



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: **Patria Finance, a.s.**, se sídlem Praha 1, Jungmannova 745/24, v řízení zastoupeného JUDr. Mikulášem Touškou, advokátem se sídlem Praha 1, V Celnici 4, proti žalovanému: **Česká národní banka**, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 864/28, v řízení o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady žalovaného ze dne 31.3.2011, č.j. 2011/1124/110,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 31.3.2011, č.j. 2011/1124/110 se z r u š u j e a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení .
- II. Žalovaný je p o v i n e n zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 11.922,- Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr.Mikuláše Touška, advokáta.

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 31.3.2011, kterým zamítla rozklad žalobce a potvrdila rozhodnutí České národní banky ze dne 17.12.2010, č.j. 2010/10994/579, kterým žalovaný rozhodl o tom, že společnost Patria Finance, a.s. dle výroku (i) dne 29.5.2009 využila znalosti pokynů svých zákazníků bez limitní ceny k prodeji nadprůměrně velkého množství akcií ČEZ ISIN CZ0005112300 a UNIPETROL ISIN CZ0009091500 při obchodování v závěrečné aukci na regulovaném trhu organizovaném

společností Burza cenných papírů Praha, a.s. tím, že se znalostí těchto pokynů vložila do závěrečné aukce nejprve pokyny k nákupu těchto akcií na vlastní účet a až poté prodejní pokyny zákazníků, čímž s ohledem na pravidla obchodování v závěrečné aukci platná k tomuto dni skryla informaci o akciích nabízených k prodeji jejími zákazníky ostatním účastníkům trhu a akcie prodávané zákazníky bez zadání limitní ceny z významné části nabyla sama na vlastní účet za sníženou cenu, na jejímž určení se nemohla plně podílet poptávka ostatních členů trhu;

(ii) dne 28.8.2009 vložila pokyn zákazníka k prodeji 74.270 akcií Erste Group Bank AG ISIN AT 0000652011 při obchodování v závěrečné aukci na Burze do obchodního systému Burzy až v čase 16:04:00 hodin, přestože poslední modifikace pokynu ze strany zákazníka proběhla již v čase 14:42:33 hodin., a následně vložila a navyšovala pokyn k nákupu těchto akcií na vlastní účet pro sebe až na 40.000 akcií v čase 16:04:31 hodin, čímž takto významnou informaci o velikosti prodejního pokynu zákazníka zpřístupnila ostatním účastníkům trhu po velice krátkou dobu, což způsobilo, že na pokyn zákazníka nemohla plně reagovat poptávka ostatních členů trhu a kurz akcií Erste Group Bank AG ISIN AT 0000652011 propadl v závěrečné aukci o 76,10 Kč oproti ceně posledního obchodu s povinností v otevřené fázi SPAD a tyto akcie společnost nabyla za výrazně nižší cenu, než za jakou bylo obchodováno v otevřené fázi SPAD;

(iii) dne 29.5.2009 poskytla společností Investiční kapitálové společnosti KB, a.s. a Deutsche Bank AG vnitřní informace o pokynech jiných svých zákazníků;

tedy porušila

ad (i) zákaz využít vnitřní informace a na svůj účet přímo nebo nepřímo nabýt finanční nástroj, kterého se vnitřní informace týká, stanovený v ustanovení § 124 odst. 4 písm. a) ve vazbě na ustanovení § 124 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 31.7.2009 a zákaz manipulace s trhem stanovený v ustanovení § 126 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 31.7.2009;

ad (ii) zákaz na svůj účet přímo nepřímo nabýt finanční nástroj, kterého se vnitřní informace týká, stanovený v ustanovení § 124 odst. 4 písm. a) ve vazbě na ustanovení § 124 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a zákaz manipulace s trhem stanovený v ustanovení § 126 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

ad (iii) zákaz přímo nebo nepřímo učinit jiné osobě doporučení k nabytí finančního nástroje, kterého se vnitřní informace týká, stanovený v ustanovení § 124 odst. 4 písm. b) ve vazbě na ustanovení § 124 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 31.7.2009;

čímž spáchala

ad (i) správní delikt podle ustanovení § 165 odst. 5 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 31.7.2009 a správní delikt podle ustanovení § 164 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 31.7.2009;

ad (ii) správní delikt podle ustanovení § 164 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a správní delikt podle ustanovení § 165 odst. 4 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu;

ad (iii) správní delikt podle ustanovení § 165 odst. 5 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 31.7.2009;

a za to se jí ukládá podle § 164 odst. 3 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu pokuta ve výši 5,000.000,- Kč.

Žalobce v podané žalobě namítá, že rozhodnutí bankovní rady o rozkladu je nezákonné, neboť nešetří práva, nezohledňuje zájmy a nesleduje cíle a úkoly, jež dle právních předpisů šetřit, zohledňovat a sledovat má, protože řízení jemu předcházející trpí celou řadou vad. Konkrétně namítá

a) nezákonnost postupu žalovaného před zahájením řízení, které spatřuje v tom, že výzva žalovaného ze dne 7.8.2009, na základě které žalobce poskytl dokumenty zde uvedené, neobsahovala uvedení důvodu, pro který žalovaný záznamy žádal a neobsahovala ani poučení o tom, že žalobce je oprávněn využít svého práva nevypovídat, resp. požadované záznamy nevydat. Dle žalobce měl žalovaný uvést konkrétní důvod, pro který předložení podkladů vyžaduje, neboť takto žalobce jako povinná osoba neznal své postavení a neměl tak možnost náležitě uplatnit svá práva vůči postupu správního orgánu. Tímto postupem bylo porušeno jeho právo nebýt donucován k sebeobvinění. Přitom odkázal na ustanovení § 158 odst. 7 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, na § 55 odst. 4 a 5, resp. § 53 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a na judikaturu týkající se použití podkladů získaných před sdělením obvinění. Výzva tak dle žalobce byla učiněna protiprávně a dokumenty, které žalobce žalovanému poskytl, nelze použít jako důkazní prostředky ve správním řízení a založit na nich rozhodnutí, neboť žalobce tyto dokumenty poskytl bez vědomí, že se nachází v postavení osoby podezřelé ze spáchání správního deliktu. V důsledku postupu žalovaného nemohl žalobce uplatnit svá procesní práva a byl zbaven

1. svého práva odepřít výpověď, pokud by tím způsobil nebezpečí trestního stíhání (správního řízení) stanoveného v článku 37 odst. 1 Listiny
2. svého práva na zákonný postup ze strany žalovaného a práva na obranu zakotvenou v článku 36 odst. 1 Listiny.

Žalobce navíc nebyl přizván k provedení důkazů (nahrávka, přehled obchodů v rozhodné dny získaný žalovanou od Burzy), aby se k nim mohl vyjádřit. Navíc je nejasné, zda tyto důkazy byly skutečně provedeny, neboť spis neobsahuje žádný záznam o provedení důkazu a o tom, jak žalovaný tyto důkazy v rámci správního řízení hodnotil.

b) žalobce namítá nezákonnost zahájení správního řízení, neboť ani z oznámení, ani z obsahu správního spisu nevyplývá, že žalovaný před zahájením správního řízení provedl úvahu, zda o uložení opatření k nápravě nebo sankce za zjištěné porušení povinnosti podle zákona řízení zahájí či nikoliv, čímž porušil ustanovení § 6 odst. 2 zákona o dohledu.

c) žalobce vytýká žalovanému vady řízení před rozhodnutím o rozkladu, neboť

1. Žalobce neměl možnost se osobně zúčastnit jednání rozkladové komise, přestože se této rozkladové komise účastnili zaměstnanci žalovaného, kteří měli možnost rozhodnutí ústně obhájit a snášet další argumenty.

2. Rozhodnutí o zamítnutí účasti žalobce na rozkladové komisi bylo pouze formální, nebylo odůvodněno a nebylo vydáno jako rozhodnutí předsedy rozkladové komise.

3. Žalobce se o jednání rozkladové komise dozvěděl ex post, takže neměl možnost uplatnit případné námitky podjatosti.

4. Rozhodování rozkladové komise za účasti zaměstnanců žalovaného bez přizvání žalobce je v rozporu se zásadou na spravedlivý proces, neboť nelze vyloučit, že členové rozkladové komise z řad advokátů nebudou argumentovat a rozhodovat tendenčně ve prospěch rozhodnutí žalovaného.

5. Žalovaný neposkytl žalobci nahrávku z jednání rozkladové komise a tuto nahrávku v rozporu se zákonem neuchovával, následkem čehož nemůže žalovaný prokázat, že rozkladová komise projednala všechny body rozkladu a jaké stanovisko k jednotlivým bodům zaujala.

6. Je možné, že návrh rozkladové komise žalovaného byl chybný, neboť rozkladová komise neprojednala veškeré body rozkladu.

7. Žalovaný odmítl do spisu založit předkládací zprávu, která byla předložena bankovní radě žalovaného a rozkladové komisi, čímž znemožnil žalobci případnou obranu u soudu.

8. Obranu u soudu znemožnil žalovaný také tím, že v rozporu se zákonem neuchovával nahrávku z jednání rozkladové komise.

9. Žalobci nebylo umožněno účastnit se projednávání věci bankovní radou žalovaného.

Další námitky žalobce vznáší vůči výroku (i) rozhodnutí žalovaného, když namítá

I. Nezákonnost výroku (i) z důvodu rozporu výroku a odůvodnění. Žalovaný vytýká žalobci především pořadí pokynu, ve kterém byly jednotlivé pokyny zadány do závěrečné aukce, když ve výroku uvedl, že žalobce vložil do závěrečné aukce nejprve pokyny k nákupu těchto akcií na vlastní účet a až po té prodejní pokyny zákazníkům, ale z přehledu posloupnosti pokynu vyplývá, že pokyny do závěrečné aukce byly zadávány střídavě a nikoli tak, jak je uvedeno ve výroku. Z rozhodnutí ani nevyplývá, jakou posloupnost zadávání pokynu považuje žalovaný za správnou, a není zřejmé, jaká posloupnost zadávání pokynu je žalobci vytýkána. V tomto případě šlo o pořadí zadávání pokynu ČEZ.

K zadávání pokynu Unipetrol uvádí žalobce shodné námitky, i zde konstatuje, že dle přehledu je patrné, že pokyny do závěrečné aukce byly zadávány střídavě. Žalovaný se ale s tvrzeními rozporu vůbec nevypořádal. Navíc v případě akcií Unipetrol žalovaný výslovně připouští (strana 4 rozhodnutí o rozkladu), že posloupnost vkládání pokynu nemá vliv na určení průměrné ceny. Potom ale není žalobci zřejmé, jaký vliv vytýkaná koordinace pokynu mohla mít na ostatní účastníky trhu (profesionály). Nelze také učinit závěr, že závěrečný kurs nebyl vytvořen na základě transparentního střetu nabídky a poptávky.

Další rozpor mezi výrokem a odůvodněním spatřuje žalobce také v tom, že ve výroku je žalobci vytýkáno především skrytí informace o nabízených akcích, ale v odůvodnění je mu podsouváno, že manipuloval s cenou investičního nástroje.

II. Nezákonnost z důvodu nedostatečnosti odůvodnění – manipulace s trhem. Žalobce poukazuje na to, že ve výroku (i) je mu vytýkáno, že porušil mj. zákaz manipulace s trhem dle ustanovení § 126 odst. 4 zákona o kapitálových trzích, ve znění účinném do 31.7.2009. Žalobce vytýká žalovanému, že na jeho jednání aplikoval generální klauzuli, aniž by aplikoval výjimku vedenou v ustanovení § 126 odst. 2 písm. a), podle něhož manipulace s trhem není pokyn k obchodu nebo uskutečnění obchodu, jestliže osoba podávající pokyn nebo osoba uskutečňující obchod prokáží, že mají řádný důvod k takovému pokynu nebo obchodu a tento pokyn nebo obchod je v souladu s tržními postupy uznávanými na regulovaném trhu. Žalovaný navíc pochybil i při aplikaci samotné generální klauzule.

Žalovaný se nezabýval subjektivní stránkou jednání žalobce, motivy, se kterými do závěrečné aukce vstupoval a za jakým účelem v ní obchodoval, a to zejména ve světle jeho role jako tvůrce trhu. Žalovaný sice na straně 14 připustil, že ze znění příslušného ustanovení § 126 odst. 1 vyplývá, že postačí jednání z nedbalosti, ale subjektivní stránkou se prvoinstanční rozhodnutí nezabývalo, neprokázal ji ani v rozhodnutí o rozkladu. Žalobci je navíc vytýkáno úmyslné jednání, kdy žalovaný tvrdí, že „žalobce využil znalosti pokynu

svých zákazníků“ a „skryl informaci o akcích nabízených v prodeji“. Subjektivní stránkou deliktu se tedy žalovaný měl zabývat.

- Žalobce dále namítá, že postupoval zcela v souladu s burzovními pravidly, a to zejména pravidly závěrečné aukce, přičemž např. pokyny na vlastní účet byl žalobce oprávněn do závěrečné aukce vkládat pouze s limitní cenou, která se nemohla odchýlit od závěrečné ceny ve SPAD o více než o rozpětí kótace ve SPAD,

- Žalobce poukazuje na to, že při zadávání pokynu zákazníků nemohl vědět, za jakou cenu a zda vůbec prodávané akcie zobchoduje, a tedy, zda jeho jednání bude schopno naplnit znaky manipulace s trhem tím, že může zkreslit kurs finančního nástroje. Znovu poukázal na jednání zcela v souladu s burzovními pravidly. Pokud je žalobci vytýkáno, že v určitém čase disponoval znalostí o procentu pokynu ohledně určitých akcií, poukazuje žalobce, že dostává pokyny v průběhu celého dne, a to i v průběhu závěrečné aukce, a poměr pokynů, jejichž znalostí žalobce disponuje k určitému okamžiku, je proměnlivý.

- K závěru o skrytí informací vytýká žalovanému, že opomněl zvážit dopad jednání žalobce na účastníky relevantního trhu, a to i přesto, že žalobce opakovaně namítal, že účastníky relevantního trhu jsou profesionálové, kterým bylo fungování parametrů trhu v závěrečné aukci obecně známo a jednání žalobce nemohlo zkreslit představu těchto účastníků o hodnotě, nabídce nebo poptávce finančního nástroje. Navíc z údajů dostupných v rámci závěrečné aukce mohli účastníci trhu dovodit i jiné závěry než ty, které činí žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí (např. strana 9, kde žalovaný bez dalšího uzavírá, že „... ostatní členové burzy mohli vyvodit pouze to, že právě za tuto cenu je poptáváno 5.000 kusů, přičemž poptávka ve výši 4.112 kusů je neuspokojena“). Žalobce dále namítá, že rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné pro vnitřní rozpor, neboť činí žalobce odpovědným za skrytí informace o pokynech, na straně 5 rozhodnutí o rozkladu uvádí, že neklade žalobci za vinu, že skryl před ostatními účastníky trhu informace o celkovém počtu všech akcií nabízených k prodeji.

- Žalobce poukazuje na to, že z výroku (i) lze nabýt přesvědčení, že s pravidly obchodování v závěrečné aukci nebylo cosi v pořádku, a je přesvědčen o tom, že toto mělo být zohledněno. Žalovaný na straně 5 rozhodnutí nedostatky v pravidlech obchodování připouští, když uvádí, že do 31.8.2009 měli investoři v rámci závěrečné aukce k dispozici pouze informace o teoretické ceně, směru a hodnotě přebytku (rozdíl mezi nabídkou a poptávkou), stavu trhu a míře alokace. Na základě požadavků členů připravila burza rozšíření informací zveřejňovaných v průběhu otevřené aukce a od 31.8.2009 začala burza zveřejňovat rovněž teoretický objem obchodů (počet zobchodovaných cenných papírů a celkový finanční objem). Do té doby byl objem obchodů zveřejňován až v okamžiku ukončení aukce. Žalobce nesouhlasí se závěrem žalovaného, že uvedený důsledek (tj. nesprávný signál trhu o přebytku poptávky nad nabídkou) nelze přičítat právě nedostatkům obchodního systému burzy. Z rozhodnutí žalovaného navíc není patrné, jakým ostatním investorům neposkytl žalobce způsobem provedení obchodu řádnou příležitost k reakci.

- K závěrům žalovaného, že žalobce nakoupil akcie za sníženou cenu, vytýká žalobce žalovanému, že se nevypořádal s jeho námitkami na straně 6 až 7 rozkladu, kde zdůraznil, že pro posouzení protiprávnosti jeho jednání, kde se vychází z odkazů na cenu, je relevantní pouze srovnání ceny, za kterou by byly uspokojeny zákaznické pokyny, a to modelované tak, jako kdyby žalobce do závěrečné aukce nevstoupil s pokyny na vlastní účet s cenou, za kterou zákazníci své pokyny skutečně realizovali, vytýká žalovanému, že neprovádí srovnání cen s ohledem na neustále probíhající mechanismy trhu (tj. interakci nabídky a poptávky), kterých

se přitom v obou rozhodnutích vehementně dovolává. Žalovaný se nezabýval ani rozsahem, v jakém měly vést zadávané pokyny k významné změně ceny finančního nástroje. Žalobce znovu zdůraznil, že pro tento způsob provedení operací v průběhu závěrečné aukce měl oprávněné důvody, které v řízení řádně prokázal, neboť se legitimně snažil v plném rozsahu uspokojit pokyny svých zákazníků za nejlepších podmínek. Po žalobci nelze požadovat, aby za dané situace postupoval jinak, když sám žalovaný připouští (strana 5 rozhodnutí o rozkladu), že by zřejmě došlo k propadu teoretické ceny o 10 % a také s ohledem na skutečnost, že podle obsahu správního spisu na trhu nebyl jiný účastník schopný uspokojit mimořádné velké pokyny zákazníků žalobce.

- Eurokomformní výklad – žalobce odkazuje na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/6/ES, o obchodování zasvěcených osob a manipulaci s trhem (zneužívání trhu) – dále jen „směrnice o zneužívání trhu“ s tím, že při aplikaci vyhlášek č. 536/2004 Sb. a č. 234/2009 Sb., které provádí příslušná ustanovení zákona o podnikání na kapitálových trzích, je nutno vycházet ze směrnice komise 2004/72/ES, kterou se provádí směrnice o zneužívání trhu. Odkázal na bod 20 preambule směrnice o zneužívání trhu a na článek 1 odst. 2 písm. a) této směrnice, ze kterých vyplývá, že osoba provádějící operaci, musí mít možnost prokázat, že pro toto jednání měla oprávněné důvody a že její operace byly v souladu s uznávanou tržní praxí na dotčeném regulovaném trhu. Pokud toto prokáže, je na příslušném orgánu, aby prokázal, že v pozadí transakcí či příkazu ve skutečnosti existoval jiný, neoprávněný důvod. Vzhledem k tomu, že žalobce prokázal legitimní důvod pro své jednání, měl žalovaný při posuzování jednání jako manipulace s trhem přihlížet nejen k ustanovení § 126 zákona o podnikání na kapitálových trzích a prováděcích vyhlášek, ale též k příslušným ustanovením komunitárních předpisů, což neučinil.

- Žalobce také vytýká žalovanému, že neměl na jednání popsané v první části výroku rozhodnutí aplikovat § 126 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálových trzích s ohledem na znění článku 1 odst. 2 směrnice zneužívání trhu, neboť § 126 odst. 1 označuje za manipulaci s trhem jednání, avšak směrnice o zneužívání trhu manipulaci definuje jako transakci nebo pokyn k obchodu. Ze znění směrnice plyne, že manipulace je způsobilý pouze samotný pokyn nebo transakce, tj. obsah takového pokynu nebo transakce, nikoli způsob zadání pokynu do závěrečné aukce. Pojem jednání je tak nutno vykládat úzce ve smyslu pokyn nebo transakce.

III. Nezákonnost z důvodu nesprávné právní kvalifikace jednání jako zneužití vnitřní informace. Podle výroku (i) žalobce využil znalosti pokynů svých zákazníků bez limitní ceny k prodeji nadprůměrně velkého množství akcií ČEZ a Unipetrol při obchodování v závěrečné aukci na regulovaném trhu organizovaném společností Burza cenných papírů Praha a.s. tím, že se znalostí těchto pokynů vložil do závěrečné aukce nejprve pokyny k nákupu těchto akcií na vlastní účet a až poté prodejní pokyny zákazníků. Žalobce odkazuje na ustanovení § 124 odst. 1 a 2, ve znění účinném k 31.7.2009, a na vyhlášku č. 536/2004 Sb., účinnou k 31.7.2009, § 2, která stanovila podrobnější vymezení pojmu vnitřní informace. Aby jednání žalobce mohlo mít povahu jednání porušujícího ustanovení o nakládání s vnitřními informacemi, musí být předmětné pokyny zákazníků bez limitní ceny vnitřní informací. Kromě uvedených ustanovení odkázal i na komunitární právo, tedy již uvedené směrnice, ale i příslušné výkladové materiály vydané evropským výborem pro cenné papíry (CESR), který byl zřízen rozhodnutím 2001/528/ES a který má být komisi při implementaci a výkladu jednotlivých ustanovení nápomocen podle ustanovení článku 17 odst. 1 směrnice o zneužívání trhu. Na základě uvedeného dovozuje žalobce, že informace sdělená zákazníkem při předávání pokynů může být vnitřní informací pouze, pokud naplní tyto znaky. Jedná se o informaci

1. Přesnou
2. Která není veřejně známá
3. Která se přímo nebo nepřímo týká finančního nástroje
4. Která by poté, co by stala veřejně známou, mohla významně ovlivnit kurs nebo výnos tohoto finančního nástroje.

Pokyn zákazníka bez limitů (laicky řečeno bez určení ceny) k prodeji akcií musí představovat informaci přesnou. Žalobce ale měl od zákazníků pokyny bez limitní ceny, tj. obsahující informace toliko o nabízeném zboží, ale nikoli o ceně, za niž je zákazník ochoten zcizit. Ani sám žalobce proto při zadávání pokynů zákazníků nemohl vědět, za jakou cenu a zda vůbec prodávané akcie zobchoduje. Nelze proto dle žalobce bez dalšího konstatovat, jak činí žalovaný a bankovní rada žalovaného, zda jsou informace přesné tak, aby měly kvalitu vnitřní informace. Dále žalobce poukazuje na to, že informace o zákaznických pokynech neměly ani povahu veřejně neznámých informací, a to s ohledem na to, že účastníky trhu jsou profesionálové, kterým bylo fungování parametrů trhu v závěrečné aukci obecně známo, museli vědět, že v aukci byly zadány velké prodejní objednávky. K tomuto závěru bylo možno dospět provedení analýzy dostupných informací a výpočtů, což ale žalovaný v napadeném rozhodnutí nikde nezohlednil. Tato informace o velkých prodejních objednávkách byla v relevantním okruhu osob účastnících se na závěrečné aukci, tj. mezi příslušnými profesionály, veřejně známá. Žalobce vyjádřil dále přesvědčení, že informace o pokynech jeho zákazníků bez limitní ceny nebyly ani kursotvornými informacemi, tj. informacemi, které by mohly poté, co se stanou veřejně známými, významně ovlivnit kurs nebo výnos finančního nástroje. Nejednalo se o takové informace, které by rozumný investor vzal v úvahu při investičním rozhodování. Žalovanému vytýká, že bez jakéhokoli odůvodnění rozhodl, že informace o zákaznických pokynech byly informacemi kursotvornými, resp. vnitřními. Žalobce poukazuje také na závěry CESR ve stanovisku ref: CESR/06-562b (strana 12 a 13), že při posuzování, zda jde o informaci přesnou či kursotvornou, je třeba vycházet z daných parametrů, a sice z ceny, množství a doby pro jejich provedení, tyto parametry je nutno posuzovat ve vzájemných kombinacích. Bez dalšího tak nelze zákaznické pokyny bez limitní ceny považovat za kursotvorné informace. Dále pak žalobce odkazuje na ustanovení § 124 zákona o podnikání na kapitálových trzích, který v odstavci 3 upravuje postavení zasvěcené osoby a uvádí, že i pokud by soud dospěl k závěru, že se v případě pokynů zákazníků bez limitní ceny k prodeji akcií jednalo o vnitřní informaci, k naplnění skutkové podstaty zneužití vnitřních informací bylo nezbytné, aby žalobce využil znalosti pokynu svých zákazníků bez limitní ceny k prodeji tak, že se znalostí těchto pokynů vložil do závěrečné aukce pokyny k nákupu těchto akcií na vlastní účet. Klíčovým se v tomto ohledu stává posouzení, zda a za jakých okolností může dojít k protiprávnímu „využití“ (tj. zneužití) vnitřní informace tím, že zasvěcená osoba, což by byl žalobce, na svůj účet nebo na účet třetí osoby přímo či nepřímo nabude nebo zcizí finanční nástroj nebo o jeho nabytí či zcizení se pokusí (např. vložení do závěrečné aukce pokynu k nákupu akcií na vlastní účet). Žalobce pak poukazuje na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 23.12.2009 ve věci C-45/08, žalobce Spector Photo Group N.V., který dává návod k přístupu výkladu institutu zneužívání vnitřních informací, když vyžaduje důsledný přezkum skutkových okolností, na základě kterého nebude důvodně pochybné, že použití vnitřní informace bylo neoprávněné. Samotná skutečnost, že zasvěcená osoba, která drží důvěrnou informaci, provedla s vnitřním nástrojem tržní operaci, neznamená bez dalšího automaticky porušení zákazu obchodování zasvěcených osob. Je třeba mít dle ESD za to, že zásada presumce neviny nebrání domněnce obsažené v článku 2 odst. 1 směrnice o zneužívání trhu, podle níž lze úmysl osoby, která provádí obchodování zasvěcených osob, implicitně odvodit z věcných prvků tvořících toto porušení, za předpokladu, že je tato domněnka vyvratitelná a že jsou zaručena práva na obhajobu.

„Užití vnitřní informace“ v sobě zahrnuje subjektivní stránku a naplnění subjektivní stránky se presumuje s tím, že tato domněnka je vyvratitelná a musí být současně zaručena práva na obhajobu. Žalovaný tak byl oprávněn vyjít z toho, že zasvěcená osoba, pokud obchody s finančním nástrojem provedla, také informace využila, nicméně měl dát žalobci možnost prokázat, že tomu tak není, a s jeho argumenty se řádně vypořádat, jakož i z moci úřední přihlížet ke skutečnostem, které sám zjistí a které by zasvěcenou osobu mohly liberovat. Žalovaný však žalobci neumožnil prokázat, že na jeho straně neexistoval úmysl k užití vnitřní informace. Žalobce tak neměl možnost prokázat oprávněné důvody a legitimní motivy svého jednání a žalovaný se pouze omezil na konstatování, že k závěru o naplnění skutkové podstaty deliktu není třeba se zabývat subjektivní stránkou jednání. Žalobce tak vytýká žalovanému, že nesprávně kvalifikoval jednání žalobce jako zneužití vnitřní informace, že podstatným způsobem zasáhl do práv žalobce na obhajobu, že se zcela v rozhodnutí o rozkladu vyhnula bankovní rada žalovaného posuzování subjektivní stránky deliktu a že žalovaný nezhledil roli žalobce jako tvůrce trhu mj. i tím, že na jeho jednání neaplikoval bod 18 preambule směrnice o zneužívání trhu.

K výroku (ii) vytýká žalobce žalovanému

1. Nezákonnost z důvodu nesprávně zjištěného skutkového stavu, který nemá oporu ve správním spise ani ve zjištěných skutečnostech. Byť žalobce informaci o velikosti prodejního pokynu zákazníka zpřístupnil ostatním zákazníkům trhu po krátkou dobu, toto podle obsahu spisu nezpůsobilo, že na pokyn zákazníka nemohla plně reagovat poptávka ostatních členů trhu a kurs akcie Erste Group Bank AG propadl v závěrečné aukci o 76,10 Kč oproti ceně posledního obchodu s povinností v otevřené fázi SPAD. Žalobce zdůraznil, že na prodejní pokyn zákazníka reagoval v krátkém čase nejen on, ale další dva účastníci trhu, což je v rozporu s popisem skutkového stavu, kde se uvádí, že nemohla plně reagovat poptávka ostatních členů trhu. Z toho je patrné, že i ostatní účastníci měli dostatek času, aby na nabídku k prodeji reagovali. Žalobci tak není jasné, jaké jednání je mu vytýkáno.

2. Nezákonnost z důvodu nedostatečnosti odůvodnění – manipulace s trhem – žalobce v tomto bodu odkázal na shodnou námitku a její odůvodnění u výroku (i). Pokud jde o vymezení účastníků relevantního trhu (tj. o účastníky závěrečné aukce), vytýká žalobce žalovanému, že opomněl zvážit dopad jednání žalobce na účastníky relevantního trhu, což je obvyklý postup v řadě ostatních členských států EU. Žalovaný se nevypořádal s dopadem i přesto, že žalobce opakovaně namítal, že účastníky relevantního trhu jsou profesionálové, kterým bylo fungování parametrů trhu v závěrečné aukci obecně známo a jednání žalobce nemohlo zkreslit jejich představu o hodnotě, nabídce nebo poptávce finančního nástroje, ba ani jiným způsobem zkreslit kurs finančního nástroje.

K pokynům zasílaným jinými účastníky trhu uvedl žalobce, že žalovaný neprokázal, že k poklesu, resp. propadu ceny akcií, došlo na základě jednání žalobce. Žalobce zdůraznil, že zákaznický pokyn bez limitu k prodeji byl zadán v 16:04:00 (tj. za první cenu), přičemž 22 vteřin poté na jeho pokyn reagoval jiný účastník trhu, který zadal protisměrný pokyn k nákupu 40.403 kusů akcií za cenu 685,90 Kč, načež došlo ke spárování těchto pokynů, v důsledku čehož došlo k poklesu ceny. Právě pokyn jiného účastníka trhu vedl k poklesu závěrečné ceny. Pokud by tento svůj nákupní pokyn nezadal, přešlo by obchodování s předmětnými akciemi v souladu s burzovními pravidly pro závěrečnou aukci do druhého aukčního kola. Pokud by navíc tento účastník trhu svůj nákupní pokyn (s limitní cenou 685,90 Kč) nezadal, mohlo dojít např. ke spárování zákaznického pokynu bez limitu k prodeji s nákupním pokynem žalobce na vlastní účet (s limitní cenou 746,50 Kč), přičemž by k poklesu kursu na hodnotu 685,90 nedošlo. Žalovaný ale zcela opomíjí vliv uvedeného

nákupního pokynu jiného účastníka trhu. Z toho je patrné, že žalovaný neprokázal a nedostatečně odůvodnil závěr o tom, že postup žalobce mohl zkreslit představu účastníků trhu o hodnotě, nabídce nebo poptávce akcií nebo jiným způsobem zkreslit kurs. Nelze tedy tvrdit, že v důsledku jednání žalobce došlo v závěrečné aukci k propadu kursu akcií Erste Group o 76,10 Kč oproti ceně posledního obchodu, neboť žalobce do závěrečné aukce vkládal pokyny k nákupu na vlastní účet s limitní cenou, která byla přibližně o 60,- Kč vyšší než cena závěrečná. Žalobce nesouhlasí ani se závěrem bankovní rady žalovaného, uvedeným na straně 10 rozhodnutí o rozkladu, že ostatní účastníci neměli dostatek času k reakci. I minimální doba, která do konce závěrečné aukce zbývala (tj. 30 vteřin), je v oblasti kapitálových trhů, a to i s ohledem na dobu trvání závěrečné aukce (tj. 5 minut), dostatečně dlouhá. Pokud ostatní účastníci trhu nereagovali, mohlo to být proto, že neměli zájem dané akcie koupit, to ale žalovaný nijak nezjišťoval. Dále žalobce zdůraznil, že se na něj nevztahovala povinnost uvedená v ustanovení § 15o zákona o podnikání na kapitálových trzích, neboť všichni jeho zákazníci byli profesionálními zákazníky dle ustanovení § 2a odst. 1 tohoto zákona, resp. způsobilými protistranami, a v souladu s ustanovením § 2d odst. 1 tohoto zákona se vůči nim povinnost uvedená v § 15o vůbec neuplatní. Paragraf 15o navíc upravuje pravidla jednání se zákazníky a porušení tohoto ustanovení zakládá porušení pravidel jednání se zákazníky, nikoli manipulaci s trhem nebo zneužití vnitřní informace.

3. Nezákonnost z důvodu nesprávné právní kvalifikace jednání jako zneužití vnitřní informace – dle žalovaného měl žalobce vložit pokyn zákazníka k prodeji 74.270 akcií Erste Group Bank AG při obchodování v závěrečné aukci na burze do obchodního systému burzy až v čase 16:04:00 hodin a následně vložil a navyšoval pokyn k nákupu těchto akcií na vlastní účet pro sebe až na 40.000 akcií v čase 16:04:31, čímž takto významnou informaci o velikosti prodejního pokynu zákazníka zpřístupnil ostatním účastníkům trh po velice krátkou dobu, což mj. způsobilo, že tyto akcie žalobce nabyl za výrazně nižší cenu, než za jakou bylo obchodováno v otevřené fázi SPAD. Zde žalobce odkazuje na argumentaci a závěry o nezákonnosti z důvodu nesprávné právní kvalifikace jednání popsaného v části (i) výroku rozhodnutí i ve vztahu k namítané nezákonnosti z důvodu nesprávné právní kvalifikace jednání popsaného v části (ii) výroku rozhodnutí jako zneužití vnitřních informací. Zejména vytýká žalovanému, že neposuzoval, zda informace o zákaznickém pokynu bez limitu k prodeji akcií Erste Group Bank vykazovala, byť i jen některé, obligatorní znaky vnitřní informace. Žalovaný se pouze omezil na konstatování, že doposud neveřejnou informaci o množství akcií určených k obchodu na burze je třeba považovat za vnitřní informaci a žalobce ve vztahu k této informaci za zasvěcenou osobu (strana 12 rozhodnutí o rozkladu). Žalobce znovu zdůraznil, že k vydání pokynu na vlastní účet žalobce došlo až poté, kdy trh informaci o zákaznickém pokynu nejen znal, ale i vstřebal. Ani v případě akcií Erste Group Bank se 28.8.2009 nejednalo o informace, které by nebyly ostatním účastníkům trhu známe, a tedy o informace mající povahu vnitřních informací. Znovu zdůraznil, že k samotnému poklesu, resp. propadu ceny, došlo jen a pouze v důsledku toho, že na zákaznický pokyn k prodeji zadaných žalobcem zareagoval jiný účastník trhu protichůdným pokynem k nákupu s velmi nízkou limitní cenou.

K výroku (iii), ve kterém je žalobci vytýkáno, že dne 29.5. poskytl společností investiční kapitálové společnosti KB a.s. a Deutsche Bank AG vnitřní informace o pokynech jiných svých zákazníků, čímž měl porušit zákaz přímo či nepřímo učinit jiné osobě doporučení k nabytí finančního nástroje, kterého se vnitřní informace týká, stanovený v ustanovení § 124 odst. 4 písm. b) zákona o podnikání na kapitálových trzích ve vazbě na ustanovení § 124 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálových trzích, ve znění účinném do 31.7.2009, namítá žalobce

1. Nezákonnost z důvodu nesprávné právní kvalifikace jednání jako porušení zákonů učinit jiné osobě doporučení, opět konstatoval, že aby se tohoto deliktu mohl dopustit, musely by být předmětné informace o pokynech zákazníků vnitřní informací. Odkázal na odůvodnění již v předchozí části žaloby. Zdůraznil, že předmětné informace shora uvedené znaky nenaplněly. Byly to informace toliko indikativního a rámcového charakteru, nikoli informace dostatečně přesné. Na základě těchto informací nelze v konkrétní okamžik znát přesné údaje o pokynech zadaných ostatními účastníky trhu, ani informaci o tom, které z těchto pokynů se s příslušnými zákaznickými pokyny pravděpodobně mohou spárovat, což nemohl vědět ani žalobce. Žalovaný se nezabýval ani posouzením, zda poskytnuté informace byly kursotvornými informacemi, resp. mohly významně ovlivnit kurs či výnos příslušných akcií, jak vyžaduje právní úprava. V případě informací o pokynech zákazníků, které dne 29.5.2009 poskytl třetím osobám, se nejednalo o informace, které by nebyly ostatním účastníkům trhu obecně známé, a nemohlo se tedy jednat o informace mající povahu vnitřních informací. Navíc vyměňování informací o aktuálním stavu trhu a jeho hlavních trendech je ustálenou tržní praxí, za kterou nemůže být žalobci uložena sankce.

2. Nezákonnost z důvodu nezohlednění role žalobce jako tvůrce trhu za situace, kdy činnost žalobce jako tvůrce trhu je zakotvena nejen v zákoně o podnikání na kapitálových trzích a burzovních pravidlech, ale i v evropském právu, a to ve směrnici č. 2004/39/ES, o trzích finančních nástrojů (MiFID) a směrnicí o zneužívání trhu. Žalovaný sice nerozporuje povinnosti žalobce jako tvůrce trhu účastnit se závěrečné aukce vlastními obchody, připouští i argument žalobce, že pokyn je třeba provádět za nejlepších podmínek, ale potom konstatuje, že za zdravé tržní prostředí je třeba považovat pouze takové prostředí, ve kterém se transparentně střetává nabídka a poptávka bez významných omezení a významných informačních asymetrií. Svůj závěr o tom, že způsob provedení obchodů žalobcem nebyl transparentní, žalovaný neodůvodnil, když nijak nezohlednil záměry žalobce, ale pouze výsledek jeho jednání. Žalovaný měl vzít v potaz, že žalobce v průběhu správního řízení řádně prokázal oprávněné důvody pro své jednání, jak předpokládá např. ustanovení bodu 20 preambule, tak i článku 1 odst. 2 písm. a) směrnice o zneužívání trhu. Zdůraznil, že žalobce dopředu nikdy neví a vědět nemůže, zda jím zadané obchody na vlastní účet budou ziskové či prodělečné. Jeho záměrem nebylo získat v závěrečné aukci akcie za výhodnou cenu, ale především uspokojit prodejní pokyny zákazníků, a to za nejlepších podmínek pro zákazníky. Žalobce jako tvůrce trhu obchoduje na vlastní účet proto, aby zajistil likviditu trhu a uspokojení velkého množství pokynů svých zákazníků tak, jak to vyžaduje zákon a burzovní pravidla, a nikoli tedy za účelem dosažení zisku. Navíc nejsou stanovena podrobná pravidla pro tvůrce trhu, jak je tomu obvyklé ve vyspělejších jurisdikcích. Žalovaný nestanovil podrobná pravidla ohledně aplikace ustanovení právních předpisů o zákazu manipulace s trhem a ochraně vnitřních informací a ve vztahu k manipulaci s trhem dosud ani neuznal žádný uznávací tržní postup, byť tak předvídá nejen ustanovení § 126 zákona o podnikání na kapitálových trzích, ale i komunitární předpisy, zejména směrnice o zneužívání trhu. Přesto žalovaný uložil žalobci jako tvůrci trhu sankci za specifické jednání, které podřadil pod generální klauzuli ustanovení § 126 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálových trzích, čímž porušil platné právní předpisy. Žalobce také poukazuje na nutnost vytváření stejných pravidel pro všechny subjekty v členských státech EU. Nelze také sankcionovat žalobce za jednání, které není právním řádem nijak blíže specifikováno, když by navíc v jiné zemi Evropské unie sankcionován nebyl. Zdůraznil, že na jednotném trhu evropského trhu musí pro všechny účastníky platit stejná pravidla, že např. dle pravidel londýnské burzy by jednání žalobce nemohlo být považováno za manipulaci s trhem.

Žalobce připouští, že dosáhl zisku ze svých obchodů, nejedná se ale u vyspělých kapitálových trhů o nic neobvyklého. Dosažení určité úrovně zisku tvůrcem trhu je běžné a dokonce odůvodněné s ohledem na vysokou rizikovost jeho činnosti (pravidlo 104 newyorské burzy). Žalobce tak znovu zdůraznil, že neměl právo se obhájit, jako tvůrce trhu měl pro své jednání oprávněné důvody, které prokázal. K závěrům žalovaného, že nejsou aplikovatelné liberační důvody vycházející z právních předpisů, jakými jsou snaha účastníka řízení zabránit porušení povinnosti či svědomitost provádění pokynu zákazníka, to dle žalobce popírá možnost aplikace výjimky uvedené v bodu 18 preambule směrnice o zneužívání trhu. Žalovaný na jednání žalobce jako tvůrce trhu aplikoval § 124 zákona o podnikání kapitálových trhů bez ohledu na znění bodu 18 preambule směrnice o zneužívání trhu. Žalovaný pouze bez jakéhokoli odůvodnění uvedl, že citovanou výjimku je třeba posuzovat restriktivně. Znovu zdůraznil, že nebyl povinen pokyny zákazníků zadat v žádné konkrétní lhůtě, neboť zpracovával pokyny profesionálních zákazníků/způsobilých protistran, v důsledku toho mu daná povinnost nevznikla. Proto mu nemůže být přičítáno žádné „prodlení“ se zadáním pokynů k tíži.

Žalobce dále namítá nezákonnost výše uložené sankce, když podle něj došlo k porušení absorpční zásady, neboť žalovaný nevzal v potaz skutečnost, že žalobci byla rozhodnutím žalovaného ze dne 11.6.2010, ve znění napadeného rozhodnutí, uložena pokuta ve výši 1,000.000,- Kč za dva správní delikty, kterých se dopustil žalobce v období od 23.3.2009 do 7.5.2009. Správní řízení, na základě kterého byla žalobci uložena pokuta ve výši 1,000.000,- Kč, probíhalo současně se správním řízením, na základě kterého žalovaný vydal rozhodnutí. K vytýkanému jednání došlo v blízké časové souslednosti. Tuto skutečnost ale žalovaný nijak nezohlednil, takže došlo k porušení absorpční zásady. Žalobce také nesouhlasí s tím, že žalovaný při stanovení výše pokuty vyšel z majetkových poměrů žalobce, uloženou sankci považuje za nepřiměřeně vysokou. Stejně žalobce uvádí odkazy na další rozhodnutí, ve kterých byla účastníkům uložena pokuta nižší, a dovozuje tak porušení zásady uvedené v § 2 odst. 4, aby při rozhodování skutkově shodných nebo osobních případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Zdůraznil, že ve jmenovaných případech se jednalo pravděpodobně o vědomé, záměrné, soustavné, opakované a závažné porušování předpisů upravujících podnikání na kapitálovém trhu, resp. kolektivní investování. Žalobci je vytýkáno porušení předpisů v zásadě jednorázového charakteru v mimořádných tržních podmínkách při obchodování v závěrečné aukci, krátce po jejím zavedení a v době, kdy se pravidla postupně doladřovala, to vše za účelem nejlepšího uspokojení pokynu zákazníka. Žalobce závěrem navrhl, aby soud zrušil napadené rozhodnutí o zamítnutí rozkladu a v případě, že by soud neshledal důvody pro vyhovění podané žalobě, navrhl, aby od uložení pokuty upustil.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě nejprve shrnul podstatné okolnosti případu z důvodu vysoce odborné problematiky a uvedl, že obchodování v aukci na Burze cenných papírů Praha je založeno na zpracování objednávek k nákupu a prodeji investičních nástrojů k jednomu časovému okamžiku. V aukčním systému se stanoví akční cena, míra alokace a kód stavu trhu. Závěrečná aukce od 16:00 do 16:07 hodin navazuje na otevřenou fázi obchodování segmentu SPAD a kontinuální režim. Závěrečná aukce má dvě fáze, první fáze trvá pět minut, druhá fáze dvě minuty. Do 31.8.2009 měli investoři v rámci závěrečné aukce pouze informace o teoretické ceně, směru a hodnotě převisu nabídky či poptávky, stavu trhu a míře alokace. Pokud byly před uvedeným datem vloženy do závěrečné aukce mimořádně velké prodejní pokyny bez uvedení limitní ceny a několik větších nákupních pokynů s různými limitními cenami o objemu větším, než byl objem prodejních pokynů, vytvořil se převis poptávky na úrovni limitní ceny některého z nákupních pokynů a investoři nedostali

informaci, jaký objem cenných papírů je nabízen. Žalobce odkládal vkládání velkého objemu bezlimitních prodejních pokynů svých zákazníků v závěrečné aukci, přičemž vkládání pokynů zákazníků a vlastních pokynů koordinoval tak, že před vkládáním pokynů zákazníků vkládal pokyny vlastní, které mu umožnily nabýt akcie na vlastní účet za podmínek, za kterých se nemohla plně rozvinout poptávka dalších účastníků trhu po nabízených akciích. S provedením některých pokynů zákazníků žalobce otálel až do samotného závěru obchodování, což rovněž způsobilo podstatné omezení poptávky. Žalobce takto prováděl pokyny při znalosti podstatných parametrů zákaznických pokynů, tedy při znalosti vnitřní informace, a jeho jednání mohlo zkreslit představu účastníků trhu o podstatných tržních ukazatelích. Znalosti, které žalobce získal na základě zadaných pokynů svých zákazníků, pak zpřístupnil selektivně třetím osobám.

1.K námitce žalobce ohledně nesprávného postupu žalovaného před zahájením řízení, neurčité výzvě a nesprávnému poučení odkázal žalovaný na své oprávnění vyplývající z § 8 odst. 1 písm. e) zákona o dohledu v oblasti kapitálového trhu a popřel závěry žalobce o neoprávněnosti výzvy i tvrzení žalobce, ve výzvě nebyl uveden důvod zjišťování informací. Popírá, že by byla porušena zásada sebeobviňování žalobce, když jednání žalovaného postrádá prvek donucení. Vzhledem k tomu, že před zahájením řízení nebyly dostupné informace, které by objasňovaly úlohu konkrétních osob, nebylo ani zřejmé, jaké poučení by měl žalobce dostat. Podstatné je, že ze samotné výzvy vyplynulo, že kontrola bude zaměřena na plnění povinností žalobcem.

2. K zahájení správního řízení, zejména k námitce, že žalovaný nemohl řízení zahájit, neboť se nejednalo o vědomé a závažné porušení povinností žalobce, uvedl, že vzhledem k tomu, že žalovaný uložil žalobci za jeho jednání sankci, je z toho zřejmé, že charakter jednání žalobce postup dle § 6 odst. 2 zákona o dohledu neumožňoval.

3. K námitkám týkajícím se řízení o rozkladu konstatoval žalovaný, že rozkladová komise je poradním orgánem bankovní rady, odkázal na příslušná ustanovení správního řádu a uvedl, že nebylo žalobci bráněno v podání případné námitky podjatosti, neboť zápis z jednání rozkladové komise s uvedenými jmény členů rozkladové komise je žalobci přístupný ve spise. Žalobci byli členové rozkladové komise známi nejpozději 25.3.2011, přesto námitku podjatosti členů nevnesl. Navíc jednání rozkladové komise nemá charakter ústního jednání, neprovádí se na něm dokazování. Ze zákona nevyplývá nutnost uvedení osob přítomných na jednání rozkladové komise v zápise. Podrobný průběh jednání s argumentací a hlasováním členů rozkladové komise je zachycen v neveřejném záznamu z jednání rozkladové komise. Při poradě a hlasování není přítomna kromě zapisovatele jiná osoba. Rozhodnutí předsedy rozkladové komise o žádosti žalobce o účast na jednání rozkladové komise odůvodněno bylo. Navíc toto není „rozhodnutí“ ve smyslu § 67 správního řádu a v řízení o rozkladu správní orgán není stranou rovnocennou s účastníkem řízení. Pokud jde o předkládací zprávu, správní řád s takovým pojmem nepracuje, předkládací zpráva dle žalovaného není součástí spisu. Žádný zákon žalovanému nenařizuje pořizovat zvukové záznamy z jednání komise, tím méně archivovat. Pokud žalobce namítá podjatost člena rozkladové komise Mgr. T. O., uvádí žalovaný, že nemohl přihlídnout k námitce podjatosti, kterou žalobce vůbec nevnesl. Uvedl, že nemá povědomí o žádných službách, které by Mgr. T. O. poskytoval žalovanému, které by mohly založit jeho podjatost. Žádná povinnost správního orgánu před zahájením řízení informovat účastníky řízení o jménech osob, které se budou případem zabývat na rozkladové komisi, neexistuje.

4. K souladu výroku rozhodnutí a odůvodnění uvedl žalovaný, že trvá na svém závěru, že žalobce se znalostí informace o objemově významných bezlimitních prodejních pokynech zákazníků vložil do závěrečné aukce pokyny k nákupu celkem 140.000 kusů akcií ČEZ na vlastní účet, a to ještě před zahájením obchodování v závěrečné aukci (tj. před časem 16:00:00), přičemž přijal zákaznické bezlimitní pokyny k prodeji celkem 296.198 kusů akcií ČEZ v závěrečné aukci, z nichž pokyny k prodeji 172.693 kusů do závěrečné aukce vložil až v jejím průběhu, tj. po vložení vlastních nákupních pokynů, kterými byl vývoj teoretické ceny v závěrečné aukci zásadním způsobem ovlivněn. Odkázal na podrobný popis všech relevantních skutkových zjištění, které ve správním rozhodnutí jsou na 11 stranách. Proto výrok v zájmu určitého zachování stručnosti a přehlednosti neobsahuje např. tabulky přesného průběhu vkládání pokynů, avšak prioritní vkládání vlastních pokynů žalobce je patrné ze srovnání objemu pokynů. Žalovaný konstatoval, že podstatné je, že obchodování v závěrečné aukci začalo v čase 16:00:00 a nevidí význam, proč se zabývat časovou posloupností objednávek zákazníků vložených do obchodního systému burzy před tímto okamžikem, jak uvádí žalobce. Žalobci je vytýkáno, že objednávky k nákupům mimořádně velikých balíků akcií zadával zjevně koordinovaně se zadáváním zákaznických prodejních objednávek. Žalobci tak není vytýkána samotná skutečnost, že by snad nejprve vložil všechny objednávky k nákupům na vlastní účet a poté objednávky k prodejům z účtu zákazníků. Koordinace vkládání objednávek do obchodního systému burzy měl na ostatní, a to i profesionální účastníky trhu, zřejmý vliv. Ostatní účastníci trhu se nemohli plnohodnotně účastnit aukce, protože v důsledku zadání nákupních objednávek žalobcem zůstala informace o počtu cenných papírů nabízených za takto výhodnou cenu skryta, a to na rozdíl od stavu, kdy by byly do obchodního systému řádně vloženy prodejní objednávky zákazníků a nikoli mimořádné objednávky k nákupům na vlastní účet žalobce, což by v souladu s tvrzením žalobce vedlo v okamžiku zahájení obchodování v závěrečné aukci k propadu teoretické ceny na dolní hranici přípustného rozpětí, kde by bylo možno z výše přebytku nabídky dovodit, jaké množství cenných papírů je takto výhodně nabízeno, a mohla by proběhnout transparentní závěrečná aukce, ve které by svými poptávkami o nabízené akcie mohli usilovat všichni účastníci trhu, a ve které by se na základě střetu nabídky a poptávky vytvořil závěrečný kurs.

5. K úplnosti odůvodnění bodu (i) výroku uvedl žalovaný, že výjimku podle § 126 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu neaplikoval důvodně, a poukázal na to, že důkazní břemeno prokázání tržně konformního jednání leží na žalobci. Žalobce nevysvětlil, jaký legitimní důvod jej vedl k odkládání vložení významných pokynů zákazníků do závěrečné aukce v systému burzy. Vysvětlení postavení tvůrce trhu a jeho funkce zajistit likviditu nelze přijmout. Žalovaný nepřipouští a nepřipouštěl, že obligatorním znakem skutkové podstaty správního deliktu manipulace s trhem je zavinění. Manipulace s trhem je jako správní delikt ze zákona vybudován na principu objektivní odpovědnosti. Samozřejmě lze zkoumat, zda jednání žalobce nebylo úmyslné, což by nepochybně zvyšovalo závažnost deliktu, avšak nelze žalovanému vytýkat, že se úmyslem nezabýval za okolností, kdy úmyslné zavinění nebylo jednoznačně správním orgánem prvního stupně prokázáno. Zprostit odpovědnosti žalobce by mohly pouze důvody taxativně uvedené v § 126 odst. 2 a v § 196 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tyto ale dle správního orgánu nejsou v daném případě aplikovatelné. Pokud jde o dopad jednání na ostatní účastníky trhu, žalovaný se s tím vypořádal, ačkoliv nemusel, neboť jako manipulace s trhem se stíhá jednání, které má pouhý potenciál zkreslit kurs finančního nástroje nebo představu účastníků trhu o jeho hodnotě, nabídce nebo poptávce. Absence pravidel burzy uvedené jednání žalobce nijak nelegitimizuje. Zdůraznil, že žalobci nebylo vytýkáno samotné vkládání vlastních pokynů s určitou limitní cenou, ale způsob, jakým to činil ve vztahu k pokynům zákazníků. Dále poukázal na stranu 5 rozhodnutí o rozkladu, kde žalovaný reaguje na námitku žalobce, že

podle pravidel obchodování na pražské burze platných dne 29.5.2009 byla informace o celkovém počtu akcií nabízených k prodeji před účastníky skryta. Poukázal na to, že vzhledem k tomu, že informace o oběhu nabízených akcií zůstala skryta, nemohla se do průběhu aukce zapojit celá řada významných investorů, kteří disponují prostředky k nákupu nabízených objemů akcií. Skutečnost, že žalobce vykonává tvůrce trhu, je zohledněna v obou napadených rozhodnutích, kde bylo konstatováno, že vložení objednávek k nákupu velkého množství akcií, jak to učinil žalobce, nelze považovat za výkon funkce tvůrce trhu. Prodeje z vlastního účtu žalobce výrazně převyšovaly nad nákupy. V pozadí transakcí žalobce je možno na základě posouzení jednání v celém kontextu označit snahu žalobce získat majetkový prospěch na základě znalosti o parametrech zákaznických pokynů. Žalobce věděl, že objednávky vložené na základě těchto pokynů do závěrečné aukce způsobí pokles teoretické ceny, ale v případě, že by prodávané akcie byly transparentně nabídnuty všem účastníkům trhu, mohl by se v průběhu závěrečné aukce kurs vrátit k původním hodnotám. Žalovaný nesouhlasí s výklady Evropské směrnice o zneužívání trhu, tak jak je podává žalobce v bodech 126 a 127 žaloby. Dle žalovaného je transpozice směrnice do zákona o podnikání na kapitálovém trhu po materiální stránce bezvadná. Transakce či pokyn je určitým jednáním, přičemž každou transakci či pokyn individualizují znaky, které od sebe jednotlivé transakce či pokyny odlišují. Nelze výklad ale zjednodušit např. konstatováním, že transakce je pouze prodej či nákup určité věci. Po celkovém zhodnocení kontextu je možno konstatovat, zda byla transakce v souladu se zákonem či nikoliv.

6.K právní kvalifikaci jednání ve výroku (i) jako zneužití vnitřní informace vycházel žalovaný z tvrzení žalobce, že, obdržel zákaznické pokyny k prodeji velkého množství akcií bez uvedení limitní ceny, které byly způsobily zásadním způsobem ovlivnit kurs v závěrečné aukci (způsobit propad teoretické ceny o 10 %) – resp. žalobce obdržel zákaznické pokyny k nákupům i k prodeji velkého množství akcií bez limitní ceny, ale prodeje výrazně převažovaly nad nákupy. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením žalobce, že informace o pokynu k prodeji bez limitní ceny není dostatečně určitá, protože neobsahuje údaje o ceně, kterou je prodávající ochoten akceptovat. Zadání prodejního pokynu bez uvedení limitní ceny totiž znamená, že prodávající akceptují jakoukoli cenu, které bude na trhu dosaženo. Zadání takového pokynu o mimořádném objemu má zcela zřejmý a předvídatelný dopad na vývoj teoretické ceny v závěrečné aukci. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí konstatoval, že dne 29.5.2009 bylo profesionálním investorům známo, že dochází ke změně vah některých titulů v indexu MSCI Emerging Europe, na základě čehož skutečně bylo možno předpokládat, že do závěrečné aukce může být vložen větší počet bezlimitních pokynů typu MOC – proto někteří profesionální investoři vkládali proti těmto prodejním pokynům své nákupní bezlimitní pokyny. Nikdo z ostatních účastníků trhu ale nemohl disponovat údaji o konkrétní struktuře bezlimitních prodejních a nákupních pokynů vložených do závěrečné aukce zákazníky žalobce. Zneužití vnitřní informace je pak porušení zákazu nabýt na svůj účet investiční nástroj, jehož se vnitřní informace týká. Výjimku dle § 124 odst. 6 zákona o podnikání nebylo možné použít, neboť způsob, jakým žalobce obchodoval, nebylo možné považovat za plnění závazků ze smluv uzavřených před provedením transakce. Žalovaný prokázal, že už znalost objemu má charakter vnitřní informace. Ohledně materiálů CESR konstatoval žalovaný, že má doporučující charakter, uvedl, že i on rozsudek ESD ve věci Spector považuje v mnoha ohledech zajímavý pro danou věc, zejména závěr, že obchodování zasvěcených osob má objektivní charakter a není potřebné zkoumat zavinění. Korektivem objektivní odpovědnosti je zachování práva na obhajobu tak, aby zasvěcená osoba měla možnost prokázat, že měla k provedení obchodu legitimní důvod. Žalobce měl dostatečný prostor k obhajobě, žalovaný se zabýval všemi tvrzeními žalobce a shledal je neopodstatněnými. Pokud jde o novelizaci ustanovení § 124 odst. 4 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, účinném od

1.8.2009, tato pouze zpřesnila znění ustanovení, měla podtrhnout objektivní charakter deliktu, ale nijak nevylepšovala postavení žalobce.

7. Ke skutkovým zjištěním, zejména k tomu, že žalovaný nezohlednil, že na prodejní pokyn zákazníka reagovali dva účastníci trhu, a že žalovaný vytýká žalobci, že se nemohla plně rozvinout poptávka ostatních členů trhu, uvádí žalovaný, že obě rozhodnutí ve správním řízení berou v úvahu, že v 16:04:22 a v 16:04:37 byla do systému vložena poptávka dvou účastníků trhu, ale zároveň je konstatováno, že jednání žalobce bezdůvodně zkrátilo účastníkům trhu čas na reakci na 30 vteřin, ačkoliv žalobce věděl o parametrech prodejních pokynů více než hodinu před závěrečnou aukcí. Lze pouze spekulovat, do jaké míry byla reakce dvou účastníků trhu cílená a do jaké míry byla spíše náhodná. Žalobce dle žalovaného nemohl mít řádný důvod k výraznému posunu provedení obchodu do samého závěru závěrečné aukce a žalovaný tak trvá na svém závěru, že žalobce postupoval tak, že se poptávka po investičním nástroji na trhu nemohla řádně rozvinout.

8. K části (ii) výroku namítá žalobce, že nesouhlasí s právní kvalifikací jeho jednání jako manipulace s trhem. Rozhodnutí žalovaného považuje za nedostatečně odůvodněné. Ani v části tohoto výroku neměla informace charakter vnitřní informace. Žalovaný konstatuje, že dopad jednání na účastníky trhu řádně zvážil, v obou rozhodnutích konstatuje, že před účastníky trhu byla skryta významná informace o nabídce a poptávce po investičních nástrojích. Ostatní účastníci trhu, ani jako profesionálové, neměli přístup či včasný přístup ke všem informacím, které mohl využít a využil žalobce. V důsledku jednání žalobce tak došlo ke zkreslení kursu akcií Erste Bank, jejichž kurs na pražské burze v závěrečné aukci propadl o maximálně povolených 10 %. Z dat poskytnutých Pražskou burzou cenných papírů je zřejmé, že pád teoretické ceny způsobila mimořádná bezlimitní objednávka vložená žalobcem, která sama vytvořila celou stranu nabídky a spárovala se se všemi nákupními objednávkami s limitní cenou 685,90 Kč a vyšší. Žalovaný připouští, že žalobce skutečně vkládal do závěrečné aukce objednávky k nákupům na vlastní účet s vyšší limitní cenou, avšak na takové množství akcií, které nezpůsobilo v souladu s burzovními pravidly vzestup teoretické ceny z úrovně na dolní hranici přípustného rozpětí – celou nabídkovou stranu tvořila mimořádná prodejní objednávka, teoretická cena a nakonec i závěrečný kurs, se utvářely na úrovni, na které bylo možno tuto objednávku v maximálně míře uspokojit, tedy na úrovni 685,90 Kč. Množství poptávaných kusů žalobce navíc postupně navyšoval až takřka na úroveň původního převisu nabídky, tj. 40.403 kusů. Kdyby žalobce poptal více kusů, teoretická cena by se odpoutala od dolní hranice povoleného rozpětí. Modifikování nákupní objednávky makléřem žalobce doslova v posledních vteřinách před ukončením obchodování v závěrečné aukci svědčí o tom, že se jednalo o cílenou snahu poptat pouze takový počet akcií, který nezpůsobí nárůst závěrečného kursu, a maximalizovat tak vlastní zisk. Žalovaný rovněž odmítá tvrzení žalobce, že trh v posledních desítkách vteřin obchodování v závěrečné aukci, a to za dobu 22 vteřin, vstřebal informaci o nabízeném mimořádném objemu akcií Erste Bank za takto výhodnou cenu. Závěrečný kurs se totiž ani nepřiblížil hodnotám, na kterých se pohyboval před zahájením obchodování v závěrečné aukci a v závěrečné aukci do zadání mimořádného prodejního pokynu, a že žalobce mohl uskutečnit arbitrážní obchod mezi pražskou a vídeňskou burzou. Otázka zavinění není obligatorním znakem skutkové podstaty správního deliktu manipulace s trhem, proto se jí také žalovaný nezabýval. Nezkoumal tedy úmysl ani nedbalost.

9. K otázce právní kvalifikace jednání uvedeného v části (iii) výroku, tedy že informace poskytnuté třetím osobám neměly charakter vnitřní informace, odmítá žalovaný argumentaci žalobce, že postup makléře žalobce, který na základě znalosti struktury

zákaznických objednávek doslova nadiktoval portfoliomanážerce IKS KB pokyn, a to i s limitní cenou, je běžnou praxí. Požadované znaky vnitřní informace splňuje už informace o struktuře poptávky a nabídky zákazníků, kterou měli makléři žalobce k dispozici. S touto znalostí vkládali makléři objednávky k obchodům na vlastní účet. Žalobce tak byl zvýhodněn před ostatními účastníky trhu, což je patrné i z toho, že žalobce vložil k nákupu akcií Unipetrolu na trh objednávky s vyššími nákupními limitními cenami, než jaká byla „doporučena“ portfoliomanážerce IKS KB. Informace o objemu pokynů v závěrečné aukci ale nebyla zpřístupněna ostatním účastníkům trhu.

10. K námitce, že žalovaný měl zkoumat legitimní důvody jednání žalobce, když jeho cílem bylo uspokojit pokyny zákazníků a zajistit likviditu trhu, a že nebyla dána žádná lhůta, ve které měl žalobce pokyny zadávat, a to zejména neprodleně, žalovaný uvedl, že se zabýval postavením žalobce jako tvůrce trhu, ale že dospěl k závěru, že vložení objednávek k nákupům velkého množství akcií nelze považovat za výkon funkce trhu. Pokud by jednal v zájmu uspokojení prodejních pokynů zákazníků, mohl bez problému zpřístupnit nabídku cenných papírů transparentně všem účastníkům trhu. Žalovaný znovu zdůraznil, že žalobce nebyl postižen za porušení povinnosti v rámci výkonu činnosti tvůrce trhu, ale proto, že obchodoval se znalostí struktury a parametrů zákaznických objednávek o velkém objemu a bez zadání limitní ceny, tedy objednávek způsobilych ovlivnit trh. Ani zavedením pravidel by nemohlo dojít k tolerování netransparentního jednání. Dále konstatoval, že žalobci nebylo vytýkáno, že dosáhl zisku, ale předmětem řízení byly prostředky, jakými bylo zisku dosaženo. Žalobci se vytýká sekvence provádění pokynů na trhu, když není možné izolovaně uvažovat pouze složku tvořenou přijetím prodejních pokynů zákazníků, jejich vložení do systému nebo vlastní nákupní pokyny žalobce. Toto jednání tvoří jeden celek, který ve svém souhrnu narušil transparentnost trhu.

11. K námitkám týkajícím se výše sankce odkázal žalovaný na odůvodnění napadených rozhodnutí. K případům uváděným žalobcem, ve kterých měla být uložena pokuta nižší, konstatoval žalovaný, že pokuty jsou ukládány individuálně po posouzení konkrétních skutkových a právních okolností. V žádném z žalobcem uváděných případů nebyla ukládána pokuta za manipulaci s trhem a zneužití vnitřní informace.

Žalobce využil svého práva a na vyjádření žalovaného reagoval replikou, ve které v podstatě shrnul námitky uvedené v podané žalobě a k některým se vyjádřil podrobněji. Zdůraznil, že žalovaný vychází z nesprávného pochopení fungování závěrečné aukce a k prokázání fungování závěrečné aukce navrhl žalobce kromě již navržených výsledků svědků výsledků svědkyně J. H., zaměstnankyně Burzy cenných papírů Praha. Žalobce podal vysvětlení fungování aukce, ze kterého je zjevné, že principy fungování vylučují jakoukoli manipulaci s trhem založenou na pořadí vložených objednávek k nákupu či prodeji investičních nástrojů nebo na časovém okamžiku, kdy byly pokyny do aukce vloženy, a současně vylučují jakékoli využití informací založených na znalosti pokynů vkládaných do aukce. Žalobce dále zdůraznil svou námitku, že žalovaný neprokázal, že žalobce od svých zákazníků přijal pokyny, o kterých jeho makléř následně hovořil se třetí osobou, a neprokázal tedy, že by existovaly informace, které by bylo možné označit za vnitřní informace. K otázce pokuty uložené žalobci zdůraznil nesprávnou aplikaci použití absorpční zásady. Žalovaný dle žalobce neaplikuje zásadu absorpční, ale v rozporu s principy správního trestání zásadu kumulační, když pouze kontroluje, aby celkový počet pokut nepřesáhl horní hranici pokuty stanovenou zákonem o podnikání na kapitálových trzích.

U jednání soudu účastníci setrvali na svých dosavadních stanoviscích.

Ze správního spisu předloženého žalovaným správním orgánem zjistil soud následující pro rozhodnutí ve věci samé podstatné skutečnosti :

Dne 4.2.2010 vydal žalobce oznámení o zahájení správního řízení pro podezření, že společnost Patria finance a.s.

(i) dne 29.5.2009 využila znalosti o podaných pokynech svých zákazníků k provedení obchodu na vlastní účet.

(ii) dne 29.5.2009 poskytovala vybraným zákazníkům vnitřní informace o pokynech svých ostatních zákazníků.

(iii) dne 28.8.2009 neprovedla pokyn zákazníka spravedlivě, využila znalosti o podaných pokynech svých zákazníků k provedení obchodu na vlastní účet a porušila zákaz manipulace s trhem.

Žalobci bylo umožněno, aby se k předmětu správního řízení vyjádřil. Žalobce se vyjádřil po opětovné výzvě dne 15.4.2010 a podezření ze spáchání správních deliktů odmítl. Dne 7.5.2010 byl žalobce upozorněn na možnost vyjádření k podkladům rozhodnutí. Žalobce se se spisem seznámil dne 18.5.2010 a následně byly opatřeny další podklady a dne 3.12.2010 byl žalobce upozorněn na další možnost vyjádřit se k těmto podkladům.

Dne 17.10.2010 uložil žalovaný žalobci pokutu ve výši 5 milionů Kč za porušení ad i) zákazu využít vnitřní informaci a na svůj účet přímo nebo nepřímo nabýt finanční nástroj, kterého se vnitřní informace týká, stanovený v ustanovení § 124 odst. 4 písm. a) ve vazbě na ustanovení § 124 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a zákaz manipulace s trhem stanovený v ustanovení § 126 odst. 4.

ad ii) zákazu na svůj účet přímo nebo nepřímo nabýt finanční nástroj, kterého se vnitřně informace týká v ustanovení § 124 odst. 4 písm. a) ve vazbě na ustanovení § 124 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a zákaz manipulace s trhem stanovený v § 126 odst. 4 tohoto zákona

ad iii) zákazu přímo či nepřímo učinit jiné osobě doporučení k nabytí finančního nástroje, kterého se vnitřní informace týká, stanovený v ustanovení § 124 odst. 4 písm. b) ve vazbě na ustanovení § 124 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, vždy ve znění účinném do 31.7.2009.

V odůvodnění rozhodnutí žalovaný konstatoval, že závěrečná aukce probíhá od 16.00 hodin do maximálně 16.07 hodin, je kurzotvorným segmentem pro akcie přijaté k obchodování v obchodním segmentu SPAD a závěrečná aukce navazuje na SPAD a kontinuální režim. Pro stanovení aukční ceny je hlavním kritériem dosažení největšího zobchodovaného množství investičních instrumentů, následně pak minimální převis. V případě, kdy by nebyla stanovena aukční cena, na základě ani jednoho z těchto kritérií, stává se aukční cenou cena nižší v případě převisu nabídky nebo cena vyšší v případě převisu poptávky. Doba trvání první fáze závěrečné aukce je 5 minut, pokud není během první fáze stanovena cena, následuje druhá fáze závěrečné aukce, která trvá dvě minuty a ve které může dojít ke stanovení ceny na hranici stanoveného přípustného pásma nebo nestanovení ceny a kurzem tak bude střed povoleného rozpětí ze SPAD. Obě fáze budou náhodně ukončovány v průběhu 30 vteřin. Žalovaný konstatoval dále, že do 31.8.2009 měli investoři v rámci závěrečné aukce k dispozici pouze informace o teoretické ceně, směru a hodnotě převisu (rozdíl mezi nabídkou a poptávkou), stavu trhu a míře alokace. Až s účinností od 31.8.2009 je v burzovním systému uveřejňován též teoretický objem obchodů (počet zobchodovaných cenných papírů a celkový finanční objem). Podle žalovaného to znamená, že pokud před 31.8.2009 byly vloženy do závěrečné aukce jednak mimořádně veliké prodejní pokyny bez uvedení limitní ceny, a také několik větších nákupních pokynů s různými limitními cenami o objemu (poptávaném

množství) větším než byl objem prodejních pokynů (nabízené množství), vytvořil se převis poptávky na úrovni limitní ceny některého z nákupních pokynů a investoři tak nedostali informaci, jak velké množství cenných papírů je nabízeno.

K bodu (i) výroku prvostupňového rozhodnutí, ve kterém je žalobci kladeno za vinu, že využil znalosti o podaných pokynech svých zákazníků k provedení obchodu na vlastní účet a manipulace s trhem dne 29.5.2009 konstatoval žalovaný, že dne 29.5.2009 byly na burze v závěrečné aukci zobchodovány cenné papíry za 774.516.058,50 Kč, což představovalo mimořádně velký objem obchodů výrazně převyšující součet objemu obchodů ve všech 14 závěrečných aukcích ode dne jejich zavedení dne 11.5.2009. Žalobce v závěrečné aukci prodal cenné papíry za 502.070.275,-Kč (64,82% celkového zobchodovaného objemu ve směru prodej) a nakoupil cenné papíry za 415.887.521,50 Kč (53,70% celkového zobchodovaného objemu ve směru nákup), z toho nakoupil žalobce na vlastní účet pro sebe cenné papíry v objemu 231.125.930,-Kč. Sám neprodal žalobce v závěrečné aukci žádné cenné papíry z vlastního účtu. Žalovaný konstatuje, že žalobce do závěrečné aukce před jejím zahájením vložil pokyny k nákupu celkem 140.000 akcií ČEZ na vlastní účet pro sebe, a to poté, co po celý den přijímal klientské pokyny k nákupu a prodeji v rámci závěrečné aukce. Žalobce jako tvůrce trhu je povinen dle pravidel burzy vložit do závěrečné aukce nákupní a prodejní pokyn na vlastní účet o objemu 1 lotu (5.000 ks), vložil tyto pokyny s limitními cenami 853,-Kč (nákupní pokyn v čase 16.00.19 hodin) a 865,- Kč (prodejní pokyn, v čase 16.00.20 hodin – tj. výrazně pod úrovní limitní ceny dvou větších objednávek k nákupu vložených do obchodního systému před zahájením obchodování v závěrečné aukci (880,-Kč). V podstatě shodný skutkový popis žalovaný zaznamenal i ohledně akcií UNIPETROL. Žalovaný v napadeném rozhodnutí prvního stupně shrnul, že skrytí informace o akciích nabízených v prodeji jeho zákazníky ostatním investorům umožnilo účastníkovi řízení nabýt část akcií prodávaných zákazníky sám na vlastní účet za cenu, na jejímž určení se nemohla plně podílet nabídka a poptávka ostatních investorů, čímž v konečném důsledku došlo k poklesu kurzu akcií (u akcií ČEZ o 0,58% a u akcií UNIPETROL o 1,57%) a účastník řízení tak nabyl předmětné akcie levněji. K využití vnitřní informace konstatoval žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí, že žalobce byl zasvěcenou osobou, která v souvislosti s plněním svých povinností získala vnitřní informace, tedy informace, které jí sdělili zákazníci při předávání pokynů k poskytnutí investiční služby, jednalo se o informaci přesnou, která nastala a byla natolik určitá, že se na jejím základě bylo možné učinit závěr o jejím vlivu na kurz, cenu i výnos příslušného finančního nástroje. Se znalostí této vnitřní informace do závěrečné aukce vložil účastník řízení ještě před jejím zahájením nejprve pokyny na nákup těchto akcií na vlastní účet a až poté prodejní pokyny zákazníků, čímž došlo ke skrytí informací o akciích nabízených k prodeji jeho zákazníky.

Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí rozklad, ve kterém závěry žalovaného odmítl, když konstatoval, že po zahájení závěrečné aukce vložil do systému pokyny k nákupu pro zákazníka a i pro sebe střídavě. O rozkladu rozhodla bankovní rada České národní banky žalobou napadeným rozhodnutím.

V rozhodnutí o rozkladu žalovaný odkázal na prvostupňové rozhodnutí a tabulky, ze kterých je patrné, že téměř veškeré pokyny k prodeji akcií přijal žalobce v časovém rozmezí u akcií ČEZ od 10.07.00 do 15.14.00 a u akcií UNIPETROL v časech od 9.57.00 hodin do 12.59.00 hodin a čtyři pokyny v čase od 15.19.53 hodin do 15.59.42 hodin. Dále pak žalovaný v rozhodnutí odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ohledně obchodů účastníka po zahájení závěrečné aukce a konstatoval, že správní orgán mohl výrok formulovat přesněji, např. použitím nedokonavého vidu slovesa „vložit“, ale žalovaný dospěl k závěru, že popis skutkově formuloval dostatečně přesně. Dále pak v pořadí zadávání pokynů UNIPETROL –

bankovní rada konstatovala, že správní orgán prvního stupně neshledává podstatu protiprávního jednání účastníka řízení pouze v okolnosti, že nebyla dodržena posloupnost vkládaných pokynů, ztotožnil se s tvrzením žalobce, že posloupnost vkládání pokynů nemá vliv na určení průměrné ceny a konstatoval, že podstatou jednání vytýkaného žalobci je netransparentní postup při vkládání pokynů zákazníků a vlastních pokynů a potencionální dopad takového postupu na ostatní účastníky trhu.

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 je částečně důvodná.

První námitku, že postup žalovaného před zahájením řízení byl nezákonný, neboť výzva, kterou byl žalobce vyzván k předložení dokumentů zde uvedených, neobsahovala uvedení důvodu, žalovaný nebyl oprávněn si předmětné doklady vyžádat, navíc žalobce nebyl poučen o svém právu požadované doklady nevydat a bylo tak porušeno jeho právo nebýt donucován k sebeobvinění, soud důvodnou neshledal. V § 8 odst. 1 písm. c) zákona č. 15/1998 Sb. o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o dohledu) Česká národní banka je oprávněna pro účely výkonu dohledu nad kapitálovým trhem požadovat předložení záznamů, zpráv nebo s nimi spojených údajů přenášejících prostřednictvím sítě elektronických komunikací od osoby, která podléhá jejímu dohledu nad kapitálovým trhem a která je oprávněně poříдила.

Podle odstavce 3 tohoto ustanovení osoba, od které je Česká národní banka oprávněna vyžadovat informace nebo podklady nebo záznamy a údaje podle odst. 1 nebo 2, je povinna poskytnout tyto informace, podklady, objasnění skutečností, záznamy, zprávy nebo s ním spojené údaje bez zbytečného odkladu, nestaví-li Česká národní banka lhůtu delší.

Obecně tedy platí, že žalovaný byl oprávněn si předmětné důkazní materiály od žalobce vyžádat a žalobce byl povinen tyto podklady žalovanému vydat. Tomu odpovídá i výzva žalovaného ze dne 7.8.2009 adresovaná žalobci, již byl žalobce vyzván s poukazem na § 8 odst. 1 zákona o dohledu k předložení vyjmenovaných dokumentů týkajících se obchodování na burze cenných papírů dne 29.5.2009. Žalobce však dovozuje, že v daném případě žalovaný postupovat nezákonně, neboť jednak žalobce nepoučil o tom, že je oprávněn požadované doklady nevydat a jednak o tom, v jakém postavení se nachází. Těmto tvrzením žalobce soud přisvědčit nemohl. Žalobce v zaslané výzvě spatřuje porušení svého práva, nebýt donucován k sebeobvinění, neboť citovaná výzva neobsahovala poučení o tom, že žalobce je oprávněn zaslání dokladu odmítnout. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žalobce neměl právo zaslání vyjmenovaných podkladů odmítnout, neboť tento jeho závěr je v naprostém rozporu nejen s textem zákona o dohledu, ale i s jeho smyslem a účelem. Podle § 3 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu Česká národní banka v oblasti kapitálového trhu vykonává dohled v rozsahu stanovené tímto zákonem a zvláštními právními předpisy upravujícími oblast podnikání na kapitálovém trhu, kolektivního investování, dluhopisů, práva obchodních společností, doplňkového penzijního spoření a oblast umístování peněžních prostředků penzijních fondů.

Pokud by subjekty podléhající dohledové pravomoci České národní banky měly oprávnění její výzvy podle § 8 zákona o dohledu ignorovat s poukazem na zásadu zákazu obviňování, dohledová činnost národní banky by se stala prakticky nerealizovatelnou, neboť by fakticky nedisponovala žádnými pravomocemi, jak tuto činnost efektivně vykonávat.

Analogii s trestním právem zde nepovažuje soud za případnou, neboť postup České národní banky při vydávání uvedené výzvy se daleko více blíží kontrolní činnosti podle zákona č. 552/1991 Sb. o státní kontrole. Podle § 11 písm. d) tohoto zákona mají kontrolní orgány oprávnění požadovat na kontrolovaných osobách poskytnutí pravdivých a úplných informací o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech. V § 14 odst. 1 tohoto zákona se pak stanoví, že fyzické osoby nemají povinnost podle § 11 písm. d) tohoto zákona v případech, kdyby jejím splněním způsobily nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým. Oprávnění odepřít poskytnutí informací se tak vztahuje pouze na fyzické osoby, což žalobce není, a jen v případě nebezpečí trestního stíhání, nikoli v případě nebezpečí postihu za přestupek nebo jiný správní delikt. Toto oprávnění se navíc týká jen práva odepřít poskytnutí informací, zákon o státní kontrole však nezakotvuje žádné obdobné právo např. odepření poskytnout doklady vztahující se k oprávnění podle § 11 písm. b) zákona o státní kontrole. Tato námitka je tedy nedůvodná a dokumenty předložené žalobcem jako důkazní prostředky ve správním řízení žalovaný proto použít mohl.

Žalobce dále namítá nezákonnost zahájení správního řízení, neboť ze správního spisu nevyplývá, že by žalovaný před zahájením správního řízení provedl úvahu, zda o uložení opatření k nápravě nebo sankce za zjištěné porušení povinnosti řízení zahájí či nikoli, čímž měl porušit ustanovení § 6 odst. 2 zákona o dohledu.

Podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona o dohledu Česká národní banka před zahájením řízení v oblasti dohledu nad kapitálovým trhem uváží, zda o uložení opatření k nápravě nebo sankce za zjištěné porušení povinnosti podle tohoto nebo zvláštního zákona řízení zahájí. Přitom vychází z povahy, závažnosti, doby trvání a následků protiprávního jednání a případného postupu osoby podezřelé z porušení právní povinnosti při odstraňování následků protiprávního jednání. Nezahájí-li řízení, sepíše o tom zápis a věc odloží. Rozhodnutí o odložení věci se nevydává.

Z citovaného ustanovení je patrné, že zákon žalovanému ukládá povinnost uvážit, zda řízení o uložení opatření k nápravě nebo sankce zahájí. Z citovaného ustanovení vyplývá pouze povinnost žalovaného sepsat zápis o tom, dospěje-li k závěru, že řízení nezahájí. V takovém případě věc odloží, ale výslovně zákon stanoví, že rozhodnutí o odložení věci se nevydává. Z uvedeného je tedy patrné, že žalovanému nevzniká povinnost sepisovat zápis, pokud dospěje k závěru, že řízení na základě zjištěných skutečností zahájí. Žalovaný své úvahy o tom, z jakého důvodu dospěl k nutnosti zahájit řízení, uvede v oznámení o zahájení řízení, ve kterém se žalobce s těmito úvahami může seznámit. Ze správního spisu je patrné, že žalovaný tak v daném případě učinil. Ani tuto námitku ohledně absence úvahy žalovaného před zahájením správního řízení soud důvodnou neshledal.

Další skupina žalobních námitek se týká procesního postupu v rozkladovém řízení. Soud považuje za nutné zdůraznit, že řízení o rozkladu není kontradiktorním řízením, kde by na jedné straně stál žalobce (účastník řízení) a na druhé straně prvoinstanční orgán, jak zřejmě chápe žalobce dle námitek podaných v žalobě. Orgán prvního stupně tu nevystupuje v roli veřejného žalobce, podobně jako např. státní zástupce v trestním řízení před soudem. Jde stále o správní řízení o správním deliktu, kde je jediným účastníkem řízení žalobce, jemuž přísluší veškerá procesní práva. Prvoinstanční orgán není v pozici osoby, která by měla procesní právo (a zájem) obhajovat již vydané nepravomocné prvoinstanční rozhodnutí a na jehož úkony by měl mít žalobce právo bez výjimky vždy reagovat.

Žalobce namítá, že neměl možnost se osobně účastnit jednání rozkladové komise, přestože se komise účastnili zaměstnanci žalovaného.

Podle § 152 odst. 2 správního řádu o rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu.

Podle § 152 odst. 3 věty první správního řádu návrh na rozhodnutí podle odstavce 2 předkládá ministrovi nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu rozkladová komise.

Pod § 49 odst. 1 správního řádu ústní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníka nezbytné.

K podané námitce je nutno zdůraznit, že žádný právní předpis nestanoví, že by v řízení o správním deliktu byl správní orgán povinen nařídít ústní jednání, a to ani pro řízení v prvním stupni, ani pro řízení druhoinstanční. V dané věci se v řízení o rozkladu, ani (v prvoinstančním řízení) ústní řízení nekonalo. Žalobce tedy nemohl být zkrácen na svých právech tím, že nebyl přizván k ústnímu jednání ve smyslu § 49 odst. 1 správního řádu, když se žádné takové jednání nekonalo. Zasedání rozkladové komise nebylo ústním jednáním ve smyslu § 49 odst. 1 správního řádu, ale pouze její poradou o návrhu, který pak byl předložen bankovní radě. Podle § 134 odst. 1 věta třetí správního řádu nestanoví-li zvláštní zákon jinak, při poradě a hlasování mohou být přítomni pouze členové kolegiálního orgánu a osoba, která je pověřena sepsáním protokolu, pokud jen neseписuje některý ze členů. Zákon, který nezaručuje žalobci právo na to, aby byl jednání rozkladové komise přítomen, naopak právo na jeho účast vylučuje. Žalobce nemohl být tedy zkrácen na svých právech tím, že nebyl na poradě rozkladové komise přizván, a ani tím, že mu nebyl poskytnut zvukový záznam z jednání rozkladové komise. Žádný právní předpis totiž nestanoví, že by se měl z jednání rozkladové komise pořizovat zvukový záznam, a nestanoví ani to, že by měl být zvukový záznam poskytován účastníkům. V situaci, kdy účastník řízení nemá právo být na poradě rozkladové komise přítomen, by ostatně bylo zcela nelogické, aby mu byl poskytnut zvukový záznam z tohoto jednání. Nemá-li žalobce právo na to, aby byl poradě rozkladové komise přítomen, nemůže být pochopitelně nijak zkrácen ani tím, že mu nebyl dopředu oznámen termín tohoto jednání. Právo žalobce na účast při poradě rozkladové komise mu nemůže založit ani jednací řád rozkladové komise, neboť jde o předpis, který upravuje vnitřní poměry rozkladové komise, a nemohou z něho vznikat žádná přímá práva účastníkům řízení.

Ani ve vztahu k možnosti uplatnit námitku podjatosti vůči členům rozkladové komise, není tato žalobní námitka důvodná. Soud souhlasí s žalobcem v tom, že členové rozkladové komise jsou ve správním řízení úředními osobami, a je možno namítat jejich podjatost, jak výslovně stanoví § 152 odst. 3 správního řádu. Podle § 15 odst. 4 správního řádu o tom, kdo je v dané věci oprávněnou úřední osobou, se provede záznam do spisu a správní orgán o tom účastníka řízení na požádání informuje. Účastník řízení tedy má právo na to, aby složení rozkladové komise znal, správní orgán ho však o složení rozkladové komise informuje jen „na požádání“. Ze správního spisu je patrné, že žalobce žádal o předložení zápisu z rozkladové komise až při nahlížení do spisu dne 23.3.2011. Zápis z jednání rozkladové komise ČNB ze dne 23.2.2011, ve kterém je seznam všech členů rozkladové komise uveden, byl žalobci doručen dne 24.3.2011 a žalobce se k němu vyjádřil dne 25.3.2011. Prokazatelně tak byl žalobce se složením rozkladové komise seznámen, ale žádnou námitku podjatosti nevzněl, ačkoli tak v přiměřené lhůtě učinit mohl.

Nedůvodnými shledal soud také obavy žalobce o to, aby pracovníci prvoinstančního orgánu nemohli uvádět členům rozkladové komise argumenty nad rámce odůvodnění jejich

rozhodnutí. Z hlediska řízení o rozkladu i z hlediska řízení před správním soudem je předmětem posuzování pouze to, zda výrok správního rozhodnutí ob stojí ve světle argumentů uvedených v odůvodnění konkrétního správního rozhodnutí. Ani orgán rozhodující o rozkladu, ani správní soud, nemůže přihlížet k jiným argumentům, než k těm, které jsou výslovně uvedeny v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí a s nimiž měl žalobce možnost se seznámit a reagovat na ně.

Z hlediska ochrany práv žalobce nejsou důvodné ani jeho obavy o to, zda rozkladová komise projednala všechny body rozkladu a jaké stanovisko k jednotlivým bodům zaujala. Žalobce má právo na to, aby všechny jeho námitky uvedené v rozkladu byly řádně zohledněny, pokud jim orgán rozhodující o rozkladu nepřisvědčí, musí uvést, proč je považuje za nedůvodné, mylné nebo provedenými důkazy vyvrácené. To se ale projeví reakcí na argumenty účastníka řízení uvedenou v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu. Vadou žalobou napadeného rozhodnutí by mohlo být pouze to, pokud by odůvodnění nereagovalo skutečně na všechny body rozkladu podaného žalobcem. To se ale v případě žalobce nestalo.

Žalobce pak také namítal, že do spisu nebyla založena předkládací zpráva k podanému rozkladu. Tuto námitku soud shledal částečně důvodnou.

Podle § 88 odst. 1 správního řádu neshledá-li správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, podmínky pro postup dle § 87, předá spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu do 30 dnů ode dne doručení odvolání. Toto ustanovení platí i pro řízení o rozkladu (§ 152 odst. 4 správního řádu).

Správní řád tedy výslovně stanoví, že prvoinstanční správní orgán předloží odvolacímu orgánu (orgánu příslušnému rozhodnout o rozkladu), nejen odvolání (rozklad) a celý správní spis, ale také sdělí své stanovisko. Předkládací správa je tedy dokumentem, který musí být vyhotoven v každé věci, kde byl podán opravný prostředek proti prvoinstančnímu rozhodnutí, tedy musí být založena ve spise. V daném případě tak učiněno nebylo. Lze tedy dát za pravdu žalobci, že žalovaný pochybil, pokud předkládací zprávu bankovní radě nepředložil a pokud tedy není založena ve spise. V dané věci jde ale o vadu, která nemohla mít žádným způsobem vliv na výsledek správního řízení. I kdyby byla předkládací zpráva do správního založena, podobu rozhodnutí o rozkladu by to nijak ovlivnit nemohlo. Předkládací správa by nemohla mít vliv ani na výsledek řízení před soudem, neboť soud přisvědčil některým dalším žalobním námitkám, takže doplnění předkládací zprávy do předloženého správního spisu by výsledek řízení před soudem ovlivnit nemohlo.

V další námitce žalobce vytýká žalovanému, že nebyl přizván k provedení důkazů (nahrávka, přehled obchodů v rozhodné dny získaným žalovaným od burzy) aby se k ní mohl vyjádřit. Navíc je dle žalobce nejasné, zda tyto důkazy byly skutečně provedeny, neboť spis neobsahuje žádný záznam o provedení důkazu a o tom, jak žalovaný tyto důkazy v rámci správního řízení hodnotil. I tuto námitku soud shledal částečně důvodnou, i když žalobci nedal za pravdu v tom, že není ze správního spisu patrné, jakým způsobem žalovaný důkazy v rámci správního řízení hodnotil, neboť závěry žalovaného ohledně hodnocení těchto důkazů vyplývají z napadených rozhodnutí, neboť žalovaný se v jejich odůvodněních s provedenými důkazy vypořádal. Důvodnou ale soud shledal tu část námitky žalobce, ve které vytýká, že se ve spise nenachází žádný záznam o provedení důkazů a že nebyl k provedení důkazů přizván.

Ze správního spisu skutečně nevyplývá, z jakých podkladů žalovaný při rozhodování vycházel, neboť se zde nenachází žádný záznam či protokol o provedení důkazů, ačkoli z odůvodnění napadených rozhodnutí je patrné, že žalovaný při zjištění, jaké pokyny žalobce

zadával, vycházel žalovaný z dat poskytnutých Pražskou burzou cenných papírů, a např. při posuzování, zda se žalobce dopustil správního deliktu pod bodem (iii) výroku – poskytování vnitřních informací jiným zákazníkům dne 29.5.2009, vycházel z nahrávek rozhovorů.

Při posouzení důvodnosti této námitky vycházel soud z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3.4.2012, čj: 7 As 57/2010-82, ve kterém dospěl k závěru, že promítnutí audiovizuálního záznamu je specifickým případem ohledání ve smyslu § 54 správního řádu. Při provádění takového důkazu mimo ústní jednání tedy musí být vyhotoven protokol dle § 18 správního řádu. Význam protokolu o provedení důkazu (zde promítnutí záznamu) je totiž pro účastníky řízení o správním deliktu zcela zásadní. Protokolace prováděných důkazů je významnou procesní zárukou, tento institut ostatně prostupuje celým právním řádem a objevuje se v řízení daňovém nebo v trestním a civilním soudním řízení. Dokazování není možno až na zákonem stanovené výjimky provádět utajeným kabinetním způsobem. Pokud se tedy záznam promítá mimo ústní jednání rady, musí být o takovém dokazování pořízen protokol, který je pro účastníka řízení jistou formální garancí dokazování. Protokol o promítnutí audiovizuálního záznamu je „sterilním“ objektivním popisem přímého pozorování, formalizovaným souhrnem, který obsahuje zejména souhrn formálních údajů – místo, čas a označení úkonů, identifikaci přítomných osob, vylíčení průběhu předmětných úkonů a další zákonné požadavky v souladu s obligatorními obsahovými náležitostmi dle § 18 odst. 2 správního řádu. Odstavec 2 citovaného ustanovení nicméně obsahuje pouze tzv. minimální standard protokolu, v případě promítání audiovizuálního záznamu je vhodné popsat kromě běžných náležitostí i technické parametry záznamu, např. kvalitu promítání.

V citovaném rozhodnutí bylo předmětem posouzení záznamu audiovizuálního, ale soud je přesvědčen o tom, že závěry rozšířeného senátu dopadají i na záznamy zvukové. I poslechnutí audiozáznamu je tedy specifickým případem ohledání, o němž musí být sepsán protokol a musí být provedeno buď při ústním jednání, nebo v případě jeho provedení mimo ústní jednání. O něm musí být účastník řízení vyrozuměn a rovněž v takovém případě musí být o něm sepsán protokol. Vzhledem k tomu, že v daném případě ale žalobce ani v rozkladu ani v podané žalobě obsah těchto audiovizuálních nahrávek nezpochybňuje, když své námitky zaměřuje spíše k tomu, že se nejednalo o vnitřní informaci, má soud za to, že tímto pochybením nemohlo dojít k porušení zásadních práv žalobce. Ke shodnému závěru dospěl soud i ohledně provedení důkazu o žalobcem zadávaných pokynech na burze, když konkrétní data žalobce také nezpochybňoval. Pokud by tato pochybení soud shledal jako jediný důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí, pravděpodobně by ke zrušení napadeného rozhodnutí nepřistoupil. Z níže uvedeného odůvodnění je však patrné, že soud zrušil napadené rozhodnutí i z jiných důvodů, a proto toto pochybení uvádí mezi důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Jako důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ale soud shledal námitku, v níž žalobce poukazoval na nepřesnost výroku pod bodem (i) rozhodnutí. Žalobci je vytýkáno v tomto výroku (i) ve vztahu k akciím ČEZ a k akciím UNIPETROL, že vložil do závěrečné aukce nejprve pokyny k nákupu těchto akcií na vlastní účet a až poté prodejní pokyny zákazníkům.

Z odůvodnění napadených rozhodnutí i z přehledu pokynů k nákupu těchto akcií je patrné, že zjištěný skutkový stav neodpovídá závěrům učiněným ve výroku (i) tohoto rozhodnutí. Z pokynů ve vztahu k akciím ČEZ vyplývá, že žalobce pokyny do závěrečné aukce zadával střídavě, ale žalovaný žalobci vytýká, že vložil nejprve pokyny k nákupu na vlastní účet, což z přehledu pokynů patrné není. Skutkový stav byl zjištěn správně, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, ale žalovaný z něj učinil nesprávný závěr, který se potom projevil

v obsahu výroku rozhodnutí pod bodem (i). Bankovní rada žalovaného sice v rozhodnutí o rozkladu konstatovala, že by výrok mohl být uveden přesněji, ale na jeho formulaci nic nezměnila. Stejný skutkový stav, tedy že pokyny byly zadávány v závěrečné aukci střídavě, soud zjistil i ve vztahu k akciím UNIPETROL. Z odůvodnění rozhodnutí o rozkladu navíc vyplývá, že bankovní rada žalovaného vytýká žalobci, že svého protiprávního jednání se měl dopustit tím, že využil znalosti pokynů svých zákazníků a vložil do závěrečné fáze aukce na burze cenných papírů Praha před jejím zahájením nejprve objednávky na nákup akcií na vlastní účet a až poté prodejní pokyny svých zákazníků. Jednání, ve kterém tedy bankovní rada spatřuje pochybení žalobce, je odlišné od jednání, které je žalobci vytýkáno v bodu (i) výroku, kde žalobci jednání před zahájením závěrečné aukce vytýkáno vůbec není. Ze stejného závěru vychází žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí, tedy že účastník řízení do závěrečné aukce před jejím zahájením vložil pokyny k nákupu většího množství akcií UNIPETROL na vlastní účet pro sebe. Bod (i) výroku rozhodnutí tak nemá oporu v odůvodnění a městský soud dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné, neboť není patrné, jaké jednání je žalobci vytýkáno, když z obsahu správního spisu, resp. pokynů založených ve spise a uvedených přehledně v napadeném prvostupňovém rozhodnutí, vyplývá, že žalobce se jednání vytýkaného v bodu (i) výroku nedopustil. Z přehledu pokynů k nákupu akcií totiž vyplývá, že do závěrečné aukce zadával střídavě jak prodejní pokyny pro zákazníka, tak nákupní pro sebe na vlastní účet. Pokud není nájisto postaveno, že se žalobce dopustil vytýkaného jednání, a naopak z přehledu pokynů žalobce vyplývá, že jednání vytýkaného ve výroku (i) se žalobce nedopustil, je potom rozporná i další část výroku, ve které je žalobci vytýkáno, že tímto jednáním skryl informace o akciích nabízených k prodeji jinými zákazníky ostatním účastníkům trhu. Vzhledem k tomuto pochybení tak soud nemůže hodnotit důvodnost dalších námitek, týkajících se části (i) výroku, neboť není patrné, jakým jednáním se měl žalobce správního deliktu vytýkaného žalovaným dopustit. Bankovní rada žalovaného pak v napadeném rozhodnutí jednání, kterým se žalobce měl dopustit správního deliktu, nijak neobjasnila, když uvedla, že správní orgán prvního stupně neshledává podstatu protiprávního jednání účastníka řízení pouze v okolnosti, že nebyla dodržena posloupnost vkládaných pokynů. Poté se ztotožnil s názorem žalobce, že posloupnost vkládání pokynu nemá vliv na určení průměrné ceny. Dále pak uvádí, že podstatou jednání vytýkaného účastníku řízení je netransparentní postup při vkládání pokynů zákazníků a vlastních pokynů a potencionální dopad takového postupu na ostatní účastníky trhu. Takovýto závěr ale dle soudu z části (i) výroku nevyplývá, když je z něj patrné, že žalobci je jednoznačně kladeno za vinu, že vložil do závěrečné akce nejprve pokyny k nákupu těchto akcií na vlastní účet a až poté prodejní pokyny zákazníků. Vzhledem k tomu, že soud dal za pravdu žalobci, že obsah výroku neodpovídá zjištěnému skutkovému stavu a není patrné, jaké jednání je žalobci kladeno za vinu, nemohl soud posoudit za této situace důvodnost dalších námitek vztahujících se k jednání uvedenému v čísti (i) výroku napadeného rozhodnutí.

Ve výroku (ii) žalovaný vytýká žalobci, že využil znalosti o podaných pokynech zákazníků k provedení obchodu na vlastní účet, manipulaci s trhem a prodlení mezi podáním pokynů a jeho předáním k realizaci dne 28.8.2009. Žalobce nejprve namítá, že byl nesprávně zjištěn skutkový stav, s čímž ale soud nesouhlasí, neboť pokud žalovaný uvedl, že „nemohla plně reagovat poptávka ostatních členů trhu“, neznamená to, že by z ostatních členů nereagoval nikdo. Naopak v souladu se skutovým zjištěním žalovaný uvedl, že na zadání žalobce stačil zareagovat pouze jeden člen burzy, který vložil nákupní pokyn na nákup 40.403 akcií ERSTE BANK, s limitní cenou 685,90 Kč v čase 16.04.22 hodin a jeden retailový zákazník žalobce (nákupní pokyn na 100 akcií s limitní cenou 699,-Kč v čase 16.04.37 hodin). Toto zjištění odpovídá učiněnému závěru žalovaného.

Z výroku (ii) vyplývá opět určitý rozpor mezi zněním výroku a odůvodněním prvostupňového rozhodnutí, neboť žalobci je ve výroku kladeno za vinu shora uvedené jednání, tedy že vložil pokyn zákazníka k prodeji až v čase 16.04.00 hodin, přestože poslední modifikace pokynů proběhla již v čase 14.42.33 hodin, což způsobilo, že na pokyn zákazníka nemohla plně reagovat poptávka ostatních členů trhu a také, že v důsledku tohoto jednání žalobce kurz akcií ERSTE GROUP BANK propadl v závěrečné aukci o 76,10 Kč oproti ceně posledního obchodu s povinností v otevřené fázi SPAD a tyto akcie společnost nabyla za výrazně nižší cenu, než za jakou bylo obchodováno v otevřené fázi SPAD. V rozporu s tímto závěrem ale v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že nehodnotí jako problematický fakt, že vložení klientského pokynu o nadprůměrném objemu bez uvedení limitní ceny došlo k poklesu indikované ceny v závěrečné aukci a následně i k poklesu závěrečného kurzu, což je ale podstatou výroku (ii) a žalobci je pokles kurzu jako následek jeho jednání výslovně vytýká. A opět tak není patrné, jaké jednání je vlastně žalobce kladeno za vinu. Z rozhodnutí bankovní rady i z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je patrné, že správní orgány vytýkají žalobci, že jeho jednání bylo způsobilé zkreslit představu účastníků trhu o nabídce a poptávce akcií ERSTE GROUP BANK. Žalovaný ve výroku (ii) uvádí, že kurz akcií ERSTE GROUP BANK se propadl v závěrečné fázi o 76,10 Kč a dává tento propad kurzu akcií do přímé souvislosti s jednáním žalobce, tedy s odložením provedení pokynu. Dostává se tak potom do rozporu se svým tvrzením, jestliže současně uvádí, že pokles indikované ceny závěrečné aukce a následně pokles závěrečného kurzu není problematickým faktem. I tento svůj závěr by žalovaný v novém rozhodnutí měl zdůvodnit.

Bankovní rada také v odůvodnění zdůraznila závěr prvostupňového orgánu, že žalovaný nevytýká účastníku řízení porušení pravidel jednání se zákazníky, mezi které se řadí též porušení povinnosti provést pokyn bez zbytečného odkladu, avšak současně správní orgán odkazuje na povinnost zpracovávat pokyny bez zbytečných průtahů tak, jak je uvedeno v § 15o zákona o podnikání, kde je povinnost zpracovávat pokyny bez zbytečných průtahů vázána právě na zpracování pokynů zákazníka. Není ale dle soudu podstatné, že se nezabývala nemožností aplikace ustanovení § 15o zákona o podnikání na kapitálových trzích s ohledem na to, že zákazníci žalobce byli profesionálními zákazníky, když žalobce ani ve vyjádření ani v rozkladu tuto skutečnost nenamítal.

Bankovní rada v napadeném rozhodnutí zdůraznila, že podstatné pro posouzení, zda se žalobce dopustil deliktu uvedeného v části (ii) výroku uvedeného správního deliktu byla skutečnost, že ostatní účastníci trhu nedisponovali v důsledku jednání žalobce informacemi, kterými v okamžiku předcházejícího zadání pokynu disponovat měli, a že se s touto skutečností žalovaný v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal, když uvedl, že nebyly zjištěny žádné překážky, které by objektivně bránily žalobci zadat pokyny do systému burzy dříve. Dále pak konstatovala, že z výroku (ii) vyplývá, že propad akcií ceny bankovní rada hodnotí a uvádí ho jako skutečnost, ke které jednání žalobce přispělo, nicméně nebyl shledán jako nežádoucí důsledek protiprávního jednání účastníka řízení.

S tímto závěrem bankovní rady ale soud nesouhlasí, neboť z výroku (ii) jednoznačně vyplývá, že propad kurzu akcií ERSTE GROUP BANK v závěrečné aukci o 76,10 je ve výroku uveden jako jasný následek toho, že dne 28.8.2009 žalobce vložil pokyn zákazníka k prodeji uvedených akcií až v čase 16.04.00, ačkoli poslední modifikace pokynu proběhla v čase 14.42.33 hodin. Odůvodnění rozhodnutí opět neodpovídá výroku napadeného rozhodnutí a i v tomto soud tedy shledává nesrovnalost a nepřezkoumatelnost tohoto závěru. Sodu se ztotožňuje se závěrem žalovaného, že žalobce svým jednáním, kdy pokyn zákazníka vložil až s časovým odstupem, zvýšil své vyhlídky na dosažení příznivější ceny při nákupu na vlastní účet, než kdyby ostatním účastníkům trhu bez časové tísně umožnil podílet se svojí

poptávkou na realizaci mimořádného prodejního pokynu. Jestliže ve výroku je uvedeno, že jednání žalobce způsobilo, že kurz akcií ERSTE GROUP BANK propadl v závěrečné aukci o zde uvedenou částku, není možné, aby bankovní rada v napadeném rozhodnutí uvedla, že propad ceny sám o sobě nebyl shledán jako nežádoucí důsledek protiprávního jednání účastníka řízení. Tento závěr bankovní rady žalovaného totiž obsahu výroku (ii) odporuje.

Ani v tomto případě se soud s ohledem na nejasnost učiněných závěrů bankovní rady nemohl vyjádřit k dalším námitkám žalobce ve vztahu k části (ii) výroku rozhodnutí, zejména zda svým jednáním porušil zákaz manipulace s trhem stanovený v § 126 odst. 4 ve znění účinném do 31.7.2009

Pro posouzení, zda se žalobce dopustil správních deliktů, tak jak jsou mu vytýkány v jednotlivých částech výroku prvostupňového rozhodnutí potvrzeného napadeným rozhodnutím bankovní rady je podstatné, zda informace získané od zákazníků byly vnitřní informací ve smyslu § 124 zákona o podnikání na kapitálových trzích ve znění do 31.7.2009. Žalobce zdůraznil, že od zákazníků obdržel pokyny bez limitní ceny, též obsahující informace toliko o nabízeném množství, ale nikoli o ceně, za níž je zákazník ochoten zcizit, a proto se podle něj nejedná o informace natolik určité, že by na jejich základě bylo možné učinit závěr o jejich vlivu na kurz či cenu obchodovaných akcií.

Prvostupňový správní orgán se s otázkou využití vnitřních informací ve vztahu k části (i) výroku řádně vypořádal na č. listu 12-14 jeho rozhodnutí, když odkázal na právní úpravu a zejména potom konstatoval, že žalobce byl zasvěcenou osobou, která v souvislosti s plněním svých povinností získala vnitřní informace a konstatoval, že se jednalo o informace, které jí sdělili zákazníci při předávání pokynů poskytnutí investiční služby – o prodeji mimořádně velkého množství akcií ČEZ a Unipetrol. V souladu s ustanovením § 2 vyhlášky č. 536/2004 se jednalo o informaci přesnou, tedy informaci, která nastala a byla natolik určitá, že na jejím základě bylo možné učinit závěr o jejím vlivu na kurz, cenu i výnos příslušného finančního nástroje, neboť šlo o informaci, který pokud by se stala veřejně známou, zohlednil by jí rozumný investor při investičním rozhodování. K otázce využití vnitřní informace ve vztahu k porušení povinností uvedených v části (ii) rozhodnutí se žalovaný vyjádřil na č. listu 20 prvostupňového rozhodnutí, poukázal na nabytí účinnosti zákona č. 230/2009 Sb. a nabytí účinnosti vyhlášky č. 234/2009 Sb. s ohledem na to, že k posuzovanému jednání v tomto případě došlo 28.8.2009. Požadavky na kvalitu vnitřní informace uvedené v § 2 nové vyhlášky č. 234/2009 Sb. jsou obsahově totožné, a proto odkázal sám na vymezení pojmu vnitřní informace tak, jak bylo uvedeno shora. V tomto případě se soud se závěrem žalovaného ztotožňuje, neboť má za to, že informace získané od zákazníka žalobce byly informacemi natolik přesnými, které byly při jejich zveřejnění ovlivnit kurz, cenu i výnos příslušného finančního nástroje, a to i přesto, že se jednalo o informace bez uvedení ceny. Při jejich zveřejnění by zajisté nezůstaly bez povšimnutí.

Pokud jde o skutková zjištění týkající se správního deliktu vytýkaného žalobci v části (iii) výroku, i zde se soud ztotožnil se závěry žalovaného ohledně povahy informací o velikosti, struktuře cenách pokynu zákazníků žalobce, tedy že se jednalo o vnitřní informaci ve smyslu shora uvedených právních předpisů, které tedy byly způsobilé v případě zveřejnění, což se v daném případě prokazatelně stalo, ovlivnit kurz nebo výnos finančního nástroje nebo jiného nástroje, jehož hodnota se od tohoto finančního nástroje odvozuje. Informace, které žalobce od svých zákazníků získal, nebyly informacemi veřejně známými, ale byly informacemi natolik konkrétními, že mohly způsobit následky uvedené v § 124 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálových trzích, neboť obsahovaly nejen doporučenou cenu, ale také počet nabízených investičních nástrojů. Žalovaný i bankovní rada ve svých rozhodnutích navíc zohlednili, že žalobce předmětné vnitřní informace získal jako osoba zasvěcená ve smyslu §

124 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálových trzích, tedy že žalobci byly vnitřní informace sděleny zákazníkem při předávání pokynu k poskytnutí investiční služby. Pokud jde tedy o námitky týkající se části (iii) výroku rozhodnutí, soud námitky žalobce důvodnými neshledal, když i dle jeho názoru došlo k porušení zákazu stanoveného v § 124 odst. 4 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 31.7.2009, dle kterého nesmí zasvěcená osoba přímo nebo nepřímo učinit jiné osob doporučení k nabytí nebo zcizení finančního nástroje, kterého se vnitřní informace týká.

Soud si je vědom toho, že žalovaný při posouzení, zda se žalobce dopustil deliktu uvedeného v části (iii) vycházel z nesprávně získaných podkladů pro rozhodnutí. Jak již ale soud shora uvedl, žalobce ani v rozkladu ani v podané žalobě obsah audiovizuálních nahrávek nezpochybňoval, když své námitky zaměřil spíše k tomu, že se nejednalo o vnitřní informaci, má soud za to, že tímto pochybením nemohlo dojít k porušení zásadních práv žalobce.

Není ani pravdou, že by se žalovaný v rozhodnutí nezabýval vlivem poskytnutých informací na kurz či výnos příslušných akcií. Dále pak žalobce pouze obecně v podané žalobě namítá, že se jednalo o informace, které byly ostatním účastníkům trhu obecně známé, své tvrzení ale nijak neprokazuje. Pokud jde o roli žalobce jako tvůrce trhu, lze souhlasit se žalovaným, který v rozhodnutí konstatoval, že i tvůrce trhu je povinen dodržovat povinnosti dané zákonem a podstatné pro posouzení jednání žalobce jako správního deliktu byla skutečnost, že žalobce neprokázal oprávněné důvody pro své jednání.

Za situace, kdy neobstál výrok o vině, již soud považoval za bezpředmětné zabývat se podrobně správností výroku o trestu. Pouze pro úplnost soud uvádí, že shledal důvodnou námitku žalobce, že došlo při uložení sankce k porušení absorpční zásady, neboť žalovaný nevzal v potaz skutečnost, že žalobci byla rozhodnutím žalovaného ze dne 11.6.2010 uložena pokuta ve výši 1.000.000,-Kč za dva správní delikty, kterých se žalobce dopustil v období od 23.3.2009 do 7.5.2009. Soud má za to, že žalovaný měl k uložené pokutě přihlídnout, neboť obě správní řízení probíhala současně a období, ve kterém se měl žalobce předmětných deliktů dopustit, bezprostředně předcházelo době, kdy se žalovaný měl dopustit deliktu uvedených v napadeném rozhodnutí. Bankovní rada se ale s námitkou žalobce uvedenou v rozkladu vypořádala dle soudu nedostatečně, když uvedla, že uplatněním absorpčního principu nedošlo při součtu jednotlivých pokut k překročení horní hranice zákonného rozpětí pokuty. V této souvislosti poukazuje soud na to, že podstatou absorpční zásady není sčítání pokut, ale že se jedná o institut, na jehož základě přísnější trest pohlcuje trest mírnější. Z tohoto důvodu je dle soudu i nesprávný závěr bankovní rady, která uvedla, že „nelze předpokládat, že by spojením řízení dosáhl účastník řízení výhodnějšího posouzení výše sankce. Více deliktů, které by byly předmětem spojeného řízení, by zvyšovalo závažnost protiprávního jednání a odůvodnilo zvolení vyšší pokuty“. Z uvedeného je patrné, že bankovní rada svůj závěr o tom, z jakého důvodu obě řízení nespojila, odůvodnila nedostatečně.

Žalobce měl se svou žalobou úspěch, náleží mu proto náhrada důvodně vynaložených prokázaných nákladů řízení dle ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s. Tyto náklady spočívají v nákladech souvisejících se zastoupením žalobce advokátem dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném do 31.12.2012, za dva úkony právní služby po 2.100,-Kč (převzetí věci, sepsí žaloby) a jeden úkon dle advokátního tarifu účinného po 1.1.2013 v hodnotě 3.100,-Kč (účast u jednání soudu dne 19.6.2014) a tři režijní paušály po 300,-Kč. Náklady za právní zastoupení činí částku 8.200,-Kč. K tomu je nutno připočítat ještě daň z přidané hodnoty ve výši 21% z celkové částky, neboť právní zástupce žalobce osvědčil před soudem, že plátcem

DPH, která v dané věci činí 1.722,-Kč. Další náklady představují zaplacený soudní poplatek ve výši 2.000,-Kč. Proto soud přiznal žalobci právo na náhradu nákladů řízení ve výši 11.922,-Kč.

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 nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Praze dne 19. června 2014

JUDr. Hana Veberová
předsedkyně senátu