



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Ladislava Hejtmánka a soudkyně JUDr. Dany Černé a JUDr. Naděždy Treschlové ve věci žalobce: **Colosseum, a.s.**, IČ: 251 33 454, se sídlem v Praze 2, Londýnská 730/59, zast. Mgr. Robertem Pavlů, advokátem se sídlem v Praze 1, V Celnici 4, proti žalovanému: **Česká národní banka**, se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 28, o přezkoumání rozhodnutí orgánu veřejné správy, k žalobě proti rozhodnutí bankovní rady žalovaného ze dne 4.10.2012, čj. 2012/2887/110,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadl shora uvedené správní rozhodnutí, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 19.6.2012, čj. 2012/5872/570. Ve správním řízení byla žalobci pravomocně uložena pokuta ve výši 6.000.000,- Kč za správní delikty podle ust. § 157 odst. 2 písm. b) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“ nebo „zákon“ podle kontextu), spočívající v porušení ust. § 15 odst. 1 a § 15 odst. 3 tohoto zákona. Dále byla žalobci uložena opatření k nápravě podle ust. § 136 odst. 1 zákona.

Žalobce napadl rozhodnutí v celém rozsahu a domáhal se jeho zrušení, včetně zrušení prvostupňového správního rozhodnutí. V žalobě (resp. v jejím několikerém doplnění, které

žalobce provedl v zákonné lhůtě pro podání žaloby) uplatnil tyto žalobní body, jimiž je soud při přezkumu vázán.

Žalobce nejprve uvedl, že žalovaný je součástí výkonné moci a je oprávněna vést řízení sankční povahy, přičemž při tzv. správním trestání se analogicky uplatňují principy obdobné jako pro trestání soudní, což bylo judikatorně vymezeno. Dále uvedl, že podle jeho názoru je jak napadené, tak prvostupňové správní rozhodnutí nepřezkoumatelné z důvodu vnitřní rozpornosti odůvodnění, rozporu mezi výrokem a odůvodněním a tím, že není patrné, jakými úvahami se správní orgán při rozhodování řídil. Uvedl, že výrok rozhodnutí by měl obsahovat jak větu skutkovou, tak i právní, věta skutková by měla identifikovat pachatele správního deliktu do té míry, že bude postaveno najisto, jaké jednání bylo předmětem posuzování a nebude zaměnitelné s jiným, musí být popsáno v základních rysech a musí korespondovat se skutkovými zjištěními správního orgánu. Podle názoru žalobce tyto požadavky nebyly splněny, neboť z výrokové části prvostupňového správního rozhodnutí nevyplývá, v souvislosti s jakými aktivy poskytoval žalobce zákazníkovi investiční poradenství, takže není možné posoudit, zda se investiční poradenství jako samostatná investiční služba poskytovaná žalobcem vůbec týkala investičních nástrojů, případně jakých, dále k jakým pokynům a k jakým obchodům s investičními nástroji mělo investiční poradenství vést, na účet koho byly prováděny obchody s investičními nástroji, kdo nespécifikované pokyny podával a jak investiční poradenství mohlo vést k podávání pokynů k obchodům s investičními nástroji. Dále podle názoru žalobce z výroku není zřejmé, jak by poskytování investičního poradenství mohlo souviset s provedenými obchody s investičními nástroji na účet zákazníka za situace, kdy žalobce na účet zákazníka neprovedl ani jeden obchod a o provedení obchodů na účet zákazníka ani nerozhodoval, když pokyny prováděla a o provedení obchodů rozhodovala společnost MF Global UK Ltd., zda vůbec a které obchody s investičními nástroji byly na účet zákazníka provedeny, a komu a jakým způsobem zákazník uhrazoval provize za provádění pokynů. Dále žalobce uvedl, že z výroku není patrné, jak by mohl maximalizovat příjem z poplatků za provedení obchodu na účet zákazníka, když žádný pokyn na účet zákazníka neprovedl a o provedení žádného pokynu nerozhodoval, neměl k investovaným prostředkům přístup. Dále žalobce uvedl, že z výroku není zřejmé, v souvislosti s jakými investičními službami měla být žalobci pobídka od MF Global poskytnuta, komu zákazník hradil provizi a v souvislosti s jakými službami a u koho měl zákazník veden vklad. Dále uváděl, že ve výroku není uvedeno, v souvislosti s jakými investičními službami měl žalobce zákazníka o předmětné pobídce informovat a jakým způsobem měla být pobídka v rozporu s povinností žalobce jednat v nejlepším zájmu zákazníka. Žalobce namítal, že není patrné, o jakých investičních službách hovoří výrok rozhodnutí, když žalobce je oprávněn provádět celou řadu investičních služeb, které jsou uvedeny v příslušném povolení činnosti k 4.12.2012.

Žalobce dále uvedl, že rozhodnutí jsou nepřezkoumatelná z důvodů rozporů výroku s odůvodněním, neboť podle výroku se měl žalobce dopustit nesprávného poskytování investiční služby, podle odůvodnění nadměrného obchodování, k čemuž by žalobce nad rámec investičního bankovníctví musel poskytovat i investiční službu s prováděním pokynů a zastává názor, že samotným poskytováním investičního poradenství se nadměrného obchodování nelze dopustit. Dále tvrdí, že výroky jsou v rozporu se zjištěným skutkovým stavem, když měl uzavřenou se zákazníkem klientskou smlouvu, na jejímž základě mu poskytoval investiční službu přijímání a předávání pokynů, dával investiční tipy, na jejichž základě se zákazník sám rozhodoval, zda dát či nedat pokyn k obchodu s investičním nástrojem, zákazník měl s MF Global uzavřenou separátní smlouvu o poskytování investičních služeb, na jejímž základě prováděl na účet zákazníka obchody s investičními

nástroji, nevedl pro zákazníka účet, nepřijal od zákazníka žádné investiční prostředky, zákazník pro MF Global vyplnil investiční dotazník, žalobce předával MF Global pokyny zákazníka k obchodům s investičními nástroji tak, že MF Global byl schopen identifikovat, že se jedná o pokyn zákazníka, žalobce nikdy neměl prostředky na účtu zákazníka jakýkoliv vliv, a není s MF Global jakkoliv propojen. Z těchto důvodů tak podle názoru žalobce nemohlo být zjištěno, že žalobce vykonával kontrolu nad účtem zákazníka, nebo že by obchody provedené na účet zákazníka byly v příčinné souvislosti s investičními tipy poskytnutými zákazníkovi žalobcem, neboť finální rozhodnutí o provedení pokynu k obchodu s investičním nástrojem vždy prováděl MF Global.

Žalobce v další části žalobních bodů uvedl, že má za to, že se žalovaný nevypořádal či vypořádal pouze povrchně s tím, že nezjistil skutečný stav věc, neboť neprovedl výslech zákazníka k jeho investičnímu profilu a jeho znalostem a zkušenostem, nezohlednil, že žalobce působil ve vztahu mezi zákazníkem a MF Global jen jako zprostředkovatel a nikdy neprovedl jediný pokyn zákazníka, že žalobce nemohl mít kontrolu nad účtem zákazníka, neboť podle názoru žalobce znakem kontroly je skutečnost, že určitý subjekt rozhoduje o tom, jaký obchod bude z kontrolovaného účtu proveden a provedení obchodu nezávisí na diskreci jakéhokoli jiného subjektu, neposoudil, že rozhodovací praxe žalovaného je v rozporu s rozhodovací praxí U.S. Commodities Futures Trading Commission a že žalovaný účelově vytrhl z kontextu a dezinterpretoval rozhodnutí této komise ve věci Hinch v. Commonwealth 1997 a Dukes 2005, že postup žalovaného je v rozporu s americkou literaturou a judikaturou, že žalovaný v případě hodnoty cost to equity neuvedl, s jakými hodnotami ji poměřovala a za jakého důvodu považoval zjištěné hodnoty za nepřiměřené, že se nevypořádal se specifickou povahou derivátů zejména z pohledu způsobu obchodování, pákového efektu a ziskovosti, že zákazník zaplatil MF Global za provedené obchody v hodnotě 20,13 mld Kč jen 4.741.216,- Kč, že zákazník je zkušeným investorem do akcií a je schopen identifikovat náklady spojené s obchodováním, že o skutku ve výroku A1) prvostupňového rozhodnutí nebylo zahájeno správní řízení, neboť není vymezen v oznámení o zahájení řízení, že pobídka, kterou žalobce obdržel prostřednictvím MF Global nebyla pobídka od MF Global, ale poskytnutá zákazníkem prostřednictvím MF Global, že uložená pokuta je nepřiměřená, a že se žalobce nachází v nepříznivé hospodářské situaci.

V další části žalobních bodů žalobce uvedl, že rozhodnutí bylo vydáno bez nařízení ústního jednání, o čemž tvrdí, že jde o zásah do jeho procesních práv, když žalovaný neumožnil účast žalobce na jednání rozkladové komise a bankovní rady žalovaného. Dále žalobce uvedl, že žalovaný obstaral důkazy v rozporu se zákonem, neboť žalovaný výzvami ze dne 27.11.2010 a 28.2.2011 vyzval žalobce k předložení dokladů, aniž by jej seznámil s jeho procesním postavením, tedy uvedl, zda je podezřelý ze spáchání správního deliktu, či obviněný ze správního deliktu, či zda je povinen poskytnout informace pouze jako vysvětlení k činnosti jiného subjektu. V tomto postupu spatřuje porušení zákona a proto tyto podklady (konkrétně v žalobě nijak nespecifikované) považuje za nezákonné a důkaz jejich provedením za nepřípustný. Žalobce dále uvedl, že žalovaný neprovedl důkazy za jeho přítomnosti a že nevypracoval protokol o provedení důkazu, neboť ve správním spise není založen žádný zápis či protokol, že by žalovaný ve správním řízení provedl jakýkoliv důkaz, proto nelze z takto neprovedených důkazů vycházet. Dále žalobce uvedl, že žalovaný nezařadil do spisu předkládací zprávu, resp. stanovisko prvostupňového správního orgánu, úplný zápis z jednání rozkladové komise a zvukový záznam z jednání této komise, když jednání této komise má podle názoru žalobce povahu jiného úkonu souvisejícího s řízením ve věci a pokud žalovaný tento zvukový záznam pořídil, ten se měl stát součástí spisu.

Žalobce dále uvedl, že nebyl seznámen se všemi podklady rozhodnutí, kdy do spisu nebyla založena předkládací zpráva, úplný zápis z jednání rozkladové komise a zvukový záznam z tohoto jednání. Žalobce opětovně uvádí, že žalovaný měl pořídit záznam z jednání rozkladové komise, resp. protokol, nikoliv zkrácený zápis, a není tak prokázáno, jakým způsobem rozkladová komise jednala; totožnou námitku má žalobce k jednání bankovní rady žalovaného. Dále žalobce uváděl, že rozkladová komise mohla být ovlivněna prvostupňovým správním orgánem, neboť na jejím jednání byli přítomni zaměstnanci žalovaného.

Ve lhůtě pro podání žaloby pak žalobce opětovně doplnil žalobu, přičemž tímto procesním úkonem doplnil argumentaci k již uvedeným žalobním bodům a uváděl další žalobní body. Žalobce uvedl, že nadměrné obchodování je v odborné literatuře a zahraniční rozhodovací praxi chápáno jako porušení odborné péče při poskytování služeb obchodníka s cennými papíry zákazníkovi, když toto porušení spočívá v nesprávném řízení a řešení střetu zájmů mezi zájmy obchodníka a zákazníka. Podle názoru žalobce k nadměrnému obchodování může dojít pouze tehdy, pokud obchodník poskytuje zákazníkovi současně investiční poradenství nebo obhospodařování majetku zákazníka a provádí tak pokyny zákazníka k obchodům s investičními nástroji, nebo přijímá a předává zákaznickovy pokyny týkající se investičních nástrojů dál k provedení. Žalobce znovu uvádí, že podle jeho názoru se nadměrného obchodování nemůže dopustit obchodník, který tuto jím definovanou kombinaci investičních služeb nesplňuje. Dále žalobce poukazoval na rozhodnutí ve věci *Brown v. First Commodity Corp. of Boston* ze dne 5.7.1988, ve věci *Thompson v. Smith Barney*, nebo ve věci *Paragon Futures Ass'n* orgánu U.S. Commodity Futures Trading Commission, podle nichž tvrdí, že při posuzování nadměrného obchodování u obchodů se standardními investičními nástroji je založena na posuzování toho, zda měl obchodník kontrolu nad účtem zákazníka a zda došlo k naplnění kvantitativních ukazatelů nadměrného obchodování. Podle názoru žalobce z těchto rozhodnutí plyne, že v případě derivátů je posouzení založeno primárně na tom, zda zákazník této investiční strategii rozuměl a zda při její realizaci obchodním postupoval způsobem, který minimalizoval zákaznickovy náklady na realizaci investiční strategie. Poukázal pak dále na stanovisko Komise pro cenné papíry č. STAN/1/2006, kde se při hodnocení kontroly nad účtem zákazníka vychází z deseti faktorů – informovanost zákazníka, předchozí zkušenost s cennými papíry, míra důvěry, procento obchodů, množství času věnované vlastní nezávislé analýze, konkludentní souhlas zákazníka s provedením obchodu, předchozí schválení obchodu, současné vedení účtů otevřených zákazníkem u více než jednoho obchodníka, pravdivost a přesnost informací, a ekonomický základ a vhodnost strategie obchodování. Podle názoru žalobce toto stanovisko podporuje závěr žalobce, že žalovaný nezjistil skutkový stav, neboť se nezajímal o to, jakou roli plnil MF Global při poskytování investičních služeb, že zákazník měl s MF Global uzavřenou separátní smlouvu o poskytování investičních služeb, že MF Global byl povinen před provedením pokynu zákazníka prověřit jeho vhodnosti, do jaké míry byly u zákazníka naplněny faktory doporučení Komise pro cenné papíry, a jaká byla investiční strategie zákazníka. Uvedl pak dále, že nebylo zjištěno, že peněžní prostředky, které MF Global vyplácel žalobci, představují zakázanou pobídku, neboť žalovaný se neseznámil se smluvními ujednáními mezi zákazníkem a MF Global.

Žalobce dále uváděl, že žalovaný nesprávně interpretoval nadměrné obchodování z hlediska kontroly nad účtem, kdy podle názoru žalobce je toto zjištěný předpokladem nadměrného obchodování. Žalobce teoreticky rozebírá, že kontrola nad účtem může mít povahu kontroly přímé, nebo nepřímé. U prokázání nepřímé kontroly nepostačuje, že obchodník poskytuje zákazníkovi investiční poradenství a že se jím zákazník řídí, ale skutečnost, že obchodník fakticky rozhoduje o provedení zákaznickova pokynu s investičním

nástrojem. V této věci podle názoru žalobce šlo o odlišnou situaci, kdy žalobce sice zákazníkovi tipy poskytoval, k jejich provedení zákazník po vlastním vyhodnocení dával pokyny. Opětovně uváděl, že nevedl účet zákazníka, neměl přístup k jeho prostředkům a nikdy neprováděl pokyny zákazníka, což byla společnost MF Global. Tato společnost rozhodovala, zda pokyn zákazníka provede či nikoliv. Dále znovu uváděl, že podle jeho názoru není podložen závěr žalovaného o „nesofistikovanosti“ zákazníka, když skutečnost nepřímé kontroly provedl žalovaný na základě poslechu zvukových nahrávek a stížností zákazníka, nikoliv však jeho výsledkem; nebyla pak provedeno ověření skutečnosti, zda zákazník si sám dělal analýzy investičních příležitostí, zda obchodoval přes jiného obchodníka, zda se vzdělával v oblasti investování, zda a jak rozuměl investiční strategii a jak se vyvíjela jeho důvěra k žalobci. Podle názoru žalobce byl zákazník dostatečně sofistikovaným, neboť prováděl dlouhodobě obchody s cennými papíry ve vyšších objemech.

Žalobce dále uváděl, že při hodnocení kvantitativní stránky nadměrného obchodování použil žalovaný ukazatel *cost to equity* (C/E), přičemž zjištěné hodnoty shledal extrémními i při aktivním obchodování s derivátovými investičními nástroji. Podle žalobce tento ukazatel je možné použít u klasických investičních nástrojů, kde hodnota nemá překročit 4% u konzervativního zákazníka, 8% u běžného zákazníka a 12% u spekulativního zákazníka, nikoliv u derivátů, kde neexistence příslušných referenčních hodnot vyplývá ze skutečnosti, že derivátové nástroje pokrývají celou řadu individuálně vytvářených investičních nástrojů. Žalobce dále provádí výpočet hodnoty u některých derivátů (opce, futures), provádí hodnocení jejich povahy a podstatu obchodování s nimi a dospívá k závěru, že potenciální reálně dosažitelná ziskovost obchodování s derivátovými nástroji je při stejné výši investice zpravidla několikanásobná oproti potenciální ziskovosti obchodování například s akciemi. Podle názoru žalobce pokud žalovaný trvá na použití ukazatele C/E, pak by měla stanovit jeho relevantní referenční hodnotu a prokazatelně uvést, že tato hodnota je maximálně dosažitelná a že dosažení vyšší míry zhodnocení je nereálné, žalobce napadá vyjádření žalovaného, že hodnotu v případě žalobce považuje za extrémní, aniž by uvedl, v čem extrémní je a jak k tomuto závěru dospěl. Žalobce dále nesouhlasí s výpočtem hodnot C/E, které provedl žalovaný, neboť podle jeho názoru nezohlednil celkovou hodnotu portfolia zákazníka, ale jen jeho část bez jakékoliv reflexe hodnoty užití finanční páky; v konkrétním případě provedla společnost MF Global na účet zákazníka obchody v celkovém objemu 20,13 mld. Kč, přičemž zákazník zaplatil na poplatcích částku ve výši 4.741.216,- Kč, tj. asi 0,08% z hodnoty provedených obchodů. Žalobce pak dále uvádí modely obchodování u futures a odkazuje na svůj názor, který uvedl ve vyjádření k zahájení správního řízení. Žalobce dále uvádí, že podle jeho názoru nejsou nijak hodnoceny další skutečnosti, jakými jsou počet provedených obchodů, výši zaplacených poplatků a podíl žalobce na poplatcích.

Dále žalobce nesouhlasil s tím, že v případě peněžních prostředků, které obdržel od společnosti MF Global, se jednalo o nepřípustnou pobídku, neboť se nejednalo o prostředky hrazené zákazníkem, ale společností MF Global. Zákazník souhlasil s tím, že MF Global bude žalobci poskytovat platby namísto zákazníka, a že tyto platby jsou platbami, které jsou v souladu se zákonem.

Žalobce v další části žalobních bodů namítá, že uložená opatření k nápravě jsou neurčitá, neboť žalovaný neprokázal, že žalobce porušil právní povinnosti, i kdyby tomu tak bylo, tak se jednalo o individuální jednání a formulace „zavést účinná opatření“ je neurčitá.

V další části žalobních bodů žalobce napadá uložení pokuty za spáchaný správní delikt. Znovu opakuje předchozí žalobní body, čímž podle jeho názoru nebyly splněny

podmínky pro uložení pokuty. Při ukládání pokuty a její výše žalovaný nezohlednil skutečnost, že v České republice takový případ doposud nebyl posuzován, žalovaný v minulosti nikde nenastínil, kde se nachází hranice, kdy je obchodování nadměrné, podle názoru žalobce se jedná o první porušení povinnosti u jednoho zákazníka, a nedostatky v pobídce mohl žalovaný zjistit již v rámci státní kontroly, kterou provedl ve dnech 3.12.2009 – 14.1.2010. Podle názoru žalobce je rozhodnutí nepředvídatelné, neboť v jiných případech ukládal žalovaný nižší pokuty (žalobce poukázal na společnost CAPITAL PARTNERS a.s.), a že nezohlednil majetkové poměry žalobce, kdy uložená pokuta je způsobilá podstatným způsobem zasáhnout či ohrozit podnikatelskou činnost žalobce. Žalobce poukazuje na svoje hospodářské výsledky za léta 2007 – 2011 a napadá, že žalovaný si nevyžádal jeho rozpočet na rok 2013.

Před ústním jednáním ve věci žalobce doplnil svou žalobu o repliku, v níž setrval na svých žalobních bodech, a navíc namítl prekluzi práva uložit pokutu, když tvrdil (shodně jako v řízení správním), že jednoróční lhůta pro uložení pokuty uplynula, neboť žalovaný se o porušení povinnosti dozvěděl již z konání státní kontroly.

Žalobce k žalobě a jejím dalším doplněním přikládal přílohy, jichž se dovolával k důkazu. Při ústním jednání však na provedení dalšího dokazování netrval, soud je proto k důkazu neprovedl, když se navíc jedná o odbornou literaturu či stanoviska Komise pro cenné papíry, které nejsou mezi účastníky sporné, a teoreticky se tak nejedná o důkazy (tedy prostředky ke zjištění skutkového stavu), ale o právní hodnocení zjištěného skutkového stavu.

Žalovaný s žalobou nesouhlasil a navrhoval její zamítnutí, přičemž obsahově uváděl obdobné důvody, jako v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí a prvostupňového správního rozhodnutí. Ve vyjádření mj. uvedl, že popis skutku ve výroku prvostupňového správního rozhodnutí považuje za dostatečný a individualizovaný, za nedůvodnou má i námitku nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu. Správní orgán se zabýval investičními službami poskytovanými žalobcem zákazníkovi, analyzoval obchody provedené zákazníkem, nahrávky komunikace mezi zákazníkem a žalobcem a zdokumentoval úhrady za poskytnuté investiční služby, což odpovídá výroku rozhodnutí. Ohledně výroku A.i) prvostupňového správního rozhodnutí uvedl, že z výroku je patrné, že žalobce upřednostnil svůj zájem na výnosu z provizí za zákazníkem provedené obchody takovým způsobem, že zákazník podstatnou část investovaných prostředků fakticky odvedl jako provizi žalobci z obchodů provedených na základě doporučení žalobce, které z hlediska zákazníka nemohlo mít racionální ekonomický základ; této skutečnosti pak odpovídá odůvodnění, skutečnost, že pokyny k provedení předával zahraničnímu obchodníkovi pak nemá význam, neboť zákazník pouze mechanicky opakoval pokyny, které mu předával žalobce. Dále uvedl, že nadměrné obchodování není spojeno dogmaticky s konkrétně vymezenými investičními službami, když samotné nadměrné obchodování může mít mnoho podob, společným znakem je však snaha poskytovat investiční službu se záměrem maximalizovat své provize, aniž by zákazníkovi poskytl odpovídající protihodnotu. Ohledně tvrzené neurčitosti opatření k nápravě žalovaný uvedl, že ponechal na uvážení žalobce, o jaká opatření půjde, neboť do jeho vnitřní struktury, a že tato opatření mohou být různá, což musí posoudit sám žalobce.

V další části vyjádření žalovaný uvedl, že správní řízení je ze zákona neveřejné a písemné, opak stanoví zákon, zde k němu nebyl důvod. Rovněž jednání před bankovní radou a doporučení rozkladové komise bylo přijato v souladu se zákonem, rozkladová komise je pouze poradním orgánem a její jednání nemá charakter ústního jednání. Ve spise je obsaženo předložení věci odvolacímu orgánu se stanoviskem, žalobci byl k dispozici zápis z jednání

rozkladové komise, přičemž žádný zákon nenařizuje ukládat a archivovat tento zápis. Žalovaný dále uvedl, že se postavením společnosti MF Global zevrubně zabýval, není mu známo, že by žalobce ve správním řízení navrhoval důkaz výslech svědka – zákazníka, není konkrétně uvedeno, o jakých skutečnostech se tento zákazník ve své stížnosti nezmínil a které by tak bylo nutné zjišťovat jeho svědeckým výslechem. Ohledně kontroly nad účtem, žalovaný vycházel nikoliv z přímé, ale z faktické kontroly nad účtem, což v odůvodnění uvedl, použití ukazatele C/E dostatečně odůvodnil, stejně jako tvrzený rozpor se zahraniční rozhodovací praxí. Rovněž byla provedena definice kontroly nad účtem, neexistuje v dané věci žádná obecná definice, která by nějaké jednání vymezovala, výše uložené pokuty je dostatečně odůvodněna jak v odůvodnění napadeného, tak i prvostupňového správního rozhodnutí.

Při ústním jednání účastníci na svých procesních stanoviscích setrvali. Soud nedoplňoval řízení dalším dokazováním, neboť účastníci uvedli, že jiné důkazní návrhy nemají, a ty, co jsou zmíněny v procesních úkonech, nejsou důkazy, ale pouze podporují právní názor účastníků řízení.

Do spisu dále založil vyjádření Ing. X, v němž poukázal na skutečnost, že má zájem se řízení zúčastnit, neboť vede se žalobcem občanskoprávní spor o zaplacení provize. Soud s touto osobou, která se výslovně postavení zúčastněné osoby nedomáhala a sama se označovala jako „poškozený“, nejednal, neboť nemůže mít z povahy věci postavení zúčastněné osoby, když jak rozhodnutí, tak vydaný rozsudek se práv a povinností této osoby nemůže nijak dotknout, neboť tato práva nebyla správním rozhodnutím nijak dotčena. Za tohoto stavu soud konstatoval podání této osoby, ale nijak s ní nejednal. V této souvislosti k označení této osoby je možné uvést, že je možné teoreticky diskutovat, proč zákonodárce takové osobě nepřiznává statut poškozeného obdobně jako v řízení trestním či řízení přestupkovém, nicméně taková diskuse je za současného právního stavu pouze teoretické bez možnosti praktické aplikace. Současný právní stav je takový, že v řízení o správním deliktu zákon nepřiznává žádné procesní postavení „poškozenému“, s jeho nárokem nijak nepočítá (a tato osoba se jej tak musí případně domáhat v občanskoprávním soudním řízení), a proto s touto osobou soud v žádném procesním postavení jednat nemůže.

Z obsahu předloženého správního spisu jsou patrné tyto pro posouzení důvodnosti podané žaloby podstatné skutečnosti.

Stížností ze dne 15.11.2010 (žalovanému doručené dne 16.11.2010) zákazník podal podnět k prošetření obchodníka s cennými papíry – žalobce a stěžoval si na jeho praktiky (v předchozím textu i dále uváděn jako „zákazník“). Ve stížnosti uvedl konkrétní obchody, které s žalobcem provedl, a zejména jaké poplatky žalobci za tuto činnost odvedl a na základě jakých pokynů a uzavřených smlouv.

Rozhodnutím ze dne 19.6.2012, čj. 2012/5872/570 (prvostupňové správní rozhodnutí) žalovaný rozhodl tak, že žalobce (i) v období od 29.4.2009 do 4.12.2009 poskytoval investiční poradenství zákazníkovi X způsobem, který vedl k podávání pokynů k obchodům s investičními nástroji v takové frekvenci, při které zákazník uhradil za provedené obchody provize v celkové výši 4,7 mil. Kč, tj. 52% investovaných prostředků, a poměr mezi veškerými náklady uhrazenými zákazníkem za poskytování investičních služeb k průměrnému čistému majetku zákazníka v tomto období dosáhl hodnoty 126,4% (po přepočtu na roční základ 75,84% p.a.), přičemž tímto způsobem investičního poradenství žalobce sledoval cíl spočívající v maximalizaci svého příjmu z poplatků za realizaci obchodů,

a dále (ii) v období od 29.4.2009 do 4.12.2009 při poskytování investičních služeb Ing. X přijal od společnosti MF Global UK Ltd., Sugar Quay, Lower Thames Street, London, pobídku ve výši 4,1 mil. Kč, tj. celkem 87% celkové provize uhrazené zákazníkem a 46% vkladu zákazníka, aniž zákazníka X před poskytnutím investiční služby jasně, srozumitelně a úplně informoval o výši nebo hodnotě pobídky, nebo způsobu jejího výpočtu a přijatá pobídka byla v rozporu s povinností žalobce jednat v nejlepším zájmu zákazníka X, čímž žalobce porušil (i) povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu svých zákazníků uloženou ust. § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a pod bodem (ii) zákaz vyplývající z ustanovení § 15 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve vazbě na ust. § 44 odst. 1 písm. b) vyhlášky České národní banky č. 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb, přijmout při poskytování investičních služeb odměnu, která může vést k porušení povinnosti stanovené v ust. § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tímto jednáním žalobce spáchal správní delikt podle ust. § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a za to mu byla uložena pokuta ve výši 6.000.000,- Kč podle ust. § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a byla mu uložena opatření k nápravě podle ust. § 136 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (a) zavést účinné opatření zamezující poskytování investičního poradenství týkajícího se investičních nástrojů směřujícího k nadměrnému obchodování bez ohledu na zájmy zákazníků a proškolit v této věci osoby podílející se na poskytování investičních služeb, (b) zajistit, aby dokumenty předkládané zákazníkům před poskytnutím investiční služby obsahovaly informaci o konkrétní výši pobídek jí poskytovaných či přijímaných v souvislosti s poskytovanou investiční službou, včetně jejich číselného nebo procentního vyjádření.

Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, o němž rozhodl žalovaný v napadeném rozhodnutí tak, že rozklad zamítl a toto rozhodnutí prvostupňového správního orgánu potvrdil. V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný totiž dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně shromáždil dostatečné podklady k tomu, aby dospěl k závěru, že rozhodnutí netrpí vadami způsobujícími nezákonnost či nesprávnost napadeného rozhodnutí. Poté se vypořádal s námitkami žalobce.

S námitkou žalobce, že žalovaný neprokázal, že „by měl účastník řízení kontrolu nad účtem zákazníka“, neboť „neměl přístup k prostředkům na účtu a pokyny k obchodům prováděl zahraniční obchodník s cennými papíry MF Global UK Lt.“, se žalovaný vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že zkonstatoval, že správní orgán prvního stupně mimo veškeré pochyby prokázal, že účastník řízení měl faktickou kontrolu nad účtem zákazníka. Kontrola nad účtem je nezbytnou podmínkou případného nadměrného obchodování na účtu zákazníka. K nadměrnému obchodování s aktivy v portfoliu zákazníka nemusí nezbytně docházet pouze v případech, když je obchodník s cennými papíry v takovém postavení, že o jednotlivých obchodech rozhoduje o své vůli, jako je tomu typicky u investiční služby obhospodařování majetku zákazníka. Faktickou kontrolu nad účtem zákazníka má obchodník s cennými papíry tehdy, pokud je z okolností posuzovaného případu patrné, že se zákazník při zadávání svých pokynů v podstatné míře řídí doporučeními obchodníka s cennými papíry. Podle zjištění správního orgánu prvního stupně bylo v rozhodném období zadáno zákazníkem 540 pokynů, přičemž 481 pokynů bylo jednoznačně zadáno na základě doporučení makléře. Množství pokynů, u kterých nebylo jednoznačně prokázáno předchozí doporučení makléře, je tedy marginální. Není tedy rozhodné, že účastník řízení nevedl účet zákazníka a neměl žádnou možnost ovlivňovat provedení pokynů. Zahraniční obchodník s cennými papíry prováděl pokyny účastníka řízení tak, jak mu byly účastníkem řízení předány. Pro posuzovaný případ není podstatné, jak měl plnit své

povinnosti zahraniční obchodník s cennými papíry, ale jak svoje povinnosti plnil účastník řízení.

K námitce žalobce, podle něhož „rozhodnutí je údajně založeno na jediném parametru, konkrétně poměru zákazníkem hrazených provizí k čistému majetku zákazníka (dále jen „C/E“)“, což je dle jeho názoru ukazatel nevhodný „vzhledem k nástrojům s pákovým efektem, se kterými zákazník v posuzovaném případě obchodoval“, žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že poměr C/E je ukazatelem, který vypovídá o reálném poměru nákladů hrazených zákazníkem ve vztahu k reálné průměrné hodnotě majetku zákazníka. Jako takový nemá jiný účel, než stanovit tzv. break – even point (bod obratu), tj. stanovit, jaký procenty vyjádřený zisk musí zákaznickovy obchody vygenerovat, aby obchody nebyly pro zákazníka ztrátové. Výpočet je tedy možné aplikovat na jakékoliv portfolio, bez ohledu na jeho složení, jak tvrdí žalobce. Každý racionální investor stanovuje svoji investiční strategii s ohledem na skutečný objem svých investovaných prostředků. Možnost dosažení zisku pak poměřuje náklady, které k jeho dosažení musí vynaložit, a rizikem, které musí nést. Platí, že vysoké transakční náklady zvyšují riziko ztráty, neboť oddalují bod obratu, tj. okamžik, kdy se obchodování stává pro zákazníka ziskové. Není sporu o tom, že frekventované obchodování zvyšuje transakční náklady takovým způsobem, že i nízké poplatky za jednotlivý provedený obchod v celkovém objemu obchodování mohou mít devastující účinek na majetek zákazníka. Nastává situace, že zákazník veškerý svůj zisk a část svého majetku odvádí poskytovateli investiční služby, zatímco veškeré ztráty nese sám, bez možnosti dosáhnout zisku adekvátního podstoupenému riziku. Samotný výpočet ukazatele C/E je tedy na posuzovaný případ aplikovatelný tak, jak to učinil správní orgán prvního stupně, který jeho aplikaci správně odůvodňuje v odstavci 99. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Zde rovněž správní orgán prvního stupně odkázal na hraniční hodnoty uvedené ve stanovisku Komise pro cenné papíry STAN/1/2006 ze dne 8. 2. 2006. Podle tohoto stanoviska nadměrné obchodování indikuje překročení ukazatele 12 % u spekulativních zákazníků. Pokud jde o ukazatel C/E, správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že náklady hrazené zákazníkem v rozhodném období v poměru k hodnotě průměrného majetku dosáhly hodnoty 126,4 %, po přepočtu na roční základ pak C/E činil 75,84 %. Uvedené hodnoty bankovní rada shledala extrémními i při aktivním obchodování s derivátovými investičními nástroji. Zákazník by při takovém způsobu obchodování musel v rozhodném období dosáhnout zisku 126,4 %, aby jeho obchodování nebylo ztrátové. S tím souvisí i skutečnost, že zákazník za dobu obchodování zaplatil na poplatcích 52 % částky, kterou se rozhodl investovat. Extrémní je i počet provedených obchodů. Za sedmiměsíční období aktivního obchodování bylo provedeno 540 obchodů.

S námitkou žalobce, že „zákazník byl informován o obchodech a výši poplatků prostřednictvím měsíčních výpisů“, se žalovaný v napadeném rozhodnutí vypořádal tak, že se shoduje s argumentací správního orgánu prvního stupně v odstavci 112. Zákazník si z měsíčních výpisů mohl učinit představu o nákladech jednotlivých obchodů, avšak odhalení nadměrného obchodování předpokládá nejenom znalosti a zkušenosti s určitým typem investičního nástroje, ale také znalosti praktik poskytovatelů investičních služeb. Zákazník mohl posoudit strategii účastníka řízení pouze ex post po vyhodnocení obchodování jako celku. To ostatně učinil, neboť jakmile získal podezření o nadměrném obchodování, ukončil jej a začal s účastníkem řízení situaci řešit. Pro odpovědnost účastníka řízení ostatně ani není vědomost poškozeného zákazníka o protiprávním jednání účastníka řízení významná. Obchodník s cennými papíry je totiž povinen v rámci svých doporučení zohlednit účelnou investiční strategii tak, aby neměla významně negativní dopady na majetek zákazníka, což zahrnuje rovněž zvažování nákladů na transakci. Zájem obchodníka s cennými papíry na

dosažení zisku je cílem legitimním, v každém případě však musí obchodník s cennými papíry nalézt rovnováhu se zájmy zákazníka tak, aby zákazníkovi obchodník s cennými papíry preferenci svého zájmu neznemožnil dosažení jeho cílů. Účastník řízení, který upřednostnil svůj zájem před zájmy zákazníka, nejednal se zákazníkem spravedlivě, porušil pravidla jednání se zákazníky stanovená zákonem o podnikání na kapitálovém trhu a dopustil se správního deliktu, který je uveden ve výroku napadeného rozhodnutí.

K námitce žalobce, podle něhož o pobídce „*měl být navíc zákazník informován prostřednictvím smlouvy uzavřené s účastníkem řízení, což lze podřadit pod ustanovení § 44 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 237/2008 Sb. účinné do 1. 1. 2011*“, žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že podle ustanovení § 44 odst. 1 vyhlášky č. 237/2008 Sb., účinného do 1. 1. 2011, patří mezi přípustné pobídky takové pobídky, které jsou poskytovány třetí stranou, zákazník byl před poskytnutím investiční služby jasně, srozumitelně a úplně informován o existenci a povaze pobídky a výši nebo hodnotě pobídky nebo způsobu jejich výpočtu, pokud je nelze zjistit předem. Pobídka musí přispívat ke zlepšení kvality poskytovaných služeb a nesmí být v rozporu s povinností obchodníka s cennými papíry jednat v nejlepším zájmu zákazníka. Správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že pobídka byla nepřipustná, neboť zákazník nebyl informován o výši nebo hodnotě pobídky a pobídka byla v rozporu s povinností účastníka řízení jednat v nejlepším zájmu zákazníka. Přestože zákazník věděl, že poplatky za veškeré investiční služby platil přímo společnosti MF Global UK Ltd, nejednalo se o informaci úplnou. Prováděcí právní předpis k zákonu o podnikání na kapitálovém trhu totiž vyžaduje nejenom informaci o skutečnosti, že pobídka existuje, ale také o její výši či hodnotě nebo o způsobu jejího výpočtu. Tyto informace však zákazník nedostal a neměl tak reálnou představu o hmotné zainteresovanosti účastníka řízení na jeho obchodování. Skutečnost, zda s pobídkou v této podobě souhlasil či nikoliv, zde nehraje žádnou roli.

S námitkou žalobce, že výše pokuty by „*mohla za určitých okolností negativně ovlivnit činnost účastníka řízení*“, a dále, že výše „*uložené pokuty má být v rozporu se zásadou legitimního očekávání, neboť se jedná o nejvyšší pokutu za delikty podobné typové závažnosti*“, kvůli čemuž se domáhá případného snížení pokuty, se žalovaný v napadeném rozhodnutí vypořádal tak, že uložená pokuta nebude představovat radikální zásah do majetkové podstaty účastníka řízení. Nelze přehlédnout, že výše uložené pokuty výrazně nepřevyšuje prospěch, který účastník řízení získal svým protiprávním jednáním na úkor zákazníka X. Správní orgán prvního stupně důvodně považuje nadměrné obchodování za zvláště závažné protiprávní jednání na kapitálovém trhu. Předchozí rozhodovací praxe tomuto přístupu odpovídá, neboť za nadměrné obchodování byly ukládány vždy vysoké pokuty. Dle názoru žalovaného výše pokuty odpovídá úmyslnému způsobu spáchání deliktu a vysoké škodě na majetku zákazníka. Za takových okolností se nemůže jednat o omluvitelný omyl účastníka řízení, kvůli čemuž neshledal žalovaný od případného snížení či upuštění od pokuty důvod. Opatření k nápravě uložená správním orgánem prvního stupně odpovídají povaze zjištěného protiprávního jednání účastníka řízení. Účelem uložení opatření k nápravě je vytvoření takových podmínek v provozu účastníka řízení, aby se nedostatky v jeho činnosti neopakovaly. Opatření k nápravě byla uložena v reakci na porušení povinností stanovených účastníkovi řízení zákonem o podnikání na kapitálovém trhu a v souladu s uvedeným zákonem. Důvody uložení opatření k nápravě jsou z napadeného rozhodnutí zřejmé.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházející přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu (ust. § 75 odst. 1, 2 zákona č.

150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“), a o důvodnosti podané žaloby uvážil takto.

Podle ust. § 192 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném v rozhodné době: *„Odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká a přestupek fyzické osoby nelze projednat, jestliže Česká národní banka o něm nezahájila řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděla, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.“*

Podle ust. § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu: *„Obchodník s cennými papíry, zahraniční osoba poskytující investiční služby v České republice prostřednictvím organizační složky nebo investiční zprostředkovatel se dopustí správního deliktu tím, že...*

b) poruší při jednání se zákazníky povinnost podle § 15 odst. 1 nebo § 32 odst. 3,...“.

Podle ust. § 157 odst. 14 zákona o podnikání na kapitálovém trhu: *„Za správní delikt se uloží pokuta do*

(a) 1 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 7 písm. a),

(b) 10 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. g), h) nebo i), odstavce 2 písm. d), odstavce 5, odstavce 6, odstavce 7 písm. d), e) nebo f), odstavce 9 písm. b) nebo c) nebo odstavce 13,

(c) 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), b), c), d), e) nebo f), odstavce 2 písm. a), b) nebo c), odstavce 3, odstavce 4, odstavce 7 písm. b) nebo c), odstavce 8, odstavce 9 písm. a), odstavce 10, odstavce 11 nebo odstavce 12.“

Podle ust. § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu: *„Obchodník s cennými papíry jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti stanovené v tomto oddílu.“* Podle odst. 3 cit. ust.: *„Obchodník s cennými papíry nesmí při poskytování investičních služeb přijmout, nabídnout nebo poskytnout poplatek, odměnu nebo nepeněžitou výhodu (dále jen „pobídka“), která může vést k porušení povinnosti stanovené v odstavci 1.“*

Podle ust. § 32 odst. 3 zákona o kolektivním investování: *„Na investičního zprostředkovatele se při výkonu činností uvedených v § 29 odst. 1 použijí přiměřeně § 15a až 15r upravující povinnosti při jednání se zákazníky; ustanovení § 15 odst. 3 a 4 platí obdobně.“*

Po posouzení celé věci soud dospěl k závěru, že žalobní body nejsou důvodné. Nejprve k namítané prekluzi práva státu projednat správní delikt, který namítal žalobce v doplnění žaloby (ač tak neučinil ve lhůtě pro podání žaloby, ale později, soud k tomuto žalobnímu bodu přihlédl a věcně jej posoudil, vycházejíc přitom z nálezu Ústavního soudu ze dne 29.4.2010, sp. zn. III. ÚS 1341/08). Žalobce namítá, že uplynula zákonná lhůta jednoho roku, neboť žalovaný měl nebo mohl mít povědomost o spáchaném správním deliktu poté, co měl k dispozici deník obchodníka, tedy počátkem roku 2010. Z obsahu správního spisu je patrné, že příslušnou stížnost na žalobce podal zákazník dne 16.11.2010, oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19.10.2011 bylo žalobci téhož dne doručeno do datové schránky.

Soud v této souvislosti má za to, že jednoletá zákonná prekluzivní lhůta počala běžet až ode dne doručení příslušné stížnosti zákazníka žalovanému, tedy dne 16.11.2010, a pokud bylo správní řízení zahájeno dne 19.10.2011, stalo se tak v této lhůtě a k prekluzi práva na projednání správního deliktu tak nedošlo. Počátek běhu této lhůty je podle názoru soudu nutné

vázat na takový soubor informací, z něhož lze vysledovat možné porušení příslušné právní povinnosti, přičemž je nutné vždy brát v úvahu, o porušení jaké povinnosti se jedná a jaké jsou konkrétní okolnosti příslušného správního deliktu, které zároveň takový soubor informací, který způsobí počátek běhu této lhůty, vymezuje. V této souvislosti soud poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2010, čj. 7 As 11/2010-134 (ač ten se nevztahuje na porušení zákona o kolektivním investování, ale na porušení zákona o regulaci reklamy, jehož obecnější závěry však je možné použít v tomto souzeném případě), podle jehož právní věty: *“Počátek běhu prekluzivní subjektivní lhůty ve smyslu § 8 odst. 5 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, je dán okamžikem vědomosti o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní předběžné právní zhodnocení, že došlo k porušení zákona jako takového.”*

Ve věci správního deliktu, za nějž byl žalobce potrestán, je mj. podstatnou okolností porušení jeho povinností podle ust. § 15 zákona o kolektivním investování, jímž je mj. postup v nejlepším zájmu zákazníka. Povědomost o zájmu zákazníka pak žalovaný získal až podanou stížností tohoto zákazníka, neboť až z tohoto podání žalovaný mohl dospět k závěru o tom, že žalobce tento zájem zákazníka porušil. Postavení zákazníka a jeho uzavřené smlouvy s žalobcem je tak v tomto posouzení klíčové, neboť určuje příslušnou právní povinnost, jejímž porušením je spáchán správní delikt. Proto až tímto okamžikem došlo k běhu příslušné zákonné lhůty. Předchozí časová skutečnost (provedení státní kontroly a předložení deníku obchodníka, jak namítal žalobce) tak tyto shora uvedené aspekty neobsahuje, proto není dostatečná pro běh této lhůty.

Soud tak posoudil tento žalobní bod jako nedůvodný, takže vycházel z toho, že k prekluzi práva státu projednat správní delikt nedošlo, a dále posuzoval další žalobní body.

Před rozбором jednotlivých žalobních bodů je nutné nejprve charakterizovat protiprávní jednání, které bylo předmětem příslušného správního řízení, jímž je tzv. churning (nikoliv tedy ve smyslu obecné angličtiny, ale v ustáleném posunutém smyslu tohoto jevu na finančním trhu), aby mohlo být posléze reagováno na žalobní body, neboť žalobce v žalobě toto jednání charakterizuje znaky, s nimiž soud nesouhlasí a které nejsou podle jeho názoru znakem příslušné skutkové podstaty (tímto postupem pak žalobce logicky musí dospět k závěru, že tyto znaky nenaplnil, s čímž však soud nesouhlasí, neboť žalobce ve své argumentaci vychází z nesprávně určeného výchozího bodu, jímž je jeho zákonná povinnost a její porušení).

V tomto směru se dá vycházet ze stanoviska Komise pro cenné papíry ze dne 8.2.2006 (označené jako STAN/1/2006), jehož se oba účastníci soudního řízení dovolávají, a které toto jednání vysvětluje a obecně vymezuje. Toto stanovisko však není možné vykládat jako stanovení zákonné povinnosti, resp. jako závazné v tom smyslu, že žalovaný musí prokázat jeho skutkové naplnění v každém konkrétním případě (jak je používá žalobce ve své argumentaci), neboť stále je nutné mít na paměti zákonem vymezenou povinnost v příslušném ustanovení. Toto stanovisko tak není a nemůže být neměnným výkladovým dogmatem – pokud se od něj žalovaný odchýlí, může tak učinit, vždy musí sledovat příslušnou skutkovou podstatu a případně vysvětlit, proč se od tohoto stanoviska odchýlil a v čem je příslušné zjištěné protiprávní jednání v rozporu se zákonem a proč tak toto stanovisko v konkrétním případě není možné využít (nicméně podle názoru soudu taková situace v tomto případě nenastala a žalovaný se v tomto případě od tohoto stanoviska nijak neodchýlil).

Podstatou tzv. churningu je nadměrné obchodování na účtu zákazníka obchodníka s cennými papíry, negativní následek pro zákazníka spočívá v placení vyšších provizí obchodníkovi s cennými papíry za uskutečnění obchodů na jeho účet; vyšší náklady spojené s obchodováním vedou k potřebě dosažení vyšších výnosů, aby obchodování bylo pro zákazníka ziskové. Znaky, které takové protiprávní jednání identifikují, jsou kontrola obchodníka s cennými papíry nad zákaznickým účtem, odpovědnost za správný delikt a nadměrnost obchodování (soud vychází a cituje shora uvedené stanovisko Komise pro cenné papíry).

V odůvodnění jak napadeného, tak i prvostupňového správního rozhodnutí, je dostatečně určitě uvedeno, proč a z jakých zjištění žalovaný čerpal svůj skutkový závěr, který poté vyhodnotil jako churning, na což soud odkazuje, neboť takové hodnocení je logické, vyplývá ze shora uvedených předpokladů a odpovídá příslušným skutkovým zjištěním (stížnost zákazníka na činnost obchodníka, smlouva uzavřená mezi těmito účastníky č. A 1436 a hodnocení práv a povinností v této smlouvě dojednaných, obchodní podmínky a cení brokera, formulář o údajích ke komunikaci a zadávání pokynů, určení typu služby poskytované žalobcem, poučení o rizicích, webové stránky žalobce, karta klienta žalobce – zákazníka, výpis z účtu zákazníka vedeného u MF Global, záznamy telefonní komunikace a nahrávky pokynů zákazníka s pracovníky žalobce, zejména s makléřem M. B. a M. H., z údajů v deníku žalobce jako obchodníka s cennými papíry, z výpisů z účtu zákazníka u brokera). Soud pouze poznamenává k jednotlivým znakům churningu, že ty mohou být naplněny nikoliv pouze mechanickým posouzením, ale celým souhrnem kroků, které žalobce provedl, a které ve svém následku vedou k nežádoucímu a v právním řádu České republiky i nedovolenému následku. V této souvislosti je celkem pochopitelné, že příslušný obchodník nikdy nebude mít kontrolu nad účtem zákazníka v tom smyslu, že by tento účet přímo svým jednáním ovládal. Takový postup je v běžném světě nereálný – kontrola nad účtem může být i nepřímá a manifestována je jednáním zákazníka, který činí takové úkony, které ve svém následku vedou k nadměrnému obchodování, jehož cílem není nejlepší zájem příslušného zákazníka (tedy vytváření zisku z obchodování, což je smysl účasti zákazníka na kapitálovém trhu), ale jen a pouze míra obchodování, která sama o sobě generuje zisk nikoliv zákazníka, ale obchodníka s cennými papíry, přičemž tento zisk obchodníka není výsledkem zájmu zákazníka (tedy ziskovostí jeho obchodů), ale výsledkem počtu obchodů a z toho plynoucích poplatků za provedené obchody. Je pochopitelné vždy rozhodnutím a vůlí jednotlivého zákazníka, jaké obchody a v jaké četnosti bude provádět (což je jeho investiční strategií), což obchodníkovi nemůže být kladeno za vinu, a jaký případně zisk z takových obchodů na kapitálovém trhu získá (za to žalobce potrestán nebyl). Zakázanou praktikou je však takové jednání obchodníka, který zákazníka přiměje k obchodům, přičemž jeho cílem není zájem zákazníka na vytváření zisku, ale pouze jeho zájem na získaných poplatcích z provedených obchodů. V reálném životě pochopitelně nikdy obchodník s cennými papíry nemá přímou kontrolu nad účtem zákazníka ani neovlivňuje jeho vůli – jednotlivé obchody pochopitelně provádí sám zákazník ze svého účtu a o své vůli; zmiňovaná kontrola nad účtem je dostatečně rozvedena v odůvodnění napadeného rozhodnutí a jedná se o kontrolu nepřímou, faktickou, která v tomto případě byla zjišťována z pokynů k provedení obchodů zadaných zákazníkem a to především z nahrávek komunikace mezi makléři a zákazníkem, a aktivita makléřů žalobce na provádění obchodů (nikoliv zákazníka). Prováděním takových obchodů však nemůže být pouhé generování zisku pro obchodníka – a to je právě zakázané jednání, za které byl žalobce postižen. Podstatnou skutečností, která je při zjištění a posouzení churningu významná, je tak zejména výše provize (poplatků – je přitom celkem nerozhodné, jak je taková platba nazvána, musí se však jednat o platbu za provedený obchod), který obchodník inkasuje, čímž se pak dospěje k závěru, že obchodník účet zákazníka fakticky ovládal. Tato skutečnost (tedy přijetí

těchto plateb obchodníkem za provedené obchody) je tak rozhodující pro vymezení této nekalé (a právem zakázané) obchodní praktiky. Není tak celkem podstatné, o jakého zákazníka se jednalo, či jakou měl investiční strategii – to je celkem věc jednotlivého zákazníka, která pro vymezení churningu nemá významu; nicméně podle názoru soudu žádný racionálně uvažující zákazník nemá za investiční strategii bezhlavé provádění nadměrných obchodů bez ohledu na jejich dlouhodobý výsledek. Podstatnou je výše platby od tohoto zákazníka za obchody, z čehož je následně dovozena nepřímá (faktická) kontrola obchodníka nad účtem zákazníka, který pouze mechanicky převádí doporučení obchodníka přes svůj účet a obchody provádí svým jménem, což v tomto správním řízení bylo podrobně zjišťováno. Tato skutečnost je pak základem pro další skutkové zjišťování, které však už má pouze doplňkovou funkci (např. obsah rozhovorů makléře se zákazníkem a obsah pokynů makléře či jeho informování o výši příslušného poplatku), a pouze dotváří již jednou zjištěnou skutečnost – a tou je hlavně výše těchto poplatků, což svědčí o nadměrném obchodování a faktickou kontrolou nad účtem zákazníka.

Jak bylo shora uvedeno, podle názoru soudu v případě churningu je hlavním a podstatným zjištěním výše provedených plateb zákazníka obchodníkovi za provedení obchodů, a to s ohledem na objem obchodů a výši investované částky. Tato skutečnost byla v řízení podrobně zjišťována a je konkrétně uvedena i ve výroku prvostupňového správního rozhodnutí. Zjištění další již pak mohou pouze toto jednání dokreslit (např. obsah hovorů mezi zákazníkem a obchodníkem), podstatu jednání však již stěží mohou nějak ovlivnit. V tomto směru podle názoru soudu si musí být příslušný obchodník vědom své případné odpovědnosti a v případě, kdy bude toto nadměrné obchodování, z něhož má zisk obchodník, zjištěno, věrohodně doložit, že tak jednal v zájmu zákazníka (např. záznamem hovorů se zákazníkem, kdy jej na rizika transakce upozorňuje, případně poukazuje na to, že transakcí – obchodů – je příliš, zákazník však na provedení těchto nadměrných obchodů trvá, samotnou aktivní činnost zákazníka a jeho konzultace o obchodech, o nichž se zákazník sám rozhodl – nic takového žalobce v podané žalobě však netvrdí) - soud však zároveň dodává, že tyto vyvíjející okolnosti podle jeho názoru nemohou nastoupit tam, kde je poměr mezi výší poplatků a investovanou částkou natolik extrémní, jako tomu bylo v tomto případě – když jeho výsledkem je odvod finanční částky na účet obchodníka, která odpovídá 52 % investovaných prostředků zákazníka. Takové jednání samo o sobě není přijatelné a je protiprávní, neboť jeho výsledkem je hlavně zisk obchodníka z poplatků z provedených obchodů, ostatní výsledky pro jiné subjekty (např. pro zákazníka) jsou s ohledem na zisk obchodníka z poplatků nevýznamné. Jinými slovy řečeno, právem zakázané je takové jednání, aby obchodník dával zákazníkovi pokyny k investování, které se ve výsledku (s ohledem na zisk zákazníka z provedených obchodů) jeví jako víceméně nahodilé, ale kdy z nich obchodník inkasuje provizi, takže jediným výsledkem je příjem obchodníka z provize.

Soud tak, stejně jako žalovaný, uzavírá, že podstatnou skutečností, která na churning upozorňuje, je zisk obchodníka s cennými papíry v porovnání s výší investované částky zákazníka. Tato skutečnost je podstatným prvkem churningu, a tato skutečnost v tomto správním řízení zjištěna byla, je uvedena ve výroku rozhodnutí a její zjištění provedl žalovaný v souladu se správním řádem a z podkladů, které provedl procesně korektním způsobem. Tato skutečnost následně vede ke zjištěním dalším, které v tomto případě rovněž vedly k naplnění skutkové podstaty churningu (faktická kontrola nad účtem zákazníka, nadměrnost obchodování).

K žalobnímu bodu, v němž žalobce namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí, nedostatečnou individualizaci skutku ve výroku prvostupňového správního rozhodnutí a

namítal rozpor popisu skutku s odůvodněním, soud uvádí, že nic takového neshledal. Výrok prvostupňového správního rozhodnutí odpovídá obecně uznávaným požadavkům na individualizaci tzv. skutkové věty. Vymezení tzv. skutkové věty podává zejména teorie i judikатурní praxe trestního práva – vzhledem ke skutečnosti, že správní trestání je obdobné trestání soudnímu a mnohé instituty trestního práva se v něm uplatňují, je možné závěry týkající se tohoto pojmu přejmout z těchto prací. Již ze zákonného vymezení trestního řádu (ust. § 177 písm. c) zákona č. 144/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů) je patrné, že v tzv. skutkové větě je nutné individualizovat skutek uvedením „*místa, času a způsobu jeho spáchání, popřípadě s uvedením jiných skutečností, pokud je jich třeba k tomu, aby skutek nemohl být zaměněn s jiným a aby bylo odůvodněno použití určité trestní sazby*”. Výrok prvostupňového správního rozhodnutí všechny tyto náležitosti tak, aby skutek mohl být individualizován a nebylo jej možné zaměnit s jiným jednáním – je uvedeno, kdy byl skutek spáchán (období od 29.4.2009 do 4.12.2009), jak byl spáchán (poskytování investičního poradenství zákazníkovi X způsobem, který vedl k podávání pokynů k obchodům s investičními nástroji v takové frekvenci, při které zákazník uhradil za provedené obchody provize v celkové výši 4,7 mil. Kč, čj. 52% investovaných prostředků; přijetí od společnosti MF Global UK Ltd. pobídku ve výši 4,1 mil. Kč, tj. 87% celkové provize uhrazené zákazníkem a 46% vkladu zákazníka, aniž zákazníka X před poskytnutím investiční služby jasně, srozumitelně a úplně informoval o takové výši nebo hodnotě pobídky), a jsou uvedeny skutečnosti, které odůvodňují použití příslušné sazby, které jsou zároveň znaky skutkové podstaty.

Při hodnocení náležitostí skutkové věty je dále nutné zkoumat, jaké okolnosti stanoví zákon jako skutkovou podstatu správního deliktu. V tomto případě je jím porušení povinnosti jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků (ust. § 157 odst. 2 písm. b) a ust. § 15 odst. 1 zákona o kolektivním investování). Tyto okolnosti ve skutkové větě obsaženy rovněž soud, přičemž soud na ně pouze odkazuje shora. Je tak nutné uzavřít, že vymezení skutkové věty obsahuje všechny náležitosti, které má popis skutku obsahovat.

Ke konkrétnímu vymezení tohoto žalobního bodu soud uvádí, že žalobce v argumentaci posunuje příslušné vymezení skutku, když do něj vkládá okolnosti, které v něm zákon ve skutkové podstatě neuvádí, čímž musí dojít k odlišnému závěru. Konkrétně se jedná o jeho tvrzení, že není patrné, ohledně jakých aktiv poskytoval zákazníkovi investiční poradenství, k jakým pokynům a jakým obchodům mělo investiční poradenství vést, na účet koho byly prováděny obchody s investičními nástroji, kdo pokyny podával a jak investiční poradenství mohlo vést k podávání pokynů k obchodům s investičními nástroji. Jak bylo shora uvedeno, část těchto okolností není znkem skutkové podstaty, část z nich je ve výroku obsažena a dále pak rozvedena v odůvodnění rozhodnutí, což je naprosto běžný postup (ve výroku nelze uvést veškeré skutkové podrobnosti protiprávního jednání), část je součástí širšího jednání žalobce, které je mu kladeno za vinu. Totéž je možné uvést k okolnostem, že podle názoru žalobce není patrné, jak by poskytování investičního poradenství mohlo souviset s provedenými obchody s investičními nástroji, zda vůbec a které obchody byly provedeny a komu a jakým způsobem zákazník uhrazoval provize – všechny tyto skutečnosti jsou rozvedeny dostatečně podrobně v odůvodnění správních rozhodnutí, na něž soud odkazuje, kde jsou tyto skutkové věty konkrétně rozebrány s ohledem na konkrétní zjištění a okolnosti skutkové podstaty. Tvrzení žalobce, že není patrné, jak by mohl maximalizovat svůj příjem z poplatků za provedení obchodů na účet zákazníka, když žádný pokyn neprovedl, soud znovu odkazuje na odůvodnění správního rozhodnutí a na předchozí obecnou část hodnocení churningu uvedenou v odůvodnění tohoto rozsudku – je celkem pochopitelné, že žalobce sám žádný pokyn na účtu zákazníka neprováděl, pokyny prováděl zákazník. Žalobce je poškozen za

to, že zákazníkovi dával doporučení tyto pokyny provést a zejména z provedení takových obchodů potom inkasoval svou provizi, tím fakticky ovládal účet zákazníka, a to je v celém jednání žalobce podstatné, když celý tento souhrn jednotlivých kroků je protiprávním jednáním, za které byl postižen.

Naprosto totéž se dá uvést k dalším okolnostem, které žalobce v žalobě uvádí (v souvislosti s jakými investičními službami měla být pobídka poskytnuta, komu zákazník hradil provizi a u koho měl zákazník veden vklad, v souvislosti s jakými investičními službami měl žalobce zákazníka o předmětné pobídce informovat, jakým způsobem měl být pobídka v rozporu s povinností žalobce jednat v nejlepším zájmu zákazníka), neboť to jsou okolnosti, které přímo nejsou znaky příslušné skutkové podstaty, a které tak nemusí být ve skutkové větě uvedeny. Proto pokud konkrétní rozvedení jednání žalobce je provedeno v odůvodnění rozhodnutí, nejedná se o žádnou vadu rozhodnutí.

Soud znovu uvádí, že je nepodstatné, jaké investiční služby a nástroje žalobce poskytuje, neboť tyto okolnosti nebyly předmětem skutkového zjišťování, když za ně žalobce nebyl postižen. Žalobce byl potrestán za shora popsané jednání, které bylo konkrétně skutkově vymezeno, jímž porušil své právní povinnosti.

V další části žaloby žalobce uvádí svůj názor na své jednání, které bylo předmětem potrestání, a namítal, že výrok rozhodnutí je v rozporu s jeho odůvodněním. Nic takového soud nezjistil, přičemž je nutné uvést, že žalobce konkrétně neuvádí, v čem by tento jím tvrzený rozpor měl spočívat. Jedinou skutečností, kterou v poměrně velmi obecně vymezeném žalobním bodě lze vysledovat, je názor žalobce, že nebylo zjištěno, že vykonával kontrolu nad účtem zákazníka a že by obchody provedené na účet zákazníka byly v příčinné souvislosti s tipy, neboť finální rozhodnutí o provedení pokynu vykonávala společnost MF Global. Nic takového však v dané věci podstatné není – není přece žádného skutkového sporu o tom, že pokyny zadával zákazník a fakticky je prováděla společnost MF Global, u níž měl zákazník veden účet, z tohoto zjištění rozhodnutí vychází. Podstatné je, že žalobce za tyto pokyny inkasoval provizi (peněžní plnění, pobídku), a to buď přímo od zákazníka, nebo přes společnost MF Global jako pobídku, ale ve výsledku rovněž na základě jednání zákazníka z jednání (obchodování), které mu žalobce jako investiční tip radil. To je podstata zjištění a tato skutečnost je podstatná pro posouzení skutku churningu, nikoliv přímý (bezprostřední) výkon kontroly nad účtem zákazníka (který v reálném světě je těžko představitelný); prokázání příčinné souvislosti s tipy žalobce a zákazníkem provedenými obchody je pak zaplacení provize za tyto obchody, ale to už soud opětovně pouze opakuje, co je uvedeno v předchozí části odůvodnění.

Žalobce v žalobních bodech dále uvádí, že podle jeho názoru je napadené správní rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, když se žalovaný nevypořádal s dále uvedenými okolnostmi, které žalobce namítal ve správním řízení. Podle názoru soudu tento žalobní bod není důvodný – žalovaný se vypořádal se všemi okolnostmi, které jsou podstatné pro posouzení naplnění důvodnosti příslušné skutkové podstaty, a posoudil řádně námitky, které vznášel žalobce v rozkladu i v průběhu správního řízení. Subjektivní nesouhlas žalobce s takovým hodnocením nemůže být důvodem pro závěr o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů.

Žalobce namítá, že žalovaný neprovedl svědeckou výpověď zákazníka z důvodu zjištění jeho znalosti a zkušenosti. Tento důkazní prostředek podle názoru soudu není pro příslušné skutkové zjištění podstatný – zřetelný nesouhlas s postupem žalobce vyjádřil

zákazník v podání příslušné stížnosti žalovanému, kde uvedl i všechny podstatné skutečnosti, kterými tuto stížnost odůvodnil, navíc tento nesouhlas zákazníka lze vysledovat i z jím podané žaloby v občanském soudním řízení (které je v současné době přerušeno z důvodu tohoto soudního řízení), kdy se domáhá jím vyplacených plateb žalobci. Za takového stavu soud má za to, že veškeré skutečnosti, které mohl zákazník uvést, již uvedl ve své stížnosti, skutečnosti ostatní pak žalovaný zjistil z ostatních důkazů, a samotný výslech zákazníka, který by tak pouze potvrdil to, co již uvedl ve své stížnosti, by tak byl nadbytečný. Pokud žalovaný nenařídil ústní jednání k provedení tohoto výslechu, tak k žádnému porušení práv nedošlo, neboť takový výslech je nadbytečný.

Ohledně námitky, že žalobce nepůsobil ve vztahu mezi zákazníkem a společností MF Global, se žalovaný dostatečně vypořádal v odůvodnění rozhodnutí tím, že hodnotil postavení žalobce v konkrétních obchodech. Jak soud uváděl již shora, podstatným zjištěním při hodnocení role žalobce v předmětných obchodech není jeho formální postavení při provádění obchodů, ale jeho pokyny (neformalizované) zákazníkovi a přijetí provize za provedení těchto obchodů. Totéž lze uvést o žalobní námitce, že žalobce neměl kontrolu nad účtem zákazníka (soud v podrobnostech odkazuje na předchozí část odůvodnění, neboť tato žalobní námitka se opakuje).

V další části žalobních námitek žalobce uvádí, že se rozhodovací praxe žalovaného liší od rozhodovací praxe americké U.S. Commodities Futures Trading Commission, aniž by tuto žalobní námitku blíže zdůvodnil (v čem je praxe jiná, jaké jsou skutkové okolnosti jiných případů), a žalobce poukazuje bez bližší argumentace na rozhodnutí tohoto orgánu ve věcech Brown v. First Commodity Corp. of Boston ze dne 5.7.1988, ve věci Thompson v. Smith Barney, nebo ve věci Paragon Futures Ass'n. Soud uvádí, že skutkový základ, který byl žalovaným posouzen, odpovídá českému zákonu o podnikání na kapitálovém trhu, když žalobce porušil svou právní povinnost, a srovnání bez dalšího s rozhodovací praxí státního orgánu jiného státu nelze provádět bez konkrétního rozboru, proč právě žalobcem zmíněná rozhodnutí nedopadají na posouzení churningu a jaké byly skutkové okolnosti těchto případů. Za tohoto stavu soud nemůže k takto velmi obecně uvedenému žalobnímu bodu zaujímat své stanovisko, neboť žalobní bod je se shora uvedených důvodů nekonkrétní a argumentačně nerozvedený.

V další části žalobce uvádí, že žalovaný neuvedl v případě cost to equity, jaké hodnoty považuje za přiměřené, že se nevypořádal se specifickou povahou derivátů a pákového efektu. Podle názoru soudu takové hodnocení provedeno je, a to v odůvodnění napadeného správního rozhodnutí, konkrétně na straně 5 – 8 odůvodnění rozhodnutí. Není žádnou povinností žalovaného uvádět v konkrétním rozhodnutí nějaké obecné hodnoty, které považuje za hodnoty, které splňují příslušný limit (ač v tomto případě tyto hodnoty v odůvodnění uvedeny jsou, jak je dále poukázáno). Žalovaný dostatečně zřetelně uvedl, proč hodnotu cost to equity považuje i v derivátových obchodech za dostatečně vypovídající o charakteru jednání žalobce a četnosti obchodování zákazníka (tato hodnota vypovídá o reálném poměru nákladů hrazených zákazníkem ve vztahu k reálné průměrné hodnotě majetku zákazníka, což je podstatné zjištění pro naplnění závěru o postupu žalobce v nejlepším zájmu zákazníka – ust. § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu). Je nepodstatné, zda se jedná o trh finančních derivátů, neboť tato povinnost je stanovena pro žalobce jako pro obchodníka s cennými papíry pro všechny obchody, tedy i obchody s finančními deriváty. Žalovaný uvedl, že hodnota cost to equity ve výši 126,4% (po přepočtu 75,84%) je v daném případě extrémní, s čímž soud souhlasí. Žalovaný navíc v odůvodnění uvedl, které hodnoty považuje za přiměřené (strana 6 odůvodnění napadeného rozhodnutí) a zřetelně odkázal na stanovisko

Komise pro cenné papíry STAN/1/2006, kde jsou rozebrány obecně povinnosti při obchodování s cennými papíry a stanoveny obecné požadavky, na základě kterých žalovaný tyto obchody posuzuje.

Rovněž není důvodný žalobní bod, že se žalovaný nevypořádal s výší zákazníkům zaplacených poplatků, neboť toto hodnocení je přímo znakem skutkové podstaty, která je uvedena ve výroku prvostupňového správního rozhodnutí a s nímž se žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal na shora uvedených stranách právě při hodnocení výše ukazatele *cost to equity*. Žalobce v žalobě, stejně jako ve správním řízení, přepočítává výši zaplacených poplatků uhrazených mu zákazníkům za provedené obchody, ve vztahu k hodnotě za provedené obchody, čímž dochází k číslu 0,02% hodnoty takto provedených obchodů. V tomto správním řízení však žalobce nebyl postižen za hodnotu provedených obchodů, ta je celkem nepodstatná – důležité je zjištění, jakou část tvořili poplatky z provedených obchodů pro žalobce z hodnoty investice žalobce, neboť to je přímo podstatou *churningu* (vyplývá z logiky věci, že hodnota obchodů v těchto případech bude vysoká, neboť právě nadměrné obchodování je znakem této nekalé obchodní praktiky). V této věci je tak nutné výši poplatků přepočítat na hodnotu investice a vkladu zákazníka (neboť to je podstatou *churningu*, za nějž byl žalobce potrestán), jak to činí žalovaný, a tato hodnota tak činí 52% investovaných prostředků v případě provize, a 46% vkladu zákazníka v případě pobídky od MF Global Ltd.

Žalobce dále namítal, že se žalovaný nevypořádal s jeho námitkou ohledně nevyomezeného skutku v oznámení o zahájení řízení, že pobídka od MF Global nebyla pobídka poskytnutá zákazníkům, že pokuta je nepřiměřená a že se žalobce nachází v nepříznivé hospodářské situaci. Podle názoru soudu se žalovaný s těmito námitkami vypořádal dostatečně na straně 6 - 11 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dostatečně tyto skutečnosti hodnotilo zejména prvostupňové správní rozhodnutí, které tvoří jeden logický a argumentační celek s napadeným rozhodnutím. K oznámení o zahájení správního řízení soud uvádí, že to bylo zahájeno pro skutek, že žalobce „při poskytování investičních služeb svému zákazníkovi X v období od 29.4.2009 do 4.12.2009 nejednal kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v jeho nejlepším zájmu, čímž se mohl žalobce dopustit správních deliktů níže uvedených“ (oznámení výslovně hovoří o nadměrném obchodování a přijetí nepřípustné pobídky, které dále konkrétně rozebírá s uvedením konkrétních okolností, které budou ve správním řízení hodnoceny). Podle názoru soudu toto oznámení dostatečně skutkově i právně vymezuje jednání, pro něž byl nakonec žalobce postižen, a k žádnému porušení jeho procesních práv tak nemohlo dojít. Pokud se výslovně k této skutečnosti nevyjádřil žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí, pak se jedná o nepodstatnou okolnost, která nemá na samotné posouzení věci význam.

Další část žalobních bodů žalobce zaměřuje na tvrzené porušení svých procesních práv zejména v řízení o rozkladu. V této souvislosti zdejší soud uvádí, že obdobné žalobní body uváděl jiný žalobce v obdobném soudním řízení, přičemž soud tuto žalobu jako nedůvodnou zamítl rozsudkem ze dne 26.11.2015, čj. 11 Af 14/2011-200. Soud při hodnocení této žaloby souhlasí s právními názory, které uvedl zdejší soud v tomto rozsudku, a na ně odkazuje. Pro úplnost soud uvádí, že tento zmíněný rozsudek zdejšího soudu byl napaden kasační stížností, o níž prozatím nebylo rozhodnuto.

Žalobce v žalobě uvádí, že napadené rozhodnutí bylo projednáno a vydáno bez nařízení ústního jednání, že žalobce nebyl pozván na jednání rozkladové komise a bankovní rady žalovaného, že není k dispozici záznam z jednání rozkladové komise, že nebyla

vypracována předkládací zpráva. Na řízení o rozkladu lze aplikovat ust. § 134 odst. 1 správního řádu, stejně jako na postup a jednání rozkladové komise. Smyslem zákonného vymezení je zajistit nezávislost rozkladové komise; v dané věci je však nutné uvést, že příslušné rozhodnutí nevydává rozkladová komise, ale bankovní rada žalovaného, rozkladová komise je pouze (ze zákona nepovinným) poradním orgánem bankovní rady. Na řízení o rozkladu se pak vztahují příslušná ustanovení o řízení o odvolání (srov. ust. § 152 odst. 4 správního řádu). Z těchto ustanovení pak plyne, že neshledá-li správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, podmínky pro autoremeduru, předá spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu do 30 dnů ode dne doručení odvolání. Zákon (správní řád) tak nikde nehovoří o vyhotovení předkládací zprávy a nijak ji neformalizuje, zákon hovoří o předání spisu s příslušným stanoviskem prvostupňového správního orgánu. To se v daném případě stalo a tímto způsobem bylo postupováno – soud znovu musí uvést, že rozkladová komise je pouze nepovinným poradním orgánem příslušného správního orgánu, kterým je bankovní rada. Účast žalobce na jednání rozkladové komise není nikde zakotvena. Pokud se jednání rozkladové komise účastní jiné osoby (zde ty, které se podílely na vydání prvostupňového správního rozhodnutí), nemá-li stejnou možnost i účastník řízení, jedná se o určitou vadu v procesním postupu (obdobně VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012. s. 1195). Městský soud shodně s právním názorem Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 As 83/2008 – 124) dospěl k závěru, že v posuzovaném případě se jedná o vadu řízení, o níž nelze mít důvodně za to, že by mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy. Nejvyšší správní soud při vypořádání této námitky v citovaném rozsudku odkázal na svůj rozsudek ze dne 14. 10. 2005, č. j. 6 Ads 57/2004 – 59) „o vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], se nejedná, pokud lze dovodit, že by výrok rozhodnutí byl stejný i za situace, kdyby k vadě řízení vůbec nedošlo“. Nejvyšší správní soud vyšel z povahy řízení o rozkladu, o němž dle zákona rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu, popř. dle zvláštní právní úpravy jiný orgán. V projednávaném případě rozhodovala o rozkladu bankovní rada jako kolektivní orgán. Návrh rozkladové komise, jako poradního orgánu, měl pouze doporučující charakter. Členové rozkladové komise se nepodílejí na výkonu pravomoci správního orgánu bezprostředně, byť jsou považováni za úřední osoby a lze namítat i jejich podjatost. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu, samotný návrh rozkladové komise není podkladem rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu, k němuž by svědčilo právo účastníka se vyjádřit a návrhem rozkladové komise není orgán, který o rozkladu rozhoduje, vázán. Rozhodné je posouzení věci jím samotným, které má odraz v rozhodnutí o rozkladu (k výše uvedeným závěrům srov. rozsudek ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227, publikovaný pod č. 463/2005 Sb. NSS, rozsudek ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007 – 140 nebo rozsudek ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009 – 99).

V další části žalobních bodů žalobce namítá, že jej žalovaný vyzval výzvami ze dne 27.11.2010 a 28.2.2011 k předložení podkladů podle ust. § 8 odst. 1 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dohledu“), aniž by jej informovala o jeho procesním postavení, v čemž spatřuje porušení článku 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a § 53 odst. 2 správního řádu. Soud nepovažuje tento žalobní bod za důvodný. Zákon o dohledu dává žalovanému pravomoc vyžadovat od každého plnění povinností uvedených v ust. § 8, toto oprávnění není spojeno s tím, že by bylo spojeno s nějakým (např. sankčním) řízením. Pokud žalovaná toto oprávnění využila a postupovala podle něj, nemohla se namítaného porušení článku 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod dopustit, neboť postupovala v souladu se zákonem o dohledu.

Žalobce dále namítal, že nebyl přítomen provedení důkazu a že nebyl vypracován protokol o provedení důkazu, kdy ve správním spise není založen žádný protokol o provedení důkazu podle ust. § 53 odst. 6 správního řádu. Dokazování listinou upravuje ust. § 53 odst. 6 správního řádu, kdy podstatné je, aby o provedení důkazu listinou byl učiněn záznam do spisu, který však sám není správním řádem nijak formalizován. Podstatou provedení tohoto důkazu ve správním řízení však je, aby taková listina byla založena do správního spisu, a aby měl žalobce možnost se k ní vyjádřit před vydáním příslušného rozhodnutí. Samotné provádění takového důkazu pak není, na rozdíl od řízení soudního, nijak zvláště formalizované ve smyslu ústnosti řízení – správní řízení je z povahy věci neveřejné. Provádění listinných důkazů se tak neděje jejich čtením, ale záznamem do spisu, tento záznam však podle názoru soudu není nijak formalizován. Pokud je taková listina do spisu založena, je jeho obsahem, a účastník řízení má možnost se s ní seznámit, bylo tomuto procesnímu postupu učiněno zadost (tato listina pak může být uvedena např. v obsahu příslušného správního spisu). Soud v této souvislosti uvádí, že žalobce netvrdí, jak by případně takovým mohlo dojít k ovlivnění závěrů žalovaného ohledně zjištěných skutečností, proto ani tento žalobní bod nemůže být důvodný (srov. argumentace v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18.6.2014, čj. 3 As 87/2013 - 31, uveřejněný ve Výběru rozhodnutí NSS pod č. 1728/2014), na který soud odkazuje a se závěry tohoto rozsudku v této věci souhlasí).

Žalobce dále uvádí, že podle jeho názoru bylo se spisem protiprávně manipulováno, neboť z něho byla odstraněna předkládací zpráva, že nebyla vypracována předkládací zpráva, že nebyl pořízen záznam o jednání rozkladové komise a že rozkladová komise mohla být ovlivněna účastí osob, které se podílely na vypracování prvostupňového správního rozhodnutí. Soud už se s těmito námitkami vypořádal při hodnocení předchozí žalobní námítky, proto na toto své hodnocení shora odkazuje s tím, že tyto žalobní body nepovažuje za důvodné.

V doplnění žaloby žalobce některé již hodnocené žalobní body částečně doplnil. Soud nepovažuje toto doplnění žalobní argumentace za důvodné, přičemž v tomto směru odkazuje na již uvedené, aniž by mělo racionální smysl tyto skutečnosti znovu opakovat. V tomto doplnění žalobce odkazuje na stanovisko Komise pro cenné papíry č. STAN/1/2006 ze dne 8.2.2006, z něhož vychází i žalovaný při rozhodování, žalobce toto doporučení cituje a uvádí, že podle jeho názoru postupoval s ním v souladu. S takovým hodnocením však nelze souhlasit – žalobce byl poškozen za jednání, které není v souladu s tímto doporučením, a to za jednání, které bylo již shora rozebráno a příslušným způsobem právně posouzeno. Soud nesouhlasí s názorem žalobce, že by se posuzování praktik churningu nemohlo týkat obchodů s finančními deriváty, neboť nic takového neplyne ani z citované skutkové podstaty správního deliktu, tím méně pak z žalobcem uváděného doporučení Komise pro cenné papíry. Soud znovu uvádí, že není podstatné, jaké konkrétní investiční služby žalobce pro zákazníka vykonával, zda měl formální kontrolu nad jeho účtem (který vedla společnost MF Global), jaké kvantitativní a kvalitativní ukazatele měl plnit, neboť všechny tyto otázky již byly posouzeny a jak žalovaný, tak soud na ně reagoval. Znovu je nutné uvést, že žalobce inkasoval provizi za obchody od zákazníka a přijal pobídku od společnosti MF Global ve výši několikrát uvedené ve vztahu k hodnotě investice a vkladu zákazníka. Za toto jednání byl potrestán, nikoliv za to, že poskytoval investiční služby a jaké, či kdo vedl účet zákazníka. Tyto skutečnosti jsou pro samotné posouzení deliktního jednání nepodstatné.

Žalobce v poslední části žalobních bodů napadá výši uložené pokuty a poukazuje na jiná správní řízení s jinými subjekty, přičemž tvrdí, že uložená pokuta je pro něj nepřiměřená, či přímo likvidační.

K otázce jiných správních řízení soud uvádí, že mezi účastníky není sporu o tom, že projednáváná problematika je značně výjimečná a že rozhodovací praxe ohledně zejména výše uložené pokuty ještě nemůže být ustálená. To však neznamená, že by uložená pokuta byla nepřiměřená.

Sazba pokuty za tento správní delikt činí až 20 miliónů Kč (ust. § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu). V odůvodnění prvostupňového i napadeného správního rozhodnutí je konkrétně uvedeno, jakými úvahami byli správní orgány vedeny při uložení konkrétní výše této pokuty, přičemž soud uvádí, že tyto úvahy jsou logické, plynou ze zjištění učiněných ve správním řízení a respektují jak znaky příslušné skutkové podstaty správního deliktu, zohledňují nebezpečnost protiprávního jednání pro podnikání na kapitálovém trhu, následkům deliktu i okolnostem, za nichž byl spáchán (ust. § 192 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu), tak i sankční a preventivní roli uložené pokuty (typová závažnost jednání, kdy jej zákon postihuje nejvyšší sazbou pokuty, vícečinný souběh stejnorodý, zájem na ochraně majetku zákazníků, zájem na poskytování investičních služeb kvalifikovaně, čestně a v nejlepším zájmu zákazníků, přijetím pobídky může být ovlivněna nezávislost poskytování investičních služeb, v důsledku neoprávněného obchodování došlo ke snížení majetku zákazníka o částku 5.862.654,69 Kč, získání finančního prospěchu na úkor zákazníka ve výši 4,1 mil. Kč, polehčující okolností je poskytování procesní součinnosti, v odvolacím řízení bankovní rada neuznala jako přitěžující okolnost nepřijetí opatření k nápravě, to tak do rozhodovacích důvodů nezahrnula, přičemž však dospěla k závěru, že ostatní okolnosti výši uložené pokuty odůvodňují). Soud s takovým hodnocením, které je v souladu se zákonem, souhlasí.

Pokud žalobce namítá nepřiměřenou výši uložené pokuty s ohledem na svou finanční situaci, pak soud uvádí, že výše uložené pokuty musí v konkrétním případě odpovídat závažnosti protiprávního jednání. Na jedné straně pochopitelně nemůže výše pokuty vést sama o sobě k ekonomické likvidaci subjektu, na druhou stranu výše pokuty musí odrážet sankční povahu tohoto institutu a plnit represivní funkci. Samotná ekonomická nevýhodnost uložení pokuty je tak podle názoru soudu definičním znakem takové sankce a delikvent si jí musí být vědom. Dále není možné odhlédnout ani od generální prevence výše pokuty a významu uložení pokuty pro tržní prostředí, kdy je nutné trvat na tom, aby se nezákonné jednání ekonomicky nevyplácelo na úkor těch subjektů na trhu, které své povinnosti dodržují.

V této věci má soud za to, že výše uložené pokuty shora uvedeným požadavkům dostojí, nejedná se o likvidační výši pokuty, kdy s ohledem na objemy provedených obchodů pouze v tomto případě je patrné, že tato částka nemůže být likvidační. Soud v této souvislosti dále uvádí, že v odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí jsou uvedeny konkrétní zjištění týkající se majetkové situace žalobce (vykázání zisku po zdanění ve výši 2,789 mil. Kč k 31.12.2009 a vlastní kapitál ve výši 33,388 mil. Kč, ke dni 31.12.2010 zisk po zdanění ve výši 3,715 mil. Kč a vlastní kapitál 37,165 mil. Kč, ke dni 31.12.2011 zisk po zdanění – 8,687,- Kč a vlastní kapitál 28,478,- Kč). Není tak důvodná námitka žalobce, že správní orgány konkrétně nezkoumaly jeho ekonomickou situaci, přičemž svou úvahu neopřely pouze o výši vlastního kapitálu, ale zkoumaly i zisk žalobce a jeho kapitál v určitém časovém období, přičemž rovněž konkrétně odůvodnily i hospodářské výsledky za rok 2011 a první čtvrtletí roku 2012, kdy byl žalobce ve ztrátě (žalobce proti těmto konkrétním důvodům nic konkrétního v žalobě neuvádí). Soud dále plně souhlasí s úvahou uvedenou v odůvodnění napadeného správního rozhodnutí, že výše pokuty nijak výrazně nepřevyšuje zisk žalobce

z provedeního obchodování s X, což koresponduje se závěrem, že se deliktní jednání nesmí ekonomicky vyplácet.

Je tak nutné uzavřít, že výši uložené pokuty byla přiléhavě odůvodněna, a soud ani tuto část žalobních bodů nepovažuje za důvodnou.

Pokud žalobce poukazoval na jiného účastníka řízení (společnost Capital Partners a Key Investments), pak je v odůvodnění napadeného rozhodnutí konkrétně uvedeno, jak rozhodnutí v těchto případech hodnotil ve vztahu k žalobci (v prvním případě byla uložena pokuta v maximální výši 20 miliónů Kč, ve druhém případě se nejednalo o podobné jednání).

Žalobce dále uváděl, že uložená opatření k nápravě podle ust. § 136 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, jsou neurčitá. Soud nic takového nezjistil – žalobci bylo uloženo zavedení příslušných účinných opatření, aby k protiprávnímu jednání do budoucna nedocházelo, případně aby se taková možnost minimalizovala. Způsob, jakým tato povinnost má být provedena, je pouze na žalobci, neboť žalovaný jako správní orgán nemůže překračovat svou zákonnou kompetenci a nařizovat přímo žalobci, jak taková opatření provést (např. v přijetí kontrolních mechanismů, proškolení zaměstnanců apod.).

Pokud žalobce poukazoval před ústním jednáním na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20.1.2015, čj. 5 Cmo 345/2014-468, pak soud uvádí, že jej argumentačně v tomto soudním řízení lze těžko využít, neboť tento rozsudek reguluje vztahy a nároky jiné, a to uložení povinnosti plnění mezi dvěma subjekty soukromého práva (pravděpodobně se jedná o obdobný nárok, který proti žalobci v občanském soudním řízení vznáší zákazník, argumentace žalobce v tomto směru není úplná). V případě uložení pokuty v tomto řízení je však posuzováno jiné jednání, nikoliv smluvní ujednání mezi dvěma subjekty soukromého práva a jejich nárok na provizi, ale nadměrné obchodování z hledisek zájmu zákazníka na kapitálovém trhu.

V dané věci tak soud uzavírá, že podanou žalobu nepovažuje za důvodnou a proto ji zamítl (ust. § 78 odst. 7 s.ř.s.).

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., podle kterého má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Vzhledem k tomu, že žalovanému státu tyto nevznikly, soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou (2) 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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje,

v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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

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

V Praze dne 7. června 2016

JUDr. Ladislav Hejtmánek, v.r.
předseda senátu

za správnost vyhotovení:
Simona Štěpinová