



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců Mgr. Milana Taubera a JUDr. Ivety Postulkové v právní věci žalobce: **M-cent, s. r. o.**, IČ: 28898486, se sídlem Masarykovo náměstí 33, Mnichovice, zastoupený Mgr. Kateřinou Budřeslovou, advokátkou, se sídlem Svobodova 138/5, Praha 2, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 28, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 11. 9. 2014, č. j. 2014/37404/CNB/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 :

I.
Předmět sporu

Bankovní rada České národní banky rozhodnutím ze dne 11. 9. 2014, č. j. 2014/37404/CNB/110, zamítla rozklad žalobce a potvrdila rozhodnutí žalované ze dne 3. 6. 2014, č. j. 2014/000024/CNB/570, sp. zn. Sp/2012/27/573 (dále též „rozhodnutí I. stupně“). Žalovaná tímto rozhodnutím shledala, že žalobce jako investiční zprostředkovatel:

1. v období od 1. 1. 2011 do 30. 9. 2011 nepořizoval veškeré záznamy telefonické komunikace se zákazníky vztahující se k poskytování hlavní investiční služby – investiční poradenství týkající se investičních nástrojů;
2. v období od 23. 3. 2011 do 31. 10. 2011 poskytoval zákazníkovi P. W. investiční poradenství způsobem, při kterém tento zákazník podával pokyny vedoucí k obchodům s investičními nástroji o velmi vysoké frekvenci, v jejichž důsledku byl tento zákazník zatížen nadměrně vysokými poplatky spojenými s realizací obchodů, když ukazatel Turnover Rate (TR) činil při přepočtení na roční základ 14,19 a ukazatel Cost to Equity (C/E) činil při přepočtení na roční základ 16,77 %; v období od 1. 2. 2011 do 1. 6. 2011 poskytoval zákazníkovi Ing. P. K. investiční poradenství způsobem, při kterém tento zákazník podával pokyny vedoucí k obchodům s investičními nástroji o velmi vysoké frekvenci, v jejichž důsledku byl tento zákazník zatížen nadměrně vysokými poplatky spojenými s realizací obchodů, když ukazatel Turnover Rate (TR) činil při přepočtení na roční základ 39,70 a ukazatel Cost to Equity (C/E) činil při přepočtení na roční základ 55,39 %; v období od 1. 2. 2011 do 25. 8. 2011 poskytoval zákazníkovi J. S. investiční poradenství způsobem, při kterém tento zákazník podával pokyny vedoucí k obchodům s investičními nástroji o velmi vysoké frekvenci, v jejichž důsledku byl tento zákazník zatížen nadměrně vysokými poplatky spojenými s realizací obchodů, když ukazatel Turnover Rate (TR) činil při přepočtení na roční základ 24,02 a ukazatel Cost to Equity (C/E) činil při přepočtení na roční základ 29,26 %.

Žalovaná v popsáném jednání shledala porušení:

1. § 32 odst. 6 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „ZPKT“), ve spojení s § 16 písm. a) a § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 303/2010 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb (dále jen „vyhláška č. 303/2010 Sb.“), čímž se žalobce dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. c) ZPKT.
2. § 32 odst. 1 ZPKT, čímž se žalobce dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. a) ZPKT.

Žalovaná za tyto správní delikty žalobci zrušila dle § 136 odst. 1 písm. h) ve spojení s § 145 odst. 9 písm. d) ZPKT registraci investičního zprostředkovatele provedenou Českou národní bankou – osvědčení o registraci ze dne 15. 6. 2009, č. j. 2009/4412/570, s datem oprávnění k činnosti od 18. 6. 2009. Dále mu dle § 157 odst. 14 písm. c) ZPKT uložila pokutu ve výši 450 000 Kč, splatnou do 30 dnů od právní moci rozhodnutí, a povinnost nahradit náklady řízení.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

Žalobou doručenou dne 14. 11. 2014 zdejšímu soudu napadl žalobce nadepsané rozhodnutí. Žalobce namítá, že žalovaná v průběhu dokazování soustavně nejednala dle § 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, když zjevně nezjišťovala všechny okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch žalobce, na což žalobce vícekrát poukazoval

v průběhu správního řízení. Žalobce odkazuje na skutečnosti, které vyšly najevo v průběhu správního řízení. Domnívá se, že okolnosti svědčící v jeho prospěch svým objemem výrazně převyšují okolnosti v jeho neprospěch, ačkoli správní orgán neuvádí vyjma součinnosti žalobce ve správním řízení ani jedinou.

Žalobce dále napadá provedené výsledky svědků. Ze svědeckých výpovědí není zřejmé, ke kterému období se vztahují, tedy zda zákazníci spolupracovali s žalobcem, nebo jiným subjektem. Není proto jasné, zda se vypovězené skutečnosti týkají žalobce či nikoli. Žalobce rovněž poukazuje na skutečnost, že jednotlivým zákazníkům splývalo období spolupráce s různými investičními zprostředkovateli a věc posuzovali v rámci svého majetkového účtu bez ohledu na zprostředkující osobu, k čemuž odkazuje na konkrétní výpovědi svědků. Žalobce namítá, že žalovaná v rámci zásady materiální pravdy nezjistila všechny skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch žalobce, což vyplývá i ze selekce výpovědí svědků. Žalobce naopak dokládá na vybraných výpovědích své korektní jednání. Přitom poukazuje na skutečnost, že žalovaná jeho námitky ignorovala.

Žalobce uvádí, že z výpovědí některých svědků je zřejmé, že si přesně nepamatují konec období, po kterém jim bylo poskytováno investiční poradenství žalobcem, s čímž se ztotožnila i žalovaná. Vymezení období, po které byly zákazníkům poskytovány investiční služby a jež je vymezeno ve vztahu k výroku napadeného rozhodnutí, však podle bankovní rady učinil správní orgán prvního stupně na základě jiných důkazů, zejména podkladů o transakcích, které zprostředkoval žalobce pro zákazníky W., K. a S. u společnosti B. Uvedené odporuje tomu, že k prokázání nadměrného obchodování musí být splněny 3 podmínky: a) kontrola nad zákaznickým účtem, b) odpovědnost za správní delikt, c) nadměrnost obchodování (stanovisko Komise pro cenné papíry č. STAN/1/2006). Žalobce namítá, že žalovaná na jedné straně konstatuje porušení zákona na základě jiných důkazů – podkladů o transakcích, jelikož konstatuje rozpor ve svědeckých výpovědích, na straně druhé však výpovědi pokládá za stěžejní, což svědčí o flexibilitě názorů žalované, které nevypovídají o jejím demokratickém přístupu při vedení správního řízení.

Žalobce uvádí, že žalovaná ověřovala vztah zákazníků žalobce k míře rizika prostřednictvím jejich subjektivního hodnocení na stupni rizikovosti od 1 do 10. Zvolená hodnota sloužila jako důkaz, ze kterého vycházela žalovaná při hodnocení absence kontroly nad účtem. Žalobce uvádí, že investiční profil svědků písemně zdokumentoval před započítáním spolupráce, a proto jej nebylo možné později zpochybňovat. Rovněž subjektivní hodnocení zákazníků v okamžiku výsledku mohlo být odlišné od jejich hodnocení před určitou dobou, protože zákazníci mohli projít určitým duševním vývojem. Navíc, žádný ze svědků si nestěžoval ani na nedostatečnou informovanost ani na stav, kdy by se domníval, že by neměl kontrolu nad účtem.

Žalobce nesouhlasí se žalovanou, že neplnil své povinnosti a začal je plnit až v návaznosti na státní kontrolu, která u něj probíhala. Úkony spojené se zajištěním řádného poskytování služeb při výkonu činnosti investičního zprostředkovatele, které se vztahují k obviněním vzešlým od žalované, byly průběžně vykonávány dlouho před zahájením správního řízení či jakýmkoli zásahem správního orgánů. To vyplývá z doložené výpovědi spolupracujících osob, které jsou datovány v polovině roku 2011, ale i z dalších opatření, jako jsou například striktně nastavená obchodní pravidla a jiné

okolnosti. Žalobce uvádí, že plnil povinnosti uložené zákonem a vynakládal úsilí v celém průběhu výkonu činnosti, tedy i před započítáním správního řízení. Žalobce dodává, že v tomto správním řízení nedošlo k nápravě ve smyslu nějaké změny v přístupu správního orgánu k vedení správního řízení, kde kvůli chybě osoby vyřizující správní řízení bylo téměř 2 roky vše posuzováno na základě nesprávných podkladů.

Žalobce dále namítá, že analýza *churning* orientovaná na nadměrné obchodování nebyla založena na relevantních podkladech. Žalovaná se snaží vytvářet a umocňovat dojem velikosti provinění žalobce, který není založený na pravdivých skutečnostech. V případě analýzy zákaznických portfolií všech zákazníků žalobce ukazatele nadměrného obchodování (TR a C/E) přítomnost *churningu* neindikují. Žalovaná ve své poslední analýze argumentovala vysokými ukazateli nadměrného obchodování u 3 zákazníků žalobce, avšak při celkovém počtu zákazníků (163) by se jednalo pouze o 1,84 % zákazníka, kde by hypoteticky došlo k neetickému jednání. Pokud by tomu tak bylo, jednalo by se o selhání jednotlivého zaměstnance či jiné spolupracující osoby žalobce, proti kterému ovšem žalobce konal opatření k nápravě. Žalobce považuje také za nepravdivé tvrzení, že jednal protiprávně dlouhodobě, protože jako předmětné období je uváděn únor až říjen 2011, ale zákazníci, u kterých mělo docházet k nadměrnému obchodování, byly zákazníky pouze části z tohoto období. Použitá analýza je navíc založena na vadných podkladech, protože je zřejmé, že toho žalovaná využívá, aby záměrně vytvářela dojem závadnosti činnosti žalobce. Žalobce konstatuje, že případné problémy při výkonu své činnosti řešil rychle a vyvinul maximální úsilí k dosažení souladu s vnitřními předpisy. Rovněž se domnívá, že žalovaná rozhoduje pod tlakem veřejného mínění.

Žalobce doložil výpočty, ze kterých vyplývá, že ukazatele vypočtené za všechny zákazníky žalobce za období celého roku 2011 dosahují hodnot: C/E = 4, TR = 2,91. Žalovaná poukazovala na nepřesnost tohoto výpočtu, ale o přesnosti výpočtu nelze mluvit ani v analýze žalované za určitého zákazníka převedené na roční bázi. Data, na základě nichž žalovaná učinila likvidační závěry pro žalobce, se týkala pouze 3 zákazníků žalobce. Nelze tak tvrdit, že by ve společnosti žalobce docházelo k neetickému jednání, které by bylo systémovým řešením. Žalovaná uvedla, že činnost žalobce byla systémovým řešením, ačkoli z žádných zjištěných okolností nevyplývá, že se jednalo o dlouhodobě udržovaný protiprávní stav, že forma správního deliktu byla spojena stejným způsobem provedení a že se jednalo o trvající delikt.

Žalobce považuje za účelové tvrzení, že pouze sankcí bude naplněn preventivní účinek trestání, tedy že žalobci bude zabráněno v pokračování v protiprávním jednání. Žalobce podal v průběhu správního řízení dostatečné důkazy pro vyvrácení obvinění z protiprávního jednání a o vytrvalé činnosti vedoucí k udržení souladu vnitřních předpisů a systémových nastavení žalobce s legislativou a zájmy jeho zákazníků.

Žalobce napadá nepřiměřenost sankce, která není v souladu s jeho majetkovými poměry. Žalovaná při jejím vyměřování nepostupovala dle § 46f odst. 2 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, když nepřihlédla k následkům a okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán. Přitom odůvodnění rozhodnutí je v tomto směru nekonkrétní, nezohledňuje faktická zjištění svědčící ve prospěch žalobce a nezohledňuje následky správního deliktu, pokud byl spáchán.

Žalobce v další části obecně konstatuje, že prokázal schopnost vypořádat se s chybami uvnitř své společnosti. Výskyt možných odchylek od ustanovení zákona přitom nelze s ohledem na přítomnost lidského aspektu ovlivnit. Žalobce doplňuje svůj názor filosoficko-společenskými úvahami, zamýšlí se nad posláním dohledu nad kapitálovým trhem a popisuje rysy své společnosti. Pokud by bylo prokázáno odchýlení od ustanovení zákona, měla by být žalovanou respektována zásada *ultima ratio*, aby represivní prostředky byly uplatněny jako krajní prostředek. Žalobce se již před zahájením správního řízení snažil o maximální možný soulad praktických činností s legislativou; naprostý soulad s literou zákona je totiž prakticky vyloučen nejen v projednávané oblasti a nemůže být účelem zákona učinit z účastníků trhu bezchybné stroje.

Žalobce rovněž poukazuje na skutečnost, že neustále zlepšuje nastavení organizační struktury a vnitřní firemní postupy. Rozhodnutí žalované nepřispívá k vývoji finančního trhu, když ruší registraci žalobce. Žalovaná řešila celou věc pouze „strojově“ porovnáním hodnot ukazatelů s hodnotami ve stanovisku u 1,84 % z celkového objemu poskytovaných služeb. Žalobce uvádí, že kontrola nad účty zákazníků z doložených svědectví nevyplývá, protože byla porušena zásada materiální pravdy. Prokázání efektivní kontroly nad účtem nevychází ze spolehlivého zjištění stavu věcí. Žalobce nesouhlasí s názorem žalované, že nezkoumal vhodnost poskytovaných služeb; naopak přijímal vhodná opatření. Zároveň se vymezuje proti tomu, že by využil nedostatečné orientace zákazníků v poskytovaných službách ve svůj prospěch a podněcoval tyto zákazníky k nadměrnému obchodování; pro takové tvrzení není ve správním spisu jediný argument.

V případě svědka P. K. žalobce uvádí, že žalovaná v jeho případě kontrolovala nedostatečně reprezentativní období. Žalobce považuje za zavádějící počet obchodů uváděných žalovanou; relevantní počet obchodů za sledované období byl 68. Navíc nelze vycházet ze závěru, že kvalita odborné péče je nepřímě úměrná počtu transakcí provedených na zákaznickém majetkovém účtu. Obchodní přístup, kdy je realizováno více transakcí o nižších objemech, může mít pozitivní vliv na rizikovost investice. Žalobce tomuto přístupu rovněž přizpůsobil výši transakčních nákladů.

Závěrem žalobce poukazuje na důsledky napadeného rozhodnutí. Poukazuje na skutečnost, že se do současnosti neodchýlil od svých zásad poskytovat služby odborně a v souladu se zájmem zákazníka. Svoji činnost porovnává s praktikami společnosti P. P., jejímž cílem bylo údajně „vytáhnout z lidí úspory a naděje na zisk v devastujících poplatcích za zprostředkování transakce“. Dochází k závěru, že jeho činnost není shodná s činností jmenované společnosti. Žalobce uvádí, že se neobohatil na úkor svých zákazníků. O důležitosti správného porozumění podstatě nabízených služeb zákazníky informuje. Činnost žalované považuje za „hon na čarodějnice“. Žalobce také přijal opatření pro odstranění všech pochyb o svém místě na finančním trhu, která odstraňují případné nebezpečí neetického chování svých zástupců. Není proto jediný důvod pro argument, že přítomnost žalobce na trhu je nežádoucí.

Žalobce proto navrhuje, aby soud zrušil napadené rozhodnutí, a to včetně rozhodnutí I. stupně.

Ve vyjádření ze dne 16. 12. 2014, č. j. 2014/64788/CNB/110/01, žalovaná k tvrzenému nedostatečnému zjišťování rozhodných skutečností poukazuje na § 71 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Tvrzení žalobce považuje za obecná a nekonkrétní, a proto se nemůže vyjádřit k tomu, že vedle okolností svědčících v žalobcův neprospěch jsou zde i takové, které měly svědčit v jeho prospěch, a žalovaná je při rozhodování nevzala v potaz.

Ohledně výsledku svědků žalovaná uvádí, že se s námitkami žalobce vypořádala již v napadeném rozhodnutí o rozkladu. Z výpovědí svědků vyplynulo, že se jedná o zákazníky nezkušené a konzervativní. Není tedy podstatné, kým jim byla zrovna poskytována investiční služba, neboť se jedná o osobní poměry zákazníků, které s konkrétním poskytovatelem investiční služby nemají nic společného; podobně je tomu s kontrolou nad účtem. Pokud zákazníci uvedli, že se řídili výhradně doporučeními poskytovatele investiční služby, není podstatné, že si nebyli zcela jistí, kdo jim v daný okamžik investiční službu poskytoval. Z dalších podkladů vyplynulo, že v rozhodném období jim poskytoval investiční službu právě žalobce. Nedovolenost nadměrného obchodování spočívá v tom, že majetek zákazníka je zatěžován vysokými poplatky, které mu od určitého okamžiku zmaří reálně předpokládané vyhlídky na dosažení zisku. Informování zákazníků je dále pouze dílčím aspektem řádného poskytování investičních služeb. Žalobci bylo vytknuto nadměrné obchodování na účtech zákazníků a nepořizování záznamů komunikace.

Žalovaná detailně vysvětluje, proč zákazníci, vůči nimž žalobce porušil svoje povinnosti, nebyli zákazníci zkušenými, což vyplývá z jejich výsledků. Zkušenost zákazníků se neposuzuje ve vztahu k poskytovateli investiční služby, ale ve vztahu k obchodům na kapitálovém trhu a k investičním nástrojům. Skutečnost, že si žádný ze zákazníků na žalobce nestěžoval, přičítá žalovaná spíše nezkušenosti zákazníků, nikoli vysoké úrovni žalobcem poskytovaných služeb. Žalovaná konstatuje, že různé skutečnosti prokazovala různými důkazními prostředky, což nemůže zakládat vnitřní rozpornost odůvodnění. Žalovaná také doplňuje, že předmětem řízení nebylo zjišťování subjektivní spokojenosti poškozených zákazníků, ale to, zda se žalobce dopustil deliktního jednání na kapitálovém trhu. Ačkoli hodnocení zákazníků obsahuje určitý subjektivní prvek (např. jejich znalosti, tolerance k rizikům), nesnižuje to vypovídací hodnotu svědeckých výpovědí.

K liberačním důvodům žalovaná uvádí, že žalobce neprokázal zákonem stanovené veškeré úsilí, které je možné požadovat, aby zabránil porušení právní povinnosti. Opatření přijatá poté, co již došlo k porušení právní povinnosti, nelze zohlednit jako liberační důvod. Žalovaná se těmito opatřeními zabývala jako možnými polehčujícími okolnostmi. Opatření, která žalobce přijal před porušením právní povinnosti, žalovaná nepokládá za mimořádná nad rámec obvyklých provozních změn ani uspořádání.

V otázce analýzy dat žalovaná odkazuje na napadené rozhodnutí. Shrnuje, že zkoumala případy, ve kterých došlo k nadměrnému obchodování. S ohledem na náročnost zpracování příslušných dat žalovaná zdokumentovala některé vybrané závažné případy a uložila opatření odpovídající závažnosti zjištěných nedostatků. Výpočet kvantitativních ukazatelů za všechny žalobcovy zákazníky o ničem nevypovídá, protože takový výpočet

zahrnuje také zákazníky pasivní, kteří příliš často neobchodovali, a zákazníky, kteří neumožnili poskytovateli investiční služby získat kontrolu nad svým účtem. Žalovaná připouští, že prvotní analýza byla korigována, není ale zřejmé, jak to souvisí se zákonností nebo se správností napadených správních rozhodnutí. Žalovaná rovněž poukazuje na skutečnost, že si žalobce protirečí, když připouští, že spolupracující osoby, za jejichž činnost byl zodpovědný, nerespektovaly jím stanovené limity obchodů.

Ohledně druhu a výše sankce žalovaná opět odkazuje na rozsáhlá odůvodnění správních rozhodnutí. Žalovaná vzala v potaz veškerá zákonem stanovená kritéria pro volbu druhu a výše sankce, přičemž zohlednila žalobcovy majetkové poměry, což byl hlavní důvod pro uložení relativně nízké pokuty. Při zrušení registrace žalobce žalovaná srovnala ukládané sankce a opatření se svojí dosavadní praxí a shledala, že se nejedná o exces.

V části, kterou žalobce označuje za další důvody žaloby, žalovaná spatřuje modifikovanou argumentaci týkající se přiměřenosti uložených opatření; žalovaná se s touto argumentací již vypořádala. Žalobce se snaží své provinění bagatelizovat, ale žalovaná dospěla v rámci správního řízení k závěru, že žalobcovo protiprávní jednání bylo velice závažné. Z dosavadní rozhodovací praxe žalované vyplývá, že nadměrné obchodování žalovaná stíhá těmi nejprísnějšími opatřeními, protože podle dosavadní zkušenosti nemají mírnější opatření žádný preventivní, ani represivní účinek. Zjišťování a prokazování nadměrného obchodování na účtech zákazníků je časově a personálně náročná činnost. Proto žalovaná pracuje pouze se vzorky obchodování. Údaj o tom, že pouze u 1,84 % celkového objemu obchodů bylo prokázáno protiprávní jednání žalobce, neznamena, že 98,16 % celkového objemu služeb žalobce poskytoval v souladu s právními předpisy. Rozsah zjištěných nedostatků bez ohledu na jejich poměr k celkovému objemu obchodů byl sám o sobě dostatečný pro přijetí nejprísnějších opatření. Žalobce měl z protiprávního jednání prospěch, jeho jednání bylo dlouhodobé a žádné ze skutkových zjištění nenasvědčuje tomu, že by se žalobce před zahájením správního řízení účinně snažil potírat nadměrné obchodování. Zároveň není dán důvod pro to, aby některé obchody byly považovány za jeden obchod, a odlišná práce s údaji o počtu obchodů by neznamena příznivější posouzení věci.

Závěrem žalovaná poukazuje k poslední části žaloby opětovně na § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s., protože ji nepovažuje za žalobní bod. Podle jejího názoru se jedná o obecné kritické hodnocení sankční politiky žalované, které nemá vztah k žádným konkrétním skutkovým a právním závěrům žalované.

Žalovaná navrhuje, aby soud žalobu zamítl.

V písemnosti nazvané replika k vyjádření žalované a doplnění žaloby ze dne 26. 2. 2015 žalobce uvádí, že napadené rozhodnutí je ve výroku rozhodnutí v rozporu s § 68 odst. 2 správního řádu, protože specifikace vytčeného správního deliktu je neurčitá, což dokládá řadou argumentů. Jako vedlejší důsledek uvádí, že žalobce nemohl uplatňovat svá práva, protože nebylo zřejmé, jaké jeho konkrétní jednání bylo postihováno.

Ohledně porušování § 50 odst. 3 správního řádu žalobce opakuje, že výsledky svědků byly provedeny v rozporu se základními zásadami správního řízení, protože jim byly kladeny otázky kapciózní, klamavé a sugestivní. Žalovaná také zasahovala do výpovědi svědků a přerušovala je, když svědci vypovídali skutečnosti, které vyvracely podezření ze spáchání správního deliktu. Žalovaná rovněž vedla výslech bez toho, aby svědkům zřetelně objasnila předmět výslechu, a z toho důvodu není zřejmé, k jakému období a jednání které osoby svědci vypovídají. Žalovaná vybírala svědky náhodně a rozhodnutí neobsahuje výpovědi všech vyslechnutých svědků. Žalobce se proto domnívá, že se žalovaná nezabývala výpověďmi svědků G. a P., protože jejich výpověď vyvracela domněnky žalované o protiprávním jednání žalobce.

Žalobce poukazuje na opakované porušování § 52, § 4 odst. 4 a § 3 správního řádu ze strany žalované. Žalobce učinil řadu návrhů na provedení dokazování, ale žalovaná žádný z návrhů neakceptovala, pročez nebyl zjištěn dle § 3 správního řádu úplný skutkový stav.

Žalobce považuje napadené rozhodnutí žalované o rozkladu ve výroku, jímž byl potvrzen výrok I. bod (ii) rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, za nepřezkoumatelné. Uvádí, že překračuje meze správního uvážení a je v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu. Žalobce poukazuje na skutečnost, že žalovaná při zahájení správního řízení dovozovala nadměrné obchodování v případě 27 zákazníků, což odůvodňovala stejně jako v případě zákazníků W., K. a S. dosažením hodnot TR a C/E. Žalovaná rovněž uvedla, že provedla výpočet těchto hodnot u 67 zákazníků žalobce. Není ale vůbec zřejmé, jak žalovaná tyto zákazníky vybrala. Žalovaná žádným způsobem nezdůvodnila, proč nevypočetla uvedené hodnoty u všech zákazníků, ale přistoupila k jakési svévolné a nezákonné selekci. Žalobce v průběhu správního řízení upozornil, že z hodnot TR a C/E prezentovaných žalovanou nebylo možné vycházet, což podložil vlastními úvahami. Pokud žalovaná shledala protiprávní jednání žalobce v případě 3 zákazníků, nemohla tuto skutečnost vztáhnout na další zákazníky. Žalobce poukazuje na rozdíl, pokud by byla pochybení shledána u 1,84 % zákazníků, nebo u 30 %. V prvním případě se může jednat o jednorázové pochybení, v druhém případě by se jednalo o zásadní pochybení. Žalovaná žádným způsobem nevysvětlila, z jakého důvodu neshledala nadměrné obchodování u dalších 24 zákazníků.

Žalobce rovněž uvádí, že institut nadměrného obchodování není sám o sobě upraven právním předpisem, a to ani jeho metodika, ani koeficienty TR a C/E. Ohledně těchto ukazatelů žalovaná sama uvedla, že jsou pouze jedním, nikoli jediným ze znaků, které vedou k závěrům, že poskytovatel provádí obchody, jež nejsou v zájmu zákazníka. Žalobce považuje tento závěr za rozporný se zněním výroku (ii), který odkazuje výhradně na uvedené ukazatele. Výrok (ii) neobsahuje ani specifikaci, jakými obchody došlo k naplnění skutkového podstaty správního deliktu. Určitost a nezaměnitelnost výroku nelze nahrazovat odkazem na odůvodnění nebo podklady založené ve spisu.

Žalobce poukazuje rovněž na účelový výběr zákazníků W., K. a S., u nichž hodnoty TR a C/E nejsou v tak nápadném rozporu s počtem obchodů. Jelikož správní orgán nedovodil nadměrné obchodování např. u zákazníka H. (TR 19,48; C/E 26,07 %; realizace 27 obchodů), které jsou objektivně vyšší než např. u W., připouští tím, že z TR a C/E

nelze při kvalifikaci nadměrného obchodování kvalifikovaně vycházet. Proto z něj nebylo možné vycházet ani v případě dalších zákazníků. S ohledem na § 2 odst. 4 správního řádu není jediného důvodu, aby správní orgány odlišně posoudily, že v případě 24 zákazníků nejsou hodnoty TR a C/E vypovídající a v případě 3 osob jsou.

Žalobce namítá, že analýza, o kterou žalovaná opírá své rozhodnutí, není součástí odůvodnění. Rovněž se nejedná o znalecký posudek nebo expertní vyjádření odborné instituce, ale o produkt samotného správního orgánu. Nejedná se proto o listinný důkaz, na který by mohlo být v rámci odůvodnění odkazováno. Žalobce navíc k této analýze uvedl odborné námitky, kterými se žalovaná nezabývala. Jestliže správní orgány dovozují existenci správního deliktu z jednání, jehož podstatou je překročení určitých ukazatelů, logicky odůvodněný závěr, včetně analýzy příslušných dat, musí být součástí odůvodnění. Podle názoru žalobce nelze dovozovat správní delikt ze zcela nepřezkoumatelných a nevypovídajících hodnot TR a C/E bez jakékoli opory v právních předpisech. Žalobce dodává, že odůvodnění založené na odkazu na analýzu správního orgánu, která nemá povahu důkazu, je v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu.

Ohledně stanoviska Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2006, č. STAN 1/2006, ze kterého správní orgány vycházely, žalobce uvádí, že nelze připustit aplikaci uvedeného stanoviska na investičního zprostředkovatele, protože stanovisko hovoří výhradně o povinnosti obchodníka s cennými papíry. V případě žalobce, jako investičního zprostředkovatele, je totiž z důvodu rozdílného postavení zúčastněných stran *churning* ze strany zprostředkovatele z podstaty věci vyloučen. Zprostředkovatel nemá se zákazníky smluvní vztah, poskytuje výhradně poradenství a nemá možnost realizovat a přímo ovlivňovat pokyny zákazníka. I když na základě poradenství investičního zprostředkovatele je zákazníkem zadán pokyn obchodníkovi s cennými papíry, je obchodník s cennými papíry povinen posoudit, zda uvedený pokyn je v souladu s jeho povinnostmi dle § 15 odst. 1 písm. a) ZPKT.

Správní orgány se rovněž nevypořádaly s dalšími obligatorními znaky *churningu*. Správní orgán zcela pominul, že dle použitého stanoviska je pro určení kontroly nad účtem třeba vyhodnotit 10 základních faktorů, kterými se správní orgán, vyjma jednoho, nezabýval. I posouzení počtu obchodů uskutečněných na doporučení nebylo řádné, protože nebylo exaktně zjišťováno a vyjádřeno, ale správní orgán pouze odkázal na výsledky zákazníků. Žalovaná se rovněž nevypořádala s třetím obligatorním znakem *churningu* – odpovědností za správní delikt.

Žalobce taktéž poukazuje na účelově stanovené období. Žalovaná uvedla, že u jednoho ze zákazníků bylo zkoumané období vybráno záměrně z toho důvodu, že v části období, kdy tento zákazník spolupracoval se žalobcem, neplatila povinnost obchodníka s cennými papíry uchovávat určitý typ záznamů. Žalobce považuje takový přístup žalované ke zjišťování rozhodných skutečností pro vydání likvidačního rozhodnutí za nepřipustný; nelze přenášet důsledky nedokonalosti právního prostředí na žalobce.

Žalobce napadá i hodnocení klíče pro vyplacení provize, přičemž shledává překročení mezí správního uvážení. V případě žalobce byla provize rozdělena do 2 částí: poplatku za realizované obchody a 25 % provize z dosaženého zisku zákazníka. Provizní

systém žalobce byl nastaven právě tak, aby měl jednoznačně větší zájem na ziskovém výsledku obchodu pro zákazníka, než na jeho samotném realizování. Žalovaná přitom tuto skutečnost obrací, neboť bez zdůvodnění tvrdí, že takový systém odměňování motivoval žalobce k poskytování investičního poradenství způsobem vedoucím k nadměrnému obchodování.

Žalobce uvádí, že uložená sankce má vůči němu likvidační charakter a je neadekvátní. Správní delikt popsany ve výroku I bod (i) je drobným až marginálním porušením zákona. Žalobce z technických důvodů nerealizoval záznamy komunikace dle § 16 písm. a) vyhlášky č. 303/2010 Sb., ale tento nedostatek se pokusil nahradit tím, že postupoval dle § 16 písm. b) uvedené vyhlášky. Tento pozitivní přístup však správní orgán žádným způsobem v rozhodnutí nezohlednil. Stejně tak nezohlednil, že žalobce po 30. 9. 2011 pořizoval záznamy komunikace v souladu s § 16 písm. a) vyhlášky č. 303/2010 Sb. Žalobce tedy odstranil tento nedostatek samostatně daleko dříve, než bylo dne 7. 3. 2012 zahájeno správní řízení. Žalobce se domnívá, že ve vztahu k tomuto porušení zákona splnil podmínky dle § 192 odst. 1 ZPKT. I pokud by nebyly naplněny liberační důvody, jedná se o naprosto bagatelní delikt, za nějž je uložení sankce zrušení registrace a pokuty ve výši 450 000 Kč naprosto neadekvátní.

Ve vztahu k deliktu popsanému ve výroku I bod (ii) se jedná o nahodilé a mírné porušení zákona, protože závadné poskytování investičního poradenství bylo dovozeno pouze u 1,84 % zákazníků, tedy služby poskytované zbývajícím 98,16 % zákazníků byly bezvadné. Žalobce uvádí, že ani jeho veškerý majetek by nepostačoval k úhradě uložené sankce. Správní orgán úmyslně uložil sankci, která je ve své výši nevymahatelná a vede k insolvenci žalobce, přičemž zrušení registrace znemožňuje žalobci generovat další příjem. Vyměření pokuty žalobce považuje za rozporné s § 192 odst. 2 ZPKT, § 2 odst. 4 správního řádu, základními zásadami správního uvážení a soudní judikaturou, podle níž nemůže být uložena sankce likvidační. Žalobce poukazuje na skutečnost, že nelze přiměřenost sankce posuzovat pouze s ohledem na rozsah zákonné sazby, která musí postihovat odlišně nejen rozsah a míru závažnosti protiprávního jednání ale i např. hospodářskou pozici subjektů, které jsou postihovány. Správní orgán žádným způsobem neodůvodnil výši uložené sankce mimo obecné konstatování, že sankce odpovídá závažnosti spáchaného deliktu. Rozhodnutí ve vztahu k výši uložené sankce je nepřezkoumatelné, protože žalobce neví, jaké polehčující a přitěžující okolnosti správní orgán hodnotil. Žalobce dále doplňuje argumentaci svojí domněnkou, že správní orgán se od začátku snažil najít jakékoli pochybení a za něj žalobci uložit likvidační sankci, aby jej odstranil z kapitálového trhu. Nezohlednil ani skutečnost, že žalobci nikdy nebyla uložena žádná sankce. Jednalo se tedy o první možné pochybení marginálního charakteru, které vede k likvidaci žalobce. Dosavadní bezúhonnost účastníka řízení je nepominutelnou okolností, která má zásadní vliv na míru sankce (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 11. 2011, č. j. 5Af 30/2010-133).

III. Posouzení žaloby

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první zákona s. ř. s.), a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

Soud rozhodl ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s. bez jednání, protože žádná ze stran s takovým postupem nevyjádřila nesouhlas.

Žaloba není důvodná.

Předmětem sporu je posouzení otázky, zda došlo ke shora popsaným skutkům, kterými měl žalobce porušit zaprvé § 32 odst. 6 ZPKT ve spojení s § 16 písm. a) a § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky 303/2010 Sb. a zadruhé § 32 odst. 1 ZPKT, protože měl naplnit skutkové podstaty správních deliktů dle § 157 odst. 2 písm. c) ZPKT a § 157 odst. 2 písm. a) ZPKT. Součástí posouzení je i zhodnocení, zda žalobce naplnil liberační důvody, které by vylučovaly uplatnění správněprávní odpovědnosti. Soud se zabýval také přiměřeností uložených sankcí: zrušení registrace žalobce jako investičního zprostředkovatele a pokutou ve výši 450 000 Kč.

Podle § 32 odst. 1 ZPKT, ve znění účinném do 31. 12. 2013, „[i]nvestiční zprostředkovatel je povinen poskytovat investiční služby s odbornou péčí. Vynaložení odborné péče především znamená, že investiční zprostředkovatel jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti podle této hlavy“.

Podle § 32 odst. 6 ZPKT „[i]nvestiční zprostředkovatel uchovává dokumenty týkající se poskytnuté investiční služby včetně záznamů v evidenci podle odstavce 5 a záznamy komunikace se zákazníkem týkající se poskytnuté investiční služby a s potenciálním zákazníkem nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu. To platí i pro osobu, jejíž registrace byla zrušena, nebo jejího právního nástupce. Záznamy závazkového vztahu, včetně smluvních podmínek, týkajícího se požadované investiční služby uchovává investiční zprostředkovatel po celou dobu trvání závazkového vztahu, nejméně však po dobu 5 let“.

Podle § 16 písm. a) vyhlášky č. 303/2010 Sb. „[z]a účelem uchovávání záznamů komunikace se zákazníkem v souvislosti s poskytováním investičních služeb podle § 4 odst. 2 písm. a) až e) zákona obchodník s cennými papíry

a) používá a provozuje zařízení pro komunikaci v případě, že ke komunikaci se zákazníkem dochází prostředky komunikace na dálku,

1. prostřednictvím konkrétně určených zařízení pro komunikaci včetně konkrétně určené telefonní linky a adresy pro elektronickou komunikaci,

2. pořizuje a uchovává záznamy komunikace na zařízení pro komunikaci a uchovává je v původní podobě,

3. má možnost pořídit úplný autentický výstup komunikace z těchto zařízení“.

Podle § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 303/2010 Sb. „[k] zabezpečení dodržování pravidel činnosti při poskytování investičních služeb se na investičního zprostředkovatele vztahují přiměřeně pravidla pro pořizování a uchovávání záznamů podle § 16“.

Soud předně konstatuje, že žalobce byl shledán odpovědným za dva správní delikty (popsané detailně v bodě I tohoto rozsudku), které lze shrnout tak, že žalobce:

1. v období od 1. 1 2011 do 30. 9. 2011 neprováděl v souladu se zákonem záznamy komunikace [§ 32 odst. 6 ZPKT ve spojení s § 16 písm. a) a § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky 303/2010 Sb., čímž se dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. c) ZPKT];
2. u 3 zákazníků ve vymezených obdobích v roce 2011 neposkytoval služby s odbornou péčí [§ 32 odst. 1 ZPKT, čímž se dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. a) ZPKT] tím, že se dopustil tzv. *churningu* – neetické praktiky spočívající v nadměrném obchodování na účtu zákazníka (viz Stanovisko Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2016, č. STAN/1/2006, str. 1).

Soud shledal, že většina žalobních námitek směřuje vůči druhému skutku, který měl spočívat v nadměrném obchodování. První skutek, který spočíval v nezaznamenávání komunikace, žalobce naopak nerozporuje, ale pouze uvádí ospravedlňující důvody, proč k němu došlo, a poukazuje na jeho nízkou závažnost.

Soud jednotlivé námitky s ohledem na složitost případu a rozsáhlost žaloby členil pro přehlednost jak podle žalobních bodů formulovaných žalobcem, tak podle tematické souvislosti nebo logické návaznosti. Vzhledem k rozsahu žaloby a množství argumentů, které se často v celém textu žaloby opakují a překrývají, posuzoval soud žalobní námitky na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý v žalobě uplatněný argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související (srovnej například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66; všechna rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na: www.nssoud.cz).

1. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

Soud se předně zabýval námitkou žalobce ohledně nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], protože tato vada by vylučovala další věcný přezkum.

Žalobce namítá nepřezkoumatelnost správních rozhodnutí ve 3 oblastech. Za prvé považuje za nepřezkoumatelný výrok I bod (ii) rozhodnutí I. stupně a navazující rozhodnutí II. stupně v otázce, že není zjevné, jak žalovaná vybrala ze 163 zákazníků žalobce 67, u nichž provedla výpočet hodnot, a proč se nakonec zaměřila toliko na 3 zákazníky. Žalobce se domnívá, že povinností žalované bylo prošetřit protiprávní jednání v celé jeho šíři. Za druhé žalobce tvrdí, že v rámci správního uvážení nelze dovozovat

správní delikt na základě zcela nepřezkoumatelných a nikterak nevypovídajících hodnot TR a C/E. Za třetí považuje rozhodnutí za nepřezkoumatelná v otázce odůvodnění výše uložené sankce.

Nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí spočívá v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelných (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 4. 2006, č. j. 31Ca 39/2005-70, č. 1282/2007 Sb. NSS). Žalobce namítá nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí.

Rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů je takové, z jehož odůvodnění není seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti tvrzené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko obecný odkaz na to, že napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno a jeho důvody shledány správnými, je nepřezkoumatelné, neboť důvody, o něž se výrok opírá, zcela chybějí (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/92-23, publ. pod č. 27/1994 v SpP).

Soud k prvnímu tvrzenému důvodu nepřezkoumatelnosti uvádí, že není povinností žalované odůvodňovat výběr konkrétních zákazníků žalobce, na které se při kontrole zaměřila. Prošetřit ekonomickou činnost kteréhokoli subjektu v celé její šíři, jak požaduje žalobce, je nereálné. Naopak, žalovaná, jako správní orgán, je schopna prošetřit pouze zlomek činnosti podnikatelských subjektů podléhajících jejímu dozoru v České republice. Kontroly žalované mohou být zaměřeny pouze na vybrané subjekty a i v rámci těchto kontrol je možné prověřit pouze plnění vybraných povinností. Je zcela běžné, že správní orgán se zaměří pouze na určitý segment. Stejně tak správní orgán může být často schopen usvědčit obviněného účastníka řízení pouze z části spáchaných správních deliktů, ačkoli se může domnívat, že rozsah jeho protiprávní činnosti byl daleko širší. Zásada materiální pravdy přítomná v každém správním řízení se nevztahuje neomezeně na veškeré skutečnosti, ale její rozsah je dle § 3 správního řádu omezen na soulad úkonu s požadavky uvedenými v § 2 téhož zákona.

Pokud žalobce považuje kritéria TR a C/E za nepřezkoumatelná, soud poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016-47, č. 3437/2016 Sb. NSS, v němž uvedený soud z těchto hledisek standardně vycházel. Jedná se o jedno z regulérních kritérií pro posuzování nadměrného obchodování, respektive pro posuzování odborné péče ve smyslu § 32 odst. 1 ZPKT.

Ohledně nepřezkoumatelnosti výše sankce soud odkazuje na část E na str. 23 až 26 rozhodnutí I. stupně a na část 5 na str. 6 až 8 rozhodnutí bankovní rady, kde se správní orgány výši sankce detailně zabývaly. Žalovaná popsala vysokou závažnost předmětných deliktů, zohlednila jejich charakter a delší trvání. Naopak jako skutečnosti svědčící ve prospěch žalobce zhodnotila jeho součinnost a snahu o nápravu zjištěných nedostatků. Rovněž vycházela z majetkové situace žalobce. Aniž by hodnotil soud na tomto místě, zda

byla sankce uložena v souladu se zákonem a v rámci mezí správního uvážení (k tomu viz níže), je její uložení přezkoumatelné.

Jelikož soud neshledal, že by napadená rozhodnutí byla nepřezkoumatelná, přistoupil k věcnému přezkumu jednotlivých námitek.

2. Porušení § 50 odst. 3 správního řádu

Žalobce poukazuje na skutečnost, že správní orgány porušily § 50 odst. 3 správního řádu, když nezjišťovaly všechny rozhodné okolnosti svědčící v jeho prospěch i neprospěch, což žalobce v průběhu řízení mnohokrát namítal. Přitom poukazuje například na svůj rozklad, svá vyjádření a skutečnosti zjištěné v řízení.

Podle § 50 odst. 3 správního řádu „[s]právní orgán je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena“.

Zásada materiální pravdy je v oblasti správního trestání jednou z nejvýznamnějších zásad, která přikazuje správním orgánům dostatečně zjistit skutkový stav, ovlivňuje proces hodnocení důkazů i věcného závěru rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010-132). Zásada vyšetřovací je ve správních řízeních o uložení povinnosti umocněna natolik, že je vyloučena koncentrace řízení (§ 82 odst. 4 správního řádu) a správní orgány jsou povinny zjišťovat skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch účastníka řízení ve všech stupních řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 5 As 7/2011-48, č. 2412/2011 Sb. NSS).

Žalobce namítá porušení § 50 odst. 3 správního řádu na více místech žaloby. V této části se jím soud zabýval pouze v kontextu žalobního bodu 3.1. Soud shledal, že žalobcova námitka je v tomto bodě zcela obecná, neurčitá a žalobce odkazuje na řadu svých podání a jiných skutečností, které měly vyplynout ze správního řízení.

Soud s ohledem na zásadu dispozitivnosti správního soudnictví uvádí, že není možné podle konstantní judikatury správních soudů přijmout praxi, aby žalobce předmět soudního přezkumu vymezil nekonkrétními odkazy mimo samotnou žalobu [srovnej § 71 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 75 odst. 2 věta první s. ř. s.]. Předpokladem soudního přezkumu správního rozhodnutí je formulace alespoň jednoho žalobního bodu a právě smyslem toho je jednoznačné vymezení rámce požadovaného soudního přezkumu ve lhůtě zákonem stanovené k podání žaloby (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS). Právní náhled na věc se nemůže spokojit toliko s obecnými odkazy na určitá ustanovení zákona bez souvislosti se skutkovými výtkami. Pokud žalobce odkazuje na okolnosti, jež jsou popsány či jinak zachyceny ve správním či soudním spise, resp. jiná podání a přípisy, nemůže se jednat o pouhý obecný, typový odkaz. Musí se jednat o odkaz na konkrétní skutkové děje či okolnosti ve spisu či listinách zachycené, a to tak, aby byly zřetelně odlišitelné od jiných skutkových dějů či okolností obdobné povahy a aby bylo patrné, jaké aspekty těchto dějů

či okolností považuje žalobce za základ jím tvrzené nezákonnosti (srovnej rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005-58, č. 835/2006 Sb. NSS). Soud je povinen vypořádat jednotlivé žalobní body, aby nezatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností, není ale povinen na základě vágních odkazů žalobní body či podpůrné argumenty dohledávat ve spisech či v zaslaných dokumentech. Opačný postup by porušoval popsanou dispoziční zásadu a zasahoval by do rovného postavení účastníků řízení (§ 36 odst. 1 s. ř. s.). Součástí zásady dispozitivnosti je dále skutečnost, že soud posuzuje jednotlivé žalobní námitky v míře vlastní jejich obecnosti, tedy obsah a kvalita žaloby v podstatě předurčují obsah a kvalitu rozhodnutí soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2015, č. j. 7 Afs 104/2004-54).

Soud z napadených rozhodnutí shledal, že správní orgán I. stupně hodnotil zejména na str. 25 rozhodnutí přitěžující a polehčující okolnosti. Rovněž správní orgán II. stupně se jimi zejména na str. 13 napadeného rozhodnutí zabýval. Nelze tedy v kontextu obecné žalobcovy námitky konstatovat, že by správní orgány aplikaci § 50 odst. 3 správního řádu zcela opominuly. Ačkoli se soud porušením citovaného ustanovení zabýval i v kontextu ostatních žalobních námitek (viz níže), námitka formulovaná v bodě 3.1 žaloby není důvodná.

3. Nezákonný postup při výslechu svědků

Žalobce namítá, že ze svědeckých výpovědí není zřejmé, ke kterému období se vztahují. Není tak zjevné, zda se jednalo o období, ve kterém zákazníci spolupracovali s žalobcem nebo jiným subjektem.

Soud zjistil, že ve správním spise jsou založena předvolání jednotlivých svědků (viz správní spis č. l. 123, 126, 129, 132, 135), ve kterých žalovaná vždy vymezila předmět řízení („[...] *správní řízení se společností M-Cent s. r. o., IČO 288 98 486, se sídlem Masarykovo náměstí 33, 251 64 Mnichovice* [...]“, *a to ve věci podezření z porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu*“) a zároveň svědky poučila o jejich právech a povinnostech. I v rámci jednotlivých výslechů svědci byli informováni o tom, že jsou vyslýcháni v rámci řízení vedeného s žalobcem. Je tedy zřejmé, že svědci předem znali nepochybně předmět výslechu. Pokud žalobce v obecné rovině namítá, že při změně zprostředkovatele investičních služeb vznikají pochybnosti, zda se vypovězené skutečnosti týkají jeho, soud konstatuje, že takové tvrzení by žalobce musel doložit na konkrétních skutečnostech. V obecné rovině se jedná pouze o jeho domněnku.

Soud dále vycházel ze svědeckých výpovědí zaznamenaných nahrávacím nařízením (č. l. 217 spisu). Přitom zohlednil jejich obsah a zabýval se v jejich kontextu námitkami žalobce.

3.1 Ing. P. K., výslech ze dne 31. 10. 2012

Svědka byl na začátku výslechu výslovně požádán, aby vypovídal ke spolupráci s žalobcem (společností M-Cent s. r. o.). Svědek byl k zahájení spolupráce s žalobcem osloven telefonicky paní P., byl pozván do kanceláře, kde podepsal smlouvy, dostal

pokyny a přístupové údaje pro obchodování a začal obchodovat. V době výsledku obchodování již nepokračovalo; skončilo za tři čtvrtě roku. Pak svědek obchodoval s jinou společností. Obchodování svědka skončilo se ztrátou 50 % vložených prostředků ve vztahu k posledním dvěma společnostem (žalobce a druhá společnost). K vyplňování investičního dotazníku dne 28. 11. 2010 uvedl, že při něm byla slečna K., která mu nabídla nápomoc. Žalobce zaškrtoval dotazník, ale když nevěděl, ptal se slečny K. Ona mu řekla, co by tam mohlo v případě žalobce být. Velice krátce mu pojmy vysvětlovala. Vysvětlila mu význam investičního dotazníku pro styl obchodování. Žalobce měl již cca 2 roky zkušenost s investováním, ale označil se za začátečníka. Žalobce nevěděl, co znamená prodej na krátko (*shortsales*), ačkoli ho měl v investičním dotazníku zvolený. Investování probíhalo tak, že mu investiční zprostředkovatel vždy zavolal s konkrétním typem, kam investovat. Svědek ve většině případů souhlasil; odmítal minimálně. Svědek sice občas sledoval na internetu některé investiční nástroje, ale nikdy si nevyhledal sám nástroj, který by konzultoval s investičním zprostředkovatelem. Obchody sjednával již jen se zprostředkovatelem, patrně panem Sudíkem, který mu obchody doporučoval. Nejednal s nikým jiným ze strany žalobce. Pokyny k obchodům byly zadávány nahrávanou linkou, čehož byl svědek účasten. Pan S., posléze pan Ř. v druhé společnosti, nahrál pokyn. Žalobce se na stupnici rizikovosti obchodování (1 konzervativní obchodování, 10 agresivní obchodování) ohodnotil mezi 4 až 6; slovně uvedl, že nechce moc rizikově obchodovat. Nepamatoval si moc, zda provedl prodej na krátko; možná dvakrát nebo třikrát. Svědek si nepamatoval, jak přešel od žalobce k dalšímu investičnímu zprostředkovateli. Svědek vypověděl, že při komunikaci s žalobcem komunikoval s paní P. a panem S. Pan Ř. s ním komunikoval již za druhou společnost. Na nikoho jiného si nevzpomněl. Svědek sledoval velice zřídka vývoj ceny akcií. Na vývoj se díval pouze tehdy, když akcie držel déle. Neměl moc času, což sdělil při uzavírání smlouvy. Projevil důvěru a obchodování nechával na společnostech. Nikdy sám neinicioval prodej akcií. S panem S. komunikoval v průměru pětkrát až desetkrát do měsíce. Pan S. kontaktoval svědka spíše výlučně s investičními nabídkami, nikoli ohledně stavu portfolia. Svědek dostával od žalobce výpisy. Svědek věděl, jak byl investiční zprostředkovatel odměňován.

Soud z výpovědi shledal, že svědek po celou dobu obchodování na kapitálovém trhu vystupoval jako začátečník. S pasívním přístupem k obchodování a s nedostatkem času po celou dobu obchodování vkládal značnou důvěru do poradců, kteří mu služby nabízeli, a vycházel prakticky zcela z jejich doporučení. Soud dále z výpovědi shledal, že svědek poměrně jasně rozlišil období, ve kterém mu zprostředkovával služby žalobce prostřednictvím pana S. a v němž mu služby zprostředkovávala druhá společnost prostřednictvím pana Ř. Pana S. spojoval výhradně s žalobcem a pana Ř. výhradně s následující společností. Žalobcem citované pasáže jsou vytrženy z kontextu, protože v jiných částech výsledku svědek zřetelně odlišoval mezi pány S. a Ř., resp. žalobcem a společností, u které byl svědek následně zákazníkem. Skutečnost, že svědek byl schopen hodnotit celkový majetkový výsledek svého obchodování pouze v kontextu obchodování se žalobcem a poslední společností není relevantní. Naopak je podstatné, že z výpovědi svědka vyplývají jeho celkové zkušenosti a přístup k obchodování na kapitálovém trhu, které se projevily při interakci s žalobcem i následující společností. Soud dále poukazuje na nesrovnalosti v investičním dotazníku. Ačkoli svědek měl zvolené obchodování typu *shortsales*, nevěděl, v čem takové obchodování spočívá, což vzbuzuje pochybnosti o tom, na kolik jsou skutečnosti uvedené v dotazníku jeho vlastním projevem vůle.

Žalobce žádal žalovanou, aby vzala v potaz, že svědek věděl, jakým způsobem byl žalobce za svoji činnost odměňován a že považoval informace od žalobce za kvalitnější. Jelikož správní orgán tyto skutečnosti více nezohlednil, spatřuje v tom žalobce porušení § 50 odst. 3 správního řádu. Soud na tomto místě připomíná, že předmětem protiprávního jednání bylo nadměrné obchodování. Informace, zda byli zákazníci žalobce informováni o odměnách žalobce (což bylo mimochodem jeho základní zákonnou povinností [§ 32 odst. 3 ve spojení s § 15d odst. 1 písm. d) ZPKT]), nebo některé hodnotící soudy svědka, že žalobce lépe informoval své zákazníky než jiné společnosti, nemají žádný vliv na hodnocení vytčeného protiprávního jednání. Soud také podotýká, že nelze spatřovat polehčující okolnost v prostém splnění zákonné povinnosti, protože vyhovění zákonným požadavkům není dobrou vůlí adresáta právní normy ale jeho povinností.

Ačkoli svědek uvedl, že v minulosti vyplňoval investiční dotazník, nevyplývá z toho, že by díky tomu rozuměl obchodování na kapitálovém trhu. Soud poukazuje na již zmíněnou skutečnost, že ačkoli paní K., pracovnice žalobce, údajně svědkovi pomáhala při vyplňování investičního dotazníku, stejně došlo k volbě obchodů typu *shortsales*, kterým svědek nerozuměl.

3.2 J. S., výslech ze dne 1. 11. 2012

Svědek byl na začátku výslechu výslovně požádán, aby vypovídal ke spolupráci s žalobcem (společností M-Cent s. r. o.). Svědek uvedl, že byl klientem více společností a že to bylo něco přes 2 roky, co ho oslovila společnost B. Jednal s ním pan G. Svědek prohlásil, že měl poněkud zmatek mezi jednotlivými společnostmi, se kterými obchodoval. Obchody byly poměrně četné a do konce roku 2010 dostával svědek pravidelné výpisy hodnoty akcií. Svědek potvrdil, že dne 3. 11. 2010 vyplnil investiční dotazník. Svědek začal obchodovat od listopadu 2010, přibližně 2 měsíce. Po půl roce svědek dostal od pana P. doporučení, aby přestal spolupracovat s žalobcem. Svědek nekomunikoval s nikým jiným než s panem G. a pak s panem P. Svědek předložil kopii e-mailu ze dne 23. 6. 2011, v rámci něhož uváděl, že nechce dále spolupracovat s žalobcem, a žádal o zaslání výpovědi. Svědkovi nebylo vysvětleno, proč měl přestat spolupracovat s žalobcem. Svědkovi vždy volal pan G.š přibližně jednou ze 14 dní. Na začátku roku 2011 všechno utichlo a situace se prý začala na kapitálových trzích horšit. Portfolio svědka se snížilo na cca 1/10 hodnoty. Svědek ze začátku dostával výpisy a pak mu přestaly chodit. Svědek nikdy aktivně sám nekontaktoval pana G. ohledně koupě určitého cenného papíru. Svědek to nechával na poradcích, aby mu radili. Poradci vždy mluvili o tom, že obchody jsou vždy jistým způsobem zajištěné, aby svědek nešel do ztrát, ale to později přestalo. Svědkovi doporučovali *stop-loss* sami poradci. Svědek akceptoval veškerá doporučení ze strany pana G. a pana P. Svědek potvrdil, že vyplňoval investiční dotazník. Uvedl, že jednotlivé kolonky s ním byly podrobně projednány. Pan G. svědkovi otázky četl a zaškrtnal, co bylo potřeba, tedy mu vysvětlil, co by bylo vhodné zaškrtnout. Svědek neměl prakticky žádné zkušenosti v obchodování s akciemi. Svědek nebyl nikým kontaktován ani nikoho nekontaktoval ve vztahu k výslechu. Svědek neviděl z výpisu, jaké platí poplatky za služby. Znal pouze obecné ceníky. Dále s ním správní orgán rozebíral jednotlivé otázky investičního dotazníku: Svědek neměl pocit, že by zaškrtnuté otázky v investičním dotazníku neodpovídaly skutečnosti. O obecných zásadách obchodování na kapitálovém

trhu byl zběžně poučen, svědek si ale nepamatoval účel vyplňování investičního dotazníku. Na otázku *Jaké jsou vaše zkušenosti s investováním do cenných papírů?* bylo zaškrtnuto *Investuji přímo na kapitálovém trhu (dluhopisy, akcie)*, ale svědek potvrdil, že to neodpovídalo skutečnosti. Svědek na dotaz uvedl, že měl v minulosti investiční fond, ale nebylo mu jasné, zda spadá pod obchodování na kapitálovém trhu. Svědek uvedl, že obchodoval s investičními fondy již dříve. Svědek popřel, že by frekvence jeho obchodování byla alespoň jedenkrát za týden, jak bylo uvedeno v dotazníku. Svědek potvrdil, že investoval částku, která ho nijak neomezovala. Svědek potvrdil, že investované prostředky by potřeboval v horizontu 3 až 5 let. Svědek byl ochoten se smířit s delším poklesem hodnoty investice s vidinou následného zisku. Svědek potvrdil, že zaškrtl, že při poklesu investice nebude unáhleně reagovat, protože se jedná o pokles, který je v budoucnosti kompenzován, jak mu bylo vysvětleno. Svědek nikdy nekontroloval stav portfolia na internetu a informace měl pouze od poradců. Svědek popsal modelový případ, že mu pan G. nebo pan P. zavolali s konkrétní radou. Svědek s tím téměř bez výhrady souhlasil. Vše probíhalo telefonicky. Svědek se označil jako konzervativní investor; na škále 4 (1 konzervativní obchodování, 10 agresivní obchodování). Závěrem svědek uvedl, že když před rokem podepsal novou smlouvu, byl ujišťován, že se situace zlepší, ačkoli nebyla tehdy nejlepší. Následně byl překvapen, že obchody zcela ustaly. Před tím se intenzivně obchodovalo a pak vše ustalo.

Soud z výpovědi zjistil, že svědek byl v obchodování na kapitálovém trhu začátečníkem. Zkušenosti z minulosti měl pouze v oblasti investičních fondů. Při obchodování svědek vystupoval pasivně a veškeré úkony a transakce nechával na poradcích. Soud poukazuje rovněž na rozpory v investičním dotazníku. Skutečnosti uvedené v investičním dotazníku vytvářely dojem, že svědek byl zkušenější a aktivnější v obchodování, než ve skutečnosti byl.

Pokud žalobce uvádí, že s panem G. ukončil spolupráci již 27. 7. 2010, soud uvádí, že tuto skutečnost žalobce nijak nedoložil.

Ohledně námitky, že k dramatické změně portfolia došlo při poskytování služeb jinou osobou, soud uvádí, že změny portfolia (celkové výsledky hospodaření) vůbec nejsou v nyní posuzovaném případě podstatné, protože předmětem zjištěného protiprávního jednání bylo nadměrné obchodování.

Pokud žalobce poukazuje na část výpovědi svědka, který uvedl, že s ním všechny otázky byly poměrně podrobně projednány, soud odkazuje na výše uvedené rozpory v dotazníku, na které poukázal již správní orgán. Ačkoli měl svědek tedy dojem, že se mu pracovník žalobce věnoval, reálně profil svědka popsaný v investičním dotazníku neodpovídal skutečnosti.

Žalobce také uvádí, že svědka v rámci zákona a svých etických hodnot informoval o stavu jeho portfolia. Ačkoli svědek z počátku opravdu dostával pravidelné výpisy, v další části výpovědi uvedl, že mu přestaly chodit. Soud z této skutečnosti neshledal, že by přístup žalobce byl nějak nadstandardní. Uvedená námitka navíc nemá žádný vztah k posouzení nadměrného obchodování.

3.3 P. W., výslech ze dne 29. 10. 2012

Svědék byl na začátku výslechu výslovně požádán, aby vypovídal ke spolupráci s žalobcem (společností M-Cent s. r. o.). Svědek uvedl, že si už s ohledem na časový odstup nepamatuje na všechny detaily. Na svědka se obrátil pan Š., který věděl, že byl dříve zákazníkem společnosti C. P. Svědkovi se jeho nabídka líbila. C. P. připravil svědka o peníze, nebylo to jeho vinou, ale poklesem amerických kapitálových trhů. Svědek podepsal smlouvu, dostal telefonní číslo a začal kupovat akcie. Vše probíhalo po telefonu. Svědek uvedl, že nebyl dostatečně znalý, aby dokázal zhodnotit příčiny, proč bylo obchodování špatné. Svědek uvedl, že mu bylo vždy doporučeno, co koupit. Svědek komunikoval ohledně nakupování akcií nejdříve s panem Š. a další jména si nepamatoval. Svědek uvedl, že se mu zástupci žalobce vždy představovali jménem společnosti M-Cent. Po panu Š. svědek komunikoval ještě s dalšími 2 až 3 zástupci. Svědek si nepamatoval, proč se zástupci měnili. Zástupci volali svědkovi ze známých čísel, která měl svědek uložena. Svědek uvedl, že zástupci mu volali cca desetkrát častěji než on jim. Když se dotazoval, díval se také, jak si jeho akcie stojí. Obchodů nebylo nijak moc, svědek investoval 200 000 Kč a zbylo mu 100 000 Kč. V průběhu času svědek další peníze nepřidal, obchod se mu nezdál důvěryhodným. Nejhorší obchod, který svědek s žalobcem udělal, se týkal *shortsales* – doporučili mu prodej, když šly akcie nahoru. Pouze na konci koupil svědek akcie Veolie z vlastní iniciativy. Hodnota vkladu, když začal svědek spolupracovat s žalobcem, byla kolem 100 000 Kč. Na konci, když žalobce ukončil spolupráci s B., v době kolem května svědek měl zhruba stejné finanční prostředky. Oba investiční dotazníky (M-Cent, B.) svědek vyplňoval v sídle žalobce. Investiční dotazník B. byl vyplňován dne 17. 2. 2011 a investiční dotazník M-Cent byl vyplněn 28. 2. 2011. Při vyplňování dotazníku byl u svědka pracovník, jehož jméno si nepamatoval. Svědek takový dotazník viděl poprvé v životě. Svědek se zeptal a pracovník mu poradil, ale vyplňoval ho sám. Správní orgán konfrontoval svědka s tím, že v obou dotaznících byla zaškrtnuta odlišná míra poměru rizika a výnosu (dotazník B.: pokles investic mi nevádí, očekávám o něco vyšší zhodnocení v porovnání s termínovanými vklady; dotazník M-Cent: očekávám průměrný roční výnos v míře několikanásobku úroku z bankovních depozit s rizikem podstatné nebo úplné ztráty investované částky). Svědek to nebyl schopen vysvětlit, ale nepovažoval to za rozumné. S C. P. svědek obchodoval tak 2 roky a investoval do amerických akcií. Svědkovi byl vysvětlen význam investičního dotazníku, ale jeho účel si nepamatoval. Domníval se, že se jedná o administrativní úkon, který vyžaduje centrální banka. Svědek sledoval vývoj akcií na internetu, a to častěji než jednou za týden. Správní orgán požádal svědka, aby se posoudil jako investor na stupnici (1 konzervativní obchodování, 10 agresivní obchodování) ve vztahu k obchodům, které uzavíral v únoru 2011. Svědek se zařadil na stupeň 2. Správní orgán se pak svědka ptal na vysvětlení *investování na pákový efekt*, svědek uvedl, že se jedná o nákup na dluh za imaginární peníze, které pak splatím. Svědek neinvestoval nikdy pákovým efektem. Vždy, když zavolal nový zástupce, odkázal se na předchozího zástupce. Komunikace nebyla častá: jednou za týden až jednou za měsíc. Svědek uvedl, že odmítl provést i některé obchody, které mu byly navrženy. Bylo to v případech, kdy mu byl navržen prodej akcií pod cenou. Obchodování bylo pro svědka druhořadou záležitostí. Svědek akceptoval obchody, kde se dalo vydělat. Naopak nepřijímal obchody, kde by musel prodat akcie se ztrátou za účelem koupě jiných výhodnějších. Svědek držel vždy jen jeden titul. Závěrem se svědek dozvěděl od žalobce, že

předmětem řízení je vyšetřování nadměrného obchodování. Svědek uvedl, že neměl dojem, že by platil nadměrné poplatky. V opačném případě by se bránil.

Žalobce v kontextu výpovědi svědka uvádí, že podle názoru svědka k neetickému jednání nedocházelo. Soud k tomu dodává, že hodnocení nadměrného obchodování nevychází ze subjektivního dojmu, ale je podloženo sledováním celé řady kritérií (srov. stanovisko Komise pro cenné papíry č. STAN/1/2006). Úkolem svědka ve správním řízení je přitom vypovědět pravdivě o skutečnostech, které jsou mu známy, a nic nezamlčet (§ 55 odst. 1 správního řádu), nikoli činit jakékoli hodnotící závěry, jež přísluší toliko správnímu orgánu. Dojem svědka v kontextu analýzy, kterou provedl správní orgán, je proto bezpředmětný. Soud navíc poukazuje na skutečnost, že z výpovědi svědka vyplynulo, že svědek nebyl zkušený v obchodování na kapitálovém trhu, aby soud mohl jeho úsudek považovat za kvalifikovaný.

Žalobce se rovněž domnívá, že nedocházelo ke kontrole nad jeho účtem, protože svědek dění na trhu vnímal. Soud ale poukazuje na skutečnost, že svědkovi zaměstnanci žalobce volali cca desetkrát častěji, než on jim. Svědkovi bylo vždy doporučeno, co má koupit, a svědek schvaloval prakticky veškeré obchody, na kterých se dalo vydělat. Pouze nepřistupoval na spekulativní obchody s prodejem akcií pod cenou, což zapadá do kontextu výpovědi, že svědek byl konzervativním investorem. Pokud se svědek díval občas na stav akcií na internetu, nic to nemění na skutečnosti, že při nákupu vycházel prakticky zcela z doporučení zaměstnanců žalobce. Svědek uvedl, že pouze na konci obchodování si koupil z vlastní iniciativy akcie společnosti Veolia.

Žalobce dále tvrdí, že správní orgán naváděl svědka k odpovědi, že investiční dotazník vyplňoval sám. Soud shledal, že některé otázky zaměstnanců žalované mohly být na samotné hranici toho, co se dá považovat za *návodné otázky*. Ve vztahu k investičnímu dotazníku se ale jednalo pouze o detailnější rozbor již položené obecné otázky, což se ukázalo jako zcela přípádné. Soud poukazuje na skutečnost, že žalovaná odhalila závažné rozpory v jednotlivých investičních dotaznících ohledně míry rizika, kterou byl svědek při obchodování ochoten snášet. Uvedený rozpor nebyl uspokojivě vysvětlen a vzbuzuje pochybnosti ohledně přístupu žalobce, protože právě investiční dotazník žalobce byl vyplněn tak, jako by svědek byl ochoten snášet vysoké riziko s vidinou vysokých zisků (viz také č. l. 118 až 121 správního spisu), ačkoli byl konzervativním zákazníkem.

3.4 Společné závěry ohledně hodnocení výpovědí svědků

Soud v souhrnu konstatuje, že všichni svědci byli v obchodování na kapitálovém trhu začátečníci, vystupovali spíše pasivně a prakticky zcela se spoléhali při obchodování na žalobce. Přitom takový přístup svědci neměli jen ve vztahu k žalobci, ale vyznačovalo se jím jejich obchodování na kapitálovém trhu i v případě jiných investičních zprostředkovatelů. V některých případech přitom soud shledal i určitá pochybení v informovanosti svědků nebo rozpory ve vyplněných investičních dotaznících. Soud proto neshledal, že by správní orgány vyhodnotily výpovědi svědků v rozporu s § 50 odst. 3 správního řádu pouze v neprospěch žalobce. Žalobcem popisované okolnosti jsou často vytrženy z kontextu nebo nesvědčí jednoznačně v jeho prospěch.

Soud dále nepovažuje za nijak nestandardní postup, pokud povahu jednání žalobce k jeho zákazníkům (výše jmenovaným svědkům) správní orgány vyšetřovaly zejména prostřednictvím svědeckých výpovědí a časové období, po které k obchodům docházelo, vymezily na základě zkoumání realizovaných transakcí. Zásadou pro dokazování je hodnocení jednotlivých důkazů samostatně i ve vzájemné souvislosti. Zatímco svědecké výpovědi zákazníků žalobce mohly přispět k objasnění charakteru obchodování, vhodnějším prostředkem k určení období, po které k obchodování docházelo, bylo přirozené vycházet z „tvrдых dat“, která reprezentují právě záznamy realizovaných obchodů. S ohledem na povinnost vymezit vytčené protiprávní jednání co nejpřesněji tak soud považuje zvolený výběr důkazů za vhodný.

Žalobce tvrdí, že správní orgány nemohou zpochybňovat dokumentaci stvrzenou podpisy obou stran. V rámci správního řízení, kde je nutné v souladu se zásadou vyšetřovací zjistit skutkový stav tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu), musela žalovaná zkoumat všechny okolnosti, které se zdály být podezřelé. Doložená dokumentace vedená mezi žalobcem a svědkem, byť stvrzená podpisy, je tedy klasický listinný důkaz, který ale nepožívá presumpci správnosti (§ 53 odst. 3 správního řádu). Proto závěry v ní obsažené mohou být přezkoumány a přehodnoceny.

Pokud žalobce poukazuje na skutečnost, že svědci mohli od období obchodování s žalobcem do okamžiku výsledku projít určitým duševním vývojem (např. v oblasti finanční gramotnosti), soud poukazuje na skutečnost, že takový vývoj (větší zkušenosti) mohl být nanejvýše ve prospěch žalobce. Navíc se jedná o prostou spekulaci žalobce, která nemá oporu ve zjištěném skutkovém stavu.

Žalobce uvádí, že ani jeden ze svědků si nestěžoval na nedostatečnou informovanost nebo kontrolu nad svým účtem. K této námitce soud poukazuje na to, že všichni svědci byli začátečníci a při obchodování značně pasivní. S ohledem na komplexnost a vysokou složitost obchodování na kapitálovém trhu není relevantní, pokud svědci sami nebyli schopni protiprávní jednání žalobce rozpoznat. Úkolem svědků rovněž nebylo jakkoli hodnotit protiprávní jednání žalobce, ale měli pouze popravdě vypovědět o jim známých skutečnostech k předmětu vyšetřování. Jinými slovy, svědci byli přirozeně schopni vypovědět, jakou míru rizika chtěli při obchodování na kapitálovém trhu nést a jak s nimi v průběhu obchodování jednal žalobce, nepřislušelo jim ale posuzování nadměrného obchodování na jejich účtech, protože se jedná o hodnocení zjištěného skutkového stavu žalovanou.

Závěrem soud doplňuje, že ačkoli svědci obchodovali i s jinými subjekty, jejich přístup k obchodování byl podle svědeckých výpovědí shodný – pasivní přístup, minimální zkušenosti a znalosti, vysoká důvěra ve zprostředkovatele a realizování většiny obchodů na základě jejich doporučení. Je proto bezpředmětné, pokud žalobce namítá, že svědci obchodovali i s jinými subjekty a není jasné, k jakému subjektu se výpovědi vztahovaly. Námitka proto není důvodná.

4. Liberační důvody

Žalobce namítá, že úkony spojené se zajištěním řádného poskytování služeb při výkonu činnosti investičního zprostředkovatele byly průběžně vykonávány dlouho před zahájením správního řízení nebo jakýmkoli zásahem správního orgánu. Rovněž poukazuje na svoje striktně nastavená obchodní pravidla. Také namítá, že vyvinul maximální úsilí k zamezení činnosti, která by mohla vést k porušování zákona.

Podle § 192 odst. 1 ZPKT „[p]rávnícká osoba neodpovídá za správní delikt, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránila porušení právní povinnosti“.

Soud konstatuje, že odpovědnosti za správní delikt se nelze zprostit odkazem na porušení povinnosti vlastními zaměstnanci, případně osobami, které právnícká osoba při výkonu své činnosti používá. Účelem liberačních důvodů je zabránění uložení sankce ve zcela výjimečných případech, kdy by její uložení odporovalo jejímu smyslu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2015, č. j. 5 As 10/2015-27). Obviněný subjekt pak musí prokázat, že provedl veškerá možná opatření k tomu, aby bylo zabráněno porušování zákona. Přitom nepostačí sdělení, že tato opatření nebylo možné vzhledem k jejich ekonomické nebo technické náročnosti spravedlivě požadovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2014, č. j. 4 As 123/2014-33, č. 3139/2015 Sb. NSS).

Soud uvádí, že liberační důvody je možné využít pouze ve zvláštních případech. Žalobce v žalobě poukazuje na svoji specifickou situaci, snahu informovat své zákazníky, skladbu a rozložení investičních instrumentů a celkovou povahu poskytovaných služeb. Soud k tomu poukazuje na výše vysvětlenou zásadu dispozitivnosti soudního řízení. Žalobcem předestřené liberační důvody jsou zcela obecné, přičemž soud nemůže konkretizovat žalobní námitky z vlastní iniciativy. Soud se rovněž neztotožňuje s žalobcem, že vyvinul maximální úsilí, jak uvádí. Soud poukazuje na skutečnost, že žalobce nepožíval veškeré záznamy telefonické komunikace se zákazníky vztahující se k poskytování hlavní investiční služby investiční poradenství týkající se investičních nástrojů, což odůvodnil toliko technickými a ekonomickými důvody, které ale neospravedlňují aktivaci liberačních důvodů. Ohledně žalobcova chování k zákazníkům pak soud poukazuje na výše hodnocené výpovědi svědků. Z doložených pochybení (např. nesprávně vyplněné investiční dotazníky, upadající komunikace se zákazníky) nelze konstatovat, že by žalobce ve vztahu ke svým zákazníkům vyvíjel maximální úsilí k zamezení protiprávní činnosti. Námitka není důvodná.

5. Pochybnosti vyplývající z analýzy churning a dat souvisejících

Žalobce poukazuje na skutečnost, že původní analýza nadměrného obchodování nebyla založena na relevantních podkladech. Žalobce uvádí, že správní orgán se snaží umocňovat dojem velikosti provinění žalobce, které není založeno na pravdivých skutečnostech (výpočty ukazatelů se týkají zákazníků W., K. a S., ačkoli správní orgán uvádí, že ukazatele indikují nadměrné obchodování u 27 zákazníků), což odporuje § 50 odst. 3 správního řádu. Celkový počet zákazníků žalobce v předmětném období navíc byl 163. Správní orgán uvedl, že výpočty byly prováděny pouze u 67 zákazníků žalobce.

Žalobce dodává, že v případě analýzy zákaznických portfolií všech jeho zákazníků ukazatele nadměrného obchodování přítomnost *churningu* neindikují. Při celkovém počtu zákazníků by se zjištěné vysoké ukazatele nadměrného obchodování vztahovaly jen na 1,84 % zákazníků, což by případně znamenalo pouze selhání jednotlivého zaměstnance nebo jiné spolupracující osoby žalobce.

Soud konstatuje, že pro nyní posuzovaný případ není rozhodné, pokud původní analýza nadměrného obchodování byla chybná, protože na základě námitek žalobce žalovaná vypracovala analýzu novou. Soud dále shledal, že žalovaná v rozhodnutí I. stupně na str. 10 v odstavci 52 sice uvedla parametry analýzy (výpočet ukazatelů se prováděl pro 67 zákazníků a u 27 zákazníků byly zjištěny vyšší hodnoty ukazatelů TR a C/E, které by mohly indikovat nadměrné obchodování), ale tyto skutečnosti byly pouze východiskem pro zahájení správního řízení. Tato analýza navíc byla k námitkám žalobce přepracována (str. 11, bod 55 rozhodnutí I. stupně). Při hodnocení vytčeného protiprávního jednání žalovaná hodnotila nadměrné obchodování již jen u zákazníků W., K. a S. (str. 20 a násl. rozhodnutí I. stupně). Soud proto nedospěl k závěru, že by správní orgány zveličovaly protiprávní jednání žalobce. Ohledně tvrzení žalobce, že pokud by žalovaná provedla analýzu všech zákazníků, nadměrné obchodování by neshledala, není možné přijmout žádný závěr. Jedná se pouze o ničím nepodložené tvrzení, které nemá oporu ve zjištěném skutkovém stavu.

Soud zčásti souhlasí s žalobcem, že pokud by bylo nadměrné obchodování dokazováno pouze u 3 zákazníků z celkového počtu 167 zákazníků, nebylo by možné bez dalšího z takového zjištění dovozovat systémové pochybení žalobce. Správní orgány poukázaly ale na celou řadu skutečností, které závěr o systémovosti pochybení dokládají (srov. str. 9 napadeného rozhodnutí bankovní rady). Soud dále poukazuje na vysokou závažnost nadměrného obchodování, kterou zákonodárce vyjádřil již v sazbě sankce v § 157 odst. 14 písm. c) ZPKT. Zároveň žalovaná hodnotila i další okolnosti, které poukazovaly na nevhodné poskytování služeb (str. 16, bod 72 rozhodnutí I. stupně). Nadměrné obchodování je nutné posuzovat i v kontextu prvního skutku (nezaznamenání komunikace se zákazníky), který systémovým pochybením nesporně byl.

Žalobce rovněž uvádí, že nejednal protiprávně dlouhodobě. Jako předmětné období, kdy docházelo k protiprávnímu jednání, je uváděno období únor až říjen 2011, ovšem zákazníci, u kterých mělo docházet k nadměrnému obchodování, byli zákazníci žalobce pouze část z tohoto období. Soud k této obecné námitce poukazuje na to, že žalovaná zohlednila a diferencovala období, po která žalobce poskytoval zákazníkům W., K. a S. služby, což je zjevné i ze samotného výroku rozhodnutí I. stupně.

Žalobce namítá, že žalovaná poukazuje na analýzu, podle níž u 27 zákazníků byly překročeny hodnoty ukazatele TR a C/E, ale tato analýza je založena na vadných podkladech a žalovaná jí vytváří dojem závadnosti činnosti žalovaného. Soud konstatuje, že tato námitka je zcela obecná. Žalobce neuvádí, v čem spatřuje vadnost analýzy. V průběhu správního řízení byla první analýza shledána chybnou, ale žalovaná ji pak přepracovala. Součástí správního spisu jsou data, na základě kterých žalovaná analýzu vypracovala (č. 1. 399 správního spisu). Rovněž v rozhodnutí I. stupně jsou zapracované jak výsledky analýzy (str. 15), tak metodika hodnocení výsledků (str. 20 a násl.).

Žalobce rovněž poukazuje na skutečnost, že podle písemností zařazených ve správním spise prováděl kontroly a ukončil spolupráci s celou skupinou spolupracovníků. Soud k tomu dodává, že správní trestání nezná institut účinné lítosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 8 Afs 17/2012-375), aby se následným jednáním mohla vyloučit odpovědnost za správní delikt. Zároveň žalobce se jako právnická osoba v běžných případech nemůže zprostit odpovědnosti za jednání svých zaměstnanců (srov. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 8. 2015, č. j. 5 As 10/2015-27). Povinností žalobce bylo nastavit systémy kontroly natolik kvalitně, aby k nadměrnému obchodování nedocházelo.

Žalobce se rovněž domnívá, že pověst žalovaného úzce souvisí s výsledkem správního řízení. Pod tlakem veřejného mínění přijímá rozhodnutí, která jsou zjevně nepřiměřená. Soud k tomuto tvrzení uvádí, že se nejedná o žalobní bod ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s., který by měl význam pro nyní posuzovaný spor.

Žalobce dále rozporuje přesnost výpočtu hodnot TR a C/R. Žalovaná sice poukazovala na nepřesnost výpočtu žalobce, který se týkal ukazatelů za všechny zákazníky, o přesnosti výpočtu ale podle žalobce není možné uvažovat ani v dodané analýze žalované převedené na roční bázi. Žalované chyběla ochota dovodit celkový obraz způsobu obchodování u všech zákazníků. Více než rok bylo správní řízení vedeno na základě nesprávných dat. Správní orgán následně dodal nová data pouze k 3 zákazníkům žalobce.

Soud uvádí, že tato obecná námitka se vztahuje převážně k první analýze, kterou žalovaná přepracovala. Je pravda, že žalovaná zkoumala nadměrné obchodování pouze u 3 zákazníků, ve vztahu k ostatním zákazníkům však nečiní žádné závěry, že by v jejich případě také docházelo k nadměrnému obchodování. Soud také postrádá smysl v tom, aby se výpočty ukazatelů TR a C/E průměrovaly pro všechny zákazníky žalobce. Pro určení nadměrného obchodování je nutné posuzovat každý jednotlivý případ. Opačný přístup by totiž *ad absurdum* znamenal, že by bylo možné, aby investiční zprostředkovatel v případě části zákazníků beztrestně nadměrně obchodoval, pokud by v rámci skupiny všech zákazníků tyto nadměrné hodnoty vyvažoval vhodným obchodováním s jinými zákazníky.

Žalobce poukazuje na to, že žalovaná uvedla, že činnost žalobce byla systémovým řešením, ačkoli z žádných okolností zjištěných v průběhu správního řízení nevyplývá, že se jednalo o dlouhodobě udržovaný protiprávní stav a že se jednalo o trvajících delikt. Proto je tvrzení správního orgánu I. stupně účelové.

Soud se otázkou systémového pochybení zabýval již výše. Žalovaná v rozhodnutí I. stupně dovodila systémovost pochybení ze skutečnosti, že se zákazníci jednaly různé osoby a žalobce měl z protiprávního jednání hmatatelný prospěch (str. 22 až 23, bod 100 rozhodnutí I. stupně). Napadené rozhodnutí bankovní rady vycházelo především ze závažnosti spáchaných deliktů (str. 7 rozhodnutí bankovní rady). Jelikož správní řízení je nutné hodnotit jako celek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47), odůvodnění rozhodnutí I. stupně mohla doplnit právě bankovní

rada v napadeném rozhodnutí. Ohledně systémovosti pochybení doplnila, že vyplývalo z vyjádření žalobce, ze systému odměňování vázaných zástupců a ze skutečnosti, že se zákazníky jednaly různé osoby (str. 9 až 10 rozhodnutí bankovní rady), a to obdobným způsobem. Soud se s touto úvahou ztotožnil, a proto dospěl k závěru, že systémovost pochybení je v nyní posuzovaném případě dána povahou a okolnostmi protiprávního jednání, nikoli jeho rozsahem.

Žalobce rovněž poukazuje na skutečnost, že podal dostatečné důkazy pro vyvrácení obvinění z protiprávního jednání a o své vytrvalé činnosti vedoucí k udržení souladu vnitřních předpisů a systémových nastavení se zákonem. Soud uvádí, že tato námitka je zcela obecná na to, aby ji bylo možné s ohledem na dispozitivnost soudního řízení správního dostatečně posoudit. Soud se nadto zabýval obdobnou námitkou v rámci hodnocení liberačních důvodů.

Námítky nejsou důvodné.

6. Nepřiměřenost sankce

Žalobce dále uvádí, že výše sankce není v souladu s jeho majetkovými poměry. Správní orgán nejednal dle § 46f odst. 2 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, když nepřihlédl k následkům a okolnostem, za nichž byl delikt spáchán. Žalobce nesouhlasí se závěry žalovaného v otázce uložené sankce a považuje je za zcela nekonkrétní a nesouladné se zjištěnými skutečnostmi.

Podle § 136 odst. 1 písm. h) ZPKT „Česká národní banka může uložit osobě podléhající dohledu, která porušila tento zákon, rozhodnutí vydané podle tohoto zákona nebo přímo použitelný předpis Evropské unie v oblasti činností na finančních trzích, opatření k nápravě zjištěného nedostatku odpovídající povaze porušení a jeho závažnosti. Česká národní banka může dále odejmout povolení nebo souhlas, zrušit registraci nebo provést výmaz vázaných zástupců ze seznamu podle § 145“.

Podle § 145 odst. 9 písm. d) ZPKT „Česká národní banka může zrušit registraci provedenou podle tohoto zákona, jestliže osoba, která byla registrována, opakovaně nebo závažným způsobem porušuje povinnosti stanovené tímto zákonem“.

Podle § 192 odst. 2 ZPKT „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, popřípadě též k

- a) délce trvání porušení právní povinnosti,
- b) finanční situaci právnické osoby,
- c) významu neoprávněného prospěchu právnické osoby, pokud jej lze stanovit,
- d) ztrátě třetích osob způsobené zjištěným porušením právní povinnosti,
- e) součinnosti této právnické osoby v řízení o správním deliktu,
- f) předchozím správním deliktům právnické osoby.“

Soud konstatuje, že odkazovaný § 46f odst. 2 zákona o České národní bance nebylo možné na nyní posuzovaný případ aplikovat, protože se týká správních deliktů uvedených v zákoně o České národní bance. Naopak kritéria pro vymezení sankce podle ZPKT jsou stanovena v § 192 odst. 2 ZPKT.

Soud dále uvádí, že ukládání sankce za správní delikt je součástí správního uvážení správního orgánu. Při přezkumu správního uvážení přitom není úkolem soudu nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení uvážením soudním, ale posoudit, zda nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem pro správní uvážení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. j. 5 A 139/2002-46, č. 416/2004 Sb. NSS). Ohledně obou protiprávních jednání soud konstatuje, že je zákonodárce s ohledem na sazbu sankce považuje za závažná (srov. jednotlivé sazby sankcí v § 157 odst. 14 ZPKT). Soud poukazuje i na to, že v případě nezaznamenávání komunikace se zákazníky se jednalo o systémové pochybení, kdy žalobce pouze z technických a ekonomických důvodů rezignoval na plnění své zákonné povinnosti po dobu cca 9 měsíců. V případě nadměrného obchodování se žalobce dopustil zvláště závažného jednání, byť jej žalovaná prokázala pouze u několika zákazníků.

Žalovaná se výši pokuty a zrušením registrace zabývala podrobně na str. 23 až 26 rozhodnutí I. stupně. I bankovní rada se výši sankce podrobně zabývala na str. 6 až 8 svého rozhodnutí. Soud v kontextu obou protiprávních jednání nemá pochybnosti o tom, že byly naplněny podmínky § 145 odst. 9 písm. d) ZPKT pro zrušení registrace pro zčásti opakované a zčásti závažné porušování stanovených povinností. Ohledně výše uložené pokuty soud dále nedospěl k závěru, že by byla zjevně nepřiměřená závažnosti protiprávního jednání. Žalovaná přitom přihlédla i k majetkovým poměrům žalobce. Námitka není důvodná.

7. Ostatní žalobní námitky

V části žaloby nazvané „obecné důvody žaloby“ žalobce předestírá řadu úvah, které zaštiťují hlavní teze, že není možné v jednání obchodního subjektu vyloučit odchylky od zákona a že provinění nesou každodenně všechny subjekty. Poukazuje na princip *ultima ratio* při užívání represivních prostředků a poukazuje na svoji snahu o maximální možný soulad svých činností s legislativou. Rovněž poukazuje na to, že prostřednictvím kontroly získal nové cenné zkušenosti. Soud k této polemice konstatuje, že se nejedná o žalobní bod ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s., aby se jím soud mohl zabývat. Soud pouze na okraj konstatuje, že je zcela nepřijatelný postoj žalobce, v rámci něhož bagatelizuje jednání rozporné se zákonem a uvádí, že protiprávní jednání je běžné a nelze je vyloučit. Podnikání na kapitálovém trhu je vysoce specializovaná činnost, při které jakákoli pochybení mohou mít závažné důsledky jak pro jednotlivce, tak pro celou společnost. Je proto navýsost žádoucí, aby se na kapitálovém trhu pohybovaly pouze ty subjekty, které jsou schopné a ochotné dodržovat zákonem stanovené standardy zajišťující odborné, odpovědné a férové obchodování. S ohledem na nespornost protiprávního jednání žalobce pak soud odmítá úvahy ohledně subsidiarity správního trestání.

Žalobce dále uvádí, že jeho kontrola nad účty zákazníků z doložených svědectví nevyplývá, protože byla porušena zásada materiální pravdy. Soud v této námitce odkazuje na výše uvedené podrobné hodnocení svědeckých výpovědí. Zákazníci byli v obchodování na kapitálovém trhu nezkušení, pasivní, vkládali velkou důvěru v žalobce a prakticky obchodovali jen na základě jeho nabídek. Zákazníci se přitom ani výrazněji nevěnovali hodnocení realizovaných obchodů či kontrole žalobce. Navíc v některých případech žalobce postupně omezoval frekvenci poskytování informací a v jiných případech zase neodpovídal vyplněný investiční dotazník reálnému profilu zákazníka.

Žalobce namítá, že vyhodnocoval vhodnost poskytovaných služeb a přijímal příslušná opatření. Ve správním spise podle něj není jediný argument pro závěr, že žalobce využil nedostatečné orientace zákazníků v poskytovaných službách ve svůj prospěch a podněcoval je k nadměrnému obchodování. Soud uvádí, že odpověď na uvedenou námitku vyplývá již z předchozích částí odůvodnění rozsudku. Ohledně hodnocení opatření, která žalobce přijal, soud odkazuje na posouzení existence liberačních důvodů. Nadměrné obchodování vyplývá zejména z vypočtených ukazatelů TR a C/E a výpovědí svědků.

Žalobce také rozporuje období, pro která žalovaná zkoumala u jednotlivých zákazníků nadměrné obchodování. Rovněž uvádí, že pokud správní orgán neměl k dispozici výkazy o stavu majetku zákazníků, nemohlo to být důvodem, aby bylo upřeno žalobci právo na spravedlivý průběh správního řízení. Počet obchodů uváděný žalovanou je navíc zavádějící, protože každý obchod je složen z jednotlivých obchodů. Správní orgán se tak opakovaně snažil vytvářet a umocňovat dojem velikosti provinění žalobce. Přitom nelze vycházet z předpokladu, že kvalita odborné péče je nepřímě úměrná počtu transakcí provedených na zákaznickém majetkovém účtu.

Soud ve vztahu k této námitce odkazuje na str. 17, bod 78 rozhodnutí I. stupně. Žalovanou k omezení období vedly praktické důvody, protože výkazy o stavu majetku zákazníků byly dohlíženými subjekty zasílány od roku 2011. Výběr období tak nebyl libovolný. Žalobce sice obecně namítá, že mu bylo upřeno právo na spravedlivý proces, neuvádí ale, jak konkrétně k tomu mělo dojít. Pokud žalobce rozporuje počet uskutečněných obchodů, není tato námitka přímo relevantní. Při výpočtu ukazatelů TR a C/E totiž počet obchodů nehraje roli (srov. Stanovisko Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2016, č. STAN/1/2006, str. 3; *Turnover rate* = *Celkový objem nákupů* / *Průměrný čistý majetek na účtu*; *Cost To Equity* = *Veškeré náklady* / *Průměrný čistý majetek na účtu*).

Žalobce se rovněž pouští do neprávnických úvah ohledně fungování finančního trhu a existenci podvodných společností, mezi které se ale žalobce neřadí. Správní řízení proti němu připodobňuje *bonu na čarodějnice*. Žalobce rovněž uvádí, že učinil všechna opatření, která s absolutní jistotou odstraňují případné nebezpečí přítomnosti neetického chování jeho zástupců. Soud neshledal, že by tato argumentace naplňovala kvalitu žalobního bodu, a proto se jí nezabýval. Správní soudy se totiž nezabývají námitkami, které pouze vysvětlují či ospravedlňují protiprávní jednání žalobce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2004, č. j. 5 A 115/2001-51). Námitky nejsou důvodné.

8. Doplněné žalobní námitky

Žalobce doplnil svoji žalobu podáním doručeným soudu dne 26. 2. 2015. Soud ve vztahu k tomuto doplnění žaloby poukazuje na § 71 odst. 2 větu třetí s. ř. s., že rozšířit žalobu o další žalobní body je možné jen ve lhůtě pro podání žaloby (§ 72 odst. 1 s. ř. s.). Jelikož napadené rozhodnutí bylo žalobci doručeno dne 16. 9. 2014, doplnění žaloby bylo zjevně podáno po uplynutí lhůty pro formulování nových žalobních bodů. Soud proto v kontextu žaloby posuzoval jednotlivé argumenty v doplnění žaloby, aby zjistil, zda se jednalo o rozvedení stávajících žalobních bodů, nebo o zcela nově formulované žalobní body.

Žalobce namítá, že výrok rozhodnutí žalované o rozkladu je z důvodu neurčitosti v rozporu s § 68 odst. 2 správního řádu. Specifikace skutku je podle žalobce neurčitá, protože z výroku nelze dovodit, jakým konkrétním způsobem mělo být poskytováno investiční poradenství. Žalobce v rámci této námitky popisuje důvody neurčitosti výroku a odkazuje soud na aplikaci § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Rovněž uvádí, že žalobce nemohl uplatňovat svá práva, protože nevěděl, jaké konkrétní jednání bylo postihováno. Žalobce doplňuje, že poskytoval investiční poradenství, ale jeho zákazníci byli fakticky klienty obchodníka s cennými papíry, a proto mohli i sami realizovat obchody, v jejichž důsledku jim vznikla povinnost hradit poplatky.

Soud k této námitce uvádí, že se jedná o zcela nový žalobní bod, který žalobce uplatnil po uplynutí lhůty pro případné rozšíření žaloby. Soud proto k uvedenému žalobnímu bodu nepřihlédl.

Žalobce opětovně namítá porušování § 50 odst. 3 správního řádu a poukazuje na skutečnost, že výsledky svědků byly provedeny v rozporu se základními zásadami správního řízení, protože svědkům byly kladeny otázky kapciózní, klamavé a sugestivní. Rovněž výsledek svědků probíhal náhodně. Správní orgán předvolal 5 svědků, přičemž v rozhodnutí cituje pouze z výsledků 3 z nich, aniž by se vyjádřil ke svědkům Ing. G. a Ing. P.

Soud shledal, že žalobce touto námitkou pouze doplnil svoji námitku týkající se již dříve rozporovaného výsledku svědků, čímž se soud detailně zabýval. Soud již konstatoval, že ačkoli některé otázky úředních osob při výslechu se blížily hranici návodných otázek, celkově výsledky proběhly korektně. Soud rovněž poukazuje na skutečnost, že při výsleších byli přítomni zástupci žalobce, kteří mohli v průběhu výslechu vznášet námitky k vedení výslechu úředními osobami, pokládat svědkům otázky nebo zaujímat k výpovědím stanoviska. Z žádného zvukového záznamu přitom nevyplývá, že by zástupci žalobce nebyli s průběhem výslechu srozuměni.

Soud dodává, že žalovaná se zaměřila toliko na prokázání nadměrného obchodování v případě zákazníků K., S. a W., a proto s ohledem na § 68 odst. 3 správního řádu nebylo nutné začlenit do odůvodnění rozhodnutí podklady, které se nevztahovaly k předmětu protiprávního jednání. Pokud bylo u jmenovaných zákazníků nadměrné obchodování zjištěno, logicky by toto zjištění nemohly zvrátit výsledky svědků G. a P. Jelikož zásada materiální pravdy (§ 3 správního řádu) je limitována na zjišťování skutečností, které jsou

nezbytné pro soulad úkonů správního orgánu s § 2 správního řádu, žalovaná přirozeně nemusela vyslyšet všechny zákazníky žalobce, aby mohla učinit závěr ohledně způsobu jeho obchodování. Závěry žalobce, že výpovědi jiných svědků vyvracely domněnky žalované, a proto je žalovaná nezohlednila, jsou pouze žalobcovou spekulací. Žalobcovi byly tyto výpovědi ve správním spise dostupné a mohl případně svoje tvrzení doložit na konkrétních skutečnostech.

Žalobce dále namítá porušení § 4 odst. 4 a § 52 správního řádu, protože učinil správnímu orgánu řadu návrhů na dokazování a správní orgán žádný z těchto návrhů neakceptoval; k tomu uvádí konkrétní důkazy, které v jednotlivých fázích řízení navrhoval. Správní orgány tak logicky nezjistily skutkový stav tak, jak určuje § 3 správního řádu.

Soud k této námitce uvádí, že se jedná o zcela nový žalobní bod, který žalobce uplatnil po uplynutí lhůty pro případné rozšíření žaloby. Soud proto k uvedenému žalobnímu bodu nepřihlédl. Pouze na okraj soud uvádí, že povinností správních orgánů není provádět veškeré důkazy navržené účastníky řízení, ale pouze ty, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu). Žalobce pouze konstatuje, že uvedené důkazy bylo nutné provést, aniž by uvedl konkrétní důvody, proč je měla žalovaná provést a co přesně jimi chtěl prokázat. Námitkou ohledně toho, že žalovaná nevypořádala žalobcem navržené důkazy, se zabývala i bankovní rada na str. 2 svého rozhodnutí.

Žalobce namítá, že rozhodnutí žalované ve výroku rozhodnutí o rozkladu překračuje meze správního uvážení, je nepřezkoumatelné a v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu. Základem výroku o správním deliktu je tvrzení, že ukazatelé TR a C/E dosahují určitých hodnot, což žalobce považuje za nepřezkoumatelný závěr. Při zahájení správního řízení dovozoval správní orgán nadměrné obchodování v případě 27 zákazníků. Správní orgán rovněž konstatoval, že výpočet hodnot TR a C/E provedl u 67 zákazníků. Přitom vůbec není zřejmé, na základě jakého klíče či vodítka správní orgán vybral oněch 67 zákazníků z celkového počtu 163 zákazníků. Správní orgán nemůže svévolně rozhodovat, které pochybení prověří a které nikoli. Žalobce poukazuje na skutečnost, že z hodnot TR a C/E prezentovaných správním orgánem nelze vycházet. Jednu z nejvyšších hodnot vykazoval zákazník H. (TR 19,48 a C/E 26,07 %) při realizaci pouhých 27 obchodů. Z předloženého seznamu zákazníků vyplynulo, že překročení ukazatele TR není odvislé od množství provedených obchodů, neboť logicky by nejvyšších hodnot obrátu mělo být dosahováno u zákazníků s nejvyšším počtem obchodů. Správní orgán postupně vybral pouze 3 zákazníky bez jakéhokoli bližšího odůvodnění. Správní orgán byl ale povinen prošetřit jednání v celé jeho šíři. Pokud se případné chyby při poskytování služeb prokázaly u 1,84 % zákazníků, mohlo se jednat o jednorázové pochybení. Žalovaná přitom v napadeném rozhodnutí nezdůvodnila, z jakého důvodu neshledala nadměrné obchodování u dalších 24 zákazníků. Žalobce poukazuje na § 2 odst. 4 správního řádu, aby při rozhodování skutkově podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Z předestřených námitek není zřejmé, v čem spatřuje žalobce nepřezkoumatelnost v tvrzení, že TR a C/E dosahují určitých hodnot. Hodnoty TR a C/E byly vypočítány na základě podkladů založených ve správním spise (č. l. 399 správního spisu). Zároveň jsou

tyto ukazatele ve smyslu Stanoviska Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2016, č. STAN/1/2006, uznávanými kritérii pro posouzení, zda investiční zprostředkovatel poskytoval investiční služby s odbornou péčí (§ 32 odst. 1 ZPKT).

Soud nepovažuje za pochybení, pokud žalovaná prověřila protiprávní jednání žalobce pouze ve vztahu k některým jeho zákazníkům. Soud opakuje, že žalovaná uložila žalobci sankci za nadměrné obchodování pouze ve vztahu k 3 zákazníkům, aniž by činila závěry nebo ukládala sankci ve vztahu k ostatním zákazníkům. Ve smyslu zásady procesní ekonomie by nebylo racionální, pokud by žalovaná prováděla rozsáhlé dokazování, ačkoli již z dosud provedených důkazů zjistil skutkový stav v potřebné kvalitě a rozsahu (srov. Skulová, S. a kol. Správní právo procesní. 2. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. str. 63). Protiprávní jednání v případě nadměrného obchodování je přitom natolik závažné, že postačila skutková zjištění ve vztahu k 3 zákazníkům. Navíc není zřejmé, jak mohlo dokazování ve vztahu pouze k 3 zákazníkům žalobce poškodit. I kdyby žalovaná při dalším dokazování zjistila, že v případě dalších 24 zákazníků k nadměrnému obchodování nedocházelo, jednalo by se stále o stejnou skutkovou situaci jako nyní – ve 3 případech totiž k nadměrnému obchodování došlo. Soud navíc poukazuje i na první skutek spočívající v nezaznamenávání komunikace se zákazníky, který je i sám o sobě závažný.

Soud kvituje názor žalobce, pokud namítá, že ukazatele TR a C/E nejsou odvislé od počtu obchodů. Součástí vzorců pro výpočet těchto ukazatelů opravdu není počet realizovaných obchodů, jak soud výše ozřejmil. Argumentace žalobce postavená na analýze korelace ukazatelů a počtu obchodů je proto bezpředmětná. Soud rovněž uvádí, že ačkoli vyšetřování protiprávního jednání ve vztahu k 3 zákazníkům zahrnovalo pouze 1,84 % celkového počtu zákazníků, nemohlo se s ohledem na délku obchodování a zapojení více osob ze strany žalobce jednat o jednorázové pochybení (srov. str. 9 rozhodnutí bankovní rady).

Žalobce dále poukazuje na skutečnost, že institut nadměrného obchodování, včetně metodiky jeho výpočtů a koeficientů, není sám o sobě upraven žádným obecně závazným předpisem. Ačkoli žalovaná uvedla, že kvantitativní ukazatele jsou pouze jedním ze znaků nadměrného obchodování, je taková argumentace v rozporu se zněním výroku (ii), který popisuje skutkové jednání a odkazuje výhradně na uvedené ukazatele. Obtížnou přezkoumatelnost výroku (ii) spatřuje žalobce i v tom, že neobsahuje specifikaci, jakými obchody došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu.

Soud k této námitce uvádí, že se jedná o zcela nový žalobní bod, který žalobce uplatnil po uplynutí lhůty pro případné rozšíření žaloby. Soud proto k uvedenému žalobnímu bodu nepřihlédl. Pouze na okraj soud odkazuje na rozsudek č. 3437/2016 Sb. NSS, v němž se Nejvyšší správní soud v bodech 62 až 64 podrobně odůvodnil, že pod povinnost poskytovat služby s *odbornou péčí*, kterou měl dle § 32 odst. 1 věty první ZPKT i žalobce, spadá právě i zákaz nadměrného obchodování. Námitka určitosti výroku napadených rozhodnutí také nebyla uplatněna ve lhůtě k tomu stanovené. Pokud žalovaná prokázala nadměrné obchodování pouze v případě zákazníků W., K. a S., nelze z této skutečnosti dovodit, že by ukazatele TR a C/E neměly výpovědní hodnotu. Pouze to svědčí o tom, že žalovaná se v rámci procesní ekonomie soustředila na dokazování skutkového stavu v potřebném rozsahu.

Žalobce rovněž namítá skutečnost, že analýza, ze které správní orgán vycházel, není součástí odůvodnění. Uvedená analýza není žádným znaleckým posudkem nebo expertním vyjádřením odborné instituce. Nejde proto o listinný důkaz, na který by mohlo být v rámci odůvodnění odkazováno. Objektivně jde tedy pouze o argumentaci, která je součástí odůvodnění a měla být součástí rozhodnutí. Odůvodnění založené na odkazu na analýzu správního orgánu, která nemá povahu důkazu, je v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu.

Soud k této námitce uvádí, že se jedná o zcela nový žalobní bod, který žalobce uplatnil po uplynutí lhůty pro případné rozšíření žaloby. Soud proto k uvedenému žalobnímu bodu nepřihlédl. Soud na okraj uvádí, že správní orgány nepotřebují v případech, kdy mají dostatečné odborné znalosti, provádět důkazy prostřednictvím znaleckých posudků (srov. § 56 věta první správního řádu), ale postačí jim vycházet z vlastních odborných znalostí. Analýza ukazatelů TR a C/E není sice důkazem, ale jedná se o skutečnosti známé správnímu orgánu z jeho úřední činnosti – kontroly žalobce a následné analýzy zjištěných skutečností. Součástí povinnosti v § 68 odst. 3 správního řádu je sice uvést všechny podklady rozhodnutí, ze kterých správní orgán vycházel, tato povinnost ale nespočívá v doslovném převzetí obsahu všech podkladů. Postačilo, pokud žalovaná přezvala závěry analýzy založené ve správním spisu. Ostatně ani žalobce neuvádí, jak by tvrzené procesní pochybení mohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé [srov. § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

Žalobce se dále vyjadřuje k definici *churningu*, která vychází ze stanoviska Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2006, č. STAN 1/2006 a je spojena se současným splněním 3 podmínek: kontrola obchodníka s cennými papíry nad zákaznickým účtem, odpovědnost za správní delikt a nadměrnost obchodování. Žalobce uvádí, že uvedené stanovisko se vztahuje pouze na obchodníka s cennými papíry, nikoli na investičního zprostředkovatele. Pouze obchodník s cennými papíry je schopen ze své pozice spáchat *churning*. V případě žalobce jako investičního zprostředkovatele je naopak *churning* z podstaty věci vyloučen. Správní orgán se rovněž nevypořádal s dalšími znaky *churningu*, ačkoli podle použitého stanoviska STAN 1/2006 je pro určení kontroly nad účtem nezbytné vyhodnotit 10 základních faktorů. Správní orgán se také nevypořádal s odpovědností za správní delikt.

Soud k této námitce uvádí, že se jedná o zcela nový argument, který žalobce uplatnil po uplynutí lhůty pro případné rozšíření žaloby. Soud proto k uvedenému žalobnímu bodu nepřihlédl. Pouze na okraj soud uvádí, že znaky *churningu* v daném stanovisku nejsou obligatorními podmínkami, které musí být nutně všechny (kumulativně) splněny pro identifikování kontroly nad zákaznickým účtem, ale jsou výčtem alternativních kritérií, u nichž se spíše posuzuje míra naplnění nebo jejich obsah. Předmětem dokazování nebylo naplnění těchto znaků (jedná se pouze o pomůcky), ale otázka, zda žalobce poskytoval investiční služby s odbornou péčí (§ 32 odst. 1 ZPKT). Závěrem soud dodává, že z výše provedeného hodnocení výpovědí svědků je zřejmé, že byla naplněna celá řada kritérií. Otázkou odpovědnosti za správní delikt se žalovaná také podrobně zabývala (str. 22, bod 98 až 100 rozhodnutí I. stupně).

Žalobce opětovně poukazuje i na účelové stanovení období, z něž se hodnoty C/E a TR přepočítávají na roční bázi. Správní orgán nemůže nahrazovat zjištění skutečné hodnoty výpočtem předpokládané hodnoty na základě účelově zvoleného období. Soud k tomu uvádí, že se s touto námitkou již vypořádal výše.

Žalobce poukazuje na překročení meze správního uvážení i ve vztahu k hodnocení klíče pro vyplacení provize. Provizní systém žalobce byl postaven právě tak, aby byl větší zájem na ziskovém výsledku obchodu pro zákazníka než na jeho samotném realizování.

Soud k této námitce uvádí, že se jedná o zcela nový argument, který žalobce uplatnil po uplynutí lhůty pro případné rozšíření žaloby. Soud proto k uvedenému žalobnímu bodu nepřihlédl. Pouze na okraj soud uvádí, že se jedná o dílčí argumentaci, která nemá přímý vztah ke skutečnosti, že docházelo k nadměrnému obchodování. Soud obecně konstatuje, že každý systém odměňování, který není založen výlučně na odměňování ze zisku zákazníka, ale zahrnuje i poplatek za realizované obchody, ze své povahy může motivovat k realizování většího počtu obchodů.

V poslední doplněné námitce žalobce uvádí, že rozhodnutí žalované je v rozporu s § 192 odst. 2 ZPKT, § 2 odst. 4 správního řádu a judikaturou soudů. Napadené rozhodnutí potvrzuje udělení sankce ve výši, která má vůči žalobci jednoznačně likvidační charakter. Správní delikt popsany ve výroku I bod (i) rozhodnutí I. stupně je drobným porušením zákona. Z technických důvodů žalobce nerealizoval záznamy komunikace dle § 16 písm. a) vyhlášky č. 303/2010 Sb., ale tento nedostatek se pokusil nahradit tím, že postupoval dle § 16 písm. b) uvedené vyhlášky, což ale správní orgán nezohlednil stejně jako skutečnost, že po 30. 9. 2011 žalobce pořizoval záznamy v souladu s právními předpisy. Žalobce odstranil nedostatek samostatně daleko dříve, než bylo zahájeno správní řízení ze strany správního orgánu. Žalobce se proto domnívá, že splnil podmínky dle § 192 odst. 1 ZPKT.

Ve vztahu ke správnímu deliktu popsanému ve výroku I bod (ii) rozhodnutí I. stupně žalobce uvádí, že se jedná o drobné, nahodilé a mírné porušení zákona. Závadné poskytování investičního poradenství bylo dovozeno pouze u 1,84 % zákazníků, pročež služby poskytované zbylým zákazníků byly bezvadné. Ani veškerý majetek žalobce by nestačil k úhradě uložené sankce, pročež správní orgán uložil nevymahatelnou sankci, která vede k insolvenční žalobce. Zrušení registrace přitom zabraňuje generování dalšího příjmu, protože se jedná o jediný příjem žalobce. Správní orgány postupovaly v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí, že uložená sankce nemůže být likvidační. Přiměřenost sankce není možné posuzovat pouze s ohledem na rozsah zákonné sazby ale i ve vztahu k hospodářské pozici subjektu. Správní orgán navíc žádným způsobem výši sankce nezduvodnil. Rozhodnutí je tak ve vztahu k výši sankce nepřezkoumatelné. Žalobce neví, jaké polehčující a přítěžující okolnosti správní orgán hodnotil a jakým způsobem je vyhodnotil. Žalobce se domnívá, že ho správní orgány chtěly za každou cenu odstranit z kapitálového trhu, ačkoli jeho přítomnost je prospěšná pro jeho fungování. O tom svědčí i skutečnost, že správní orgán ani nezohlednil, že žalobci nikdy nebyla uložena žádná sankce. Dosavadní bezúhonnost je nepominutelnou okolností, která má zásadní vliv na míru sankce (rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 11. 2011, č. j. 5 Af 30/2010-133).

Soud ohledně přiměřenosti sankce poukazuje na příslušnou část tohoto rozsudku. Ačkoli ukládané sankce by obecně neměly mít likvidační charakter (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, č. 405/2002 Sb., všechna rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na: <http://nalus.usoud.cz/>), tvrzení žalobce ohledně likvidační výše uložené sankce je zcela obecné a nepodložené. Soudu tak žalobce neposkytl žádný prostor pro posouzení této otázky.

Soud také nesouhlasí s tím, že by nezaznamenání komunikace bylo marginálním pochybením, protože ZPKT jej s ohledem na výši možné sankce řadí mezi poměrně závažné správní delikty (§ 32 odst. 6 ve spojení s § 157 odst. 2 písm. c) a odst. 14 písm. c) ZPKT). Závažnost deliktu je dána i tím, že nezaznamenávání komunikace vylučuje efektivní kontrolu investičního zprostředkovatele. Alternativní metoda zaznamenávání komunikace písemně ve smyslu § 16 písm. b) vyhlášky č. 303/2010 Sb. není dostatečná. Uvedené ustanovení se týká právě jen případů, kdy nedochází ke komunikaci prostředky komunikace na dálku. Rovněž je zjevné, že zatímco obsah záznamu telefonního rozhovoru lze jen těžko dodatečně upravit, písemný záznam komunikace se zákazníkem naopak velmi lehce pozměnit lze. Soud opět odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 3139/2015 Sb. NSS, že ekonomické nebo technické důvody na straně žalobce neospravedlňovaly, aby žalobce neplnil svoji zákonnou povinnost.

Soud ve vztahu k nadměrnému obchodování odkazuje na výše uvedené odůvodnění týkající se tvrzené nepřiměřenosti sankce. Zde jen již ve zkratce opakuje, že výše sankce je dána závažností nadměrného obchodování. Systémovost pochybení byla dovozena z povahy protiprávního jednání, nikoli z jeho rozsahu. Výše pokuty je pak otázkou správního uvážení, které v posuzovaném případě nebylo zjevně překročeno. Přitěžující a polehčující okolnosti přitom žalovaná podrobně hodnotila (str. 24 až 25, bod 106 až 111 rozhodnutí I. stupně), pročez z tohoto důvodu nemůže být její rozhodnutí nepřezkoumatelné. Ačkoli předchozí bezúhonnost může být polehčující okolností, nemůže vyloučit následky, které jsou spojeny s případy opravdu závažného protiprávního jednání. Tvrzení žalobce o tom, že cílem žalované bylo jeho odstranění z kapitálového trhu a že jeho účast na trhu byla pro zdravé fungování trhu prospěšná, jsou jen nepodloženými hypotézami a postrádají tak jakoukoli právní relevanci. Ani tyto námitky neshledal soud důvodné.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měla plný úspěch žalovaná, avšak žalované v řízení žádné náklady nad rámec jejich běžných činností

nevznikly. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

P o u ě 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 nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Praze dne 23. března 2017

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Hružová, DiS.