



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Veberové a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Bedřicha v právní věci žalobce: **CLMT a.s.**, (dříve **Capital Partners a.s.**) se sídlem Praha 1, Dušní 22, IČ: 60281308, v řízení zastoupeného Dr. Jiřím Taišlem, advokátem se sídlem Praha 8, Pobřežní 4, proti žalovanému: **Česká národní banka**, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 28, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Bankovní rady ČNB ze dne 15.12.2010, č.j. 2010/3713/110,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhá přezkoumání a zrušení rozhodnutí Bankovní rady žalovaného ze dne 15.12.2010, č.j. 2010/3713/110, kterým k rozkladu žalobce částečně změnila rozhodnutí ČNB ze dne 8.10.2010, č.j. 2010/8798/570, o uložení pokuty žalobci ve výši 20 milionů Kč, ve zbytku podaný rozklad zamítla a napadené rozhodnutí potvrdila.

Žalobce konstatoval v průběhu řízení, že ve věci již bylo vydáno jedno rozhodnutí ČNB, a to dne 15.6.2010, kterým mu byla uložena pokuta ve výši 20 milionů Kč, na základě rozkladu toto rozhodnutí Bankovní rada ČNB dne 2.9.2010 zrušila, věc vrátila k novému projednání, přičemž žalobce vytýká žalovanému, že v podstatě k novému řízení vůbec nedošlo. Dne 8.10.2010 již ČNB vydala nové rozhodnutí a k podanému rozkladu Bankovní

rada ČNB napadené rozhodnutí částečně změnila, pokud jde o výroky pod body (i), (ii) a (iii) a ve zbytku rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdila.

Žalobce namítá, že rozhodnutí správních orgánů, a to jak napadené rozhodnutí, tak i rozhodnutí prvostupňové, jsou nesprávná, nepřezkoumatelná a byla vydána v rozporu s právními předpisy, když

- a) předcházející správní řízení trpělo závažnými procesními vadami, které nebyly v průběhu řízení ani v rozhodnutí samém zhojeny,
- b) správní orgán vycházel z důkazů, které byly získány před zahájením řízení nebo v jeho průběhu v rozporu se zákonem,
- c) rozhodnutí je nepřezkoumatelné, správní orgán se nevypořádal s návrhy a námitkami účastníka řízení a jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí nebo se vypořádal nedostatečně,
- d) správní orgán postupoval v rozporu se zákonem, když nepřihlédl ke skutečnostem tvrzeným účastníkem řízení, neprováděl účastníkem navržené důkazy a svým postupem fakticky bránil účastníku řízení uplatňovat jeho procesní práva a zcela rezignoval na zásadu materiální pravdy,
- e) správní orgán nesprávně zjistil skutkový stav věci, neboť neprovedl navržené důkazy, a vyšel pouze z důkazů provedených v neprospěch účastníka řízení,
- f) ve věci rozhodoval pracovník, který se současně podílel na rozhodování druhoinstančního orgánu, který rozhodl o zrušení předchozího rozhodnutí správního orgánu ze dne 15.6.2010 k rozkladu žalobce,
- g) došlo k porušení zásady dvojinstančnosti, kdy změna rozhodnutí není pouze formálně právní otázkou,
- h) rozhodnutím správní orgán druhého stupně porušil zásadu zákazu změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele,
- i) rozhodnutí správního orgánu spočívá na nesprávném právním posouzení věci, a to i tím, že na jednání žalobce aplikuje ustanovení právních předpisů, jež se na něj objektivně nevztahují,
- j) správní orgán překračuje meze správního uvážení při výkladu neurčitých právních pojmů a porušuje ústavní princip zákonnosti na čl. 9 Listiny základních práv a svobod, když vymezuje další povinnosti žalobce ve vnitřním quasi předpisu,
- k) správní orgán zjevně nerozlišuje mezi důkazy a vlastními tvrzeními,
- l) správní orgán vydal rozhodnutí, aniž by řádně rozhodl o návrhu žalobce na spojení řízení s řízením, jež je zahájeno dne 8.12.2010 v téže věci.

ad a)

Pokud jde o procesní pochybení žalobce vytyká žalovanému, že opakovaně odkazoval na rozhodnutí z 2.9.2010 a na odůvodnění rozhodnutí orgánu prvního stupně, které ale cyklicky odkazuje na odůvodnění rozhodnutí Bankovní rady ze dne 2.9.2010. Dále pak žalobce vytyká vady rozhodnutí.

1. Neurčitost výroku rozhodnutí, a to minimálně ve výroku (i), (ii), (iii), (iv), (vi), (vii) a (x), ve kterých postrádá konkrétní vymezení jednání z hlediska časového, které by jednání činilo nezaměnitelným s jiným jednáním. Vymezení výroku „nejméně v období od .. do“ považuje za zcela nedostatečné. Stejně tak postrádá konkretizaci jednání ve vztahu ke konkrétním zákazníkům, neboť podle něj je třeba konkretizovat, u kterého zákazníka neodpovídá investiční profil a v jakém ohledu. Stejně tak ve výroku k bodu (iii) chybí údaje o tom, vůči kterým klientům bylo jednání realizováno). Nepostačí poukaz na odůvodnění. V neurčitosti vymezení jednání žalobce spatřuje nezákonnost rozhodnutí žalovaného.

Rozhodnutí žalovaného je nedostatečně odůvodněno, zejména nesouhlasí s častým odkazem na rozhodnutí Bankovní rady z 2.9.2010. Rozhodnutí je podle něj tak nepřezkoumatelné.

Rozhodnutí pak dle žalobce stojí na zcela nesprávném právním posouzení, když ve výrocích pod body (i) až (iii) je žalobci připisována zjevně odpovědnost – a to absolutní – za jednání třetích osob, a to v mnoha případech za jednání zcela samostatné a nedelegované. Ve výrocích pod body (ii) a (iii) správnímu orgánu pak extenzivní výklad neurčitého právního pojmu „odborná péče“. Neurčitost výroku má za následek nepřezkoumatelnost závěrů správního orgánu, který hodnotí prakticky veškerá jednání žalobce jako pokračující či trvající delikty. To však rozhodnutí musí obsahovat, neboť se správní orgán musí vypořádat s tím, zda jednotlivé skutky splňují podmínku blízké souvislosti časové a předmětu útoku. Pokud uvedené skutky byly více než dva roky od sebe, nemůže jít o „blízkou souvislost časovou“. Podle žalobce je tedy nedostatečně odůvodněno pokračování správních deliktů. V důsledku procesních vad je tedy napadené rozhodnutí zcela nepřezkoumatelné a věcně nesprávné.

Žalobce dále namítá, že došlo k porušení procesních pravidel již při zahájení řízení, když z oznámení o zahájení řízení nebylo jednoznačně patrné, co bude předmětem řízení, neboť správní orgán nevymezil předmět řízení, resp. jednotlivé skutky. Změnou formulace výroku pak správní orgán neurčitost výroku zrušeného rozhodnutí pouze posílil. Změna se projevuje v případech rozhodnutí o skutečích v bodech (i) a (ii) napadeného rozhodnutí. V závěru odůvodnění bodu (ii) žalovaný nesmyslně mění nejen právní kvalifikaci, ale i samo určení skutku, identifikaci naprosto odlišného jednání a v bodě (iii) zdůraznil žalobce, že skutek definovaný ve výroku rozhodnutí nelze podřadit pod žádnou skutkovou podstatu správního deliktu. Dále pak žalobce namítá, že žalovaný nesprávně argumentoval řešení otázky odpovědnosti žalobce, kdy správní orgán nechal účelově uběhnout prekluzivní lhůty a viní ze spáchání domnělého správního deliktu žalobce. Žalobce se dožaduje jasného vymezení odpovědných osob a podílu jejich odpovědnosti i vzhledem k tomu, že jde o správní delikt s možností liberace dle § 192 zákona o kapitálových trzích. Dle žalobce pak žalovaný nedostatečně časově určil, kdy ke skutku došlo, a to i s ohledem na změnu úpravy, dle které před provedenou změnou žalobce neměl některé povinnosti.

Žalobce dále namítá, že správní orgán při zahájení správního řízení nedostatečně vymezil skutek, když není patrné, jak konkrétně měl žalobce porušit právní předpis. Nelze se dle žalobce spokojit s vágním konstatováním, které neuvádí ani konkrétní jednání, čas nebo místo. Neurčité pak bylo i oznámení, jímž rozšířil předmět řízení, resp. upřesnil skutková zjištění o porušení povinnosti žalobce jednat čestně a v nejlepším zájmu zákazníků spočívající ve špatném vyhodnocení investičního profilu a používání nevhodných testů a prováděním pokynu v rozporu s investičním profilem zákazníka. Žalobce nesdílí názor správního orgánu, že totožnost skutku byla zachována. Nedostatečné vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení řízení nemůže být napraveno tím, že jednotlivé skutky správní orgán vyjádří konkrétně až v napadeném rozhodnutí. Tím bylo žalobci odňato právo na kvalifikovanou obranu v průběhu řízení a rozhodnutí žalovaného je tak nepřezkoumatelné.

Žalobce dále namítá, že správní orgán učinil nejasné časové vymezení deliktního jednání, a poukázal na to, že trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, podle pozdějšího pouze tehdy, je-li to pro pachatele příznivější. Žalovaný tohoto ale nedbal a ve výsledku aplikoval v řadě případů přísnější požadavky MIFID i na jednání, která má posuzovat podle méně přísných předpisů platných do 30.6.2008. Nelze pak ani

zdůvodnit závěr, zda se v jednotlivých případech jedná o pokračující či trvající delikt nebo pouze o opakování deliktu apod.

Žalobce dále namítá, že řada skutků uvedených v oznámení (a později v textu z 27.1.2010) nebyla dostatečně vymezena ani po stránce subjektu jednání. Žalobci jsou připisována jednání, za která neodpovídá a kterých se fakticky ani nemohl sám dopustit, odkázal na ustanovení § 142 odst. 1 zákona o kapitálových trzích, dle kterého právnická osoba neodpovídá za správní delikt, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránila porušení právní povinnosti. Žalobce zdůraznil, že po celou dobu své činnosti zdokonaloval prostředky kontroly řádného provádění investičních služeb, a to včetně zdokonalování kontrolních mechanismů ve vztahu ke spolupracujícím osobám. Žalobce tak např. nemůže odpovídat za způsob komunikace se zákazníky, který zvolil v konkrétním případě investiční zprostředkovatel druhé úrovně. Nepatřičné je také obvinění z provádění tzv. churningu v případě obchodníka s cennými papíry, který se zákazníky komunikuje pouze na úrovni telefonického přijetí zákaznickova pokynu a neprovádí portfolio management ani investiční poradenství. Žalobce tak může odpovídat maximálně za případné zanedbání přiměřené kontroly nad investičními zprostředkovateli, což ale prokázáno nebylo, nikoli za jejich vlastní jednání a zejména pak nikoli za způsob poskytování služeb, které tyto poskytují zcela mimo rámec služeb žalobce, tj. za způsob poskytování poradenství. V důsledku toho pak nemůže správní orgán posoudit ani existenci liberačních důvodů na straně každého takového subjektu, ani přiměřenost případné sankce. Správní orgán zde aplikuje princip kolektivní viny a odpovědnost za všechna jednání třetích osob připisuje žalobci, aniž by se zabýval mírou odpovědnosti za jednání jednotlivých osob. Oznámení o zahájení řízení považuje za nicotný úkon v důsledku jeho neurčitosti, nesrozumitelnosti a nepřezkoumatelnosti. V důsledku toho je pak nepřezkoumatelné a nesprávné i napadené rozhodnutí.

Žalobce dále namítá, že napadené rozhodnutí je založeno na důkazech, jež měly být získány v rozporu se zákonem a neměly být vůbec použity. Namítá nezákonnost provedené kontroly, poukázal na nejasně vymezené důvody pro zahájení kontroly. Všechny důkazy získané během kontroly byly dle žalobce získány neústavním způsobem, a nelze je tudíž použít v dalším správním řízení, ani na nich založit rozhodnutí ve správním řízení. Ani žádný důvod k provedení kontroly žalobci sdělen nebyl. Důvodem rozhodně nemůže být skutečnost, že ČNB kontroluje dodržování předpisů v oblasti poskytování investičních služeb.

Žalobce dále namítal, že ve správním řízení byla porušena jedna ze základních právních zásad, a to nebýt donucován k sebeobvinění, tedy k předložení důkazů proti sobě. Žalobce nesmí být nucen pod hrozbou jakýchkoli sankcí předkládat další doklady, které by mohly způsobit další rozšíření obvinění. Přesto byl žalobce po skončení státní kontroly vyzván k plnění oznamovací povinnosti, aniž by mu bylo poskytnuto upozornění na možnost součinnost odmítnout. Není pravdou, že princip zákazu sebeobviňování se u podnikajících právnických osob neuplatní a že by snad mohl být na základě správního řádu uplatněn pouze během ústního jednání. Není také pravdou, že správní orgán vyžadoval součinnost bez hrozby sankce.

V další námitce žalobce namítá, že správní orgán, ačkoli nevydal žádné oficiální rozhodnutí o spojení věcí, fakticky spojil řízení proti žalobci se správním řízením, zahájeným proti společnosti BFC Capital s.r.o. a důkazy prováděné v tomto řízení používá bez dalšího též v řízení proti žalobci. Zájmy BFC a žalobce se ale neshodují. Jejich procesní obrana staví jejich zájmy proti sobě. Nelze proto dle žalobce postupovat dle § 140 správního řádu.

Žalobce dále namítá podjatost úředních osob a porušení zásady dvojinstančnosti, neboť dle zápisu ze dne 13.8.2010 se projednání rozkladu žalobce prokazatelně zúčastnili pracovníci sankčního oddělení ČNB, kteří se jednání účastnili za ČNB. S hodnocením nedůvodnosti námitky podjatosti správním orgánem žalobce nesouhlasí. Dle žalobce je účast zástupců prvoinstančního orgánu na jednání orgánu druhoinstančního naprosto nepřipustná a představuje kromě námitky podjatosti závažné porušení procesních předpisů. Stejný postup se pak opakoval i při rozhodování o rozkladu žalobce proti rozhodnutí orgánu prvního stupně ze dne 8.10.2010. K námitce žalobce správní orgán sdělil, že pracovníci orgánu prvního stupně se jednání účastní, aby „usnadnili orientaci“ členům rozkladové komise a účastní se pouze před poradou a hlasováním. Dle žalobce však jakékoli usnadňování orientace musí být hodnoceno jako výkon nepatřičného vlivu.

Žalobce pak namítá nedostatky v dokazování a vytýká správnímu orgánu, že prováděl dokazování jednostranně v neprospěch žalobce a nepřipustil jediný z žalobcem navrhovaných důkazů.

V rámci písemných dokladů použil záznamy výpovědí svědků, které pořídil v jiných správních řízeních, aniž by užil možnosti tyto svědky řádně vyslechnout a přizvat účastníka řízení k jejich výsledku v rámci jiného řízení (např. veškeré výsledky provedené v řízení proti J. V.). Nejednalo se o svědectví neopakovatelná (např. výslech představitelů obce Dolní Bojanovice a další).

V bodě VI např. správní orgán uvádí, že žalobce opatření k nápravě nedoložil, nýbrž pouze „avizoval“. S tím žalobce nesouhlasí, neboť v zaslaném stanovisku jasně popsal zavedené změny a zaslal též nové Všeobecné obchodní podmínky, kde byla změna zakotvena. Pokud jde o doložení jednotlivých refundací, tyto správní orgán na přímý dotaz zástupce žalobce při osobním jednání již nepožadoval. Správní orgán účelově vyhledává důkazy pro některá svá tvrzení a systematicky opomíjí doklady, které tato tvrzení vyvracejí. Např. žalobce záměrně opomíjel a nepřezkoumával zjevně rozporné odpovědi zákazníků v investičním dotazníku. Žalobce doložil nahrávky hovorů se zákazníky, z nichž je jasné patrné, že docházelo průběžně k přezkoušení odpovědi zákazníků tam, kde byla odpověď nejednoznačná, zmatečná nebo jinak neobvyklá (viz záznamy komunikace s klientem Šenkem a Svobodou). Žalobce namítá, že byla porušena také zásada legitimního očekávání žalobce, neboť při předchozích kontrolách, ani při převzetí části klientského kmene společnosti Afin Brokers a.s., ke kterému nakonec nedošlo, nebyly zjištěny žádné nedostatky předpisového vybavení žalobce.

Výběr svědků nebyl objektivní, když v průběhu výsledku i u některých osob byl negativní postoj vůči žalobci naprosto zjevný (např. klient H., C.). Svědci byli poučeni pouze formálně, nebyl jim sdělen důvod výsledku, takže neměli možnost posoudit, zda mají důvod pro odepření svědectví, nebo jaké konkrétní důsledky může nepravdivé svědectví mít. Žalovaný také nesprávně hodnotil výpovědi svědků a v rámci prováděných výsledků fakticky tyto osoby přezkušoval ze znalostí kapitálového trhu a nezohlednil, že svědci neměli žádný zájem na tom, aby v prováděném přezkušování obstáli. Žalobce zdůraznil zásadu vlastní odpovědnosti zákazníka za informace, které žalobci poskytuje. Ani z předložených nahrávek neplyne, že by klienti nejednali samostatně nebo že by byli ke svému jednání nuceni. Svědek E. uvedl, že si byl vědom, že rozhodnutí je na něm a že v době, kdy investoval, vědomě riskoval, znal ceník a byl informován o způsobu určení provize, nicméně se o to moc nezajímal. Svědek Horáček uvedl, že byl rovněž plně informován, dokumentaci obdržel a

před uzavřením smlouvy měl prostor si ji prostudovat. Ze začátku investování měl vyšší afinitu k riziku. Způsob odměňování zprostředkovatele mu byl znám. Svědkyně M. si je jista, že jí byly pojmy řádně vysvětleny, je jí znám systém provizí, aktivně sleduje trhy a seznamuje se s obsahem stocklistu na internetu. Svědek V. se charakterizoval jako spíše spekulativní klient. Svědkyně Z. uvedla, že obdržela veškeré informace, aktivně se podílela na určování svých pokynů dle vlastního rozhodnutí, odborné pojmy jí byly vysvětleny, „pustila je z hlavy“. Byla si vědoma rizik obchodování i existence provozního systému. Výpověď svědka Š. lze hodnotit dle žalobce jako problematickou, když uvedl, že ztratil svůj vklad, jeho výpověď se ale vztahuje k době, kdy byl klientem jiné společnosti. I on opakovaně potvrdil, že vědomě a opakovaně uvedl nepravdivé informace v dotazníku. Stylizuje se ale do pozice manipulované osoby bez vlastní vůle. Z výsledků pak vyplývá, že řada svědků (E., H., V., S., Z., Š.) se během výslechu cítili poníženi či zahrnuti k nutnosti sebeobhajoby otázkami na důvody, pro které se pouštěli opakovaně do rizikových operací a opakovaným přezkušováním z odborného pojmosloví v této souvislosti. Jejich výpovědi mohly být tímto nepříjemným tlakem ovlivněny na úkor skutečnosti.

Dle stížnosti obce Dolní Bojanovice se měl žalobce dopustit pochybení i v případě stížnosti obce Dolní Bojanovice. Žalobce ale poukazuje na skutečnost, že předmětem stížnosti bylo naprosto excesivní jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně a následně vázaného zástupce společnosti BFC Capital pana J. V., který samostatně zadával žalobci v řízení pokyny k realizaci obchodu jménem klienta. Jde o jasný příklad jednání, kterému nelze předejít, zabránit ani odhalit následnou kontrolou bez aktivní součinnosti klienta. Tato osoba navíc za tento exces již byla sankcionována. Žalobce pak poukázal na to, že ani výpovědi starosty a místostarostky zjevně neodpovídají skutečnosti. Ve výpovědích je řada rozporů a navíc oba vyslyšení jsou osobami, které mají uloženu odpovědnost za správu obecního majetku a jsou veřejnými činiteli. Dopadem těchto okolností na věrohodnost jejich výpovědi a podílem těchto osob na jednání pana V. se ale správní úřad vůbec nezabývá. Nesouhlasí si závěrem správního orgánu, že žalobce žádnou kontrolu neprováděl, neboť správní orgán má jasné důkazy o opaku.

Žalobce pak namítá, že v rámci vyjádření k prováděným důkazům navrhl doplnění dokazování provedením dalších důkazů, a to výsledky vybraných osob z řad zákazníků žalobce, případně osob navržených zákazníky žalobce, kterými by mělo být prokázáno, zda někdo vykonával nátlak na zákazníky nebo kontroloval účty těchto zákazníků, případně v čem taková kontrola spočívala. Také navrhl provedení srovnávacích analýz kvality a obsahu dokumentace srovnatelných subjektů kapitálového trhu a důkaz stanoviskem stavovských organizací (tj. České asociace obchodníků s cennými papíry, AKAT a AFIZ) k obvyklé praxi v odvětví ohledně následujících otázek – 1. Míra a přiměřenost výkonu dozoru obchodníka nad spolupracujícími subjekty, 2. Jaká četnost obchodování se považuje za standardní u spekulativních a nespekulativních zákazníků a 3. Praxe při úročení zákaznického majetku, 4. Skladba a způsob hodnocení užívaných investičních dotazníků. Také navrhl doplnění výsledku již vyslechnutých svědků, znalecký posudek k možnému naplnění znaku churningu a žádal také, aby ČNB založila do spisu a provedla důkaz zprávou o výkonu dohledu nad finančním trhem platnou pro rok 2008 s tím, že ve správním řízení mělo být ve světle této zprávy hodnoceno, jaký rozsah dopadu selhání na stabilitu finančního trhu byl určen a do jaké skupiny rizikovosti byla zařazena v roce 2008 na základě výkonu dohledu ČNB společnost Capital Partners a.s. Žalobce dále navrhl založit do spisu a provést důkaz článkem „Hlídač z ČNB: obchod pro poplatky sledujeme často“, kde bylo konstatováno ČNB, „že žádná z 11 stížností na nadměrné obchodování, které ČNB dostala od začátku roku 2008 do konce února 2010, nebyla vyhodnocena jako oprávněná“, a v souvislosti s tím žádal, aby správní orgán

založil analýzu předmětných 11 stížností s vymezením, které se týkalo žalobce a některých dalších subjektů s uvedením důvodu neoprávněnosti těchto stížností a provedl důkaz touto analýzou.

Žalobce také navrhl provést důkaz analýzou písemných podkladů předložených žalobcem jak při státní kontrole, tak v průběhu správního řízení, jimiž prokazuje, že vynakládal veškeré úsilí k tomu, aby zabránil porušení svých právních povinností, které je mu přiřítáno v tomto správním řízení. S tvrzením žalovaného, že by šlo o dokazování nadbytečné a neúčelné, žalobce nesouhlasí. Neprovedením důkazů odňal žalovaný žalobci možnost provádět důkazy na svou obranu. Zejména žalovanému vytýká, že neprovedl důkaz článkem [www.penize](http://www.penize.cz) a výroční zprávou ČNB o výkonu dohledu nad finančním trhem.

Dále žalobce namítá, že nebylo rozhodnuto o jeho návrhu na spojení věcí, ačkoli o tom žalovaný měl rozhodnout. Vyjádřil přesvědčení o tom, že bankovní rada měla vydat usnesení i v případě, že návrhu nevyhověla.

Žalobce pak je přesvědčen o tom, že rozhodnutím o rozkladu z 15.12.2010, kterým bankovní rada změnila výrok rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, představuje závažný zásah do práv účastníka řízení, jemuž byla odňata možnost podání odvolání proti „inovovanému“ rozhodnutí. Podle žalobce nešlo o pouhé odstranění formulačního nedostatku, nýbrž o novou koncepci vymezení deliktního jednání a došlo tak k nezákonnému prolomení zásady zákazu reformace in peius.

Žalobce zásadně odmítá spekulace správních orgánů o tom, že činnost investičního zprostředkovatele, bez ohledu na znění smlouvy mezi obchodníkem a investičním zprostředkovatelem, je považována za činnost i jménem obchodníka, tj. jakoby ji činil žalobce sám, a ani s premisou, že poskytuje-li investiční zprostředkovatel poradenství, tak je to vždy pouze delegovaná činnost za obchodníka a pozice investičního zprostředkovatele je tak interpretována na roveň pozici buď vázaného zástupce nebo outsourcingu. Právní řád rozlišuje tři druhy spolupráce s třetí osobou

- a) spolupráci s vázaným zástupcem, kde je zakotven zvláštní typ absolutní odpovědnosti zastoupené osoby za jednání zástupce
- b) spolupráce s třetí osobou - outsourcing
- c) spolupráce s jinou investiční firmou.

Kategorie se ale nijak nekryjí. Žalobce dovozuje, že přístup ke spolupráci s investičním zprostředkovatelem jako outsourcingu nebo pozici v obdobném vztahu s vázaným zástupcem není v souladu se zákonem. Žalobce namítl, že na investiční zprostředkovatele nikdy nedelegoval činnost investičního poradenství, tedy že tato činnost nebyla ze strany investičních zprostředkovatelů vůči zákazníkům vykonávána jako činnost delegovaná. Není tak naplněn ani základní předpoklad pro uplatnění ustanovení o outsourcingu. Poradenské služby poskytovali investiční zprostředkovatelé zásadně ve vlastní režii, na základě originálního oprávnění založeného v § 29 zákona o kapitálových trzích. V případě služeb poskytovaných žalobcem se jednalo takřka výhradně o poskytování služby přijímání a předávání pokynů dle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o kapitálových trzích a provádění takových pokynů dle § 4 odst. 2 písm. b) téhož zákona. Před účinností MiFID se žalobce nezavázal v komisionářské smlouvě poskytovat zákazníkovi poradenské služby. Údajné ovlivňování zákazníků a kontrola nad účtem se ale měla a objektivně mohla realizovat výhradně při poskytování poradenství. Tato činnost ale byla prováděna výhradně investičním zprostředkovatelem v rámci jeho živnostenského oprávnění. Po MiFID se žalobce v některých

smlouvách zavázal poskytovat zákazníkům též investiční poradenství, fakticky ale nebyl tento závazek ze strany zákazníků konzumován. Investiční zprostředkovatel poskytoval nezávisle na oprávnění žalobce poradenské služby a později hlavní investiční službu investiční poradenství zcela samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, nikoli tedy jako „delegovanou“ činnost. Pokud v rámci poradenství vykonává vliv na frekvenci obchodu, rozhodně toto jednání nebylo kryto rozsahem smlouvy mezi žalobcem a zákazníkem, neboť se nejednalo o službu, kterou by poskytoval nebo se zavázal poskytovat žalobce. Konstrukce zprostředkovaného poradenství je dle žalobce umělá a neodpovídá skutečnému chování zákazníků a jejich vztahu k subjektům, které disponují vlastním oprávněním k poradenské činnosti. Dále pak žalobce namítá, že jednání účastníka třetích osob není provozní činností žalobce ani činností vykonávanou jím k této činnosti použitou osobou. Vytýká žalovanému závěr, že za vše objektivně odpovídá žalobce a že se důkladně nezabýval okolnostmi případů, příčinnou souvislostí mezi jednáním sankcionované osoby a protiprávním následkem. V rozporu se zákonem správní orgán aplikuje nikoli pouze objektivní odpovědnost, nýbrž dokonce odpovědnost absolutní objektivní.

Dále pak uvedl námitky k jednotlivým napadeným výrokům.

Ve výroku i) napadeného rozhodnutí správní orgán konstatuje, že žalobce „nejméně v období od 19.1.2007 do 7.4.2009 soustavně pověřoval zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontroloval nebo kontroloval pouze formálně, přičemž takto zjištěné investiční profily opakovaně neodpovídaly skutečným investičním profilům zákazníků“.

Žalobce nesouhlasí se závěrem správního orgánu, že cílem jeho jednání mělo být zařazení všech zákazníků do skupiny „spekulativních“ zákazníků, což neodpovídalo jejich skutečným znalostem a zkušenostem a že se jednalo o systémové pochybení. Správní orgán pomíjí skutečnost, že zákazníci sami jsou osobami plně odpovědnými za úplnost a pravdivost informací, které osoby poskytují, a možnost správného zjištění tohoto parametru je limitována objektivně právě postojem zákazníka k vyplňování testu.

S ohledem na výhrady správního orgánu ke způsobu získávání informací u klientů žalobce odkázal na ustanovení § 15j odst. 2 zákona o kapitálových trzích a uvedl, že obchodník s cennými papíry je oprávněn ve styku se zákazníky důvodně předpokládat, že se jedná o osobu průměrné inteligence, která jedná s běžnou pečlivostí a opatrností a schopností dohlédnout následků svých rozhodnutí. Pokud zákazník uvede o sobě nepravdivé informace, jejichž nepravdivost není zcela zjevná, nelze hovořit o nějaké spoluodpovědnosti, neboť žalobce zcela po právu vychází z poskytnutých informací a žádného správního deliktu se nedopouští. Dále pak vytýká žalovanému, že se snažil omezit aplikaci zásady průměrného zákazníka pouze na případy informování zákazníka dle ustanovení § 15c zákona o kapitálových trzích, což je účelové zkreslení, neboť toto ustanovení není žádnou nadřazenou nebo speciální normou ve vztahu k ustanovení § 15j zákona o kapitálových trzích. V rozporu se zásadami správního trestání a se zásadami zakotvenými pro spolupráci investičních firem v evropském právu je pak závěr žalovaného, že žalobce nemohl vycházet ze spolehlivosti informace dané zákazníkem dle § 15j, když ji přebíral od investičního zprostředkovatele, který sám věděl nebo musel vědět, že je informace nepřesná. Správní orgán a priori předpokládá, že žalobce musel vědět, že investiční zprostředkovatelé manipulují zákazníky. Tyto své závěry ale správní orgán opírá pouze o výpověď osmi svědků, což je nedostatečné. K obsahu dotazníku uvedl, že vycházel ze vzorového dotazníku vydaného Komisí pro cenné papíry, a proto není možné, aby dozorový orgán později své stanovisko zpochybňoval. Dále

pak ke smluvnímu vztahu uvedl, že důvodem uzavření smlouvy je zájem zákazníka obchodovat na burze s investičními nástroji, a nikoli, jak tvrdí žalovaný, především a právě důvěra v investiční zprostředkovatele druhé úrovně.

Žalobci také není jasné, na základě jakých skutečností by mohl být nastavený systém odměn hodnocen žalovaným jako střet zájmu. Žádné znevýhodnění zákazníka, vyplývající pouze ze skutečností, že je povinen uhradit předem známou cenu za poskytnutí služby, v daném případě prokázáno není. Zúčastněným je od počátku jasné, že služba je zpoplatněna bez ohledu na výsledek. Navíc je žalobce přesvědčen, že rozdíl v právních úpravách před a po novele je natolik zásadní, že zde rozhodně žádný pokračující či trvajících delikt konstruovat nelze. Pokud jde o střet zájmu, musí dle žalobce jít o takový střet zájmu, který skutečně poškozuje zákazníka. v daném případě není naplněn žádný z předpokladů uvedeným MiFID

- osoba získá finanční prospěch nebo se vyhne finanční ztrátě na úkor zákazníka.
- má zájem na výsledku investiční služby poskytnuté zákazníkovi nebo obchodu provedeného na účet zákazníka a tento zájem je odlišný od zájmu zákazníka.
- má finanční či jinou motivaci k upřednostnění zájmu jiného zákazníka.
- podniká ve stejném oboru jako zákazník
- v souvislosti s poskytnutím investiční služby zákazníkovi od jiné osoby přijme nebo jiné osobě nabídne peněžitou nebo nepeněžitou pobídku.

Žalobce dále namítá, že není patrné, jak dospěl správní orgán k závěru o neprovádění odpovídající kontroly nad činností investičních zprostředkovatelů. Žalobce jasně totiž doložil, že v konkrétních případech ověřoval údaje v dotazníku. Žalovaný nikde neuvádí, jaká opatření a kroky by považoval za „nikoli formální“.

Ve výroku (ii) správní orgán konstatuje, že účastník porušil povinnost dle § 15 odst. 1 zákona o kapitálových trzích tím, že nejméně v období od 31.1.2007 do 3.6.2009 soustavně a systematicky prováděl pokyny zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodoval na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo realizoval obchody s vysokou frekvencí, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálových trzích. I tento správní delikt hodnotí správní orgán jako mimořádně závažný.

V této námitce žalobce opět namítá neurčitost výroku z důvodu nedostatečného časového vymezení a tvrzení o tom, že účastník řízení měl „obchodovat na účet zákazníků“, je podle něj naprosto zavádějící a účelově navozující dojem, že žalobce kontroluje účet zákazníka. Žalobce ale provádí pokyny, které zadává přímo zákazník a jeho účet nekontroluje.

Dále pak žalobce nesouhlasí s tvrzením kontrolního orgánu o tom, že porušil povinnost dle § 15 odst. 1 zákona, když přijímal pokyny vedoucí v důsledku k realizaci obchodu pro zákazníka nevhodného nebo k nadměrnému obchodování, jak je uvedeno ve výroku (ii) a (iii) napadeného rozhodnutí. Žalobce znovu zdůraznil, že poskytoval služby bez poradenského prvku, tedy pouze hlavní investiční službu dle § 4 odst. 2, odst. b) zákona o podnikání na kapitálových trzích, při nichž se uplatní režim ustanovení § 15i zákona, tedy pouze zjištění přiměřenosti dané služby pro daného zákazníka a nikoli ustanovení § 15h odst. 1, jak tvrdí žalobce, kdy by žalobci měl povinnost zjišťovat dle § 15h odst. 1 zákona vhodnost služby pro daného zákazníka a v případě, že by dospěl k závěru, že služba vhodná není, tuto službu nedoporučit. Samo poskytnutí hlavní investiční služby, tj. zajištění realizace pokynů, není získáním informace o přiměřenosti podmíněno. Správní orgán tak nesprávně aplikuje

režim ustanovení § 15h i na případy služeb bez poradenského styku. Žalobce zdůrazňuje, že odpovědnost za správní delikt nelze rozšiřovat na základě správního uvážení, ani nepřiměřeného rozšiřování výkladu pojmu odborná péče. Dále žalobce zdůraznil, že povinnost provést pokyn je zakotvena i v rovině soukromoprávní a odmítnout pokyn smí obchodník pouze ve výjimečných případech. Takovou situaci by mohl být zákaz daný zákonem. Žalobci ale zákon neukládá ověřovat při poskytování služeb bez poradenského prvku vhodnost požadovaného obchodu a žalobce zdůrazňuje, že opačný přístup by byl porušením ústavní zásady legality, když nikdo nesmí být nucen činit něčeho, co mu zákon neukládá. Ustanovení § 15h i 15i jsou ve vztahu k § 15 lex specialis a konkretizují, co se s ohledem na povinnosti získat informace a na základě nich provádět služby, považuje za čestné a spravedlivé. Pokud by žalobce tyto povinnosti splnil, je vyloučeno, aby na jeho jednání bylo nahlíženo jako na nečestné ve smyslu obecné dikce § 15 zákona o podnikání na kapitálových trzích. Žalobce za zásadní považuje skutečnost, že správní orgán není schopen sám určit, co konkrétně považuje ze strany žalobce za závadové jednání. Skutek je tak neurčitě vymezen, když žalobce poukazuje na to, že správní orgán v rozhodnutí prvního stupně neshledal v jednání žalobce porušení ustanovení § 15h ani § 15i zákona a konstatoval, že pochybením žalobce spočívá pouze v tom, že nezískal od zákazníků věrohodné informace, a proto bylo toto jednání posouzeno nikoli jako porušení § 15h a 15i, nýbrž pouze jako porušení § 15 odst. 1. Nakonec ale žalobce použil zcela obecné tvrzení, že účastník řízení „zanedbal odbornou péči“, což je ale nová formulace skutku a toto tvrzení je základem obvinění uvedeného výroku pod bodem (i) napadeného rozhodnutí. Obvinění ze správního deliktu uvedené pod bodem (ii) je tak dle žalobce nepodložené a v rozporu s vlastními závěry správního orgánu uvedenými v rozhodnutí.

Žalobce pak také namítá časové vymezení jednání ve výroci pod bodem (i) a (ii) s ohledem na právní úpravu, neboť dle právní úpravy platné do 30.6.2008 byla stanovena povinnost obchodníka s cennými papíry „požadovat od zákazníka, podle druhu a rozsahu zákazníkem požadovaných investičních služeb, informací o jeho hospodářské situaci, zkušenostech v oblasti investic do investičních nástrojů a cíle, které mají být požadovanou službou dosaženy“. Toto ustanovení bylo doplněno § 15 vyhlášky, která konkretizuje povinnost obchodníka s cennými papíry. Vyhláška ani zákon nestanoví, jaké konkrétní dotazy mají být pokládány a jak podrobné informace mají být od zákazníků vyžadovány. Právní úprava sice stanovila povinnost získávat informace od zákazníků, ale neupravovala důsledky situace, kdy se potřebné informace nepodaří obchodníkovi s cennými papíry získat, případně kdy dojde k závěru, že posuzovaná hlavní investiční služba, finanční nástroj či obchod, nejsou pro zákazníka vhodné a zákazník jejich poskytnutí požaduje. Nebyla stanovena ani základní kritéria, dle kterých měla být tzv. vhodnost služby posuzována. Po 1.7.2008 přinesla právní úprava konkrétní požadavky, když MiFID zavádí koncepci dvojího režimu povinnosti získávat od zákazníků informace v závislosti na tom, jedná-li se o hlavní investiční službu s poradenským prvkem či bez něj. Obchodník by měl zjišťovat jednak vhodnost služby pro konkrétního zákazníka a jednak přiměřenost služby. V případě testu vhodnosti musí obchodník s cennými papíry potřebné informace získat, aby mohl hlavní investiční službu, finanční nástroj či obchod doporučit. V případě testu přiměřenosti se musí, má-li být obchod uskutečněn, o získání informací pokusit. Správní orgán ale nesprávně aplikuje na režim získávání informací o zákazníku ze strany účastníka přísnější právní úpravu zakotvenou v právní úpravě implementující MiFID. To je zcela zjevně porušení zásady zákazu retroaktivity přísnější právní úpravy.

Ve výroku (iii) správní orgán změnil výrok rozhodnutí tak, že žalobce měl porušit povinnost dle § 15a odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálových trzích ve znění do

30.6.2008, a to údajně tím, že nejméně od 18.4.2007 do 31.3.2008 soustavně a systematicky prováděl na účet zákazníků; a vysokou averzí k riziku obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (TR vyšší než 6, C/E vyšší než 12%), která maximalizovala jeho příjem z poplatku za realizaci obchodů a současně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody, čímž se měl údajně dopustit správního deliktu dle § 157 odst.1 písm. p) zákona o podnikání na kapitálových trzích ve znění do 30.6.2008. I tento delikt správní orgán hodnotí jako mimořádně závažný.

Žalobce nejprve namítá, že ve výroku napadeného rozhodnutí není popsán žádný skutek, který by byl v rozporu se zákonem. Tento výrok pouze konstatuje, že neurčitý počet nespecifikovaných zákazníků žalobce zadával v určitém období větší množství pokynů k realizaci obchodů a že tedy logicky v důsledku této skutečnosti žalobce získal vyšší výnos z předem dohodnutých poplatků za služby a zákazníci logicky utratili více, než v jiných obdobích, kdy obchodovali méně. Výrok neuvádí, že by žalobce měl mít kontrolu nad účtem zákazníka a toto jednání není dle žalobce trestné. Správní orgán navozuje dojem, že skutek popsáný ve výroku rozhodnutí představuje nekalou praxi, tzv. churning. Nadměrné obchodování samo o sobě ani dle metodického materiálu ČNB není správním deliktem. Nezbytným prvkem tzv. churningu je tedy dle metodického materiálu žalovaného zejména kontrola nad účtem. Přičemž skutek popsáný ve výroku rozhodnutí postrádá jakýkoli náznak kontroly nad účtem ze strany žalobce nebo neodůvodněnosti přijatých pokynů. Obchody byly totiž prováděny vždy a výhradně na základě klientem výslovně zadaného pokynu, nikoli v rámci asset managementu. Výrok pod bodem (iii) tak dle žalobce nepopisuje žádný správní delikt. Tuto skutečnost nelze zhojit ani poukazem na obsáhlé odůvodnění, neboť to není konstituujícím prvkem rozhodnutí. Navíc žalobce namítá neurčitost výroku, údajného protiprávního jednání se měl žalobce dopustit ve vztahu ke zcela neurčitému počtu klientů a žalobce tak až do doby vydání rozhodnutí prakticky nevěděl, o jakém skutku je řízení vedeno. Výrok neuvádí konkrétně, o jaké klienty se mělo jednat. Stejně tak je nedostatečně vymezeno časové období. Žalobce také nesouhlasí s vymezením churningu tak, jak ji uvádí ČNB ve svém stanovisku. Žalobce dále poukazuje na to, že citované stanovisko ČNB se zabývá především objektivním znakem churningu, tj. nadměrností obchodování a pouze povrchně se věnuje znaku subjektivnímu, tj. kontrole nad účtem. I v tomto ohledu je způsob výpočtu nadměrného obchodování a výběru dat zvolený správním orgánem velmi nejasný a netransparentní. Stanovisko ČNB k subjektivní stránce – kontrole na účtu říká, že k faktické kontrole může dojít, i když má klient uzavřenou komisionářskou smlouvu, pokud se prokáže, že se v převážné většině obchodů řídí doporučeními obchodníka. Naplnění subjektivní stránky ale ve výroku rozhodnutí uvedeno není a nebylo ani prokázáno. Žalobce tedy namítá, že správní orgán existenci kontroly nad účtem neprokazuje, a to ani u investičních zprostředkovatelů. K pojetí churningu jako správního deliktu žalobce uvedl, že je značně problematické a že stanovisko ČNB je pouze dokumentem podávajícím oficiální výklad ČNB a není právním předpisem. Ze znění § 75 odst. 2 písm. k) zákona č. 189/2004 Sb. o kolektivním investování jasně dle žalobce vyplývá, že zákonodárce zná a reguluje pojem churning, ale analogické rozšiřování této úpravy též na obchodníka s cennými papíry je nepřijatelné. Pokud by churning měl být považován za jednání, které se považuje za naplnění „nikoli řádné“ péče, pak by správní orgán měl dokazovat, že na trhu je skutečně takové jednání považováno za nestandardní a za jakých kritérií. Tato kritéria si nemůže stanovit abstraktně vnitřním předpisem. Nesouhlasí také s tvrzením žalovaného, že klienti neměli v zavedeném systému subdealingu žalobce kontrolu nad účtem a že kontrolu nad účtem měl žalobce prostřednictvím investičních zprostředkovatelů druhé úrovně. Žalobce má za to, že kontrola nad účtem je v rámci jiného než obhospodařovatelského vztahu fakticky možná pouze v rámci faktického poskytování individualizovaného poradenství klientovi, které běžně

vůbec žalobce neposkytuje. Nesouhlasí s předpokladem žalovaného, že jakékoli jednání investičního zprostředkovatele první a druhé úrovně je jednáním žalobce. Příčinnou souvislost nezakládá ani případná účast v koncernu, když poukazuje na to, že zprostředkovatelé druhé úrovně s žalobcem nikdy netvořili koncern. Mezi i případným zanedbáním kontroly a kontrolou účtu prováděnou ze strany investičních zprostředkovatelů však nelze najít příčinnou souvislost. Žádné konkrétní pochybení správní orgány nezjistily. Nesprávné je dle žalobce i tvrzení žalovaného, že žalobce nevyvinul veškeré úsilí (§ 192 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálových trzích), aby zabránil nadměrnému obchodování a případnému ovlivňování ze strany investičních zprostředkovatelů. Žalobce namítá, že každého zákazníka písemně informoval o principech spolupráce, fungování kapitálového trhu, ceníku služeb, způsobu odměňování spolupracujících osob a dalších podstatných skutečnostech.

Ve výroku (iv) žalovaný konstatuje, že žalobce porušil povinnost dle § 125 odst. 6 ZPKT o ustanovení vyhlášky č. 114/2006 Sb. tím, že „nejméně od 3.7.2007 do 6.11.2009 vytvářel investiční doporučení, v rámci místně odlišoval fakta od výkladů, odhadu nebo názoru, neuváděl vliv změny použitých podstatných předpokladů na doporučení, případně neoznačil změnu stupně nebo směru investičního doporučení nebo cenového cíle, či datum uveřejnění předchozího doporučení během posledních 12 měsíců, nebo neshrnl metody nebo principy ohodnocení doporučovaných investičních nástrojů nebo stanovení cenového cíle, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 165 odst. 5 ZPKT. V tomto bodě vytýká žalobce žalovanému, že nevymezil konkrétním a individualizovaným způsobem jednání žalobce a výrok je neurčitý, a to i co do časového vymezení sankcionovaného jednání. Žalobce odkázal na již dříve uvedenou námitku týkající se skutečnosti, že zavedl příslušná opatření k nápravě a že správní orgán nezohlednil nápravná opatření, která žalobce provedl již před zahájením řízení. Pokud zmiňuje správní orgán text doporučení na akcie komerční banky, poukázal žalobce na to, že toto doporučení ve skutečnosti nepředstavovalo nápravné opatření, ale podklad k jednání s analytikem ČNB, a ani další investiční doporučení, které žalobce poskytl dne 9.3.2010 po provedení konzultace již žalovaný nezohlednil.

Ve výroku (v) správní orgán konstatuje, že žalobce porušil povinnost dle § 12 písm. a) ZPKT tím, že do 1.1.2009, resp. 30.4.2009 neupravil vnitřním předpisem dostatečně řídicí a kontrolní systém, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 3 ZPKT, tento delikt hodnotí jako mimořádně závažný. Většina výtek zde směřuje proti nedostatkům ve vnitřních předpisech, zejména jde o organizační řád, metodiku interního auditu a metodiku kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů, předpis o vedení reklamací, předpis stanovující postup při selhání externích poskytovatelů služeb a selhání mechanismu vnitřní kontroly. Žalobce poukazuje na to, že dle úpravy § 5 odst. 3 vyhlášky č. 258/2008 Sb. je obchodník povinen upravit povinnosti jednotlivých osob a postupy při řešení selhání systému vnitřní kontroly podrobněji, ale že tento pojem „podrobněji“ je zcela vágní. Žalobce nové vnitřní předpisy přijal a přejal do nich veškeré známé výtky a připomínky ČNB. Domnívá se, že by s ohledem na postup správního orgánu patrně žádná konkretizace nebyla dostatečně konkrétní.

Ve výroku (vi) správní orgán konstatuje, že žalobce porušil povinnosti dle § 15 odst. 1 ZPKT tím, že „nejméně v období od 1.6.2007 do 30.6.2009 nepřipisovala a nevyplácela zákazníkům úrokové výnosy z peněžních prostředků na úročení zákaznických účtech v plné výši, když zákazníkům nepřipisovala žádné úrokové výnosy nebo jim připisovala úrokové výnosy ve výši 0,1% p.a. anebo úrokové výnosy ve výši 0,6 násobku diskontní sazby ČNB p.a. vyhlášené k poslednímu dni příslušného kalendářního měsíce“, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. b) ZPKT a tento správní delikt správní orgán

hodnotí jako mimořádně závažný. Žalobce namítá, že i tento výrok je neurčitý, a to i co do časového určení sankcionovaného jednání. Žalobce připomíná, že již upozorňoval na jistá specifika hospodaření s majetkem zákazníka na účtech při obchodování s cennými papíry na rozdíl od běžných vkladových účtů, ale že se s tím správní orgán nevypořádal. Výše úročení vždy vychází z povahy konkrétní služby. Žalobce uvedl, že zavedl vnitřní předpis popisující způsob úročení a upozornil na to, že v předmětném období fakticky neúročili žádní obchodníci. Poukázal na to, že ceny služeb jsou vždy smluvní a forma zohlednění úroku v rámci cen placených za služby byla zcela v souladu s ustanovení § 14 odst. 5 vyhlášky č. 258/2004 Sb., dle něhož obchodník byl oprávněn vázat výši některých poplatků za poskytování služeb na výši úroku, pokud na to zákazníka výslovně upozorní, což žalobce učinil.

Ve výroku (vii) správní orgán konstatoval, že žalobce porušil povinnost dle § 12e odst.2 ZPKT a § 25 odst. 5 vyhlášky č. 237/2008 Sb. tím, že „neprováděl řádně rekondiaci zákaznického majetku, kdy nejméně v době konání státní kontroly a do 31.12.2008 neprováděl měsíční kontrolu skutečného stavu peněžních prostředků a peněžních prostředků vedených v účetnictví, čímž se dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 3 ZPKT a tento správní delikt správní orgán hodnotí jako poměrně závažný. Výrok opět považuje za neurčitý, a to i do časového určení sankcionovaného jednání. Závěr o vymezení období nemá oporu ve spisu. Správní orgán to dovozuje pouze ze skutečnosti, že mu podklad o provádění měsíčních kontrol byl doložen až k 1.1.2009. Žalobce se vyjádřil již v námitkách proti protokolu ze státní kontroly ze dne 21.10.2008 a předložil opatření k nápravě, a to již před zahájením správního řízení, vysvětlil, že k chybě došlo z důvodu nesprávného označení několika položek v účetním systému. Na základě tohoto jediného dokladu nelze dle žalobce dovozovat trvání závažného stavu po celé účetní období.

Ve výroku (viii) správní orgán konstatoval, že žalobce porušil povinnost dle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o kapitálových trzích ve znění do 30.6.2008 tím, že v celkem pěti případech provedl pokyn za cenu odlišnou od zadání, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 1 písm. p) ZPKT ve znění do 30.6.2008, delikt byl hodnocen jako poměrně závažný. I zde žalobce uvádí, že se k vytýkanému jednání vyjádřil již v námitkách proti protokolu a předložil opatření k nápravě. Tyto nesrovnalosti byly vyřešeny jak systémově (úpravou systému přijímání pokynů za realizační cenu s přesností na dvě desetinná místa) a zpřísněním kontroly, tak ve vztahu k zákazníkům již před zahájením správního řízení. Zákazníkům, jichž se to týkalo, byla poskytnuta kompenzace. Správní orgán to ale nijak nezohlednil. Dle žalobce se jednalo o překlep pracovníka a nelze ho hodnotit jako systémové pochybení, jak učinil žalovaný. Je přesvědčen o tom, že jednání nenaplňuje materiální znak správního deliktu, a to takovou míru konkrétní nebezpečnosti, aby se dané jednání vůbec nacházelo v hranicích typové nebezpečnosti dané ve znacích jeho skutkové podstaty.

Ve výroku (ix) správní orgán konstatuje, že žalobce porušil povinnost dle § 13 odst. 2 písm. a) ZPKT ve znění do 30.6.2008 a vyhlášky č. 261/2004 Sb. tím, že nevedl řádně deník obchodníka s cennými papíry, když u čtyř evidovaných pokynů z října a listopadu 2007 údaje neodpovídaly skutečnosti, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 1 písm. o) ZPKT ve znění do 30.6.2008. I k tomuto se vyjádřil v námitkách protokolu a předložil opatření k nápravě. K nesrovnalostem došlo chybou při ručním párování pokynů a opomenutím uvést přepočítací kurs zahraniční měny. I tyto nesrovnalosti byly vyřešeny jak systémově, tak ve vztahu k zákazníkům před zahájením řízení. Tuto okolnost zohlednil správní orgán pouze tak, že pochybení nepovažoval za systémové. Je patrné, že hodnocení,

zda půjde o systémové pochybení či nikoli, vychází z uvážení orgánu, nezáleží na konkrétních důkazech.

Ve výroku (x) správní orgán konstatuje, že žalobce porušil povinnost dle § 12 odst. 1 písm. a) a b) a § 12a odst. 1 písm. a) a § 12b odst. 1 písm. a) ZPKT a § 8 vyhl. č. 258/2004 Sb. ve znění do 30.6.2008 tím, že nezavedl dostatečný systém kontroly obchodů uzavíraných zaměstnanci na vlastní účet, když nejméně v době od 18.9.2007 do 30.4.2008 ne vždy vyžadoval a evidoval čas uzavření obchodů svých zaměstnanců, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 1 písm. n) ZKPT ve znění do 30.6.2008, delikt byl hodnocen jako méně závažný. Žalobce výrok považuje za neurčitý, i co do časového určení sankcionovaného jednání. Správní orgán spatřuje zanedbání vnitřní kontroly v údajných pochybeních při kontrole obchodování zaměstnanci na vlastní účet. Na základě úvodního zahájení řízení správní orgán zahájit řízení pouze pro pochybení zaznamenaná v období duben a březen 2008, v rozhodnutí rozšiřuje obvinění do minulosti s tím, že předložené evidence a protokoly o kontrole neobsahují u některých obchodů čas provedení obchodu. Žalobce namítá, že pravidla pro provádění osobních obchodů před 30.6.2008 byla upravena § 8 vyhláškou č. 258/2004 méně podrobněji, než později v porovnání s MiFID. Stanovené podmínky za toto období žalobce splnil. Dále poukázal na to, že dle znění § 5 vyhlášky č. 258/2004 Sb. je součástí systému vnitřní kontroly mimo jiné i kontrola prováděná zaměstnancem či řídicím zaměstnancem. Činnost „compliance“, stejně jako činnost auditu, je činnost následné nezávislé kontroly souladu činnosti obchodníka s předpisy. Fakt, že compliance prověřuje provádění obchodů jednou měsíčně nelze dle žalobce vykládat jako porušení jeho povinností. Žalobce poukázal na to, že nemohlo dojít k žádnému střetu zájmů, a proto pracovník compliance nepovažoval za nutné v kontrolním protokolu časy u konkrétních obchodů uvést. Ty obchody, u nichž správní orgán shledal nedostatek uvedení přesného času, nespádají do kategorie obchodů určených v § 8 odst. 2 citované vyhlášky, protože nepatřily mezi obchody realizované ze strany zákazníků žalobce.

Dále pak žalobce namítá, že uložená sankce je nepřiměřená a neodůvodněná. Ačkoli výrok pod bodem (iii) ani nepopisuje skutek, který by mohl být hodnocen jako správní delikt, hovoří odůvodnění rozhodnutí i nadále o provádění churningu ve velkém rozsahu a organizovaně, za který považuje správní orgán nutné uložit pokutu ve 100% výši. Ve výroku pod bodem (ii) je žalobce postihován za porušení povinností, které si správní orgán konstruuje „v kontextu“ činnosti třetích nezávislých osob. Pod bodem (iv) došlo oproti původnímu zrušenému rozhodnutí ke zmírnění obvinění, což se v úvaze správního orgánu neprojevovalo. Oproti původnímu rozhodnutí také správní orgán uznal, že žalobce připisoval ve většině případů určitou sazbou úrok (tedy nikoli, že by nepřipisoval vůbec) ani toto ale nezohlednil. Skutky uvedené ve výrocích (viii) až (x) nenaplnějí materiální stránku deliktu, což opět není zohledněno. Při ukládání sankce správní orgán nezohlednil polehčující okolnosti případu, tedy opatření provedená k nápravě a že žalobce po celou dobu spolupracoval se správním orgánem. Dále žalobce namítá, že v rozhodnutích není uvedeno, které konkrétní sankcionované jednání žalobce bylo vyhodnoceno jako nejtěžší a vzhledem ke kterému byla sankce využita pro účely užití absorpční zásady. Správní orgán na místo toho konstatuje, že za nejprísněji trestané považuje bez dalšího a dokonce ve vzájemném vztahu skutky pod body (i), (ii) a (iii) výroku napadeného rozhodnutí. Pokud žalovaný uváděl úmysl jako důvod uložení sankce, je třeba žalobci úmysl prokázat, což správní orgán nikde nečiní a zcela systematicky vykládá opatření na straně žalobce jako pouze formální, aniž by definoval, jaká opatření by sám považoval za neformální. Extensivním způsobem vykládá neurčitý pojem „čestné a spravedlivé jednání v zájmu zákazníků“ k tíži žalobce. Správní orgán ukládá sankci v maximální možné výši 20.milionů Kč, ale mimořádná výše byla zdůvodněna způsobem

naprosto nedostatečným, když správní orgán nevzal v úvahu žádné z faktických okolností případu a vyměřil pokutu pouze na základě deklarovaných zisků společnosti s tím, že tato pokuta má smysl preventivní a není pro žalobce likvidační. Závěr o tom, že pokuta není likvidační, považuje za nesprávný a neberoucí do úvahy všechny souvislosti takového rozhodnutí. Žalobce poukázal na to, že správní orgán je detailně seznámen s problémy, jimž žalobce čelí v souvislosti s mediální kampaní, jež je proti němu vedena v mezinárodním měřítku a jež mu působí značné ekonomické a reputační škody. Není tedy pravdou, že by žalobce nedoložil konkrétní dopady reputačních problémů, jimž čelí. Správnímu orgánu je známo, že žalobce byl nucen opustit postupně veškeré zahraniční trhy a že musel ukončit spolupráci se všemi investičními zprostředkovateli na základě rozhodnutí ČNB. Byl nucen k rozhodnutí o změně předmětu podnikání k 1.3.2011. Žalobce pokutu uhradil a uvádí příklady, kdy žalovaný uložil pokutu nižší za jednání širší a dlouhodobější. Ačkoli dle odůvodnění rozhodnutí správní orgán poukazuje na údajné ovlivňování a nátlak na klienty ze strany jednotlivých investičních zprostředkovatelů druhé úrovně, kteří jsou či byli rovněž regulovanými subjekty, reálně provedl příslušné řízení pouze s jednou osobou. V ostatních případech řízení nezačal a nechal marně uplynout prekluzivní lhůty. Považuje tak rozhodnutí žalovaného v rozporu s principem rovného zacházení a zásadou legitimního očekávání žalobce. Pro případ, že by soud neshledal důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného, žádá, aby rozhodl o upuštění od trestu, resp. o snížení uložené zjevně nepřiměřené sankce, a to ke spodní hranici její zákonné výměry.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě odkázal na odůvodnění rozhodnutí obou stupňů a dodal, že považuje za prokázané, že žalobce ve spolupráci s investičními zprostředkovateli zavedl obchodní model, který akcentoval generování poplatků za provedené obchody bez ohledu na skutečné zájmy zákazníků. Na činnost investičních zprostředkovatelů a žalobce není možné pohlížet odděleně, neboť investiční zprostředkovatelé jako distribuční síť žalobce měli v obchodním modelu svoji specifickou funkci, která spočívala ve vnucování obchodů zákazníkům. Žalobce prostřednictvím investičních doporučení instruoval investiční zprostředkovatele k nabízení obchodů zákazníkům. Na tom samotném by nebylo nic závadného, závadný by nebyl ani systém odměňování investičních zprostředkovatelů provizí z uzavřených obchodů, ale v daném případě z provedených výpočtů vyplynulo, že valná část zákaznického kmene obchoduje způsobem, který prakticky vylučuje dosažení zisku, neboť pokud již zákazník zisku dosáhne, jeho podstatná část jde na vrub poplatkům za provedené obchody. Toto jednání skutečně nelze považovat za jednání v nejlepším zájmu zákazníků. Investiční zprostředkovatelé neinkasovali provizi od zákazníka, ale od žalobce. Žalobce tedy stál na vrcholu celého řetězce a měl pod kontrolou veškeré finanční toky a rozhodoval, se kterými osobami bude spolupracovat. Investiční dotazníky a jejich hodnocení, pokud bylo kdy provedeno, mělo zařadit zákazníka do skupiny spekulativních a agresivních zákazníků, aby žalobce i investiční zprostředkovatelé získali alibi pro vysokou frekvenci obchodů či obchody s nástroji nebo za použití technik, které využívají výhradně zákazníci s vysokou tolerancí k rizikům. Té však rozhodně skutečný profil zákaznického kmene žalobce neodpovídal. Jednalo se vesměs o zákazníky retailové, získané propagační činností investičních zprostředkovatelů, což potvrdili nejen stěžovatelé, ale valná většina namátkově oslovených zákazníků. Žalobce nebyl v oboru nováčkem a zákaznický kmen převzal od obchodníka, kterému za stejné nedostatky orgán dohledu odebral povolení k činnosti. Zjištěné skutečnosti nasvědčují, že žalobce převzal model předchůdce, pouze jej zdokonalil tak, aby formálně odpovídal požadavkům právních předpisů.

Vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení řízení považuje za dostatečné, aby žalobce věděl, jaké se vede řízení a jaká sankce mu hrozí. Z úkonů žalobce učiněných v rámci

řízení, zejména z jeho vyjádření, je zřejmé, že měl žalobce o předmětu řízení jasnou představu. Dle žalovaného kontrola proběhla v souladu s právními předpisy, žalovaný nikde v rozhodnutí netvrdil, že se princip zákazu sebeobviňování nevztahuje na právnické osoby a podklady nevynucoval pod hrozbou sankce. Důkazy nebyly obstarány v rozporu s procesními předpisy správního řízení a nebyly hodnoceny jednostranně v neprospěch žalobce. V podrobnostech odkázal na 13 a 14 stranu napadeného rozhodnutí. K výsledkům svědků žalovaný uvedl, že různí svědci, kteří se osobně neznali a nemohli spolu přijít do styku, podávali rámcově stejně obraz způsobu poskytování investičních služeb žalobcem. Pokud žalovaný neprovedl některé důkazy navržené žalobcem, bylo to s ohledem na jejich nadbytečnost. Žalobce uplatnil návrhy na provedení důkazů, tak jak je uvedl i v podané žalobě, již ve stádiu řízení před správním orgánem prvního stupně. Správní orgán prvního stupně se jednotlivě zabýval všemi navrženými důkazy a zdůvodnil, proč jejich provedení nepovažuje za potřebné. Bankovní rada se pak ztotožnila se stanoviskem a důvody pro odmítnutí důkazu deklarovanými správním orgánem prvního stupně. K navrhovanému důkazu článkem v Mladé frontě uvedl žalovaný, že není pravda, že by k němu nezaujal žádné stanovisko, neboť se jím zabýval jak prvostupňový orgán, tak i Bankovní rada. Článek je založen ve spise a odkázal na 16 a 17 stranu napadeného rozhodnutí. K námitce žalobce, že nevydal rozhodnutí o spojení věci s řízením vedeným se společností BFC Capital, ale fakticky obě řízení spojil, uvedl žalovaný, že bylo na jeho úvaze, zda povede řízení jako spojená. Řízení nespojil, použil podklady získané v jednom řízení pro účely řízení jiného. Tuto námitku s ohledem na to, že žalobce v jedné části konstatuje povinnost vést řízení jako spojené a pak poukazuje na to, že tato řízení není možné vést jako spojená, protože zájmy žalobce a BFC jsou protichůdné, považuje žalovaný za zmatečnou. Žalovaný se s tím vypořádal na stranách 11 a 12 rozhodnutí a na straně 9 a 10 rozhodnutí o rozkladu ze dne 2.9.2010. O podjatosti pracovníků správního úřadu již bylo rozhodnuto a poukázal na to, že žalovaný uplatnil přísnou politiku, že členem rozkladové komise nemůže být zaměstnanec ČNB. Členové rozkladové komise jsou pak jedinými osobami, které se účastní tvorby doporučujících stanovisek a pracovníci správního orgánu prvního stupně na jednání rozkladové komise pouze prezentují spisový materiál a předkládají zprávy, tím usnadňují členům rozkladové komise orientaci v podkladech. Závěrečná porada a hlasování se odehrává v souladu se zákonem pouze v přítomnosti členů rozkladové komise a zapisovatele. Rozkladová komise není orgánem rozhodujícím.

K námitce zákazu změny rozhodnutí v neprospěch žalobce uvedl žalovaný, že Bankovní rada změnou výroku odstranila nepřesnou formulaci výroku tak, aby lépe vystihovala odůvodnění napadeného rozhodnutí (viz strana 5 napadeného rozhodnutí).

K námitkám, týkajícím se spolupráce se třetí osobou, poukazuje žalovaný na to, že jako závadná není hodnocena samotná skutečnost, že by některé své činnosti žalobce přesunul na spolupracující subjekty. Problém spočívá v tom, jaký mělo nastavení spolupráce dopad na zákazníky a její vnímání z hlediska řídicího a kontrolního systému žalobce. Žalobce, jak bylo prokázáno, investiční zprostředkovatele využíval jako komunikační kanál pro šíření svých doporučení. Poradenství se zavázal poskytovat žalobce a zákazníci neměli důvod se domnívat, že spolupracující osoby nezastupují při poradenství žalobce. Není pravdivé tvrzení, že se žalobce před účinností MiFID v komisionářských smlouvách nezavázal poskytovat investiční poradenství. Není rozhodné, zda žalobce delegoval poradenství na investiční zprostředkovatele. Ve smlouvách mezi žalobcem a investičními zprostředkovateli delegace poradenství původně v letech 2007 až 2008 nebyla, protože žalobce zamýšlel na investiční zprostředkovatele přisunout odpovědnost. Zákazníkům ale poskytování poradenství prezentoval i ve smlouvách. Žalobce nikdy nezpochybňoval postavení investičních

zprostředkovatelů jako samostatných poskytovatelů investičních služeb a odmítá, že by žalobci přičítal pochybení investičních zprostředkovatelů. (viz str. 30 napadeného rozhodnutí). Pokud jde o námitku žalobce, že poskytoval výlučně služby provádění pokynů a že před účinností MiFID vůbec poradenské služby neposkytoval a nezavazoval se k tomu smluvně, uvádí žalovaný, že předmětem řízení nebyla otázka, na které investiční služby má žalobce povolení, ale otázka, jakým způsobem investiční služby poskytuje a prezentuje. Předmětem řízení bylo také posouzení, jakou celkovou roli sehrál žalobce v procesu investičního rozhodování zákazníků od zjištění potřebných informací o zákaznících až po samotné realizace obchodu. Vzhledem k nastavení systému poskytování služeb se žalovaný zabýval faktickou úlohou žalobce a ostatních spolupracujících subjektů. (viz strana 37 a 38 napadeného rozhodnutí). Ke zprostředkovanosti poradenství a objektivní odpovědnosti znovu zopakoval žalovaný, že má za prokázané, že žalobce společně s investičními zprostředkovateli vytvořil systém nabízení obchodů, které nebyly v zájmu zákazníků. Systém provizí motivoval spolupracující osoby, aby realizovaly záměr žalobce, který jim k tomu vytvořil potřebné zázemí, mimo jiné i poskytování investičních doporučení. Zákazníci ale nebyli připraveni na aktivní přístup k vlastnímu investičnímu rozhodování, a spoléhali na doporučení, které jim poskytly přímo osoby spolupracující s žalobcem. K procesu zjišťování investičního profilu zákazníků uvedl žalovaný, že žalobce je podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu povinen zjišťovat o zákaznících podle druhu poskytovaných služeb zákonem stanovené informace, ale žalobce tak sám nečinil a přebíral informace, které pro něj zajišťovaly spolupracující osoby. To by nebylo v rozporu se zákonem. Žalovaný ale zjistil, že zjištěný investiční profil zákazníků neodpovídá jejich skutečnému profilu. Odpovědnosti za řádné zjištění informací od zákazníka se ale žalobce nemůže zprostit argumentem, že pro něj tuto činnost zajišťovali subdodavatelé, a to tím méně, že z dalších skutkových zjištění vyplývá, že pokud již byl investiční profil zjišťován, tak spíše s cílem zajistit alibi pro obchodování, které bylo v rozporu se zájmy zákazníků tak, aby zjištěné informace podávaly obraz aktivních zákazníků s vysokou tolerancí k rizikům. Dále pak odkázal na argumentaci na stranách 18-24 napadeného rozhodnutí, kde mimo jiné vysvětlil, jakým způsobem správní orgán pracoval s konceptem průměrného zákazníka dle § 15j zákona o podnikání na kapitálovém trhu, konkrétně, že nebyl vůbec aplikován. Napadené rozhodnutí na straně 21 vůbec nepracuje s § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Při přetestování pak se zákazníky uzavíral žalobce nové smlouvy, kde se opět zavazoval k poskytování poradenství. K provádění obchodu v rozporu s investičním profilem zákazníka uvedl žalovaný, že vyšel ze zjištění, že žalobce nejenom, že řádně nezjišťuje investiční profily a nijak zjišťování investičních profilů nekontroluje, což je předmětem jednání vytýkaného ve výroku (i) napadeného rozhodnutí, ale kromě toho obchoduje za použití nástrojů a technik, které neodpovídaly jejich znalostem a zkušenostem a vztahem k riziku. Většinu zákazníků klasifikoval a vyhodnocoval jako zákazníky spekulativní a zkušené, ačkoli řada investičních dotazníků tomuto profilu zjevně neodpovídala. Záměrem žalobce nebylo řádné poskytnutí služby, ale zájem na získání provizí z obchodů, přestože obchody pro zákazníky vhodné nebyly. Žalobce přitom v některých případech disponoval nejenom pravdivými informacemi dle § 15a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ale též informacemi podle § 15h odst. 1 tohoto zákona. Nevhodností obchodu z hlediska rizik pro zákazníky si tedy žalobce nemohl nepovšimnout. V nových žalobcových vzorových testech a při přetestování (od října 2008) žalobce výslovně uváděl, že příslušné údaje je povinen zjistit dle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu a i v nových smlouvách se zákazníky uzavíraných při přetestování se zavazoval poskytovat poradenství. Žalovaný pak odkázal na strany 24-30 napadeného rozhodnutí. K nadměrnému obchodování uvedl, že zjistil kontrolu nad účtem prováděnou žalobcem prostřednictvím distribučního řetězce tvořeného spolupracujícími osobami. Zjistil rovněž nadměrné obchodování s tím, že zjištěné limity byly překročeny takovým způsobem, že indikovaly

nadměrné obchodování i u zákazníků s nejvyšší tolerancí k riziku. Zákaznický kmen žalobce ale takové struktury investorů neodpovídal. Bylo zjištěno, že se zákazníci až na výjimky spoléhají na doporučení investičních zprostředkovatelů. Pokud žalovaný uvedl, že „nadměrné obchodování není samo o sobě protiprávní“, nevyjadřoval tím, že protiprávní je nadměrné obchodování pouze v případě žalobce, ale že nadměrné obchodování obecně není v souladu se zájmy zákazníků a tudíž je v rozporu se zákonem, pokud k tomu přistoupí další okolnosti. Těmi jsou v případě žalobce nízká tolerance zákazníků k riziku a pasivní investiční rozhodování zákazníků z valné části na základě investičních doporučení, které fakticky znamenají obhospodařovatelský vztah.

K investičním doporučením odkázal žalovaný na stranu 38 a 39 napadeného rozhodnutí s tím, že skutečnost, že žalovaný ve výroku rozhodnutí žalobci nevytknul, že některá předložená investiční doporučení pozměnil, nemění nic na protiprávnosti jednání účastníka řízení.

Závěrem se pak vyjádřil k uložené sankci, kterou s ohledem na závažnost pochybení žalobce považuje za přiměřenou.

U jednání soudu setrvali účastníci na svých dosavadních stanoviscích.

Ze správního spisu zjistil soud následující pro rozhodnutí ve věci samé tyto podstatné skutečnosti:

U žalobce, který je obchodníkem s cennými papíry, byla provedena kontrola a následně s ním zahájil žalovaný dne 28.4.2009 správní řízení ve věci porušování povinností obchodníka s cennými papíry dle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Po provedeném řízení vydal žalovaný dne 15.6.2010 rozhodnutí, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 20 milionů Kč. Na základě žalobcova rozkladu toto rozhodnutí Bankovní rada ČNB dne 2.9.2010 zrušila, věc vrátila k novému projednání. Dne 8.10.2010 vydal žalovaný nové rozhodnutí, kterým rozhodl o tom, že

A. Společnost CAPITAL PARTNERS a.s., IČ 602 81 308, se sídlem Dušní 22, 110 05 Praha 1, jako obchodník s cennými papíry

- (i) Nejméně v období od 19.1.2007 do 7.4.2009 pověřovala zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontrolovala nebo kontrolovala pouze formálně, v důsledku čehož zjištěný investiční profil minimálně u všech osmi zákazníků vyslechnutých správním orgánem neodpovídal jejich skutečnému investičnímu profilu,
t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s povinností obchodníka s cennými papíry získat od zákazníka nezbytné informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 téhož zákona a dále povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů podle § 12 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a), ve spojení s § 12a odst. 1 písm. c) a § 12b odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

- (ii) nejméně v období od 31.1.2007 do 3.6.2009 prováděla pokyny u minimálně osmi zákazníků, z toho u sedmi z osmi vyslechnutých správním orgánem, v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodovala na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo realizovala obchody s vysokou frekvencí,
t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

- (iii) Nejméně v období od 18.4.2007 do 31.3.2008 provedla na účet tří z osmi zákazníků vyslechnutých správním orgánem obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (TR vyšší než 6 a C/E vyšší než 12%), která maximalizovala její příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody,
t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008;

- (iv) Nejméně v období od 3.7.2007 do 6.11.2009 vytvářela investiční doporučení, v rámci nich neodlišovala fakta od výkladů, odhadů nebo názorů, neuváděla vliv změny použitých podstatných předpokladů na doporučení, případně neoznačila změnu stupně nebo směru investičního doporučení nebo cenového cíle či datum uveřejnění předchozího doporučení během posledních dvanácti měsíců, nebo neshrнула metody nebo principy ohodnocení doporučovaných investičních nástrojů nebo stanovení cenového cíle,
t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry vynaložit přiměřenou péči k tomu, aby informace uvedené v investičních doporučeních byly poctivě vyjádřeny a prezentovány, a aby mohl na žádost České národní banky doložit odůvodněnost investičního doporučení podle § 125 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s § 3 odst. 1 písm. a) a § 6 odst. 1 písm. b), písm. d) a písm. h) vyhlášky č. 114/2006 Sb., o poctivé prezentaci investičních doporučení;

- (v) Neupravila řídicí a kontrolní systém v rámci vnitřních předpisů odpovídajícím způsobem, když nejméně v době konání státní kontroly a do

- a) 1.1.2009 nevymezila vnitřním předpisem podrobněji povinnosti dozorčího orgánu, zaměstnanců, vedoucích zaměstnanců, zaměstnance pověřeného výkonem compliance a osoby pověřené výkonem interního auditu v systému vnitřní kontroly, a neupravila vnitřním předpisem postupy při řešení selhání systému vnitřní kontroly,
- b) 1.1.2009 neupravila vnitřním předpisem pravidla vedení evidence reklamací a stížností a způsob kontroly jejich vyřizování,
- c) 1.1.2009 neupravila vnitřním předpisem způsob zajištění správy informačních systémů a interního auditu v případě, že externí subjekty, které pro účastníka řízení tyto služby zajišťují, je nevykonávají řádně,
- d) 30.4.2009 neupravila dostatečně vnitřním předpisem mechanismus kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů, které využívá při poskytování svých služeb,

t e d y p o r u š i l a

ad a) povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s § 12a odst. 2, § 12a odst. 1 písm. a) téhož zákona, ve spojení s § 8 odst. 1 písm. b) a §18 odst. 1 vyhlášky č. 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb,

ad b) povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s §12a odst. 2, § 12a odst. 1 písm. a) a § 12b odst. 1 písm. d) téhož zákona, ve spojení s §8 odst. 1 písm. g) vyhlášky č. 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb,

ad c) povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s §12a odst. 2 a § 12d odst. 1 téhož zákona, ve spojení s § 22 odst. 1 vyhlášky č. 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb,

ad d) povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s § 12a odst. 2, § 12a odst. 1 písm. a) a c) a § 12b odst. 2 písm. b) téhož zákona, ve spojení s § 8 odst. 1 písm. 1) vyhlášky č. 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb;

- (vi) Nejméně v období od 1.6.2007 do 30.6.2009 nepřipisovala a nevyplácela zákazníkům úrokové výnosy z peněžních prostředků na úročených zákaznických účtech v plné výši, když zákazníkům nepřipisovala žádné úrokové výnosy nebo jim připisovala úrokové výnosy ve výši 0,1% p.a. a nebo úrokové výnosy ve výši 0,6 násobku diskontní sazby České národní banky p.a. vyhlášené k poslednímu dni příslušného kalendářního měsíce,

t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

- (vii) Neprováděla řádně rekonsiliaci zákaznického majetku, když nejméně v době konání státní kontroly a do 31.12.2008 neprováděla měsíční kontrolu skutečného stavu peněžních prostředků a peněžních prostředků vedených v účetnictví,

t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry zavést při nakládání s peněžními prostředky zákazníka opatření k ochraně jeho práv k tomuto majetku a k vyloučení použití tohoto majetku k obchodům na vlastní účet nebo na účet jiného zákazníka podle § 12e odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s § 25 odst. 2 písm. a) vyhlášky č 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb;

- (viii) Ve dnech 12.10.2007, 30.11.2007 6.12.2007, 10.12.2007 a 27.12.2007 nakoupila pro zákazníky cenné papíry za cenu vyšší, než která byla uvedena v pokynu zákazníka nebo prodala cenné papíry za cenu nižší, než která byla uváděna v pokynu zákazníka,

t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008;

- (ix) Nevedla deník obchodníka s cennými papíry řádným způsobem, když údaje z deníku týkající se limitních cen pokynů č. 7100306407600000, dne 2.10.2007, 5.10.2007, 21.11.2007 a 26.11.2007, neodpovídaly skutečnosti;

t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry vést deník obchodníka s cennými papíry, ve kterém eviduje přijaté pokyny k obstarání koupě, prodeje nebo jiného převodu investičního nástroje podle § 13 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008, ve spojení s § 2 odst.1 písm. m) vyhlášky č. 261/2004 Sb., o náležitostech a způsobu vedení deníku obchodníka s cennými papíry a zásadách pro vedení evidence přijatých a předaných pokynů investičního zprostředkovatele, ve znění účinném do 30.6.2008;

- (x) Nezavedla dostatečný systém kontroly obchodů uzavíraných zaměstnanci na vlastní účet, když nejméně v období od 18.9.2007 do 30.4.2008 ne vždy vyžadovala a evidovala čas uzavření obchodů svých zaměstnanců,

t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat postupy k omezení možnosti střetu zájmů mezi obchodníkem s cennými papíry a jeho zákazníkem nebo mezi jeho zákazníky navzájem podle § 12 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008 a povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 odst. 1 písm. a) téhož zákona, ve spojení s § 12a odst. 1 písm. a) a § 12b odst. 1 písm. a) téhož zákona a ve spojení s § 8 odst. 2 a 3 vyhlášky č. 258/2004 Sb., kterou se stanoví podrobnosti dodržování pravidel obezřetného poskytování investičních služeb a podrobnější způsoby jednání obchodníka s cennými papíry se zákazníky, ve znění účinném do 30.6.2008;

č í m ž s e d o p u s t i l a

ad i) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. b) a odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

ad ii) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

ad iii) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. p) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008,

ad iv) správního deliktu podle § 165 odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

ad v) správního deliktu podle § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

ad vi) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

ad vii) správního deliktu podle § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

ad viii) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. p) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008,

ad ix) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. o) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008,

ad x) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008,

a z a t o s e j í

podle § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ukládá pokuta ve výši 20 000 000,-Kč (slovy dvacet milionů korun českých). Pokuta je splatná do 30 dnů od nabytí

právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Praha 1, č.2700-67724011/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 60281308. Současně uložila žalobci zaplatit náklady řízení.

O podaném rozkladu rozhodla bankovní rada žalovaného rozhodnutím ze dne 15.12.2010, kterým rozhodnutí České národní banky ze dne 8.10.2010 změnila ve výrocích (i), (ii) a (iii), tak, že tyto výroky nyní zní takto:

„Společnost CAPITAL PARTNERS a.s., IČ 602 81 308, se sídlem Duší 22, 110 05 Praha 1, jako obchodník s cennými papíry

- (i) nejméně v období od 19.1.2007 do 7.4.2009 soustavně pověřovala zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontrolovala nebo kontrolovala pouze formálně, přičemž takto zjištěné investiční profily opakovaně neodpovídaly skutečným investičním profilům zákazníků,

t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s povinností obchodníka s cennými papíry získat od zákazníka nezbytně informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 téhož zákona a dále povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů podle § 12 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a), ve spojení s § 12a odst. 1 písm. c) a § 12b odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

- (ii) Nejméně v období od 31.1.2007 do 3.6.2009 soustavně a systematicky prováděla pokyny zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodovala na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo realizovala obchody s vysokou frekvencí,

t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

- (iii) Nejméně v období od 18.4.2007 do 31.3.2008 soustavně a systematicky prováděla na účet zákazníků se střední a vysokou averzí k riziku obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (TR vyšší než 6 a C/E vyšší než 12%), která maximalizovala její příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně neúměrně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody,

t e d y p o r u š i l a

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2008“.

Ve zbytku rozklad žalobce zamítla a rozhodnutí České národní banky potvrdila.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení v mezích žalobních bodů a při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného správního orgánu (ustanovení § 75 s.ř.s.). Přitom dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Žalobce předně namítá, že žalovaný, resp. bankovní rada ve výrocích (i), (ii), (iii), (iv), (vi), (vii) a (x) **jednoznačně nevymezila počátek a konec** jednání, které je žalobci kladeno za vinu, zejména brojí proti použití formulace „nejméně v období od... do...“ při časovém vymezení posuzovaného jednání. V důsledku toho považuje výroky za absolutně neurčité, neboť takto vymezené jednání může být zaměnitelné s jiným.

Podle soudu jsou všechna vytýkaná jednání ve výroku z hlediska časového specifikována dostatečně. Pokud žalovaný používá termín „nejméně“, je z toho zřejmé, že sankce je ukládána za jednání, které žalobce konal právě od tohoto data, resp. v době vymezené ve výroku rozhodnutí. Není mu tak kladeno za vinu jednání, které konal před tímto datem. Uvedená formulace je dle názoru soudu dostatečná, když ve všech výrocích je období konkrétně časově ohraničeno a ohledně doby, resp. jednání, za které je ukládána sankce, nemůže být sporu.

Ke shodnému názoru dospěl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 11.8.2015, č.j. 6 As 159/2014 – 52 (dostupný na www.nssoud.cz), (dále též „citovaný rozsudek“) ve kterém se zabýval některými shodnými námitkami tehdejšího žalobce, kterým byl investiční zprostředkovatel poskytující investiční služby výhradně zákazníkům žalobce, obchodníka s cennými papíry. Nejvyšší správní soud zde konstatoval, že „při časovém vymezení skutku použitím formulace „nejméně v období od... do...“ nemůže dojít k pochybnostem o tom, za jaké období je jednání stěžovatele hodnoceno. Pokud stěžovatel bez bližšího upřesnění spatřuje mezi časovým vymezením „v období od... do...“ a „v období nejméně od... do...“ zcela zjevný významový rozdíl, pak mu již prostý gramatický výklad nemůže dát za pravdu. Z obou formulací lze seznat, že posuzovaného skutku se subjekt dopustil právě v ohraničovaném časovém úseku. O předcházejícím či následujícím časovém období takto formulovaný výrok žádné informace nepodává“

Městský soud považuje za nutné uvést, že ani z odůvodnění rozhodnutí žalovaného nevyplývá, že by hodnotil jednání žalobce vně vymezeného časového úseku, což netvrdí konkrétně ani sám žalobce.

Žalobce dále postrádá u výroků (i), (ii), (iii) **konkretizaci jednání ve vztahu ke konkrétním zákazníkům**, neboť není uvedeno, u kterého zákazníka neodpovídá investiční profil a v jakém ohledu, příp. vůči kterým klientům bylo jednání realizováno. Podstatné pro posouzení této námítky je, že prvostupňový správní orgán vytýkal žalobci delikttní jednání ve vztahu k osmi zákazníkům, což Bankovní rada žalovaného změnila tak, že vymezení osob lépe odpovídá části popisující skutek. Lze proto konstatovat, že vymezení skutku, pokud žalovaný neuvedl jmenovitě každého zákazníka, nebylo na újmu přesnosti a nezaměnitelnosti, neboť je patrné, že žalobci je vytýkána zejména formálnost prováděné kontroly, případně další pochybení, která byla systémového charakteru.

Městský soud proto dospěl k závěru, že vytýkané jednání bylo časově i věcně vymezeno dostatečně určitě, a v podstatných rysech shodně jak orgánem I. stupně, tak i po dílčí změně provedené rozhodnutím bankovní rady. O osobním vymezení též není pochyb, jelikož dané jednání bylo v průběhu správního řízení vytýkáno výhradně žalobci. Žalobce také dovozuje neurčitost výroků (ii) a (iii) z důvodu extenzivního výkladu neurčitého právního pojmu „ odborná péče“, k čemuž je nutné konstatovat, že tento pojem ve výrocích použit nebyl a proto není patrné, jak jeho výklad mohl neurčitost způsobit. K námitkám žalobce ve vztahu k jednotlivých výročkům se soud vyjádří v další části rozhodnutí.

Žalobce dále namítá **porušení procesních pravidel**, neboť **z oznámení o zahájení řízení** není patrné, co bude předmětem řízení, když při zahájení správního řízení žalovaný nedostatečně vymezil skutek, neuvádí ani konkrétní jednání, čas nebo místo. Žalobce nesdílí názor správního orgánu, že totožnost skutku byla zachována. Nedostatečné vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení řízení nemůže být napraveno tím, že jednotlivé skutky správní orgán vyjádří konkrétně až v napadeném rozhodnutí. Oznámení o zahájení řízení považuje za nicotný úkon v důsledku jeho neurčitosti, nesrozumitelnosti a nepřezkoumatelnosti. V důsledku toho je pak nepřezkoumatelné a nesprávné i napadené rozhodnutí.

Ohledně problematiky zahájení řízení o správním deliktu lze odkázat na judikaturu Nejvyššího správního soudu, když náležitostmi Oznámení o zahájení správního řízení trestního, se Nejvyšší správní soud zabýval např. v rozsudku ze dne 20.11.2003, č.j. 5A 73/2002-34, publikovaném pod č. 296/2004 Sb. NSS, v němž konstatoval, že z oznámení musí být „patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit. Vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak musí být v oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno; v sankčním řízení i to, jaký postih za dané jednání hrozí“. Městský soud ze správního spisu ověřil, že Oznámení o zahájení řízení ze dne 28.4.2009 splňuje všechny shora uvedené podmínky. Žalobci z tohoto oznámení muselo být naprosto zřejmé, jaké jednání mu správní orgán vytýká, jaké povinnosti mohl vytýkaným jednáním porušit, o čem bude tedy v řízení rozhodováno včetně toho, jaký postih mu za jeho jednání hrozí. Jak uvedl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 31.10.2012, č.j. 9As 83/2012-62, dostupný na www.nssoud.cz, mezi skutkem, pro který je „sdělováno obvinění“ a skutkem, za který je pak adresát sankčního rozhodnutí trestán, nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti takto vyplynout najevo, čímž může dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů. Mezi takto vymezeným sdělením předmětu sankčního řízení, (jímž se, z logiky věci, každé sankční řízení více či méně formálním způsobem zahajuje) a popisem skutku v meritorním rozhodnutí ve věci pak musí existovat alespoň v podstatných rysech soulad. Není pochyb o tom, že skutkové vymezení jednání, které soud či správní orgán považují za deliktní, je esenciální podmínkou práva na obhajobu stíhaného. To však neznamená, že by v průběhu řízení nemohla být připuštěna určitá zúžení, či upřesnění skutkového jednání.

V projednávané věci soud dospěl k závěru, že skutkové vymezení předmětu sankčního řízení, jak bylo popsáno v Oznámení o zahájení správního řízení, odpovídá v podstatných rysech skutkovému popisu jednání uvedenému ve výroku prvostupňového rozhodnutí, resp. ve znění změněných výroků (i) až (iii) napadeným rozhodnutím. Nelze přehlédnout ani to, že správní orgán dne 27.1.2010 oznámil rozšíření předmětu správního řízení o další dva skutky, na které se vztahují také závěry ohledně určitosti těchto výroků uvedených v rozšíření oznámení o zahájení správního řízení, o kterém byl žalobce také řádně vyrozuměn a i z hlediska procesního byly dodrženy všechny zákonem stanovené podmínky. Oznámení o rozšíření předmětu správního řízení je úkonem, na základě kterého žalobce může očekávat, že na něj coby účastníka správního řízení budou následně kladeny jednotlivé požadavky i ve vztahu k rozšířenému předmětu správního řízení, ale jeho právní postavení se doručením tohoto oznámení nijak nemění a ke zkrácení žádných práv žalobce tímto oznámením o rozšíření předmětu řízení dojít ani nemohlo. Oznámení o zahájení řízení tak netrpí vadami tvrzenými žalobcem a řízení bylo dle soudu zahájeno v souladu se zákonem.

Žalobce pak vznesl obecnou námitku, že došlo k **porušení zásady totožnosti skutku**, neboť vymezený předmět řízení se v průběhu řízení nemůže bez dalšího zásadně změnit. I k této otázce se vyjádřil Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č.j. 6 As 159/2014 – 52, ve kterém odkázal na svůj rozsudek ze dne 22. 7. 2015, č. j. 5 As 84/2013 - 27) „Při posuzování totožnosti skutku vychází z trestněprávní teorie a praxe (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2011, č. j. 2 Afs 91/2009 – 149, rozsudek ze dne 17. 1. 2007, č. j. 2 As 60/2006 – 53, in č. 1163/2007 Sb. a další)skutek, za který je ukládána sankce, musí být totožný se skutkem, pro který bylo zahájeno řízení. Od pojmu „skutek“ je přitom třeba odlišovat „popis skutku“, tzn. slovního vymezení události v příslušném aktu v zahájení řízení a rozhodnutí o věci samé. Momentem, který dělí pachatelovo jednání na různé skutky, je následek významný z hlediska sankčního práva, který pachatel způsobil nebo způsobil chtěl. Za jeden skutek lze považovat ty projevy vůle pachatele navenek, které jsou pro tento následek kauzální (srov. např. rozsudek 6 As 159/2014 Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 1984, sp. zn. 3 Tz 6/84, Sb. NS č. 8/85). Tento konkrétní následek (ohrožení nebo porušení zákonem chráněného zájmu) spojuje jednotlivé dílčí akty pachatele do jediného celku - skutku - a zároveň je odděluje od jiných skutků téhož pachatele. Aby se jednalo o jeden skutek, je třeba, aby jednání pachatele bylo příčinou následku, který je znakem skutkové podstaty. Za jediný skutek se pak považuje i delikt pokračující nebo trvající. Totožnost skutku je mimo jiné zachována i tehdy, jestliže se skutečnosti uvedené při zahájení řízení o daném deliktu doplní o další nebo nahradí jinými, nebo některé odpadnou a jiné přibudou, jestliže ovšem podstata skutku zůstane nedotčena., podstatu skutku lze spatřovat především v jednání a následku, který jím byl způsoben, totožnost skutku tedy bude zachována, bude-li zachována alespoň totožnost jednání nebo totožnost následku (srov. rovněž kárná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2009, č. j. 12 Ksz 2/2008 – 124, a ze dne 20. 5. 2015, č. j. 13 Kss 1/2015 – 112, obě dostupná na www.nssoud.cz). U deliktů trvajících není totožnost skutku dotčena, dojde-li ke změně časového období, po které pachatel udržoval protiprávní stav (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 1975, sp. zn. 7 Tz 5/75, Sb. NS č. 5/76)“. K požadavkům, které jsou kladeny na vymezení skutku v oznámení o zahájení správního řízení lze dále odkázat na závěry v rozsudku č. j. 1 Afs 58/2009 - 541 ze dne 31. 3. 2010, publikovaném pod č. 2119/2010 Sb., podle něhož *„je nutno vzít v potaz, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně - trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit“*. Městský soud proto nesouhlasí se závěrem žalobce, že jednotlivé skutky byly konkrétně vyjádřeny až v napadeném rozhodnutí, neboť tato skutečnost ze správního spisu nevyplývá.

Jako nedůvodnou posoudil městský soud také námitku, že **předmětný skutek je vymezen jednáním třetích osob**. Ze všech okolností je zřejmé, že deliktů, které jsou žalobci kladeny za vinu, se měl dopustit právě žalobce. Žalobce dále opětovně namítá, že vytýkané povinnosti neměl, případně, že činnosti investičních zprostředkovatelů nemohl jakkoliv kontrolovat. Naposledy uvedené námitky jsou však věcného charakteru a týkají se právního hodnocení skutku, nesouvisejí tudíž s namítanými vadami zahájení řízení a soud se jimi bude zabývat níže.

Městský soud z uvedených důvodů dospěl k závěru, že správní řízení bylo zahájeno řádně a nejedná se o nicotný úkon.

Žalobce dále namítá, že napadené rozhodnutí je **založeno na důkazech**, které byly během řízení nebo před jeho zahájením **získány v rozporu se zákonem**, a proto neměly být pro účely řízení vůbec použity. Dovozuje, že státní kontrola, ze které správní orgán při rozhodování vychází, byla provedena v rozporu s požadavky zákona, a proto nelze použít ani důkazy a zjištění získaná v průběhu takto provedené nezákonné kontroly.

Žalobce v této námitce odkazuje na nález ústavního soudu ze dne 18.11.2008, sp.zn. I ÚS 1835/07, dle kterého představuje kontrola správního orgánu omezení osobní svobody jednotlivce a zásah do jeho subjektivních veřejných práv. Z tohoto důvodu musí být jasný a předem seznatelný důvod, legitimizující použití takového omezení, který spočívá v konkrétních skutečnostech. Žalobce dospěl k závěru, že kontrola, pokud byla zahájena, ačkoliv neexistovala apriori podezření z protiprávní činnosti, a bez toho, že by byl kontrolovaný subjekt o konkrétních důvodech podezření při zahájení kontroly zpraven, byla nezákonná. K této námitce žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí poukázal na to, že nález ústavního soudu se týkal omezení osobní sféry jednotlivce (fyzické osoby) v rámci daňové kontroly, a proto nelze zde uvedené závěry vztáhnout na státní kontrolu prováděnou u právnických osob poskytujících investiční služby, jejichž činnost podléhá regulaci a dohledu správního orgánu podle zákona o dohledu a zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Městský soud v Praze se s uvedenými závěry žalovaného ztotožňuje a poukazuje na to, že dle § 12 odst. 2 písm. a) zákona č. 552/1991 Sb. o státní kontrole, dle kterého byla kontrola zahájena, vzniká kontrolním pracovníkům povinnost oznámit kontrolované osobě zahájení kontroly. Kontrolní pracovníci mají také povinnost předložit pověření k provedení kontroly. Ze správního spisu vyplývá, že žalobci bylo zahájení kontroly řádně oznámeno, bylo mu také sděleno, že předmětem kontroly je prověření dodržování právních předpisů v oblasti poskytování investičních služeb a byly zde uvedeny jednotlivé oblasti, na které bude kontrola zaměřena. Městský soud dospěl k závěru, že takto provedené zahájení kontroly bylo učiněno v souladu se zákonem o státní kontrole zcela dostačujícím způsobem a nelze dospět k závěru, že by kontrola byla zahájena nezákonným způsobem. V zákoně o státní kontrole není nikde uvedeno, že by státní kontrola mohla být zahájena pouze na základě jasného a konkrétního podezření z protiprávní činnosti. Pokud by tomu tak bylo, byla by tím výrazně omezena kontrolní oprávnění daná zákonem. Soud se tedy neztotožňuje ani s závěry žalobce, že jakékoliv důkazy získané během kontroly nelze použít v dalším správním řízení. Naopak, s ohledem na shora uvedený závěr soudu, je patrné, že důkazy a zjištění učiněná v průběhu prováděné státní kontroly byla získána v souladu se zákonem a ve správním řízení tak bylo možno je použít.

S ohledem na odkaz žalobce na judikaturu týkající se zahájení daňové kontroly poukazuje soud na další vývoj judikatury, kdy dle sdělení pléna Ústavního soudu č. 368/2011 Sb. lze i daňovou kontrolu zahájit bez konkrétního podezření.

Soud považuje za nutné navíc konstatovat závěr Nejvyššího správního soudu ve věci 2As 43/2004, ze kterého vyplývá, že postačí, pokud je kontrolované osobě sděleno zahájení kontroly a že kontrolovaná osoba nemusí být, resp. ze zákona nevyplývá, že by kontrolovaná osoba musela být vždy fyzicky přítomna provádění kontroly. Skutečná kontrola má totiž význam a smysl pouze tehdy, pokud se minimalizuje riziko manipulace s objektem kontroly. Z uvedeného je patrné, že pokud žalovaný jako správní orgán vykonávající kontrolu pověřenými osobami sdělil žalobci zahájení kontroly, ve kterém uvedl rámcově předmět kontroly s tím, že tento byl dále specifikován tím, že žalobce byl vyzván následně po zahájení kontroly k předložení již konkrétních dokladů, je tento postup naprosto dostačující.

Dále žalobce namítá, že žalovaný měl shromáždit všechny po žalobci vyžadované podklady již v průběhu prováděné kontroly a po ukončení kontroly a zahájení správního řízení již nemůže po žalobci vydání dalších podkladů požadovat. Pokud tak činí, nerespektuje právo obviněné osoby se v řízení adekvátně bránit a **porušuje zásadu zákazu sebeobvinění**. Žalobce nesmí být nucen pod hrozbou sankcí předkládat doklady, které by mohly způsobit „rozšíření“ obvinění.

Ani tato námitka není důvodná. Podle § 3 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu *Česká národní banka v oblasti kapitálového trhu vykonává dohled v rozsahu stanoveném tímto zákonem a zvláštními právními předpisy upravujícími oblast podnikání na kapitálovém trhu, kolektivního investování, dluhopisů, práva obchodních společností, doplňkového penzijního spoření a oblast umisťování peněžních prostředků penzijních fondů*. Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, pak dává v § 8 České národní bance při výkonu dohledu široké pravomoci vyžadovat informace a předložení dokladů po subjektech podléhajících dohledu i po třetích osobách. Ze zákona nevyplývá, že by Česká národní banka měla zahájením správního řízení vůči účastníkovi řízení uvedených dohledových pravomocí pozbýt. Zásada zákazu sebeobviňování se v posuzovaném případě uplatní, jejím zákonným vyjádřením je mimo jiné ustanovení § 53 odst. 2 ve spojení s § 55 odst. 4 správního řádu, jehož aplikace je však v daném případě omezena ustanovením § 8 zákona o dohledu v oblasti kapitálového trhu. Podle této zákonné úpravy předložení listiny nelze žádat nebo může být odepřeno, pokud by jím povinný subjekt způsobil sobě nebo osobě blízké nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt. Tuto zásadu však v žádném případě nelze vykládat tak široce, jak činí žalobce. Pokud by subjekty podléhající dohledové pravomoci České národní banky měly oprávnění její výzvy podle § 8 zákona o dohledu ignorovat s poukazem na zásadu zákazu sebeobviňování, dohledová činnost České národní banky by se stala prakticky zcela bezzubou, neboť by fakticky nedisponovala žádnými pravomocemi, jak tuto činnost efektivně vykonávat.

Ke shodnému závěru dospěl i Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku sp. zn. 6 As 159/2014, když navíc uvedl, že meze zákazu sebeobviňování ve vztahu k poskytování informací právníckými osobami v řízení o správním deliktu vytyčil ve své judikatuře Tribunál (dříve Soud prvního stupně) i Soudní dvůr Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr). Odkazovaná judikatura se týká ochrany hospodářské soutěže, nicméně závěry o aplikaci uvedené zásady lze využít i pro širší právní oblast správního trestání. Při jisté míře zobecnění vyplývá z relevantní judikatury, zejména rozsudku Soudního dvora ze dne 18. 10. 1989, *Orkem v. Komise* (374/87, Recueil) a rozsudku Tribunálu ze dne 20. 2. 2001, *Mannesmannröhren-Werke AG v. Komise* (T-112/98), že orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu. Přiznání absolutního práva nevypovídat by totiž zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu, a představovalo by neodůvodněnou překážku výkonu dohledové pravomoci. Ve vztahu k sebeobviňování formuloval Tribunál důležitý závěr: „*Povinnost odpovědět na čistě skutkové otázky položené Komisí a vyhovět jejím žádostem o předložení již předtím existujících dokumentů nemůže vést k porušení zásady dodržování práva na obhajobu nebo práva na spravedlivý proces. Nic totiž nebrání adresátovi v tom, aby v dalším průběhu správního řízení nebo během řízení před soudem Společenství prokázal, vykonává tak své právo na obhajobu, že skutkové okolnosti vyličené v jeho odpovědích nebo předané dokumenty mají jiný význam, nežli jaký jim přikládá Komise.*“ Z uvedeného též plyne, že účastníkovi řízení lze

v takové situaci přiznat právo nevypovídat jen do té míry, do jaké by byl nucen poskytnout odpovědi, které by ho dovedly k připuštění existence protiprávního jednání, které přísluší prokázat správnímu orgánu.

Ani v nyní projednávané věci nelze po účastníkovi řízení požadovat, aby přiznal své protiprávní jednání či jinak své jednání či předložené podklady právně hodnotil. Pouhým vyžádáním skutkových vyjádření a již existujících listin a záznamů tedy nebyl v nyní posuzovaném případě žalobce nucen k sebeobvinění a jeho právo na spravedlivý proces zůstalo zachováno. Námitku proto soud důvodnou neshledal.

Žalobce dále namítá, že správní orgán I. stupně **fakticky spojil řízení** proti němu s řízením proti společnosti BFC CAPITAL s.r.o. a uvádí, že důkazy prováděné v řízení s touto společností jsou používány bez dalšího též v řízení proti žalobci, ačkoliv se zájmy jeho a společnosti BFC CAPITAL neshodují.

I touto otázkou se zabýval Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, i když z pohledu námitek společnosti BFC Capital s.r.o. a uvedl, že tvrzení nemá opodstatnění.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí odkázal na ustanovení § 50 odst. 1 a § 51 odst. 1 správního řádu, dle kterého dovodil, že ČNB je oprávněna použít jako doklady pro vydání rozhodnutí též podklady získané v rámci jiné státní kontroly i v jiných správních řízeních, včetně správního řízení se společností BFC CAPITAL, s.r.o., a to s ohledem na § 3 správního řádu, tedy aby zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Vycházel z toho, že činnost společnosti BFC CAPITAL s.r.o. a žalobce byla pro existenci koncernu provázána a že jejich činnosti nelze posuzovat izolovaně. Městský soud v Praze dospěl s ohledem na citovaná ustanovení správního řádu k závěru, že postup žalovaného, který využil podklady z jiného řízení, nevykazuje žádné vady, že žalovaný tak postupovat mohl, když ze správního spisu je patrné, že žalobce byl s podklady pro rozhodnutí seznámen a mohl se k nim vyjádřit. Správní řád navíc neukládá správnímu orgánu u takto získaných důkazů hodnotit soulad či rozpory mezi zájmy účastníka řízení a dotčených osob v jiném řízení.

Nelze přehlédnout ani to, že předmětem tohoto řízení je jiný správní delikt a žalovanému tedy nevznikla povinnost projednávat věci ve společném řízení tak, jak je uvedeno v § 57 zákona o přestupcích. Pokud tedy žalovaný dospěl k závěru, že je vhodnější vést více samostatných správních řízení, byl tento postup zcela v souladu s ustanovením § 140 správního řádu.

Dále žalobce namítá **podjatost úředních osob a porušení zásady dvojinstančnosti**. Vytýká žalovanému, že postup, jakým byl projednán jeho rozklad proti prvnímu rozhodnutí ve věci před rozkladovou komisí dne 13.8.2010 a poté i rozklad před rozkladovou komisí dne 24.11.2010 je flagrantním porušením zásady dvojinstančnosti správního řízení, když je přesvědčen o tom, že osoby, které se na tomto projednání zúčastnily, měly být minimálně z dalšího projednání věci v prvním stupni vyloučeny. Dle zápisu ze dne 13.8.2010 se totiž projednání rozkladu žalobce prokazatelně zúčastnili pracovníci sankčního oddělení ČNB, kteří se jednání účastnili „za ČNB“. Poukázal na to, že senát rozkladové komise mohl být účastí a projevy těchto osob ovlivněn. Nesouhlasil se závěrem žalovaného, že dotčení pracovníci „poskytovali vyjádření ke sporným bodům“. V takovém případě si měla rozkladová komise přizvat oba účastníky řízení, tedy i žalobce. S vysvětlením uvedených osob žalobce nebyl seznámen a byla mu upřena možnost se k nim vyjádřit, čímž došlo k porušení jeho práv.

Ze správního spisu soud zjistil, že ve správním řízení se žalobcem rozhodl orgán I. stupně nejprve rozhodnutím ze dne 15.6.2010, toto rozhodnutí bankovní rada zrušila dne 2. 9. 2010 a vrátila věc orgánu I. stupně k dalšímu řízení. Orgán I. stupně ve věci opětovně rozhodl rozhodnutím ze dne 8.10.2010, které bylo žalobou napadeným rozhodnutím potvrzeno.

Žalobce v této námitce podjatosti směšuje dvě samostatné námitky, a to námitku podjatosti úřední osoby ve smyslu § 14 odst. 5 správního řádu a námitku vady řízení, která spočívá v účasti úřední osoby prvostupňového orgánu při poradě a hlasování rozkladové komise v rozporu s ust. § 134 odst. 1 správního řádu.

Podjatost úřední osoby upravuje § 14 správního řádu tak, že dle odst. 1 *každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen "úřední osoba"), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit* a dle odst. 5 *je vyloučena též ta úřední osoba, která se účastnila řízení v téže věci na jiném stupni*. K tomu se vyjádřil také Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, když uvedl, že účastí řízení v téže věci na jiném stupni je nutné rozumět účast v postavení úřední osoby, tedy účast spočívající v bezprostředním podílu na výkonu pravomoci správního orgánu. Takové postavení mají dle judikatury Nejvyššího správního soudu například „*ti, kteří připravují podklady pro rozhodování nebo provádějí jednotlivé procesní úkony ve věci. Naopak úředními osobami z povahy věci nejsou ti, kdo pouze technicky manipulují se spisem, přepisují jednotlivé přípisy podle předlohy nebo písemnosti vypravují.*“ (dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 As 83/2008 – 124). O námitkách podjatosti úředních osob (ze správního spisu vyplývá, že žalobce namítal dle § 14 odst. 5 správního řádu podjatost ředitele sekce licenčních a sankčních řízení, ředitelky odboru sankčních řízení a pracovníku sekce licenčních a sankčních řízení) rozhodla bankovní rada dne 7.10.2010 tak, že tyto námitky nejsou důvodné a osoby nejsou pro podjatost vyloučeny z řízení. V odůvodnění rozhodnutí bankovní rada uvedla, že se tyto osoby neúčastnily řízení o rozkladu v téže věci, jelikož nebyly členy senátu rozkladové komise ani zaměstnanci odboru legislativního a právního zpracovávající návrh rozhodnutí bankovní rady o rozkladu. Městský soud tento postup neshledal v rozporu se zákonem, když má za to, že samotná přítomnost u diskuse před poradou a hlasováním rozkladové komise není účastí na rozhodování odvolacího orgánu ve smyslu § 14 odst. 5 správního řádu, daní pracovníci se nepodíleli v druhém stupni na výkonu pravomoci správního orgánu a dle tohoto ustanovení tudíž nebyli vyloučeni z projednávání věci orgánem prvního stupně. Jiný důvod podjatosti označených úředních osob žalobce v podané žalobě neuvedl.

Městský soud pak s ohledem na závěr Nejvyššího správního soudu posoudil danou situaci i z hlediska ustanovení § 134 odst. 1 správního řádu, který upravuje řízení před kolegiálním orgánem a lze ho uplatnit na řízení o rozkladu a postup při jednání rozkladové komise. Podle odst. 1 tohoto ustanovení, *nestanoví-li zvláštní zákon jinak, při poradě a hlasování mohou být přítomni pouze členové kolegiálního orgánu a osoba, která je pověřena sepsáním protokolu, pokud jej neseписuje některý ze členů*. Smyslem ustanovení je zajistit nezávislost rozkladové komise tak, aby její členové nemohli být při projednávání věci ovlivňováni třetími osobami. Poradou ve smyslu uvedeného ustanovení je třeba rozumět nejen závěrečnou poradou před hlasováním, ale činnost, při které fakticky dochází k diskusi a jednání ve věci rozkladovou komisí (Obdobně viz Mates, P.: Řízení o rozkladu, Právní rádce 7/2007, Economia, Praha 2007). Pro řízení o rozkladu dle § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li

to povaha věci, platí ustanovení o odvolání. Dle těchto ustanovení neshledá-li správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, podmínky pro autoremeduru, předá spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu do 30 dnů ode dne doručení odvolání. Předáním spisu a stanoviska, prostřednictvím něhož může prvostupňový orgán usnadnit rozkladové komisi orientaci v provedeném řízení, tato fáze řízení pro orgán I. stupně končí. Cílem, který uvedené ustanovení sleduje, je posílení nezávislosti druhostupňového orgánu a zajištění rovných podmínek pro obě strany řízení, jelikož účastník řízení nemá na účast při jednání rozkladové komise právní nárok. Lze tedy konstatovat, že je vadou řízení, pokud se jednání rozkladové komise účastní osoby, které se podílely na vydání prvostupňového rozhodnutí, nemá-li stejnou možnost i účastník řízení (obdobně VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012. s. 1195). Městský soud shodně s Nejvyšším správním soudem ale dospěl k závěru, že v posuzovaném případě se jedná o vadu řízení, o níž nelze mít důvodně za to, že by mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy. Nejvyšší správní soud při vypořádání této námitky v citovaném rozsudku odkázal na svůj rozsudek ze dne 14. 10. 2005, č. j. 6 Ads 57/2004 – 59) „o vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], se nejedná, pokud lze dovodit, že by výrok rozhodnutí byl stejný i za situace, kdyby k vadě řízení vůbec nedošlo“. Nejvyšší správní soud vyšel z povahy řízení o rozkladu, o němž dle zákona rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu, popř. dle zvláštní právní úpravy jiný orgán. V projednávaném případě rozhodovala o rozkladu bankovní rada jako kolektivní orgán. Návrh rozkladové komise, jako poradního orgánu, měl pouze doporučující charakter. Členové rozkladové komise se nepodílejí na výkonu pravomoci správního orgánu bezprostředně, byť jsou považováni za úřední osoby a lze namítat i jejich podjatost. Dle judikatury NSS, samotný návrh rozkladové komise není podkladem rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu, k němuž by svědčilo právo účastníka se vyjádřit a návrhem rozkladové komise není orgán, který o rozkladu rozhoduje, vázán. Rozhodné je posouzení věci jím samotným, které má odraz v rozhodnutí o rozkladu (k výše uvedeným závěrům srov. rozsudek ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227, publikovaný pod č. 463/2005 Sb. NSS, rozsudek ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007 – 140 nebo rozsudek ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009 – 99).

Nelze odhlédnout od toho, že v projednávané věci byl rozklad projednáván opětovně poté, kdy došlo ke zrušení původního a vydání nového prvostupňového rozhodnutí. Žalobce tak měl v řízení dostatek prostoru uplatňovat své námitky a výhrady proti konstantně prezentovaným závěrům orgánu I. stupně i bankovní rady. Městský soud proto dospěl k závěru, že namítaná vada řízení neměla v tomto konkrétním případě vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť podklady ve spise jsou pro něj dostatečným podkladem.

Žalobce pak namítá **nedostatky v dokazování** a vytýká správnímu orgánu, že prováděl dokazování jednostranně v neprospěch žalobce a nepřipustil jediný z žalobcem navrhovaných důkazů.

V rámci písemných dokladů použil záznamy výpovědí svědků, které pořídil v jiných správních řízeních, aniž by užil možnosti tyto svědky řádně vyslechnout a přizvat účastníka řízení k jejich výslechu v rámci jiného řízení (např. veškeré výslechy provedené v řízení proti J. V.). Nejednalo se o svědectví neopakovatelná (např. výslech představitelů obce Dolní Bojanovice a další).

V bodě VI např. správní orgán uvádí, že žalobce opatření k nápravě nedoložil, nýbrž pouze „avizoval“. S tím žalobce nesouhlasí, neboť v zaslaném stanovisku jasně popsal zavedené změny a zaslal též nové Všeobecné obchodní podmínky, kde byla změna zakotvena.

Pokud jde o doložení jednotlivých refundací, tyto správní orgán na přímý dotaz zástupce žalobce při osobním jednání již nepožadoval. Správní orgán účelově vyhledává důkazy pro některá svá tvrzení a systematicky opomíjí doklady, které tato tvrzení vyvracejí. Např. žalobce záměrně opomíjel a nepřezkoumával zjevně rozporné odpovědi zákazníků v investičním dotazníku. Žalobce doložil nahrávky hovorů se zákazníky, z nichž je jasné patrné, že docházelo průběžně k přezkoušení odpovědi zákazníků tam, kde byla odpověď nejednoznačná, zmatečná nebo jinak neobvyklá (viz záznamy komunikace s klientem Š. a S.). Žalobce namítá, že byla porušena také zásada legitimního očekávání žalobce, neboť při předchozích kontrolách ani při převzetí části klientského kmene společnosti Afín Brokers a.s., ke kterému nakonec nedošlo, nebyly zjištěny žádné nedostatky předpisového vybavení žalobce.

Výběr svědků nebyl objektivní, když v průběhu výsledku byl u některých osob negativní postoj vůči žalobci naprosto zjevný (např. klient H., Z.). Svědci byli poučeni pouze formálně, ale nebyl jim sdělen důvod výsledku, takže neměli možnost posoudit, zda mají důvod pro odepření svědectví, nebo jaké konkrétní důsledky může nepravdivé svědectví mít. Žalovaný také nesprávně hodnotil výpovědi svědků a v rámci prováděných výsledků fakticky tyto osoby přezkušoval ze znalostí kapitálového trhu a nezohlednil, že svědci neměli žádný zájem na tom, aby v prováděném přezkušování obstáli. Žalobce zdůraznil zásadu vlastní odpovědnosti zákazníka za informace, které žalobci poskytuje. Ani z předložených nahrávek neplyne, že by klienti nejednali samostatně nebo že by byli ke svému jednání nuceni. Svědek E. uvedl, že si byl vědom, že rozhodnutí je na něm a že v době, kdy investoval, vědomě riskoval, znal ceník a byl informován o způsobu určení provize, nicméně se o to moc nezajímal. Svědek H. uvedl, že byl rovněž plně informován, dokumentaci obdržel a před uzavřením smlouvy měl prostor si ji prostudovat. Ze začátku investování měl vyšší afinitu k riziku. Způsob odměňování zprostředkovatele mu byl znám. Svědkyně M. si je jista, že jí byly pojmy řádně vysvětleny, je jí znám systém provizí, aktivně sleduje trhy a seznamuje se s obsahem stocklistu na internetu. Svědek V. se charakterizoval jako spíše spekulativní klient. Svědkyně Z. uvedla, že obdržela veškeré informace, aktivně se podílela na určování svých pokynů dle vlastního rozhodnutí, odborné pojmy jí byly vysvětleny, „pustila je z hlavy“. Byla si vědoma rizik obchodování i existence provozního systému. Výpověď svědka Š. lze hodnotit dle žalobce jako problematickou, když uvedl, že ztratil svůj vklad, jeho výpověď se ale vztahuje k době, kdy byl klientem jiné společnosti. I on opakovaně potvrdil, že vědomě a opakovaně uvedl nepravdivé informace v dotazníku. Stylizuje se ale do pozice manipulované osoby bez vlastní vůle. Z výsledků pak vyplývá, že řada svědků (E., H., V., S., Z., Š.) se během výsledku cítili poníženi či zahrání k nutnosti sebeobhajoby otázkami na důvody, pro které se pouštěli opakovaně do rizikových operací a opakovaným přezkušováním z odborného pojmosloví v této souvislosti. Jejich výpovědi mohly být tímto nepříjemným tlakem ovlivněny na úkor skutečnosti.

Dle stížnosti obce Dolní Bojanovice se měl žalobce dopustit pochybení v případě stížnosti obce Dolní Bojanovice. Žalobce ale poukazuje na skutečnost, že předmětem stížnosti bylo naprosto excesivní jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně a následně vázaného zástupce společnosti BFC Capital pana J. V., který samostatně zadával žalobci v řízení pokyny k realizaci obchodu jménem klienta. Jde o jasný příklad jednání, kterému nelze předejít, zabránit ani odhalit následnou kontrolou bez aktivní součinnosti klienta. Tato osoba navíc za tento exces již byla sankcionována. Žalobce pak poukázal na to, že ani výpovědi starosty a místostarostky zjevně neodpovídají skutečnosti. Ve výpovědích je řada rozporů a navíc oba vyslychaní jsou osobami, které mají uloženu odpovědnost za správu obecního majetku a jsou veřejnými činiteli. Dopadem těchto okolností na věrohodnost jejich výpovědi a

podílem těchto osob na jednání pana V. se ale správní úřad vůbec nezabývá. Nesouhlasí si závěrem správního orgánu, že žalobce žádnou kontrolu neprováděl, neboť správní orgán má jasné důkazy o opaku.

Žalobce pak namítá, že v rámci vyjádření k prováděným důkazům navrhl doplnění dokazování provedením dalších důkazů, a to výsledky vybraných osob z řad zákazníků žalobce, případně osob navržených zákazníky žalobce, kterými by mělo být prokázáno, zda někdo vykonával nátlak na zákazníky nebo kontroloval účty těchto zákazníků, případně v čem taková kontrola spočívala. Také navrhl provedení srovnávacích analýz kvality a obsahu dokumentace srovnatelných subjektů kapitálového trhu a důkaz stanoviskem stavovských organizací (tj. České asociace obchodníků s cennými papíry, AKAT a AFIZ) k obvyklé praxi v odvětví ohledně následujících otázek – 1. Míra a přiměřenost výkonu dozoru obchodníka nad spolupracujícími subjekty, 2. Jaká četnost obchodování se považuje za standardní u spekulativních a nespekulativních zákazníků a 3. Praxe při úročení zákaznického majetku, 4. Skladba a způsob hodnocení užívaných investičních dotazníků. Také navrhl doplnění výsledku již vyslechnutých svědků, znalecký posudek k možnému naplnění znaku churningu a žádal také, aby ČNB založila do spisu a provedla důkaz zprávou o výkonu dohledu nad finančním trhem platnou pro rok 2008 s tím, že ve správním řízení mělo být ve světle této zprávy hodnoceno, jaký rozsah dopadu selhání na stabilitu finančního trhu byl určen a do jaké skupiny rizikovosti byla zařazena v roce 2008 na základě výkonu dohledu ČNB společnost Capital Partners a.s. Žalobce dále navrhl založit do spisu a provést důkaz článkem „Hlídač z ČNB: obchod pro poplatky sledujeme často“, kde bylo konstatováno ČNB, „že žádná z 11 stížností na nadměrné obchodování, které ČNB dostala od začátku roku 2008 do konce února 2010, nebyla vyhodnocena jako oprávněná“, a v souvislosti s tím žádal, aby správní orgán založil analýzu předmětných 11 stížností s vymezením, které se týkalo žalobce a některých dalších subjektů s uvedením důvodu neoprávněnosti těchto stížností a provedl důkaz touto analýzou.

Žalobce také navrhl provést důkaz analýzou písemných podkladů předložených žalobcem jak při státní kontrole tak v průběhu správního řízení, jimiž prokazuje, že vynakládal veškeré úsilí k tomu, aby zabránil porušení svých právních povinností, které je mu přičítáno v tomto správním řízení. S tvrzením žalovaného, že by šlo o dokazování nadbytečné a neúčelné, žalobce nesouhlasí. Neprovedením důkazů odňal žalovaný žalobci možnost provádět důkazy na svou obranu. Zejména žalovanému vytýká, že neprovedl důkaz článkem [www.penize](#) a výroční zprávou ČNB o výkonu dohledu nad finančním trhem.

Jak soud již shora uvedl, není důvodná námitka žalobce, ve které tvrdí, že důkazy byly získány nezákonně. Kontrola byla zahájena řádně, stejně tak Oznámení o zahájení řízení a sdělení o rozšíření zahájeného řízení nebyly nezákonnými akty a ani nedošlo k získání důkazů v důsledku porušení principu zákazu sebeobviňování. Městský soud nezjistil v procesu dokazování ani žádné další vady, které by mohly mít vliv na zákonnost rozhodnutí. Správní orgány se ke všem žalobcem uplatněným námitkám podrobně vyjádřily již na straně 18 a následující prvostupňového rozhodnutí ze dne 8.10.2010 a v napadeném rozhodnutí u jednotlivých bodů, které byly předmětem přezkumu.

K námitce nesprávného výběru svědků uvádí soud, že správní orgán při výběru svědků z důvodu co nejvyšší objektivity vybral pouze ty svědky, kteří si na jednání žalobce přímo nestěžovali a nepodávali podnět k prošetření způsobu žalobcova podnikání a zároveň vykazovali hodnoty indikující nadměrné obchodování. Nelze přikládat žádný význam skutečnosti, že předvolaní svědci jako zákazníci žalobce utrpěli při obchodování ztrátu,

jelikož značnou ztrátu utrpělo téměř všech 70 zákazníků, jejichž dokumentaci žalobce k výzvě správního orgánu předložil. Z formuláře „předvolání svědka“ je patrné, že svědci byli informováni o tom, že poskytované svědectví bude probíhat v řízení, které bylo zahájeno se žalobcem ve věci podezření z možného porušení povinností podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Bližší informace sice poskytnuty nebyly, což ale bylo v zájmu objektivní výpovědi. Zákazníci byli vyslýcháni odděleně, přičemž ve shodě tvrdili, že při vyplňování dotazníků a testů vhodnosti a přiměřenosti byli ovlivňováni tak, aby jejich výsledný profil neodpovídal jejich skutečnému profilu. Zákazníci pak prováděli pouze obchody, které jim doporučovali investiční zprostředkovatelé. Všichni vyslechnutí zákazníci přitom sami sebe hodnotili jako zákazníky se střední afinitou k riziku. Shoda v na sobě nezávislých výpovědích jednotlivých zákazníků vedla prvostupňový orgán i bankovní radu k závěru o přesvědčivosti svědeckých výpovědí. Správní orgán tak s ohledem na dostatečně zjištěný skutkový stav věci neměl důvod přistupovat k výslechu dalších žalobcem konkrétně vybraných zákazníků. Dle soudu byly jednotlivé svědecké výpovědi hodnoceny zcela v souladu se zásadami danými správním řádem a závěrům, které na základě těchto výpovědí učinil žalovaný nelze nic vytknout.

Žalobce navrhoval provedení dalších důkazů s odkazem na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 2. 1997, čj. 6 A 139/94 – 17. Uvedené rozhodnutí se však týká situace, kdy jednotlivé důkazy nejsou ve vzájemném souladu. Z tohoto rozhodnutí mimo jiné, že jestliže se nepodaří odstranit rozpor mezi jednotlivými důkazy, je nezbytné, aby správní orgán v odůvodnění svého rozhodnutí vyložil, v čem rozpor spočíval, co bylo učiněno pro jeho odstranění, proč se to nepodařilo, ke kterým důkazům se nakonec při svém hodnocení přichýlil a které důkazy odmítl a proč. Z těchto závěrů však neplyne povinnost správního orgánu provádět nové důkazy v situaci, kdy důkazy již provedené nejsou ve vzájemném rozporu, jak je tomu i v posuzovaném případě. V projednávané věci naopak z výpovědí vyslechnutých zákazníků vyplývá shodný závěr, že tito zákazníci měli pouze omezené znalosti a neznali příslušné techniky obchodování a rizika s nimi spojená a zároveň sami sebe hodnotili jako zákazníky akceptující střední míru rizika.

Žalobce také namítá, že není rozhodné sebehodnocení zákazníků ve výpovědi jako svědka či nynější znalosti obchodování na kapitálových trzích, ale to, jaké informace o sobě uvedli v dotaznících, když informace zákazníci stvrdili svým podpisem. Dle soudu ale je ale zjištění, zda informace, které zákazníci v dotaznících uvedli, odpovídají skutečnosti, pro objasnění předmětu řízení naprosto zásadní. Podstatné je, že žalobce je viněn z toho, že dostatečným způsobem zjišťování investičního profilu zákazníků nekontroloval, v důsledku čehož uvedené informace neodpovídaly skutečnému investičnímu profilu zákazníků. Prokazovaný nesoulad mezi zjištěným investičním profilem a skutečným investičním profilem zákazníků je důsledkem jednání vytýkaného žalobci v bodě (i) a (iii) rozhodnutí bankovní rady. Nemůže obstát ani námitka žalobce, že rozhodné (pro něho) byly informace, které o sobě uvedli zákazníci v dotazníku, neboť jak vyplývá z rozhodnutí I. stupně ze dne 15. 10. 2010 (str. 69 a násl.), i vůči zákazníkům, kteří se profilem jako zákazníci akceptující pouze střední míru rizika, a to již i v dotazníku, byly iniciovány a doporučovány obchody s tzv. pákovým rizikem, tedy nejrizikovější způsoby obchodování.

K námitce žalobce, že žalovaný namísto důkazu výsledkem svědků, který je nyní neopakovatelný, preferuje dokazování záznamem svědectví, považuje soud za nutné konstatovat, že námitka je vznesena pouze obecně a není tak možné zjistit, u kterých konkrétních výsledků svědků mělo dojít k porušení práv žalobce a obcházení zákonných pravidel. Žalobce pouze uvádí, že se tak mělo stát při výslechu „představitelů obce

Bojanovice a dalších“. Ze správního spisu je patrné, že výsledky svědků v tomto řízení probíhaly za účasti zástupců žalobce po řádném poučení dle § 55 odst. 5 správního řádu (např. výslech svědka F. Š., JUDr. M. Z. nebo L. V.). Konkrétně se žalobce zmiňuje pouze o nedostatech při výslechu představitelů obce Dolní Bojanovice, který ale žalovaný vyhodnotil jako podklad rozhodnutí. Městský soud dospěl k závěru, že žalovaný mohl tento důkaz v rámci postupu dle § 50 odst. 1, resp. § 51 odst. 1 správního řádu použít, neboť příslušný záznam nelze označit jako důkaz svědeckou výpovědí, jde o podpůrný písemný podklad, který nebyl pro rozhodnutí stěžejní.

Žalobce zdůraznil, že předmětem stížnosti obce Dolní Bojanovice bylo jednání investičního zprostředkovatele J. W, které označil za excesivní jednání, kterému nemohl jakkoliv zabránit. Zde je nutné zdůraznit, že toto jednání zapadá po stránce skutkové i právní mezi ostatní hodnocená jednání v rámci porušení povinnosti řádně zjistit investiční profil zákazníka a jeho zjištění řádně kontrolovat. Excesivní jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně J. W. spočívá pouze v tom, že tato osoba fingovala zadání pokynu k provedení obchodů jménem představitelů obce Dolní Bojanovice. Uvedené excesivní jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně však nebylo předmětem tohoto řízení.

K námitkám ohledně nesprávného vyhodnocení důkazů ze strany správního orgánu soud uvádí, že z odůvodnění napadených rozhodnutí je patrné, že správní orgán neměl vzhledem ke shromážděným podkladům a důkazům pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu věci a provádění důkazů navržených žalobcem označil za nadbytečné. Z provedených důkazů byly zjištěny nedostatky systémové povahy vyplývající ze způsobu poskytování investičních služeb, rozdělení jednotlivých činností souvisejících s investičními procesy a způsobu odměňování příslušných osob a způsobu kontroly uvedených procesů.

Žalobce také vytýká žalovanému, že neprovedl jím navržené důkazy, když kromě již zmíněného výslechu dalších svědků navrhoval provedení důkazu zprávou o výkonu dohledu nad finančním trhem platnou pro rok 2008. I k významu této zprávy pro provedené správní řízení se vyjádřil Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku sp. zn. 6 As 159/2014, ve kterém uvedl, že zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem, kterou Česká národní banka podle § 45d zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, předkládá Poslanecké sněmovně, Senátu a vládě, nemá žádnou souvislost s konkrétní protiprávní činností žalobce. Předmětem řízení je posouzení a postih konkrétního protiprávního jednání žalobce a nikoliv hodnocení stability finančního trhu s ohledem na možná rizika, což je pro změnu hlavním předmětem uvedené dohledové zprávy. Rovněž vyjádření žalobce, že jednal v souladu s obvyklou tržní praxí a návrh žalobce na provedení důkazu analýzami dokumentace jiných tržních subjektů v postavení investičních zprostředkovatelů nemá opodstatnění. Žalovaný tak řádně odůvodnil, proč důkaz touto zprávou neprovedl. Správný je i závěr bankovní rady, že případná porušení zákonných povinností ze strany jiných subjektů je třeba postihovat v rámci samostatných správních řízení vedených s těmito subjekty. Pokud z tohoto důvodu neprovedl důkaz znaleckým posudkem, jehož předmětem měla být analýza jednání třetích osob a nikoli konkrétní jednání žalobce, lze s tímto postupem jen souhlasit. Povinností dohledového orgánu je stíhat a trestat porušení právních povinností ze strany regulovaných subjektů, a to nejenom za předpokladu, že tato porušení jsou zároveň v rozporu s obvyklou tržní praxí. Správní orgán tak nutně uplatňuje svou pravomoc i vůči subjektům, které se dopouštějí deliktů v daném tržním odvětví obvyklých, tím zároveň přispívá ke kultivaci tržního prostředí v tomto odvětví. Otázka, zda žalobce jednal či nejednal v souladu s obvyklou tržní praxí, proto nemá pro vedené správní řízení žádný význam. Provedení důkazu, kterým by mohla být tato skutečnost zjištěna, je tudíž nadbytečné.

Jako nerelevantní byl prvostupňovým orgánem též odmítnut navrhovaný důkaz ve formě interpretace právních povinností a obvyklé praxe v oboru ze strany třetích osob. Hodnocení posuzovaného jednání žalobce přísluší výhradně správním orgánům, příp. soudu při soudním přezkumu rozhodnutí, a nikoliv stavovským organizacím, ať už jde o Českou asociaci obchodníků s cennými papíry, AKAT, AFIZ nebo jiné subjekty. Ani tímto postupem tak nedošlo k pochybení správního orgánu.

Závěrem lze tedy konstatovat, že soud námitku nedostatků v dokazování důvodnou neshledal, neboť žalovaný důkazy opatřil v souladu se zákonem, provedené důkazy řádně vyhodnotil a přezkoumatelným způsobem odůvodnil, proč nevyhověl návrhům žalobce na doplnění dokazování.

Dále žalobce namítá, že **nebylo rozhodnuto o jeho návrhu na spojení věcí**, ačkoli o tom žalovaný měl rozhodnout. Vyjádřil přesvědčení o tom, že bankovní rada měla vydat usnesení i v případě, že návrhu nevyhověla.

Městský soud zjistil, že žalobce svou žádost o spojení řízení adresoval bankovní radě žalovaného a že návrh byl doručen dne 8.12.2010, tedy krátce před vydáním napadeného rozhodnutí a až po uskutečnění jednání senátu rozkladové komise v této věci. Ustanovení § 140 odst. 1 správního řádu umožňuje správnímu orgánu, aby za splnění určitých podmínek spojil ke společnému řízení více jednání. Není zde však stanovena povinnost správního orgánu k řízení spojit. Pokud tedy bankovní rada dospěla k závěru, že nejsou podmínky pro spojení řízení, nelze jejímu postupu nic vytknout. V takovém případě nebylo povinností bankovní rady vydat o tom usnesení, jak se domnívá žalobce, neboť tuto povinnost zákon správnímu orgánu nestanovuje. Bankovní rada byla pouze povinna vyrozumět žalobce o důvodech takového postupu, což učinila na straně 5 napadeného rozhodnutí.

Žalobce pak je přesvědčen o tom, že rozhodnutí o rozkladu z 15.12.2010, kterým bankovní rada změnila výrok rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, představuje závažný zásah do práv účastníka řízení, jemuž byla **odňata možnost podání odvolání** proti „inovovanému“ rozhodnutí. Podle žalobce nešlo o pouhé odstranění formulačního nedostatku, nýbrž šlo o novou koncepci vymezení deliktního jednání a došlo tak k nezákonnému **prolomení zásady zákazu reformace in peius**.

Žalobcem namítané nezákonné odnětí práva na odvolání souvisí s vymezením skutku. Dle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) může odvolací orgán *„napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se“*. Toto omezení zabraňuje tzv. překvapivým rozhodnutím, kdy by např. odvolací správní orgán rozšířil sankční řízení na další skutkové podstaty správních deliktů, neboť proti „přidaným“ skutkovým podstatám správních deliktů by již účastník neměl možnost podat odvolání, což je v rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení (srov. Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D., Správní řád, 4. vydání, C. H. Beck, 2013). V řízení o rozkladu však k rozšíření ve smyslu uvedeném výše nedošlo, byl toliko upraven výrok (i) a (iii) rozhodnutí co do popisu důsledku posuzovaného skutku.

Městský soud neshledal ani porušení zásady reformatio in peius, ke kterému mělo změnou výroku rozhodnutí o rozkladu dojít. Trestněprávní zásada zákazu reformatio in peius (*„Soudci který projednává odvolání, není dovoleno změnit rozsudek k horšímu – Reformatio*

in peius iudici appellato non licet“ srov. Digesta 49, 1, 1, pr. – Ulpianus) je jednou ze zásad, které se dlouhodobě v trestním právu uplatňují. Komentář k trestnímu řádu zákaz změny k horšímu odůvodňuje nutností garantovat možnost obviněného napadnout rozsudek v co nejširším rozsahu bez obav z rizika, že si situaci zhorší (srov. Šámal, P. a kolektiv, Trestní řád, komentář, 7. vydání, 2013, C. H. Beck). Odrazem této zásady je ust. § 90 odst. 3 správního řádu, podle nějž „*odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem.*“ Napadeným rozhodnutím nedošlo ke zhoršení situace žalobce, bankovní rada se od prvostupňového rozhodnutí neodchýlila ve výroku o vině a výše peněžité sankce zůstala rozhodnutím žalovaného taktéž nedotčena.

Podstatou další námitky, ve které se žalobce zabývá **postavením investičního zprostředkovatele**, je tvrzení žalobce, že na investiční zprostředkovatele nikdy nedelegoval činnost investičního poradenství, tedy že tato činnost nebyla ze strany investičních zprostředkovatelů vůči zákazníkům vykonávána jako činnost delegovaná, a proto nesouhlasí se závěrem žalovaného, že žalobce za činnost investičního zprostředkovatele objektivně odpovídá, neboť **neměl možnost kontroly** nad jeho činností. Zdůraznil, že v případě služeb poskytovaných žalobcem se jednalo takřka výhradně o poskytování služby přijímání a předávání pokynů dle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o kapitálových trzích a provádění takových pokynů dle § 4 odst. 2 písm. b) téhož zákona.

Námitka není důvodná, neboť pro projednávanou věc ale podstatné, že předmětem správního řízení se žalobcem nebylo samotné poskytování poradenských služeb ze strany investičních zprostředkovatelů. Žalobce je postihován za vlastní jednání spočívající v nerespektování investičního profilu zákazníků. Předmětem závěrů o porušení odborné péče ze strany žalobce je způsob provádění těchto pokynů, nikoli získávání informací od investičních zprostředkovatelů. Povinnost obchodníka s cennými papíry zajistit obezřetné poskytování investičních služeb, tedy povinnost jednat vůči zákazníkům kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, byla v období do 30.6.2008 upravena v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu v § 15 odst.1 písm a) ve spojení s vyhláškou č. 258/2004 Sb., která tyto povinnosti obchodníka s cennými papíry podrobně rozváděla. Od 1.7.2008 je tato povinnost obchodníka s cennými papíry poskytovat investiční služby s odbornou péčí upravena v ust. § 11a ZPKT. Z uvedeného vyplývá, že žalobce byl při přijímání a předávání pokynů povinen dbát nejlepšího zájmu zákazníků. Pokud nebyl schopen skutečný investiční profil zákazníků a zadané pokyny řádně kontrolovat, neměl je v takovém případě vůbec přijímat a předávat.

Ze správního spisu vyplývá závěr bankovní rady, že zákazníci v přímé návaznosti na komunikaci a investiční poradenství poskytované ze strany investičních zprostředkovatelů a investičních zprostředkovatelů druhé úrovně podávali pokyny a realizovali vysoce rizikové způsoby obchodování s investičními nástroji, které se vyznačovaly vysokou frekvencí obchodů a vysokými poplatky. Službu přijímání a předávání pokynů realizoval žalobce, a to jak sám uvedl od 6.10.2008 již výlučně, aniž by řádně zjišťoval, zda dané pokyny korespondují se skutečným investičním profilem zákazníků. Žalobce jako obchodník s cennými papíry je přitom povinen při poskytování služeb přijímání a předávání pokynů jednat s náležitou odbornou péčí.

V další části žaloby žalobce vznáší námitky vůči jednotlivým výrokům napadeného rozhodnutí.

Ve výroku (i) napadeného rozhodnutí správní orgán vytýká žalobci, že „nejméně v období od 19.1.2007 do 7.4.2009 soustavně pověřoval zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontroloval nebo kontroloval pouze formálně, přičemž takto zjištěné investiční profily opakovaně neodpovídaly skutečným investičním profilům zákazníků“, čímž porušil povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s povinností obchodníka s cennými papíry získat od zákazníka nezbytné informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 téhož zákona a dále povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů podle § 12 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a), ve spojení s § 12a odst. 1 písm. c) a § 12b odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu; a tím se dopustil správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

K námitce neurčitosti výroku a formálních nedostatků se soud již vyjádřil u obecně vznesené námitky v počátku žaloby, když dospěl k závěru, že časové vymezení „nejméně v období od 19.1.2007 do 7.4.2009“ je dostatečně konkrétní a na toto předchází odůvodnění soud v této části odkazuje. K námitce ohledně vadné formulace „nekontroloval nebo kontroloval pouze formálně“, uvádí soud, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovaný nepovažoval provedenou kontrolu za řádnou z toho důvodu, že se jím prováděná kontrola týkala pouze toho, zda bylo dosaženo integrity dat z hlediska možného poskytování investičních služeb účastníkem řízení, resp. zda byl test zákazníkem vyplněn. Žalobci tak vytýká, že neprováděl kontrolu toho, jakým způsobem došlo k vyplnění testu a jednotlivých údajů. Pokud byla provedena nějaká změna, např. změna týkající se zvýšení akceptovatelného rizika, nebyl znám důvod ani motiv změny. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je tak patrné, že žalobci je vytýkáno nedostatečné provádění kontroly.

Žalobce se závěry správního orgánu nesouhlasí, poukazuje na to, že zákazníci sami jsou osobami plně odpovědnými za úplnost a pravdivost informací, které o sobě poskytují. Poukazuje na to, že každý ze zákazníků je poučen o povinnosti dotazník vyplnit samostatně a pravdivě, upozorňuje je na účel dotazníku a případné následky uvedení nepravdivých informací. Nelze v žádném případě zabránit spekulacím zákazníků, kteří uvedou do dotazníku záměrně nepravdivé informace, aby dosáhli určitého zařazení a dosáhli na určité typy služeb. Vytýká správnímu orgánu, že popírá princip „průměrného zákazníka“ i běžnou tržní praxi.

Podstatné pro posouzení důvodnosti této námitky je postavení žalobce na kapitálovém trhu, tedy skutečnost, že žalobce je obchodníkem s cennými papíry, který svým zákazníkům poskytuje investiční službu provádění pokynů a smluvně se zavázal poskytovat také službu investičního poradenství. Z ustanovení § 15i a § 15h vyplývají povinnosti žalobce jako obchodníka s cennými papíry při poskytování investičních služeb ve vztahu k zákazníkovi, např. povinnost získat od zákazníka nezbytné informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech, a to v takovém rozsahu, který mu umožní vyhodnotit, zda poskytnutí investiční služby, poskytnutí rady ohledně investičního nástroje nebo provedení obchodu s investičním nástrojem v rámci investiční služby uvedené v odstavci 1, odpovídá finančnímu zázemí zákazníka, jeho investičním cílům a odborným znalostem a zkušenostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik. Žalovaný vychází z toho, že za výsledek je odpovědný obchodník s cennými papíry, s čímž se soud ztotožňuje. Žalovaný i bankovní rada v napadených

rozhodnutích řádně odůvodnili, na základě jakých skutkových zjištění učinili závěr o spáchání toho jiného deliktu.

Při kontrole ale žalovaný učinil zjištění, že hodnoty obchodování TR a C/E u většiny zákazníků indikují nadměrné obchodování. Následně žalovaný z dokumentace a komunikace k 70 zákazníkům zjistil, že v uvedeném období od ledna 2007 dubna 2009 podávali pokyny a realizovali vysoce rizikové způsoby obchodování s investičními nástroji vyznačující se vysokou frekvencí obchodů s vysokými poplatky, resp. využitím tzv. páky.

V rozhodnutí I. stupně uvádí žalovaný konkrétní skutečnosti, které zjistil z výpovědí jednotlivých zákazníků a které jej vedly k závěrům ohledně ovlivňování zákazníků při vyplňování obsahu investičního dotazníku ze strany investičních zprostředkovatelů druhé úrovně a posléze vázaných zástupců BFC. Z uvedených výpovědí je patrné, že žádný z vypovídajících zákazníků neodpovídal profilu spekulativního, zkušeného a odborně znalého zákazníka a že jejich profil neodpovídal rizikovému způsobu obchodování. Z výpovědí svědků je patrné, že jednali na základě doporučení investičních zprostředkovatelů II. úrovně, což uvedl např. svědek S., svědek H., svědek V. Svědek E. uvedl, že mu bylo sděleno, že pokud by nenapsal nějaké zkušenosti s obchodováním, tak že by smlouva vůbec nešla uzavřít. Žalobce vyhodnocoval jako spekulativní zákazníky i ty, kteří výslovně uvedli, že žádné zkušenosti v oblasti obchodování s cennými papíry nemají (např. zákazníci G., P., M.). Z uvedeného vyplývá, že není důvodná námitka žalobce, že rozhodnutí žalovaného je založeno na závěrech a priori presumovaných, nikoliv však řádně prokazovaných.

Žalobce dále odkazuje na princip průměrného zákazníka, když vychází z ustanovení §15j odst. 2 zákona o kapitálových trzích, dle kterého je obchodník s cennými papíry oprávněn vycházet ze spolehlivosti informace získané podle § 15h a 15i od zákazníka, ledaže věděl nebo vědět měl, že taková informace je zjevně neúplná, nepřesná nebo nepravdivá. Jak již ale uvedl Nejvyšší správní soud k této námitce v citovaném rozsudku uvedl, že je nutné zohlednit konkrétní způsob zadávání a předávání dotazníků, kdy ani žalobce, ani investiční zprostředkovatel nebyli zpravidla v přímém styku se zákazníky a dotazník k získání informací předkládali zákazníkům investiční zprostředkovatelé druhé úrovně. Od těchto osob investiční zprostředkovatel dotazníky přijímal a předával k vyhodnocení obchodníkovi s cennými papíry. Z uvedeného je patrné, že informace o odborných znalostech a zkušenostech v oblasti investic a o investiční strategii zákazníků sám žalobce nezískával a spoléhal se na informace získané investičními zprostředkovateli druhé úrovně, potažmo investičními zprostředkovateli, kteří byli způsobem odměňování závislým na objemu a frekvenci obchodů motivováni zákazníky při vyplňování dotazníků instruovat tak, aby jejich investiční profil odpovídal rizikovému způsobu obchodování. Za dané konstelace nelze než uzavřít, že žalobce měl vědět, že takto získané informace jsou zjevně nepřesné či nepravdivé. Nejvyšší správní soud dále zdůraznil, že oblast poskytování služeb klientům na kapitálovém trhu je oblastí silně regulovanou, smyslem regulace je zajistit, aby zákazníkovi byla poskytnuta služba, která nejlépe odpovídá jeho zkušenostem v oblasti investování na kapitálovém trhu, finanční situaci a jeho záměrům. Při poskytování služby musí regulovaný poskytovatel jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu svých zákazníků. Pokud tyto své povinnosti řádně neplní, např. tím že umožní získávat zákaznické informace v rozporu se zákonnými pravidly, nemůže se dovolávat ani dobré víry v úplnost a správnost informací takto zákazníky poskytnutých nebo podepsaných. Ostatně ani v podobně přísně regulovaném obchodním odvětví poskytování spotřebitelských úvěrů nemůže podnikatel jednající s náležitou odbornou péčí spoléhat výlučně na informace podané zákazníkem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2015 č. j. 1 As 30/2015 – 39, dle něž *je součástí odborné péče*

poskytovatele úvěru dle § 9 odst. 1 zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, je i taková obezřetnost, která jej vede k nespolehání se jen na údaje tvrzené žadatelem o úvěr, ale i k prověření (požadavku na doložení) těchto tvrzení).

K námitkám týkajícím se provádění svědeckých výpovědí uvádí soud, že ze správního spisu je patrné, že o dosavadních zkušenostech s obchodováním nástroji peněžního trhu vypovídali nejprve svědci sami i bez kladených dotazů, že tedy nebyli vyslýcháni pouze k odborným znalostem, a to ke znalostem v době výsledku. Soud má za to, že otázky kladené svědkům nebyly příliš náročné a pokud by svědek měl dokonalé znalosti s investováním v době uzavírání původní smlouvy, zajisté by je nepozbyl během dvou až tří let. Soud tedy má za to, že žalovaný správně vyhodnotil svědecké výpovědi a při hodnocení, zda se žalobce dopustil správního deliktu pod bodem (i), správně vyhodnotil skutkový stav, ze kterého vycházel. Z výpovědí svědků pak také vyplývá, že spoléhali s ohledem na své nedostatečné znalosti v oblasti investování na to, že jim „někdo“ poradí. Není tedy pravdou, že by tento závěr byl pouze spekulativní, jak tvrdí žalobce. O tomto svém přístupu k investování hovoří většina z vyslechnutých svědků, a proto soud nemá za to, že by se jednalo pouze o nahodilou, jednorázovou žádost o pomoc jednoho ze svědků. Žalovaný tak dospěl dle soudu ke správnému závěru, že ze strany investičních zprostředkovatelů druhé úrovně a posléze vázaných zástupců účastníka řízení docházelo k instruování či ovlivňování zákazníků při vyplňování dotazníků, resp. testů vhodnosti a přiměřenosti a v důsledku vyhodnocení zákazníka jako spekulativního tak bylo umožněno bez dostatečné kontroly za strany žalobce doporučovat a iniciovat vysoce rizikové obchody, resp. rizikový způsob obchodování.

Ohledně námitky žalobce týkající se obsahu dotazníků, považuje soud za nutné zdůraznit, že žalovaný sice vytýká žalobci některé nedostatky týkající se obsahu tohoto dotazníku, ale že zásadní pochybení v rámci posuzovaného skutku správní orgán prvostupňový i bankovní rada spatřují v ovlivňování a instruování zákazníků při vyplňování investičních dotazníků a testů a v neodpovídající kontrole příslušných procesů ze strany žalobce, důsledkem čehož je, že zjištěný investiční profil zákazníků neodpovídá nebo nemusí odpovídat realitě. Věrohodné informace o zákaznících a jejich investičním profilu měl žalobce povinnost zjišťovat jak podle právní úpravy platné do 30.6.2008, tak i dle právní úpravy nové. Ke střetu zájmů se pak vyjádřil žalovaný i bankovní rada žalovaného tak, že námitku žalobce neshledali důvodnou, neboť systém provizí u žalobce je nastaven tak, že zaměstnanci obchodníka s cennými papíry, investiční zprostředkovatelé či jiné osoby profitují z objemu či počtu provedených obchodů a v takovém případě se pak střetne zájem těchto osob na co nejvyšších provizích, např. se zájmem zákazníků na méně agresivním způsobu obchodování. Žalovaný se tak dle soudu i s námitkou neexistence střetu zájmů řádně vypořádal, když ani tuto námitku soud neshledal důvodnou. Formálnost kontroly prováděné ze strany žalobce při zjišťování investičního profilu spatřuje žalovaný v tom, že kontrola byla neadekvátní způsobu zjišťování investičního profilu a zjištěnému střetu zájmů.

Soud má za to, že není podstatné, z jakého důvodu uzavírali klienti předmětné smlouvy, neboť podstatné je, že žalobce je podnikatel provozující činnosti podléhající přísné regulaci, která se promítá do vztahu poskytovatele investiční služby a zákazníka. Žalovaný tak nezasahuje do soukromoprávních úkonů, jak se domnívá žalobce, ale vykonává svou povinnost dohlížet na to, zda se zákazníkům ze strany poskytovatelů investičních služeb dostává kvalifikovaného, čestného a spravedlivého zacházení. Soud má tedy za to, že se žalovaný i bankovní rada žalovaného v rozhodnutí o rozkladu dostatečně vypořádali se všemi námitkami žalobce směřujícími proti výroku (i) ve znění tak, jak je změnila bankovní rada v napadeném rozhodnutí. S ohledem na shora uvedené jednání, má soud za to, že správní

orgán řádně zhodnotil i právní posouzení, když konstatoval, že protiprávní jednání žalobce bylo postižitelné i podle původní právní úpravy, a to v rámci plnění povinností obchodníka s cennými papíry podle § 15 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 15 odst. 1 písm. b); § 12 odst. 1 písm. b), § 15 písm. f) a podle § 12 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 12a odst. 1 písm. c) a § 12b odst. 2 písm. b) ZPKT ve znění účinném do 30.6.2008.

K výroku (ii) provádění obchodu v rozporu s investičním profilem zákazníka, ve kterém správní orgán konstatuje, že účastník porušil povinnost dle § 15 odst. 1 zákona o kapitálových trzích tím, že nejméně v období od 31.1.2007 do 3.6.2009 soustavně a systematicky prováděl pokyny zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodoval na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo realizoval obchody s vysokou frekvencí, čímž se dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálových trzích. I tento správní delikt hodnotí správní orgán jako mimořádně závažný.

I v této námitce žalobce namítá neurčitost výroku z důvodu nedostatečného časového vymezení a tvrzení o tom, že účastník řízení měl „obchodovat na účet zákazníků“, je podle něj naprosto zavádějící a účelově navozující dojem, že žalobce kontroluje účet zákazníka. Žalobce ale provádí pokyny, které zadává přímo zákazník a jeho účet nekontroluje.

K námitce neurčitosti výroku se soud již vyjádřil u obecně vznesené námítky v počátku žaloby, když dospěl k závěru, že časové vymezení „nejméně v období od 31.1.2007 do 3.6.2009“ je dostatečně konkrétní a na toto své předchozí odůvodnění proto v této části, stejně jako u předchozího výroku, odkazuje. Formulaci „obchodování na účet zákazníka“ soud za zavádějící nepovažuje. Naopak má za to, že je zcela v souladu s vymezením investiční služby provádění pokynů na účet zákazníka, jak je uvedeno v § 4 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Žalobce zdůrazňuje, že poskytoval služby bez poradenského prvku, tedy pouze hlavní investiční službu dle § 4 odst. 2, odst. b) zákona o podnikání na kapitálových trzích, při nichž se uplatní režim ustanovení § 15i zákona, tedy pouze zjištění přiměřenosti dané služby pro daného zákazníka, nikoli ustanovení § 15h odst. 1, kdy by žalobce měl povinnost zjišťovat dle § 15h odst. 1 zákona vhodnost služby pro daného zákazníka a v případě, že by dospěl k závěru, že služba vhodná není, tuto službu nedoporučit s tím, že samo poskytnutí hlavní investiční služby, tj. zajištění realizace pokynů, není získáním informace o přiměřenosti podmíněno. Správní orgán tak dle žalobce nesprávně aplikuje režim ustanovení § 15h i na případy služeb bez poradenského styku. Tato námitka ale není důvodná, neboť z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný proti této argumentaci žalobce nic nenamítá, nicméně zdůrazňuje, že upozornění zákazníka na nepřiměřenost poskytované služby musí být kvalifikované, tedy že mu musí vysvětlit především povahu investiční služby a investičního nástroje, s jakými riziky je provedení pokynu spojeno a proč se vymyká investičnímu profilu zákazníka. Pokud i přes takové upozornění obchodníka s cennými papíry trvá zákazník na provedení pokynu, obchodník s cennými papíry pokyn provede. Pochybení žalobce spatřuje žalovaný v tom, že zákazník upozorňoval pouze obecně na skutečnost, že překračují limitní hodnoty ukazatelů nadměrného obchodování, což nemůže bez dalšího naplnit účel kvalifikovaného upozornění.

Výrok (ii) soud za neurčitý nepovažuje, neboť i v odůvodnění tohoto výroku žalovaný řádně odůvodnil, v čem závadové jednání spatřuje. Pokud žalobce poukazuje na to, že

ustanovení 15i, které by bylo možné na činnost žalobce aplikovat je ve vztahu k § 15 lex specialis a zdůrazňuje, že pokud by žalobce tyto povinnosti splnil, je vyloučeno, aby na jeho jednání bylo nahlíženo jako na nečestné ve smyslu obecné dikce § 15 zákona o podnikání na kapitálových trzích, je nutné zdůraznit, že žalovaný srozumitelně vysvětlil, z jakého důvodu má za to, že žalobce povinnosti stanovené v § 15i nesplnil. Jak soud již shora uvedl, dospěl správní orgán k závěru, že obsah upozornění nebyl dostatečný a odpovídající.

Nedůvodná je i žalobní námitka, že žalovaný použil zcela obecné tvrzení, že účastník řízení „zanedbal odbornou péčí“, a že toto tvrzení je základem obvinění uvedeného výroku pod bodem (i) napadeného rozhodnutí. Žalovaný v obou výrocích použil citaci zákona, tedy konkrétní zákonné povinnosti, kterou žalobce porušil tak, jak je uvedena v ust. § 15 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, s tím, že porušení této povinnosti se žalobce dopustil jiným jednáním, jak je uvedeno v každém z těchto výroků.

Žalobce pak také namítá časové vymezení jednání ve výrocích pod bodem (i) a (ii) s ohledem na právní úpravu, neboť právní úprava platná do 30.6.2008 nestanovila, jaké konkrétní dotazy mají být pokládány a jak podrobné informace mají být od zákazníků vyžadovány, ani základní kritéria, dle kterých měla být tzv. vhodnost služby posuzována. I s touto námitkou se žalovaný vypořádal, když uvedl, že ani předcházející právní úprava nebyla samoúčelná a i podle ní byl obchodník s cennými papíry povinen přizpůsobit poskytování investičních služeb skutečností získaným od zákazníků v souladu se zákonem.

Ve výroku (iii) správní orgán změnil výrok rozhodnutí tak, že žalobce porušil povinnost dle § 15a odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálových trzích ve znění do 30.6.2008, a to tím, že nejméně od 18.4.2007 do 31.3.2008 soustavně a systematicky prováděl na účet zákazníků se střední a vysokou averzí k riziku obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (TR vyšší než 6 a C/E vyšší než 12%), která maximalizovala jeho příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody, čímž se dopustil správního deliktu dle § 157 odst.1 písm. p) zákona o podnikání na kapitálových trzích ve znění do 30.6.2008. I tento delikt správní orgán hodnotí jako mimořádně závažný.

Žalobce nejprve namítá, že ve výroku napadeného rozhodnutí není popsán žádný skutek, který by byl v rozporu se zákonem. Tento výrok pouze konstatuje, že neurčitý počet nespecifikovaných zákazníků žalobce zadával v určitém období větší množství pokynů k realizaci obchodů a že tedy logicky v důsledku této skutečnosti žalobce získal vyšší výnos s předem dohodnutých poplatků za služby a zákazníci logicky utratili více, než v jiných obdobích, kdy obchodovali méně. Nesouhlasí se závěrem, že skutek popsáný ve výroku rozhodnutí představuje nekalou praktiku, tak zvaných churning. Nadměrné obchodování samo o sobě ani dle metodického materiálu ČNB není správním deliktem. Nezbytným prvkem tzv. churningu je tedy dle metodického materiálu žalovaného zejména kontrola nad účtem. Přičemž skutek popsáný ve výroku rozhodnutí postrádá jakýkoli náznak kontroly nad účtem ze strany žalobce nebo neodůvodněnosti přijatých pokynů. Obchody byly totiž prováděny vždy a výhradně na základě klientem výslovně zadaného pokynu.

Zde je nutné konstatovat, že žalovaný v odůvodnění tohoto výroku podrobně popisuje skutkové okolnosti, ze kterých vycházel a které byly podkladem pro jeho rozhodnutí. Zejména pak rozepisuje závěry, které učinil z jednotlivých svědeckých výpovědí i celkový závěr, který na základě získaných podkladů učinil. Žalovaný vytýká žalobci nadměrné obchodování, přičemž vychází z podkladů získaných v rámci prováděné kontroly. Za

nadměrné obchodování u spekulativních zákazníků ve smyslu frekvence obchodování a poměru poplatků je považována roční hodnota ukazatele Turnover Rate vyšší než 6 a roční hodnota ukazatele Cost to Equity vyšší než 12 %. Žalovaný své závěry o nadměrném obchodování učinil na základě zjištění, že ze sledovaného vzorku 777 zákazníků překročilo hodnotu TR vyšší než 6 více než 68 % zákazníků a hodnotu C/E vyšší než 12 % více než 76 % zákazníků. U 65 % zákazníků byly překročeny limitní hodnoty u obou ukazatelů. Průměrná hodnota TR byla 19 a průměrná hodnota C/E byla 49,8 %. Žalovaný proto dospěl k závěru, že je naplněn první znak churningu (nadměrného obchodování) ve smyslu dosažení, resp. překročení příslušných hodnot nadměrného obchodování.

Žalovaný se také podrobně zabýval naplněním druhého znaku churningu, kterým je kontrola nad účtem ve smyslu faktické kontroly účtu zákazníka obchodníkem s cennými papíry. K této kontrole dle žalovaného dochází, pokud se zákazník u většiny obchodů řídí doporučeními obchodníka s cennými papíry. K závěru o naplnění i tohoto znaku dospěl žalovaný na základě svědeckých výpovědí zákazníků, kteří byli zákazníky bez jakýchkoli zkušeností s obchodováním na akciových trzích a neměli faktické odborné znalosti a veškeré obchody prováděli na doporučení investičních zprostředkovatelů 2. úrovně a ke kontrole tak docházelo prostřednictvím činnosti spolupracujících osob a od prosince roku 2007 i v rámci koncernu BFC. Žalovaný pak uvedl důvody, které jej vedly k přesvědčení o tom, že žalobce o těchto skutečnostech věděl.

I v této námitce žalobce namítá neurčitost výroku z hlediska časového a nevymezení počtu klientů.

K oběma těmto námitkám se soud již vyjádřil u obecně vznesených námitek v počátku žaloby, když dospěl k závěru, že časové vymezení „nejméně v období od do“ je dostatečně konkrétní a stejně tak neuvedení konkrétního výčtu zákazníků je dostatečné. Na toto své předchozí odůvodnění proto soud v této části, stejně jako u předchozích výroků, odkazuje.

Ve výroku (iv) žalovaný konstatuje, že žalobce porušil povinnost dle § 125 odst. 6 ZPKT a ustanovení vyhlášky č. 114/2006 Sb. tím, že nejméně od 3.7.2007 do 6.11.2009 **vytvářel investiční doporučení**, v rámci nichž neodlišoval fakta od výkladů, odhadu nebo názoru, neuváděl vliv změny použitých podstatných předpokladů na doporučení, případně neoznačil změnu stupně nebo směru investičního doporučení nebo cenového cíle, či datum uveřejnění předchozího doporučení během posledních 12 měsíců, nebo neshrnl metody nebo principy ohodnocení doporučovaných investičních nástrojů nebo stanovení cenového cíle, čímž se dopustil správního deliktu dle § 165 odst. 5 ZPKT.

V tomto bodě vytýká žalobce žalovanému, že nevymezil konkrétním a individualizovaným způsobem jednání žalobce a výrok je neurčitý i co do časového určení sankcionovaného jednání.

Pokud jde o neurčitost časového vymezení, k tomu se již soud vyjádřil a opět odkazuje na předchozí odůvodnění. Pokud jde o vymezení jednání žalobce, považuje soud výrok za určitý, neboť je z něj patrné, že žalobci jsou vytýkány nedostatky v investičních doporučeních a tyto nedostatky jsou ve výroku specifikovány. Vzhledem k velkému množství těchto doporučení, není možné po žalovaném požadovat, aby specifikoval vady jednotlivých doporučení, a proto takto uvedené vymezení skutku považuje soud za dostatečné.

Žalobce odkázal na již dříve uvedenou námitku týkající se skutečnosti, že zavedl příslušná opatření k nápravě a že správní orgán nezohlednil nápravná opatření, která žalobce provedl již před zahájením řízení. K tomu soud uvádí, že opatření k nápravě nemohou mít vliv na žalovaným zjištěná protiprávní jednání, tedy že se stal skutek a kdo jej spáchal. Provedenými nápravnými opatřeními se správní orgán zabýval v rámci úvah o volbě druhu a výše sankce. Zda jsou jeho úvahy v souladu se zákonem, posoudil i soud pro přehlednost až v rámci vypořádání námitek směřujících právě proti uložené pokutě.

Žalobce také vytýká žalovanému, že ačkoli byl původně viněn z dodatečného pozměňování investičních doporučení, nebylo o tomto skutku rozhodnuto. Ze správního spisu soud zjistil, že v Oznámení o zahájení řízení je uvedeno, že předmětem řízení je vytváření investičních doporučení, která neobsahovala všechny povinné informace a dodatečné upravování některých investičních doporučení. Pokud žalovaný v průběhu řízení změnil vymezení skutku, je tato změna přípustná a to i z toho důvodu, že představuje zúžení deliktního jednání, tedy ve prospěch žalobce.

Ve výroku (v) správní orgán konstatuje, že žalobce porušil povinnost dle § 12 písm. a) ZPKT tím, že do 1.1.2009, resp. 30.4.2009 neupravil vnitřním předpisem dostatečně řídicí a kontrolní systém, čímž se dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 3 ZPKT; i tento delikt hodnotí jako mimořádně závažný. Většina výtek zde směřuje proti nedostatkům ve vnitřních předpisech, zejména jde o organizační řád, metodiku interního auditu a metodiku kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů, předpis o vedení reklamací, předpis stanovující postup při selhání externích poskytovatelů služeb a selhání mechanismu vnitřní kontroly. Žalobce poukazuje na to, že dle úpravy § 5 odst. 3 vyhlášky č. 258/2008 Sb. je obchodník povinen upravit povinnosti jednotlivých osob a postupy při řešení selhání systému vnitřní kontroly podrobněji, ale že tento pojem „podrobněji“ je zcela vágní. Žalobce nové vnitřní předpisy přijal a přejal do nich veškeré známé výtky a připomínky ČNB. Domnívá se, že by s ohledem na postup správního orgánu patrně žádná konkretizace nebyla dostatečně konkrétní.

Ze znění tohoto výroku je patrné, jaké konkrétní nedostatky v systému vnitřní kontroly jsou žalobci vytýkány. Z odůvodnění rozhodnutí pak vyplývá skutečnost, že v době konání kontroly byl systém vnitřní kontroly žalobce upraven pouze rámcově organizačním řádem. V této úpravě žalovaný postrádal podrobnější úpravu jednotlivých povinností, vymezení osob odpovědných za provádění vnitřní kontroly, konkrétní náplň jejich činnosti apod. Žalobci vytkl i další zde uvedené nedostatky. Nedostatky v kontrolním a řídicím systému žalobce shledal žalovaný za podstatné i z toho důvodu, že již v době konání státní kontroly poskytoval žalobce investiční služby více než 3 tisícům zákazníků a že při své činnosti využíval zejména investiční zprostředkovatele. Uvedené jednání žalobce proto i soud považuje za v rozporu se zákonem, neboť má za to, že dostatečně upravená pravidla vnitřní kontroly a celého řídicího systému mohla předejít dalším protiprávním jednáním v procesu zjišťování investičního profilu zákazníků i v rámci poskytování investiční služeb a obchodování zákazníků žalobce. Zavedení mechanismu efektivní vnitřní kontroly odráží společenský zájem na řádném a informovaném poskytování investičních služeb. K požadavkům na zajištění systému vnitřní kontroly soud pro úplnost odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 17/2012 – 375.

Ve výroku (vi) správní orgán konstatuje, že žalobce porušil povinnosti dle § 15 odst. 1 ZPKT tím, že nejméně v období od 1.6.2007 do 30.6.2009 **nepřipisoval a nevyplácel zákazníkům úrokové výnosy** z peněžních prostředků na úročených zákaznických účtech

v plné výši, když zákazníkům nepřipisoval žádné úrokové výnosy nebo jim připisoval úrokové výnosy ve výši 0,1% p.a. anebo úrokové výnosy ve výši 0,6 násobku diskontní sazby ČNB p.a. vyhlášené k poslednímu dni příslušného kalendářního měsíce, čímž se dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. b) ZPKT a tento správní delikt správní orgán hodnotí jako mimořádně závažný.

Žalobce namítá, že i tento výrok je neurčitý, a to i co do časového určení sankcionovaného jednání. Žalobce připomíná, že již upozorňoval na jistá specifika hospodaření s majetkem zákazníka na účtech při obchodování s cennými papíry na rozdíl od běžných vkladových účtů, ale že se s tím správní orgán nevypořádal. Výše úročení vždy vychází z povahy konkrétní služby. Žalobce uvedl, že zavedl vnitřní předpis popisující způsob úročení a upozornil na to, že v předmětném období fakticky neúročili žádní obchodníci. Poukázal na to, že ceny služeb jsou vždy smluvní a forma zohlednění úroku v rámci cen placených za služby byla zcela v souladu s ustanovením § 14 odst. 5 vyhlášky č. 258/2004 Sb., dle něhož obchodník byl oprávněn vázat výši některých poplatků za poskytování služeb na výši úroku, pokud na to zákazníka výslovně upozorní, což žalobce učinil.

Ohledně časového vymezení soud odkazuje na svá předchozí vypořádání se s touto námitkou s tím, že ani v tomto případě soud námitku důvodnou neshledal.

Z napadeného prvostupňového rozhodnutí je pak patrné, že žalovaný vytýká žalobci, že v době kontroly neměl pravidla výpočtu a připisování úroků zákazníkům z peněžních prostředků uložených na sběrných účtech upraveny žádným právním předpisem, i to, že ačkoli peněžní prostředky zákazníků byly na bankovních účtech vedených ČSOB úročeny za celou skupinu žalobce v rozmezí 1-3 %, zákazníkům byl připisován úrok ve výši 0,1 % ročně, nebo žalobce nepřipisoval žádné úrokové výnosy anebo úrokové výnosy ve výši 0,6 násobku diskontní sazby ČNB p.a., jak uvedeno ve výroku. Z uvedeného vyplývá, že žalobce úroky od zákazníků inkasoval, avšak svým zákazníkům je nevyplácel, případně je nevyplácel v plné výši. Městský soud se ztotožnil s výkladem ust. § 14 odst. 5 vyhlášky č. 256/2004 Sb. provedeným žalovaným, neboť i on má za to, že z jeho znění nelze dovodit závěr, ke kterému dospěl žalobce, tedy že má umožnit obchodníkům s cennými papíry smluvně stanovit, že se zákazník vzdává, a to předem, části nebo celé výše úroků, které mu náleží. Tento závěr ostatně není možné dovodit ani z odst. 4 tohoto ustanovení, dle kterého obchodník vyplácí úroky z peněžních prostředků zákazníka, které jsou vedeny na zákaznickém bankovním účtu obchodníka, v době a způsobem dohodnutým se zákazníkem. Žalovaný nevzal za prokázané tvrzení žalobce, že úroky ze zůstatků na zákaznických účtech byly zaúčtovány oproti nároku obchodníka na odměnu, neboť toto jeho tvrzení nemá oporu ve spise. Žalovaný také odůvodnil, z jakého důvodu nezohlednil žalobcovo tvrzení o tom, že zpětně úrokový výnos vyplatil, když uvedl, že žalobce tuto skutečnost neuvedl ani v odvolacím řízení, což vyplývá ze správního spisu.

Ve výroku (vii) správní orgán konstatoval, že žalobce porušil povinnost dle § 12e odst.2 ZPKT a § 25 odst. 5 vyhlášky č. 237/2008 Sb. tím, že „**neprováděl řádně rekondiaci zákaznického majetku**, kdy nejméně v době konání státní kontroly a do 31.12.2008 neprováděl měsíční kontrolu skutečného stavu peněžních prostředků a peněžních prostředků vedených v účetnictví, čímž se dopustil správního deliktu dle § 157 odst. 3 ZPKT a tento správní delikt správní orgán hodnotí jako poměrně závažný. Výrok opět považuje za neurčitý, a to i do časového určení sankcionovaného jednání. Závěr o vymezení období nemá oporu ve spisu. Správní orgán to dovozuje pouze ze skutečnosti, že mu podklad o provádění měsíčních kontrol byl doložen až k 1.1.2009. Žalobce se vyjádřil již v námitkách proti protokolu ze

státní kontroly ze dne 21.10.2008 a předložil opatření k nápravě, a to již před zahájením správního řízení, vysvětlil, že k chybě došlo z důvodu nesprávného označení několika položek v účetním systému. Na základě tohoto jediného dokladu nelze dle žalobce dovozovat trvání závadného stavu po celé účetní období.

Žalobce nezpochybňoval, že se vytýkaného jednání dopustil. Žalovanému následně sdělil, že rekongiliaci majetku bude od 1.1.2009 provádět v měsíčních intervalech. Z toho pak vyšel žalovaný při vymezení období, neboť žalobci vytýkal, že se účetními doklady zabýval pouze jednou ročně, což umožnilo vznik uvedených rozdílů mezi skutečným stavem peněžních prostředků zákazníků a peněžních prostředků vedených v účetnictví. Ke změně tohoto stavu došlo dle žalobce právě od 1.1.2009. Žalovaný i bankovní rada se v rozhodnutí podrobně zabývala významem rekongiliace majetku i tím, že žalobce měl povinnost zajistit shodu dat ve vnitřní evidenci se skutečným stavem. To ale neučinil a v důsledku toho vznikly rozdíly v peněžních prostředcích na zákaznických účtech ve výši několika milionů korun, které ale odhalili až pracovníci při prováděné kontrole. Žalobcem avizovanou nápravu žalovaný zohlednil omezením časového období.

Ve výroku (viii) správní orgán konstatoval, že žalobce porušil povinnost dle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o kapitálových trzích ve znění do 30.6.2008 tím, že v celkem pěti případech **provedl pokyn za cenu odlišnou od zadání**, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 1 písm. p) ZPKT ve znění do 30.6.2008, delikt byl hodnocen jako poměrně závažný. I zde žalobce uvádí, že se k vytýkanému jednání vyjádřil již v námitkách proti protokolu a předložil opatření k nápravě. Tyto nesrovnalosti byly vyřešeny jak systémově (úpravou systému přijímání pokynů za realizační cenu s přesností na dvě desetinná místa) a zpřísněním kontroly, tak ve vztahu k zákazníkům, již před zahájením správního řízení. Zákazníkům, jichž se to týkalo, byla poskytnuta kompenzace. Správní orgán to ale nijak nezohlednil. Dle žalobce se jednalo o překlep pracovníka a nelze ho hodnotit jako systémové pochybení, jak učinil žalovaný. Je přesvědčen o tom, že jednání nenaplňuje materiální znak správního deliktu, a to takovou míru konkrétní nebezpečnosti, aby se dané jednání vůbec nacházelo v hranicích typové nebezpečnosti dané ve znacích jeho skutkové podstaty.

I porušení této povinnosti žalobce připouští s tím, že provedl nápravu a poskytl kompenzaci. Žalovaný ale zdůraznil, že ke kompenzaci zákazníků došlo až v říjnu 2008, tedy v návaznosti ne nedostatky zjištěné správním orgánem v rámci kontrolního protokolu. Žalobci v této souvislosti vytýká, že se příslušným pochybením původně dostatečně nezabýval, ačkoli docházelo k přímému poškození zákazníků. I toto jednání žalobce považuje soud za učiněné v rozporu s povinností obchodníka stanoveným v zákoně o podnikání na kapitálových trzích, zejména s jeho povinností poskytovat investiční služby s odbornou péčí a že nešlo o pouhé banální pochybení, jak naznačuje žalobce.

Ve výroku (ix) správní orgán konstatuje, že žalobce porušil povinnost dle § 13 odst. 2 písm. a) ZPKT ve znění do 30.6.2008 a vyhlášky č. 261/2004 Sb. tím, že **nevedl řádně deník obchodníka s cennými papíry**, když u čtyř evidovaných pokynů z října a listopadu 2007 údaje neodpovídaly skutečnosti, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 1 písm. o) ZPKT ve znění do 30.6.2008. Žalobce uvedl, že i k tomuto se vyjádřil v námitkách do protokolu a předložil opatření k nápravě. K nesrovnalostem došlo chybou při ručním párování pokynů a opomenutím uvést přepočítací kurs zahraniční měny. I tyto nesrovnalosti byly vyřešeny jak systémově, tak ve vztahu k zákazníkům před zahájením řízení. Tuto okolnost zohlednil správní orgán pouze tak, že pochybení nepovažoval za systémové. Je

patrné, že hodnocení, zda půjde o systémové pochybení či nikoli, vychází z uvážení orgánu, nezáleží na konkrétních důkazech.

Ani v případě tohoto pochybení žalobce nezpochybňuje, že k němu došlo a poukazuje na provedenou nápravu. Současně uvedl, že jeho jednání nemohlo naplnit materiální znak správního deliktu.

Soud považuje za nutné zdůraznit, že zákon o podnikání na kapitálových trzích výslovně v § 13 upravuje povinnost obchodníka s cennými papíry vést deník, kterým se dle odst. 1 tohoto ustanovení rozumí evidence přijatých pokynů k obstarání koupě, prodeje nebo jiného převodu investičních nástrojů a obchodů uzavřených na základě těchto pokynů. V odstavci 2 jsou pak uvedeny konkrétní údaje, které musí být v deníku evidovány.

Smyslem tohoto ustanovení je zajistit úplné (zachytit veškeré přijaté a předané pokyny) a správné vedení evidence tak, aby byla zaručena transparentnost přijatých a předaných pokynů jak směrem k zákazníkovi, tak i k orgánu dohledu. Toto ustanovení odráží společenský zájem na efektivní kontrole obchodníků s cennými papíry, resp. přijatých a předaných pokynů. Skutečností zůstává, že k tomuto pochybení došlo, a to v několika případech, a že došlo k přímému ohrožení majetku zákazníků, což je v přímém rozporu s definovaným společenským zájmem. Nelze tudíž tvrdit, že vzniklé rozpory v limitních cenách u uvedených pokynů nedosahovaly ani minimální společenské nebezpečnosti nutné pro naplnění materiální stránky správního deliktu. Skutečnost, že žalobce chyby v evidenci průběžně odstraňoval, nemůže být liberačním důvod vztahujícím se ke zproštění odpovědnosti žalobce za spáchaný správní delikt.

Ve výroku (x) správní orgán konstatuje, že žalobce porušil povinnost dle § 12 odst. 1 písm. a) a b) a § 12a odst. 1 písm. a) a § 12b odst. 1 písm. a) ZPKT a § 8 vyhl. č. 258/2004 Sb. ve znění do 30.6.2008 tím, že **nezavedl dostatečný systém kontroly obchodů uzavíraných zaměstnanci na vlastní účet**, když nejméně v době od 18.9.2007 do 30.4.2008 ne vždy vyžadoval a evidoval čas uzavření obchodů svých zaměstnanců, čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 157 odst. 1 písm. n) ZKPT ve znění do 30.6.2008, delikt byl hodnocen jako méně závažný.

Žalobce výrok považuje za neurčitý, i co do časového určení sankcionovaného jednání. Správní orgán spatřuje zanedbání vnitřní kontroly v údajných pochybeních při kontrole obchodování zaměstnanci na vlastní účet. Na základě úvodního zahájení řízení správní orgán zahájil řízení pouze pro pochybení zaznamenaná v období duben a březen 2008, v rozhodnutí rozšiřuje obvinění do minulosti s tím, že předložené evidence a protokoly o kontrole neobsahují u některých obchodů čas provedení obchodu. Žalobce namítá, že pravidla pro provádění osobních obchodů před 30.6.2008 byla upravena § 8 vyhláškou č. 258/2004 méně podrobněji, než později v porovnání s MiFID. Stanovené podmínky za toto období žalobce splnil. Dále poukázal na to, že dle znění § 5 vyhlášky č. 258/2004 Sb. je součástí systému vnitřní kontroly mimo jiné i kontrola prováděná zaměstnancem či řídicím zaměstnancem. Činnost „compliance“, stejně jako činnost auditu, je činnost následné nezávislé kontroly souladu činnosti obchodníka s předpisy. Fakt, že compliance prověřuje provádění obchodů jednou měsíčně nelze dle žalobce vykládat jako porušení jeho povinností. Žalobce poukázal na to, že nemohlo dojít k žádnému střetu zájmů a proto pracovník compliance nepovažoval za nutné v kontrolním protokolu časy u konkrétních obchodů uvést. Ty obchody, u nichž správní orgán shledal nedostatek uvedení přesného času, nespádají do

kategorie obchodů určených v § 8 odst. 2 citované vyhlášky, protože nepatřily mezi obchody realizované ze strany zákazníků žalobce.

Podstata tohoto deliktu spočívá ve vedené neúplné evidenci. Z ustanovení § 8 vyhlášky č. 258/2004 Sb. vyplývají pravidla pro obchody uzavírané zaměstnanci s tím, že odstavec 2 stanovuje, co má v tomto smyslu upravovat vnitřní předpis žalobce. Není pravdou, že by toto ustanovení ukládalo žalobci povinnost evidovat pouze obecně dobu pokynu, jak dovozuje žalobce, když z tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že zaměstnanci měli povinnost hlásit pověřenému zaměstnanci žalobce kromě jiného i dobu obchodu. Dobou uzavření obchodu je dle soudu nutné rozumět jak datum, tak i přesný čas uzavření obchodu. Soud je tedy přesvědčen o tom, že aby mohl žalobce, resp. jeho pracovník, vyhodnotit, zda jednáním zaměstnance nedochází ke střetu zájmů, byl povinen vyžadovat a evidovat přesný čas provedení obchodu u všech zaměstnaneckých obchodů. Není proto důvodná námitka žalobce, že žalobce podmínky dané vyhláškou splnil, pokud evidoval pouze datum pokynu. Podstatné je, že aby mohl příslušný pracovník dospět k závěru, zda provedeným obchodem došlo či nedošlo ke střetu zájmů, musí mít pro své závěry dostatečné podklady, mezi kterými je i datum a čas uzavření obchodu.

Žalobce dále vytýká žalovanému, že zahájil řízení pouze pro pochybení zaznamenaná v období duben a březen 2008 a v rozhodnutí pak nepřipustně rozšířil obvinění do minulosti, když mu vytýká porušení povinnosti „nejméně v době od 18.9.2007 do 30.4.2008“. K totožnosti skutku se již soud vyjádřil shora u námitky týkající se nezákonnosti Oznámení o zahájení správního řízení, a proto pro úplnost pouze uvádí, že u deliktů trvajících není totožnost skutku dotčena, dojde-li ke změně časového období, po které pachatel udržoval protiprávní stav tak, jako tomu bylo i v případě tohoto protiprávního jednání, kdy k upřesnění časového vymezení došlo na základě žalobcem předložených podkladů – evidence zaměstnaneckých obchodů.

Žalobce také navrhl, aby soud položil ve smyslu článku 234 Smlouvy o ES předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie týkající se sporné otázky. Tento návrh shledal soud nedůvodným, neboť jednak není soudem ve smyslu čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie), tj. soudem, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva a navíc po provedeném řízení nepovažoval rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynešení svého rozsudku.

Důvodné neshledal soud ani námitky žalobce, které směřovaly **proti výši a způsobu stanovení výše sankce**, která byla žalobci žalobou napadeným rozhodnutím pravomocně uložena a kterou žalobce považuje za zcela nepřiměřenou a neodůvodněnou.

Žalobce vytýká žalovanému, že při ukládání sankce nezohlednil polehčující okolnosti případu, tedy opatření provedená k nápravě a skutečnost, že žalobce po celou dobu spolupracoval se správním orgánem. V rozhodnutích není uvedeno, které konkrétní sankcionované jednání žalobce bylo vyhodnoceno jako nejtěžší a vzhledem ke kterému byla sankce využita pro účely užití absorpční zásady. Správní orgán na místo toho konstatuje, že za nejprísneji trestané považuje bez dalšího a dokonce ve vzájemném vztahu skutky pod body (i), (ii) a (iii) výroku napadeného rozhodnutí. Pokud žalovaný uváděl úmysl jako důvod uložení sankce, je třeba žalobci úmysl prokázat.

Ohledně námitky týkající se nesprávného posouzení jednání žalobce uvedených pod ve výrocích (ii), (iii) odkazuje soud na tu část svého rozhodnutí, ve které se vypořádal

s jednotlivými žalobními námitkami a kde ani v případě těchto výroků neshledal ze strany žalovaného a bankovní rady žádné pochybení.

Pokud jde o samotnou výši sankce, z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační (srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.) Z citovaného rozhodnutí rozšířeného senátu dále vyplývá, že aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele.

Podle § 192 odst. 2 ZPKT (ve znění účinném do 21. 7. 2014) se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při posuzování konkrétní závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata deliktu, nýbrž především intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2008, č. j. 4 As 37/2007 – 119). Jde-li o následky správního deliktu, trestněprávní doktrína je definuje jako „ohrožení nebo porušení zájmů, které jsou jeho objektem, tj. zájmů, k jejichž ochraně zákonná skutková podstata správního deliktu slouží“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, č. j. 6 A 109/2000 – 73, č. 583/2005 Sb. NSS). Z hlediska určení výměry pokuty je pak nutno hodnotit nejen jaké následky byly správním deliktem způsobeny, ale též jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2007, č. j. 6 As 25/2006 – 78).

Z prvostupňového rozhodnutí je patrné, že žalovaný se všemi uvedenými okolnostmi zabýval. Správní delikty pod body (i) až (vi) výroku rozhodnutí vyhodnotil jako mimořádně závažné, věcně provázané, svědčící o zásadní ignoranci zájmů zákazníků a upřednostňování zájmů účastníka řízení. Pokud žalovaný shledal všechny tyto trestané správní delikty stejně závažnými, nelze po něm požadovat, aby uměle konstruoval hierarchické vztahy mezi těmito delikty, jak požaduje žalobce. V daném případě pak žalobce pak z hlediska ukládané pokuty považoval skutky a správní delikty uvedené v bodech (i) až (iii) výroku, které vyhodnotil jak zcela zásadní, fakticky stejně závažné, navzájem propojené jak věcně, tak i skutkově, neboť všechna směřovala ku prospěchu žalobce a příslušných osob na úkor zákazníka.

Správní orgán se podrobně zabýval významem zjištění investičního profilu zákazníků pro řádné poskytování investičních služeb, důsledky finanční zainteresovanosti zapojených osob na nadměrném obchodování v rozporu s investičním profilem zákazníků i dalšími důležitými okolnostmi spáchání jednotlivých deliktů. Zabýval se též následky protiprávního jednání v podobě narušení či ohrožení veřejných zájmů na zjištění skutečného investičního profilu zákazníků, na ochraně majetku zákazníků, na řádném obsahu investičních doporučení, na adekvátní úpravě řídicího a kontrolního systému, na řádném vedení deníku a na řádné kontrole zaměstnaneckých obchodů.

V odůvodnění rozhodnutí o rozkladu bankovní rada žalovaného posuzovala správnost závěrů orgánu I. stupně ve vztahu k ukládané sankci a uvedla v dostatečném rozsahu všechny důvody, pro které se ztotožnila s úvahami prvostupňového orgánu. Městský soud tak dospěl k závěru, že správní orgán I. stupně i bankovní rada dostaly požadavku § 192 odst. 2 ZPKT a dostatečně, uceleně a logickým způsobem zhodnotily všechna v zákoně uvedená kritéria.

Nejvyšší správní soud ve shora citovaném rozsudku 6 As 159/2014 poukázal také na to, že při ukládání sankce lze *nad rámec kritérií uvedených v zákoně přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující. Takovýto postup odpovídá obecné trestněprávní zásadě individualizace trestu, resp. trestní sankce, jejímž smyslem je, aby co nejvíce odpovídala okolnostem případu. Jinými slovy, aby byla co nejvíce „spravedlivá“*. Případné zohlednění těchto kritérií spadá do rámce správního uvážení příslušného správního orgánu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 106/2012 – 45). Správní orgán v tomto směru vzal v úvahu polehčující okolnosti spočívající v tom, že žalobce v rámci některých skutků přijal opatření k nápravě, kterými protiprávní jednání, příp. protiprávní stav ukončil. S ohledem na závažnost a okolnosti vytýkaného protiprávního jednání (viz výše) však nepřikládal těmto skutečnostem zásadní význam. Městský soud je toho názoru, že prvostupňový orgán ani bankovní rada tímto postupem nevybočily ze zákonných mezí správního uvážení. Přitom je nutno zohlednit, že ve správním trestání neexistuje institut účinné lítosti a nelze proto použít ani analogicky úpravu obsaženou v trestním zákoně, protože účinnou lítost je možno uplatnit jen u taxativně vymezeného okruhu trestných činů, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17.1.2013, č.j. 8 Afs 17/2012-375, ve kterém odkázal na § 33 trestního zákoníku a § 66 trestního zákona z r. 1961. Konstatoval také, že pokud účastník řízení činil kroky k nápravě po zahájení státní kontroly, nemohl se tímto způsobem zbavit odpovědnosti za správní delikty. Jednou z podmínek účinné lítosti je navíc dobrovolnost nápravy. Proto i tuto námitku shledal soud nedůvodnou.

K námitce týkající se prokázání úmyslu žalobce považuje soud za nutné zdůraznit, že delikty dle ZPKT, za které je žalobce postihován, jsou založeny na principu objektivní odpovědnosti a pro závěr o naplnění jejich skutkové podstaty se nevyžaduje zkoumání subjektivní stránky v podobě zavinění. K zavinění tudíž lze přihlídnout jako k fakultativnímu kritériu pouze při úvahách o výši uložené sankce. Z odůvodnění rozhodnutí prvostupňového orgánu přitom nelze vyvodit, že by při úvahách o výši sankce k zavinění žalobce orgán I. stupně jakkoliv přihlížel (ať už jako polehčující či přitěžující okolnosti). Bankovní rada pak bez bližšího upřesnění uvádí, že „z odůvodnění uložené sankce je patrné, že správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že nebezpečnost jednání zvyšuje systémovost a úmysl. Úmyslné zavinění uvedených skutků správní orgán prvního stupně prokázal, jak je patrné odůvodnění napadeného rozhodnutí.“ Z uvedeného ale nevyplývá, že by správní orgány úmysl na straně žalobce hodnotily jako přitěžující okolnost při ukládání pokuty, když prvostupňový správní orgán toto hledisko vůbec nezmiňuje. Pro úplnost považuje soud za nutné uvést, že žalobce v podané žalobě pouze uvedl, že „zostření sankce správní orgán zdůvodňuje tím, že údajné jednání žalobce bylo motivováno úmyslem generovat zisk na úkor zákazníků..., údajná systémovost a úmysl, které jsou údajně zohledněny v rozhodnutí o uložení sankce, nebyly ze strany správního orgánu vůbec prokázány... a i úmysl, je-li uvažován jako důvod uložení sankce, je třeba žalobci prokázat“. Ke zcela shodnému tvrzení žalobce se vyjádřil Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, ve kterém k těmto vyjádřením žalobce uvedl, že „motivaci stěžovatele ke generování zisku na úkor zákazníků nelze ztotožňovat s úmyslem jako formou zavinění a součástí subjektivní stránky deliktu. Je

třeba též zopakovat, že prvostupňový správní orgán, jehož rozhodnutí bylo napadeným rozhodnutím bankovní rady potvrzeno, zavinění stěžovatele při úvahách o výši sankce nezkoval“.

Žalobce také namítá, že v napadeném rozhodnutí ani v rozhodnutí orgánu I. stupně není výslovně uvedeno, které jedno konkrétní sankcionované jednání žalobce bylo vyhodnoceno jako nejtěžší, a vzhledem ke kterému byla sankce využita pro účely užití absorpční zásady. Považuje za nedostatečné, když správní orgán konstatoval, že za nejpřísněji trestané považuje ve vzájemném vztahu tři skutky pod bodem (i), (ii) a (iii) výroku napadeného rozhodnutí. Dle soudu je toto konstatování pro posouzení výše pokuty dostatečné, neboť z prvostupňového rozhodnutí je patrné, že žalovaný při vícečinném souběhu správních deliktů vycházel ze zásady absorpce, když posoudil závažnost deliktu a úhrnný trest uložil za nejzávažnější z nich. Žalovaný za rozhodné pro uložení pokuty považoval skutky a delikty pod body (i), (ii) a (iii), které jsou podle něj nejzávažnější a žalobci uložil pokutu dle § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve výši 20.000.000,- Kč. Na základě textu zákona není možné v posuzovaném případě dospět k objektivnímu závěru o tom, který z deliktů vytýkaný žalobci je nejzávažnější. Zásada absorpce představuje institut, na jehož základě přísnější trest pohlcuje trest mírnější. Žalovaný tak postupoval správně, pokud uložil žalobci úhrnný trest (trest za několik deliktů, při němž se používá absorpční zásada). Vzhledem k tomu, že v daném případě nelze rozlišit, pro který z deliktů je určen nejzávažnější trest, postupoval žalovaný správně, pokud uložil úhrnný trest a svůj postup náležitě odůvodnil.

Žalobce považuje za naprosto nedostatečné odůvodnění konkrétní výše uložené pokuty, která byla stanovena v maximální možné výši 20.milionů Kč. Soud na rozdíl od žalobce dospěl k závěru, že žalovaný řádně zkoval jeho poměry, když vyšel z rozvahy žalobce a výkazu zisku a ztrát, které žalobce vykázal k 31.12.2009 vlastní kapitál ve výši 168,2 mil Kč a také ze zjištění, že žalobce za období let 2007 – 2009 dosáhl čistého kumulovaného zisku po zdanění ve výši 168,9 mil Kč. Tyto závěry o jeho finanční situaci ani žalobce nijak nerozporuje. K tvrzení žalobce o likvidačním charakteru uložené pokuty, zdůrazňuje soud, že i Nejvyšší správní soud dovodil, že aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. S ohledem na závažnost jednání žalobce a na finanční poměry žalobce soud uloženou pokutu z uvedeného hlediska považuje za přiměřenou. Z uvedených zjištění učinil žalovaný správný závěr o tom, že uložením pokuty ve stanovené výši nehrozilo v době vydání rozhodnutí existenční ohrožení žalobce.

Žalobce také poukázal na to, že správní orgán je detailně seznámen s problémy, jimž žalobce čelí v souvislosti s mediální kampaní, jež je proti němu vedena v mezinárodním měřítku a jež mu působí značné ekonomické a reputační škody, z čehož dovozuje, že není pravdou, že by nedoložil konkrétní dopady reputačních problémů, jimž čelí. Správnímu orgánu je známo, že žalobce byl nucen opustit postupně veškeré zahraniční trhy a že musel ukončit spolupráci se všemi investičními zprostředkovateli na základě rozhodnutí ČNB. Byl nucen k rozhodnutí o změně předmětu podnikání k 1.3.2011. K tomuto obecnému tvrzení soud konstatuje, že ani tato tvrzení nesvědčí o tom, že by žalobce v průběhu správního řízení doložil, jaký ekonomický dopad měly tvrzené reputační problémy, což s ohledem na obecnost námitek konstatovala v napadeném rozhodnutí i bankovní rada.

Žalobce dále v podané žalobě odkázal na rozhodnutí žalovaného ve věci společnosti BH Securities, ve kterém byla této společnosti uložena pokuta ve výši pouze 1,25 mil za

jednání širší a dlouhodobější. Následně pak založil část rozhodnutí žalovaného ve věci M-cent s.r.o., ze kterého také dovozuje zcela odlišný přístup žalovaného k subjektu na kapitálovém trhu a porušení zásady legitimního očekávání.

Soud předesílá, že odkaz na ojedinělé případy nemůže založit žalobci legitimní očekávání, co do výše ukládané sankce. Správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 - 132). Žalobce ale pouze poukazuje na dvě rozhodnutí, bez toho, že by uvedl nějaké konkrétní okolnosti, ze kterých dovozuje odlišný přístup žalovaného v těchto věcech a ve věci nyní projednávané. Z tvrzení žalobce zejména není patrné, jak tyto věci souvisí a proč by na ně měl žalovaný nahlížet shodně. Soud si obě žalobcem zmiňovaná rozhodnutí žalovaného opatřil, včetně rozhodnutí navazujících, a provedl jimi na žádost žalobce důkaz. Nejistil ale žádné skutečnosti, které by zakládaly legitimní očekávání žalobce, že v jeho věci žalovaný s ohledem na tato rozhodnutí rozhodne jinak. Předmětem řízení se společností M-cent s.r.o. bylo nadměrné obchodování a nepořizování záznamů komunikace se zákazníky, za což mu byla jednak uložena pokuta, ale také zrušena registrace. Šlo o zcela neporovnatelná rozhodnutí, a to i z toho důvodu, že společnosti M-cent s.r.o. byla uložena sankce jako investičnímu zprostředkovateli, kterým ale žalobce není. Ani z rozhodnutí ve věci společnosti BH Securities, soud ne zjistil porušení zásady legitimního očekávání, neboť této společnosti jsou kladena za vinu jednání odlišná od jednání vytýkaných žalobci. Žalobce sám ani ve vztahu k tomuto rozhodnutí netvrdí, z čeho své legitimní očekávání dovozuje.

Soud proto dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného nebylo vydáno v rozporu se zásadou rovného zacházení a legitimního očekávání, neboť žalobce sice poukazuje na některá rozhodnutí, není však patrné, zda žalovaný vycházel ze shodných okolností a zda posuzoval shodná skutková jednání.

Pokud žalobce poukazuje na to, že správní řízení s některými zprostředkovateli druhé úrovně nebylo zahájeno, ve shodě s bankovní radou žalovaného soud konstatuje, že tato skutečnost nemůže zakládat legitimní očekávání žalobce, že ani s ním řízení nebude zahájeno.

Z odůvodnění napadených rozhodnutí je tak patrné, že správní orgán I. stupně i bankovní rada dostatečným způsobem odůvodnili a vyhodnotili jednotlivá hlediska daná § 192 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Nelze přehlédnout, že žalobcovy námitky o nedostatečném odůvodnění uložené pokuty jsou v podstatě námitkami, kterými se žalobce bránil v průběhu celého správní řízení, a které uplatnil v podané žalobě a které byly soudem jako nedůvodné vyvráceny. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že z odůvodnění napadených rozhodnutí jsou patrná hlediska, jimiž se správní orgány při úvaze o výši sankce řídily, a proto stanovenou pokutu ve výši 20 mil. Kč i on považuje za odpovídající protiprávnímu jednání žalobce.

Vzhledem k tomu, že po projednání podané žaloby na základě výše uvedeného odůvodnění neshledal soud důvody pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, žalobu podle ustanovení § 78 odstavec 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

Nelze přehlédnout, že žalobce v podané žalobě žádal, aby soud rozhodnutím upustil od trestu, který byl žalobci uložen, popř. aby svým rozhodnutím trest zmírnil.

O tomto návrhu soud rozhoduje dle ustanovení § 78 odst. 2 s.ř.s., podle něhož rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odst. 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním nikoliv v zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.

Městský soud připouští, že se uložená pokuta může žalobci jevit jako částka vysoká, z jeho hlediska nepřiměřená, ale Městský soud v Praze má za to, že s ohledem na důvody pro které byla pokuta uložena, i s ohledem na to, že žalobce pouze uvádí jako důvod moderace zjevně nepřiměřenou výši trestu, kterou nijak neprokazuje, nelze v této věci dovodit splnění zákonem stanovených podmínek pro moderaci. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30.1.2014, č.j. 9As 39/2013-34, ale i v rozsudcích předcházejících, např. v rozsudku ze dne 30.11.2012, č.j. 1As 30/2004-82, představuje tento postup soudu výjimečný institut, neboť ve správním soudnictví je pravidlem kasační přezkum, který nedává správnímu soudu pravomoc k tomu, aby správní rozhodnutí sám měnil. Může jej pouze zrušit či zamítnout nedůvodný návrh, případně vyslovit nicotnost správního rozhodnutí. Užitím moderačního práva soud nahrazuje správní uvážení správního orgánu o výši trestu; takový zásah je však zásahem dovoleným, umožněným soudem ustanovením § 78 odst. 2 s.ř.s. Soud se v takovém případě chová obdobně jako správní orgán a pro případ moderace je nadán vlastním uvážením a může tak výjimečně zasáhnout do výše trestu. Tím, že trest sníží nebo od něj upustí, nezpochybňuje závěr správního orgánu o tom, že žalobce porušil zákon a dopustil se správního deliktu, nýbrž vykonává svou zvláštní zákonnou pravomoc, která mu náleží stejně jako pravomoc rušit správní rozhodnutí. Z citovaného ustanovení vyplývá, že moderace přichází v úvahu pouze tehdy, je-li uložená pokuta zjevně nepřiměřená. Při úvaze o tom, zda v konkrétním případě jde o sankci zjevně nepřiměřenou, je nutno přihlídnout ke všem okolnostem daného případu. Soud ale právě s ohledem na charakter protiprávního jednání neshledal důvody pro moderaci, když jak již shora uvedl, pokutu nepřiměřenou neshledal.

O nákladech řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst.1 soudního řádu správního, podle něhož žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu účelně vynaložených nákladů v řízení.

Jako nedůvodný soud shledal požadavek žalovaného, který žádal, aby mu soud přiznal na nákladech řízení paušální náhradu coby nákladů hotových výdajů za 2 úkony po 300,- Kč (sepsání vyjádření k žalobě a účast u jednání) tj. 600,- Kč. Soud je přesvědčen o tom, že závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 7.10.2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13, ze kterého zřejmě žalovaný při stanovení svého požadavku vycházel, na žalovaného, který v řízení vystupuje jako správní orgán státu, nedopadají. Ústavní soud v citovaném nálezu vycházel ze specifického účelu civilního procesu s tím, že se snažil vyřešit nerovné postavení „zejména chudých a právně nevzdělaných jednotlivců při uplatňování jejich práva na přístup k soudu“. Z toho je patrné, že ústavní soud řešil přiznání paušální náhrady za zcela jiných podmínek. Nelze totiž odhlédnout od toho, že žalovaný jako správní orgán disponující skupinou právních odborníků v řízení před správním soudem obhájí závěry svých vlastních rozhodnutí, tzn. že je ve zcela odlišném postavení nežli žalovaný v civilním řízení. V souladu s ustálenou soudní judikaturou soudy (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2007, č. j. 6As 40/2006 - 87, publikovaný pod č. 1260/2007 ve Sbírce rozhodnutí NSS, popř. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7Afs 11/2014 - 47 a tam citovanou judikaturu) ve správním soudnictví nepřiznávají žalovaným správním

orgánům právo na náhradu nákladů řízení ani v případě, kdy je správní orgán zastoupen advokátem, právě s ohledem na to, že obhajoba vlastního rozhodnutí je předmětem činnosti správního orgánu a přiznat náhradu nákladů by bylo možné pouze v případě, že by správní orgán prokázal, že mu vznikly náklady nad rámec jeho běžné činnosti. O to víc to platí pro vztah k požadavku úhrady pouze paušální náhrady.

Soud navíc poukazuje na to, že k otázce aplikace nálezu pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/13 se vyslovil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6As 135/2015 – 79, dostupném na www.nssoud.cz, v němž řešil otázku, zda není potřeba ustanovení § 60 odstavec 1 s. ř. s. interpretovat souladně s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/13 ze dne 7. 10. 2014, (publikován pod č. 275/2014 Sb.) týkajícím se rovnosti účastníků civilního řízení a práva nezastoupeného účastníka řízení na paušální náhradu hotových výdajů. Shledal ale, že tomu tak není. Ústavní soud v citovaném nálezu prováděl interpretaci ustanovení § 137 občanského soudního řádu v tehdy účinném znění, nikoliv interpretaci soudního řádu správního. Řada argumentů nanesených Ústavním soudem není pro oblast správního soudnictví využitelná. Zejména je nutno poukázat na to, že Ústavní soud shledal existenci nepravé (teleologické) mezery v právu, kterou byl nucen výkladem pomocí analogie zaplnit, v tom, že je porušena rovnost účastníků řízení podle čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Měl přitom na mysli rovnost stran konkrétního sporu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2015, č. j. 6Ads 299/2014 - 25 vyjadřující se k dílčí otázce, zda citovaný náleze Ústavního soudu dopadá na věci sociální péče souzené ve správním soudnictví).

Ze shora uvedených důvodů Městský soud dospěl k závěru, že žalovanému, který byl ve věci úspěšný, právo na náhradu nákladů řízení z uvedených důvodů nepřísluší, a proto rozhodl ve výroku II, tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

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

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

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 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 26. listopadu 2015

JUDr. Hana Veberová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Kotlanová