčání správních deliktů [zejména výroky I., III.1.B., III.1.C., III.4.A.] jsou stanoveny „uměle“ s pouhým odůvodněním, že se jedná o datum nabytí účinnosti směrnice žalobce č. 8/2005 „Interní audit“, nabytí účinnosti vyhlášky č. 604/2006 Sb. a že není pravděpodobné, aby žalobce stanovenou povinnost dodržoval a později od jejího dodržování upustil. Počátek páčání správního deliktu uvedeného v článku IX odst. 1 písm. c) žaloby [výrok III.1.C. napadeného rozhodnutí] není odůvodněn vůbec. Dle žalobce počátky páčání správních deliktů nejsou podloženy jediným důkazem, vyjma konstatování žalované, že počátek páčání správního deliktu ve výroku III.1.C. žaloby vyplynul z obsahu kontrolního pohovoru s panem Z. R. a počátek páčání správního deliktu uvedeného ve výroku I. z obsahu kontrolního pohovoru s panem Ing. M. K., a proto žalobce takové odůvodnění považuje za nezákonné.

K časovému vymezení skutků žalovaná uvedla, že veškeré skutky byly správně časově vymezeny, správní orgán prvního stupně své závěry řádně odůvodnil a opřel je o logické hodnocení zjištěného skutečného stavu a charakteru deliktů v částech odůvodnění rozhodnutí označených jako skutková zjištění.

K tomuto žalobnímu bodu lze uvést následující:

Ve výroku I. rozhodnutí žalovaná uvedla, že žalobce porušil § 49b odst. 5 písm. a) zákona o kolektivním investování ve znění účinném od 15. 7. 2011 ve spojení s § 39 vyhlášky č. 194/2011 Sb., účinné od 15. 7. 2011, když v období od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2011 nepoužíval pro měření tržních rizik metodu hodnoty v riziku (Value at Risk). Ze správního spisu (rozhodnutí správního orgánu prvního stupně) vyplývá, že povinnost používat hodnoty Value at Risk (VaR), tj. postup pro vyhodnocování míry rizika spojeného s investováním, ukládalo žalobci ustanovení § 8 vyhlášky č. 604/2006 Sb., a to s účinností od 1. 1. 2007 do 14. 7. 2011 a od 15. 7. 2011 ustanovení § 39 vyhlášky č. 194/2011 Sb. Žalobce však postupy pro vyhodnocování míry rizika spojeného s investováním, které byly upraveny v podzákoných předpisech, podle zjištění žalované, od účinnosti vyhlášky č. 604/2006 Sb. (1. 1. 2007) nevyužíval a metodu výpočtu VaR pro akciové riziko minimálně do 31. 8. 2011 ani nestanovoval, což vyplynulo z kontrolního pohovoru uskutečněného s finančním manažerem žalobce Ing. M. K. během kontroly na místě, resp. pohovoru uskutečněného u žalované ze dne 8. 9. 2011.

Pro časové vymezení správního deliktu specifikovaného ve výroku III.1.B., tj. období od 7. 7. 2010 do 15. 6. 2011, který se týkal neoprávněného využití přístupových práv provozního a marketingového ředitele žalobce, byl směrodatný záznam z průběhu kontroly ze dne 16. 6. 2011, kde bylo uvedeno, že provozní a marketingový ředitel žalobce od 7. 7. 2010 aktivně vstupuje (zadáva data) do počítačové aplikace pro evidenci podílníků a nákupů a prodejů podílových listů (informační systém FONDY) prostřednictvím počítačové stanice pracovnice compliance a předsedkyně dozorčí rady S. G., a to po

přihlášení se na server žalobce jako uživatel paní S. G., dále odesílá e-mailovou komunikaci o provedených nákupech a prodeích podílových listů za sledované období jménem paní G., při využití jejího autorizovaného elektronického podpisu, depozitáři kontrolované osoby. V záznamu bylo dále pod bodem (v) uvedeno, že paní G. v den kontroly, tj. dne 15. 6. 2011, kontaktovala příslušnou osobu s žádostí o udělení aktivních přístupových práv pro provozního a marketingového ředitele žalobce do informačního systému Fondy na serveru žalobce s termínem do 16. 6. 2011.

Pro časové vymezení správního deliktu specifikovaného ve výroku III.1.C. (období od 21. 6. 2005 do 23. 5. 2011) bylo určující obecné časové vymezení spáchání správního deliktu (viz bod 16 rozhodnutí správního orgánu prvního stupně), kde je uvedeno: *„Při časovém vymezení jednotlivých skutků, není-li uvedeno jinak, vyšel správní orgán z data, kdy došlo k nabytí právní moci Rozhodnutí o udělení povolení k činnosti účastníku řízení č. j. 41/N/65/2005/4, tedy 21. 6. 2005 a data, kdy bylo doručeno Oznámení o zahájení kontroly č. j. 2011/3409/580, tedy 23. 5. 2011.“*

Pro časové vymezení správního deliktu vymezeného ve výroku III.4.A. vzala žalovaná za rozhodující účinnost vnitřního předpisu č. 8/2005, tj. datum 31. 3. 2009, přičemž tento vnitřní předpis ani jiný předpis žalobce neupravoval povinnost interního auditora vyžadovat od osob, u kterých byl proveden interní audit písemné stanovisko k jeho výsledku, povinnost interního auditora pravidelně v souladu s plánem kontrol zpracovávat zprávu o činnosti interního auditora a předkládat ji dozorcí radě a statutárnímu orgánu žalobce, což podle správního orgánu neodpovídalo požadavku § 8 odst. 6 písm. c) vyhlášky č. 347/2004 Sb. Konec doby závažného jednání ohraničila žalovaná začátkem zahájení správního řízení, tj. 23. 5. 2011.

Podle § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části rozhodnutí uvede: *„řešení otázky která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1.“* Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, č. 1546/2008 Sb. NSS, musí výrok rozhodnutí o správním deliktu obsahovat: *„popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku 4 As 29/2016 svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s].“* Smyslem přesného vymezení skutku ve výroku rozhodnutí je to, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jiným jednáním, a to zejména za účelem vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, vyloučení překážky věci rozhodnuté, určení rozsahu dokazování a zajištění řádného práva na obhajobu. V případě trvajících správních deliktů je časové vymezení ve výroku správního rozhodnutí nutné zejména proto, aby bylo zřejmé, které časové období páchaní deliktu dané rozhodnutí postihuje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2013, č. j. 6 As 19/2013 – 27). Soud v daném případě přezkoumal výroky I., III.1.B., III.1.C., III.4.A. a podklady ve správním spise a konstatuje, že časové vymezení těchto správních deliktů bylo žalovanou stanoveno co možná nejobjektivněji, má oporu ve spise a je žalovanou logicky odůvodněno. Proto shledává tuto námitku žalobce nedůvodnou.

Protože soud v projednávané věci neshledal, že by žalovaná při vydání napadeného rozhodnutí porušila v žalobě označená ustanovení právních předpisů, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

S ohledem na názor vyslovený v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č.j. 5As 104/2013-46, soud konstatuje, že skutkové podstaty předmětných deliktů, nyní přestupků, jsou obsaženy i v současné době v ustanoveních § 599 a 600 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech a ke změně ve prospěch žalobce nedošlo ani ve stanovené horní hranici ukládané pokuty.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn podle § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému žádné náklady řízení nevznikly.

P o u č e n í

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

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

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

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

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

Praha dne 20. června 2019

JUDr. Karla C h á b e r o v á v. r.
předsedkyně senátu