



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Ing. Viery Horčicové a Mgr. Jana Kašpara v právní věci žalobce: **Diamond Inter Market, s.r.o.**, v likvidaci, IČ: 258 90 085, se sídlem Hlinky 407/138, 603 00 Brno-střed, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí Bankovní rady České národní banky ze dne 18.3.2009, čj. 2009/775/110,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhá přezkoumání v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného, jímž byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí České národní banky ze dne 5.12.2008, čj. 2008/13879/570, sp.zn. 51/So/130/2005, kterým byla žalobci podle § 187 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008, (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), uložena pokuta ve výši 1 000 000,-Kč a náhrada nákladů řízení.

Žalobce se v podané žalobě domáhá zrušení obou výše uvedených rozhodnutí z následujících důvodů:

Žalobce je především toho názoru, že v dané věci byl ze strany ČNB nedostatečným způsobem zjištěn skutkový stav věci. Pokud se týká skutkové stránky věci, jsou v odůvodnění citovány výpovědi třech podílníků a jedné osoby, která byla činná pro účastníka řízení. U oněch třech podílníků se jedná celkově o odkup 17.991 kusů podílových listů, přičemž ovšem z odůvodnění vyplývá, že se mělo celkově jednat o více než 14 mil. kusů. V rozhodnutí tak byly použity výpovědi osob, které dohromady vlastnily cca 1 promile podílových listů. Z těchto výpovědí pak ČNB dovodila, že se jednalo o činnost

systematickou a že účastník řízení vzbuzoval u majitelů podílových listů dojem, že je subjektem - alternativou místa, kde je možno tyto podílové listy prodat (což vyplynulo z vyjádření jedné jediné svědkyně). Z uvedeného "obsáhlého" dokazování pak Česká národní banka dále dovodila, že se jedná o pokračování ve správním deliktu, neboť jednotlivá dílčí protiprávní jednání byla vedena jednotným záměrem, naplňovala shodnou skutkovou podstatu správního deliktu a jsou spojena stejným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu jednání. V rozhodnutí přitom zcela absentují skutková zjištění v tom směru, kdy se měly uskutečnit jednotlivé odkupy, v jakém období se tak stalo a jakým způsobem. Bez těchto skutkových zjištění ovšem nelze dospět k závěru o pokračování ve správním deliktu. Tato skutková zjištění nelze nahradit jakousi úvahou či domněnkou, že vše se odehrálo stejně jako v případě paní M. L., pana M. Š. či pana V. Š.. Z výpovědi těchto tří osob pak už vůbec nelze dovodit, kdy došlo k odkupu podílových listů (míněno všech, kterých se řízení týká) a jakým způsobem vůbec došlo k odkupu jednotlivých podílových listů. Závěrům ČNB v této otázce tedy nekorespondují příslušná skutková zjištění a tato skutková zjištění nelze nahrazovat domněnkami či dokonce předpoklady. Tyto skutečnosti žalobce uváděl již v rámci řízení o rozkladu; k tomu, že se nejednalo o pouhou účelovou obranu a že skutečně z výpovědi tří podílníků nelze po skutkové stránce objasnit celou causu, odkazuje žalobce na rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 22.1.2004, č.j. 511So/3712003/56. V této věci byla totiž rovněž řešena otázka odkupu podílových listů AKRO. Společnost BV Broker, a.s. zde působila jako zprostředkovatel pro žalobce. Tedy žalobce zde činnost nevykonával na vlastní účet. Pokud by ČNB v dané věci vedla řádné dokazování, tak by zjistila, že minimálně některá jednání, která byla žalobci kladena za vinu, se odehrála úplně jiným způsobem. Žalobce byl v napadeném rozhodnutí "uznán vinným" i za jednání, která se odehrála v letech 2002 a 2003, přičemž minimálně část těchto úkonů (odkupů) žalobce vůbec nevykonával na vlastní účet (viz citované rozhodnutí Komise pro cenné papíry, kteréžto navíc muselo či mělo být ČNB, jakožto nástupci Komise pro cenné papíry, známo). Pokud ČNB v rozhodnutí o rozkladu uvádí, že žalobce mohl sám navrhopvat k provedení další důkazy, žalobce uvedl, že v daném správním řízení má smysl prokazovat a navrhopvat důkazy teprve ve chvíli, kdy je důkazně prokázáno, že se jednotlivé dílčí skutky staly. Nelze navrhopvat důkazy k něčemu, co ani nebylo řádně prokázáno. To, že žalobce uplatnil u stěžovatele nárok na zpětný odkup, ještě vůbec nic nevypovídá o tom, jakým způsobem podílové listy získal. Přitom způsob získání podílových listů je v daném případě stěžejní. Nutno prokázat, že žalobce tak činil na vlastní účet, pravidelně a systematicky a rovněž je tato otázka významná v tom směru, zda se jednalo o pokračující správní delikt a pokud ano, po jak dlouhou dobu lze na něj pohlížet jako na pokračující. Proto žalobce namítá vadu řízení dle ust. § 76 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb.

V druhém okruhu žalobních námitek žalobce vytýká nesprávné posouzení právní otázky. Žalobce napadal výklad obsažený v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, a to konkrétně tu část, kde se dospívá k závěrům, že účastník řízení naplňuje definici "tvůrce trhu". Zákon č. 256/2004 Sb., vyžaduje, aby činnost tvůrce trhu (mimo regulovaný trh) byla pravidelná a systematická. Směrnice 2004/39/ES dokonce vyžaduje, aby činnost byla "organizovaná, častá a systematická". ČNB pak dospěla pouze k závěru, že účastník řízení dlouhodobě (tedy nikoli pravidelně či často) a organizovaně nabízel odkup podílových listů. To, že je nějaká činnost vykonávána dlouhodoběji ještě a priori neznamená, že se jedná o činnost častou či pravidelnou. V rámci rozkladu bylo k této otázce přistoupeno tak, že napadené rozhodnutí sice používá slova "dlouhodobě a organizovaně", věcně však podle názoru bankovní rady šlo o činnost pravidelnou a systematickou. Otázka nepřezkoumatelnosti daného rozhodnutí tak zůstala. Žalobce i nadále neví, s jakým názorem

má polemizovat, když naprosto chybí jakákoli úvaha v tom směru, že se jednalo o pravidelnou činnost. Nelze klást rovnítko mezi dlouhodobost a pravidelnost. Z čeho byla dovozena ona "pravidelnost" však z napadeného rozhodnutí nelze poznat. V této otázce pak vystupuje do popředí nedostatečně zjištěný skutkový stav věci, neboť žalobce je toho názoru, že pravidelnost nelze zjistit výsledkem tří svědků. Této otázky se pak týká i skutečnost, že žalobci bylo přičítáno jednání mandatářů. V rozhodnutí správního orgánu prvního stupně byla uváděna definice obchodování na vlastní účet. Pod bodem c) byly uváděny okolnosti týkající se chování obchodníka jakožto nutná podmínka toho, aby se na chování obchodníka mohlo nahlížet jako na obchodování na vlastní účet. To, že žalobce uzavřel s mandatáři smlouvu ještě a priori neprokazuje, jaké jim dával pokyny stran jejich chování (smluvní ujednání, že mandatář bude vázán pokyny mandanta je v důkazní rovině naprosto nepoužitelné; vypovídá o tom, jak by se měl mandatář chovat, nikoli o tom, jak se choval a proč se tak choval). Žalobce je tedy toho názoru, že provedené důkazy neodůvodňovaly přijmout závěry v tom smyslu, že jednání žalobce bylo jednáním na vlastní účet. Rovněž tak neodůvodňovaly závěry, že na žalobce lze pohlížet jako na tvůrce trhu dle definice obsažené v ust. § 4b odst. 3 zákona č.256/2004 Sb. Při zohlednění toho, zda nová právní úprava není pro účastníka řízení výhodnější, tak došlo k pochybení ČNB a žalobce stran aplikace zákona č.256/2004 Sb. ve znění platném od 1.7.2008 namítá nesprávné a neúplné právní závěry. Žalobce v rámci tohoto žalobního bodu namítá nedostatek důvodů rozhodnutí dle ust. § 76 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě, pokud jde o tvrzení nedostatečně zjištěného skutkového stavu, uvedl, že žalobce svůj závěr opírá o argument, že v průběhu řízení byly použity výpovědi osob, které vlastnily 1 promile podílových listů. Žalobce poukazuje na rozhodnutí, ve kterém žalovaný řešil případ společnosti BV Broker, a.s., která působila pro žalobce jako zprostředkovatel. Žalobce, ač byl v napadeném rozhodnutí shledán odpovědným za jednání v letech 2002 a 2003, neměl část jednání vykonávat na vlastní účet. Žalobce pak poukazuje na důkazní břemeno správního orgánu a uzavírá, že získávání podílových listů na vlastní účet, pravidelně a systematicky mu nebylo prokázáno. Tvrzení žalobce jsou dle názoru žalovaného ve zjevném rozporu s argumentací použitou v odůvodnění napadeného rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Žalovaný proto v tomto směru odkazuje na odůvodnění obou správních rozhodnutí a na tomto místě pouze stručně shrnuje, že výsledky svědků - vlastníků podílových listů - nebyly jediným provedeným důkazem. Ze spisového materiálu je patrné, že rozhodnutí ve správním řízení se opírala o výsledky mandátáře žalobce a údaje investiční společnosti AKRO o odkupu podílových listů. Zejména z posledních dvou uvedených podkladů vyplývá, že jednání žalobce bylo systematické a organizované a že delikt žalobce páchal již od roku 2001. Skutečnosti zjištěné z výsledku E. N. jako mandátáře žalobce a z mandátní smlouvy nevyvolávají žádné pochyby o správnosti skutkových závěrů žalovaného. Všechny zmíněné podklady a žalobcem uzavírané mandátní smlouvy, formuláře smluv uzavírané s podílníky, pak svědčí o tom, že žalobce neměl nikdy v úmyslu svoji činnost vykonávat nahodile, ale vytvořil podmínky, které mu umožňovaly soustavně se obracet na podílníky a kdykoliv uzavřít smlouvu, na základě které nabyl podílové listy s vědomím, že je dále se ziskem prodá; z výsledku ostatních svědků a údajů investiční společnosti AKRO pak je patrné, že tak také skutečně činil. Ani žalobcem uváděné rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 22.1.2004, č.j. 511So/37/2003/56 nenásvědčuje jinému skutkovému průběhu, než který byl v průběhu správního řízení zdokumentován a popsán v obou správních rozhodnutích. V účastníkém řízení uváděném rozhodnutí byla společnost BV Brokers, a.s., poškozena za porušení § 47b zákona o cenných papírech, kterého se dopustila tím, že zajišťovala pro žalobce převody podílových listů otevřených podílových fondů ve Středisku cenných papírů za ceny výrazně odlišné od cen, za

kteřé by mohl prodávající své cenné papíry nejvýhodněji prodat a tím, že přesně a bez průtahů o takové možnosti neinformovala zákazníky. Žalovaný nikdy nezpochybňoval, že žalobce používal ke své činnosti zástupce, tato skutečnost však není rozhodná pro závěr, že se deliktu dopustil někdo jiný, naopak, svědčí o tom, že se jednalo o činnost organizovanou žalobcem, který zástupců ke svému jednání využíval. Rozhodnutí uváděné v žalobě také nijak nezpochybňuje závěr, že žalobce jednal na vlastní účet a systematicky. Žalovaná svou argumentaci shrnula tak, že z řetězce důkazů provedených žalovaným je patrné, že skutečný stav byl zjištěn v rozsahu potřebném pro rozhodnutí a žalovaný tak dostal svým povinností, které jsou stanoveny správním řádem. Není důležité, zda každý jednotlivý odkup podílových listů byl proveden stejným způsobem, ale zda účastník řízení od roku 2001 vykonával podnikatelským způsobem činnost, ve které je možno spatřovat poskytování investiční služby. Přesněji řečeno, zda již v roce 2001 zahájil systematické vykupování alespoň části podílových listů způsobem, který je popsán v napadeném rozhodnutí a pokračoval ve svém jednání do 14. 7. 2008. Z napadeného rozhodnutí, rozhodnutí prvního stupně a spisového materiálu je patrné, že pro relevantní skutkový závěr je rozsah provedeného dokazování postačující. Za takových okolností je pak na žalobci, aby shromážděné důkazy vyvrátil. Jak vyplývá z výše uvedeného, požadavek na prokázání způsobu provedení každého jednotlivého obchodu je zbytečný.

K posouzení právní otázky žalovaný v první řadě konstatoval, že žalobce nebyl postižen za jednání spočívající v činnosti tvůrce trhu podle úpravy platné od 1. 7. 2008, ale za poskytování investiční služby obchodování s investičním nástrojem na vlastní účet podle § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 1. 7. 2008. Pozdější úpravu je třeba zkoumat pouze s ohledem na to, zda při stejných skutkových okolnostech není její aplikace pro účastníka řízení příznivější. Příznivější by byla zejména, pokud by zákon stanovil trest mírnější, rozšířil okruh liberačních důvodů nebo zúžil skutkovou podstatu deliktního jednání. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně odůvodňuje, že nová úprava tresty zpřísnuje a aplikuje je explicitně na nikoli výjimečný, nahodilý a nesystematický výkup investičních nástrojů od veřejnosti. Liberační důvody zůstaly změnou právní úpravy nedotčeny. Pozdější právní úprava tedy nebyla pro účastníka řízení příznivější, neboť ze zjištěných skutečností v žádném případě nelze dovodit výjimečnost, nahodilost či nesystematičnost jednání účastníka řízení, což v zásadě není ničím jiným, než vyjádřením podnikatelského způsobu činnosti požadovaném zákonem o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 1. 7. 2008. Od 1. 7. 2008 došlo ke zpřesnění právní úpravy, která konkretizovala podmínky, za kterých je k poskytování investiční služby obchodování na vlastní účet potřeba povolení žalovaného. Žalovaný pak shledal, že žalobce by ke své činnosti potřeboval povolení i za současné právní úpravy, neboť pravidelně a systematicky mimo regulovaný trh nabízel třetím osobám příležitost uzavřít obchod týkající se investičního nástroje, přičemž výjimky uvedené v § 4b odst. 2 dnešního zákona o podnikání na kapitálovém trhu se zjevně neuplatní. Pravidelnost a systematičnost jednání žalobce přitom byla prokázána, jak již žalovaná uvedla v první části vyjádření. Žalovaný má za to, že mandátní smlouvy prokazují, jaké byly mandatářům zadány pokyny. Ze vzorové mandátní smlouvy předložené žalobcem dne 30. 6. 2008 vyplývá, že žalobce zadal mandatářům pokyn, aby obstarávali nákup akcií a podílových listů podle bližší specifikace žalobce. Smlouva obsahuje řadu dalších podmínek včetně určení maximální ceny vykupovaných investičních nástrojů a závazku výhradní spolupráce mezi mandatářem a žalobcem. Skutečnost, že k reálnému naplnění smlouvy došlo, pak potvrzuje výpověď svědka E.N., který jako mandatář žalobce působil a uvádí, že ví minimálně ještě o jedné další osobě vykonávající pro žalobce stejnou činnost.

Z výše uvedených důvodů žalovaný navrhl žalobu zamítnout.

Jednání se účastnil pouze žalovaný, který setrval na svém stanovisku vyjádřeném v písemném podání.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“)], a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Podle ust. § 4 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 1.7.2008, tj. k 30.6.2008: „Investičními službami jsou hlavní investiční služby a doplňkové investiční služby poskytované podnikatelsky třetím osobám.“ Hlavními investičními službami pak jsou podle ust. § 4 odst. 2 písm. zákona o podnikání na kapitálovém trhu :

- „a) přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů,
- b) provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů na účet jiné osoby,
- c) obchodování s investičními nástroji na vlastní účet,
- d) obhospodařování majetku zákazníka na základě smlouvy se zákazníkem, je-li součástí majetku investiční nástroj,
- e) upisování nebo umístování emisí investičních nástrojů.“

Podle § 4 odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu: „Poskytovat hlavní investiční službu nebo doplňkovou investiční službu podle odstavce 3 písm. a) může pouze obchodník s cennými papíry (§ 5), nestanoví-li zákon jinak“.

Podle § 187 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (Další správní delikty) písm. a) „Právnícké nebo podnikající fyzické osobě, která vykonává činnost, ke které je třeba povolení nebo registrace podle tohoto zákona (§ 5, § 28 odst. 1, § 29 odst. 2, § 45 odst. 1, § 56 odst. 2, § 73 odst. 2, § 83 odst. 2, § 103 odst. 1) bez povolení nebo registrace,“..... se uloží pokuta do výše 5 000 000 Kč.

Podle Stanoviska Komise pro cenné papíry č. STAN/3/2004 ze dne 8. 7. 2004, které bylo vydáno k výkladu ust. § 4 odst. 2 písm. c) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, obchodování s investičními instrumenty je investiční službou, pokud

1. daná osoba provádí obchody podnikatelským způsobem
2. používá k obchodování s investičními nástroji vlastní prostředky a, byť po krátkou dobu, nese riziko obchodovaných investičních nástrojů (obchoduje na „vlastní účet“), a svým chováním vyvolává dojem, že *tuto její činnost mohou jiné osoby využívat k uspokojení svých potřeb* spočívajících v určité transakci s cennými papíry. Na základě takového chování mohou zájemci *očekávat* uspokojení svých potřeb s mírou jistoty srovnatelnou s poskytovateli jiných služeb. Toto chování může spočívat v inzerci, nabízející určité obchody s investičními instrumenty, pravidelné uveřejňování kotací apod. Poskytovatel služby se stává do jisté míry alternativou veřejných trhů s cennými papíry, "místem" na kterém lze cenné papíry "zobchodovat",

Poskytováním investiční služby obchodování s investičními instrumenty na vlastní účet je podle výše uvedeného Stanoviska tedy případ, kdy obchodník s cennými papíry

uspokojí pokyn zákazníka k nákupu nebo prodeji investičního instrumentu ze svého vlastního majetku (tzv. samovstup). Vykazuje-li taková činnost obecné znaky podnikání, je třeba za poskytování investiční služby považovat též nabízení investičních instrumentů, které jsou majetkem nabízejícího, nebo které vzniknou uzavřením smlouvy s nabízejícím a následné uzavírání odpovídajících smluv. Není rozhodné, že je nabídka případně omezena na institucionální investory. Takovou aktivitu lze provozovat jen s povolením pro poskytování investiční služby podle § 8 odst. 2 písm. c) zákona o cenných papírech, případně prostřednictvím obchodníka s cennými papíry.

V rámci prvního okruhu žalobních námitek žalobce vytýkal správním orgánům nedostatečné zjištění skutkového stavu věci, zejména proto, že správní orgány vycházely z výpovědi třech podílníků a jedné osoby, která byla činná pro účastníka řízení a u oněch třech podílníků se jedná celkově o odkup 17.991 kusů podílových listů, přičemž ve vztahu k celkovému objemu odkupu (více než 14 mil. kusů podílových listů) slouží jako podklad pro rozhodnutí výpovědi osob, které dohromady vlastnily cca 1 promile podílových listů. V rozhodnutí pak dle žalobce absentují skutková zjištění v tom směru, kdy se měly uskutečnit jednotlivé odkupy, v jakém období se tak stalo a jakým způsobem. To, že žalobce uplatnil u Společnost AKRO nárok na zpětný odkup, ještě vůbec nic nevypovídá o tom, jakým způsobem podílové listy získal (viz. ostatně shora citované rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 22.1.2004). Přitom způsob získání podílových listů je v daném případě stěžejní, v tom smyslu, že je nutno prokázat, že žalobce tak činil na vlastní účet, pravidelně a systematicky a rovněž je tato otázka významná v tom směru, zda se jednalo o pokračující správní delikt a pokud ano, po jak dlouhou dobu lze na něj pohlížet jako na pokračující.

Ze správního spisu soud k této námitce zjistil, že dne 7.11.2005 byla správnímu orgánu doručena stížnost společnosti AKRO investiční společnost, a.s., IČ 49241699, se sídlem Slunná 25, 162 00 Praha 6 (dále jen „společnost AKRO“), na žalobce, který dle společnosti AKRO vykupuje za přibližně třetinové ceny skutečné hodnoty od podílníků podílové listy podílových fondů obhospodařovaných AKREM a následně u něj uplatňuje zpětné odkupy takto získaných podílových listů. AKRO společně se stížností zaslal správnímu orgánu i přehled všech realizovaných zpětných odkupů podílových listů uplatněných u něj žalobcem za období let 2001 až 2005. Česká národní banka z pozdějších podání společnosti AKRO (správní spis č. 59-60), 84, 103, 150-152) zjistila, že žalobce v odkupu podílových listů AKRO od podílníků pokračuje i po oznámení o rozšíření předmětu správního řízení, když v období od 1.4.2007 do 30.6.2008 uplatnil u společnosti AKRO zpětný odkup u 1 808 993 ks předmětných podílových listů, za které mu bylo po stržení poplatků vyplaceno 5 116 788 Kč. Společnost AKRO svými podáními, doručenými následně správnímu orgánu ve dnech 18.5.2006, 31.5.2006, 26.9.2006, 21.6.2007 a 24.1.2008 a (spis č. 17-22, 24-25, 26-29, 30-49, 50-58, 59-73, 84-87), postupně doplňovala svoji stížnost o další podklady týkající se činnosti žalobce.

Společnost AKRO správnímu orgánu předložila:

- souhrnných přehled zpětných odkupů podílových listů AKRO akciový fond nových ekonomik provedených účastníkem řízení v jednotlivých letech,
- kopie veškerých žádostí účastníka řízení o zpětné odkoupení podílových listů AKRO akciový fond nových ekonomik,
- výpisy z účtů dokumentující uskutečněné výplaty na účet účastníka řízení za odkoupené podílové listy AKRO akciový fond nových ekonomik
- a záznamy o oznámení oslovených podílníků.

V posledním podání společnosti AKRO (24.1.2008) byl správnímu orgánu předložen přehled realizovaných zpětných odkupů podílových listů AKRO akciový fond nových ekonomik účastníkem řízení za období let 2006 až 2007, z něhož vyplývá, že ke dni

31.12.2007 dosáhl souhrn všech podílových listů AKRO akciový fond nových ekonomik, u kterých bylo účastníkem řízení požádáno o zpětný odkup, počtu 14 885 296 kusů, přičemž bylo účastníkovi řízení po odečtení srážek a poplatků vyplaceno celkem 28 284 983,20 Kč (viz dále přehled zpětných odkupů provedených účastníkem řízení). Přehled zpětných odkupů provedených účastníkem řízení za období let 2001 až 2007 je uveden v prvním rozhodnutí na str. 5.

Z výsledků svědků provedených v řízení vyplývá, že byly osloveni zástupcem žalobce panem E. N., který jim nabízel odkoupení předmětných podílových listů poté, co jim sdělil, že jsou neprodejné. V případě svědkyně paní L. nabízel odkup za částku 1,- Kč za jeden podílový list, přičemž skutečná hodnota, kterou společnost AKRO v uvedeném období vyplácela při zpětném odkupu za tyto podílové listy, činila 2.796 Kč za jeden podílový list, panu M.Š., za cenu 0,70 Kč za jeden podílový list, když v předmětném období se aktuální hodnota jednoho podílového listu pohybovala v rozmezí od 2,32 Kč do 2,39 Kč za jeden podílový list, panu V. Š., za cenu 1,- Kč za jeden podílový list, když reálná cena činila 2.997 Kč za jeden podílový list.

V řízení žalobce uvedl (dne 12.4.2008 pod č. ev. 2008/5584/570), že po celou dobu vedení správního řízení a stejně tak v době před jeho zahájením vyvíjel činnost v souladu a v rámci mu udělených živnostenských oprávnění, popřel, že by prováděl hlavní investiční službu obchodování na vlastní účet, když nesplňuje jednu ze tří podmínek uvedených v charakteristice této investiční služby podle stanoviska Komise pro cenné papíry č. STAN/3/2004, jelikož svým chováním nevyvolává dojem, že jeho činnost mohou jiné osoby využívat k uspokojení svých potřeb spočívajících v určité transakci s cennými papíry, nevede žádnou kampaň, nikde neinzeruje a ani nenabízí obchody s investičními instrumenty, přičemž jeho činnost je založena na spontánním výběru cenných papírů, které později odkoupí. Nejedná se tedy podle jeho názoru o nákup cenných papírů na objednávku zákazníka (např. za účelem jejich převodu zákazníkovi nebo za účelem vytvoření majetkové účasti na emitentovi), ale o nákup z jeho vlastní vůle a k uspokojení jeho potřeb (spis čj. 80-82). Ve vyjádření č. ev. 2008/8245/570 ze dne 9.6.2008, žalobce dále doplnil, že se z jeho strany vždy jednalo o sporadické a náhodné kontaktování osob vlastnících podílové listy, a že neposkytoval investiční službu ve smyslu ustanovení § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008 (spis čj. 130-131). Dne 10.11.2008 se žalobce vyjádřil k oznámení správního orgánu o ukončení dokazování ve správním řízení č.j. 2008/12724/570 ze dne 18.5.2006. Žalobce uvedl, že se na činnost, kterou vykonává, vztahuje výjimka dle § 4b odst. 1 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném od 1.7.2008, dle kterého se k poskytování investiční služby nevyžaduje povolení podle tohoto zákona, jde-li o obchodování na vlastní účet s investičními nástroji, pokud je prováděno osobou, která neposkytuje jinou hlavní službu, a dovolával se toho, aby správní orgán při posuzování jeho jednání vycházel z právní úpravy platné v době rozhodování, tedy ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném od 1.7.2008, jelikož je pro něj příznivější než právní úprava předchozí. Z vyjádření žalobce tak vyplynulo, že nepochybně, že vykupoval od podílníků podílové listy AKRO akciový fond nových ekonomik a následně je uplatňoval ke zpětnému odkupu, avšak nepovažoval toto jednání dle vyjádření ze dne 9.6.2008, za poskytování hlavní investiční služby obchodování na vlastní účet ve smyslu § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008, což je ve zjevném rozporu s jeho vyjádřením ze dne 20.3.2006 (spis čj. 9-12), cit.: *"Je tedy zřejmé, že činnost účastníka, dle živnostenského zákona zahrnuje i poskytování investičních služeb a je ve smyslu zákona profesní činností, proto naplňuje zároveň ustanovení § 4 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy není nutné pro takovou činnost mít povolení Komise pro cenné papíry"*, a také s vyjádřením ze dne 6.11.2008, ve kterém žalobce přiznal,

že poskytuje investiční službu obchodování s investičními nástroji na vlastní účet, ale dle jeho názoru lze na tuto činnost vztáhnout výjimku podle § 4b odst. 1 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném od 1.7.2008. Soud má za to, že z uvedených dokumentů oprávněně správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že žalobce nepopřel obchodování na vlastní účet ve smyslu § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ale dle jeho názoru lze na tuto činnost vztáhnout výjimku podle § 4b odst. 1 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném od 1.7.2008. Nepopřel ve svých vyjádřeních ani správnost údajů poskytnutých správnímu orgánu společností AKRO.

Z výše citovaného výkladu k ust. § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, uvedeného v Stanovisku, vyplývá, že pro obchodování s investičními nástroji na vlastní účet jako investiční službu, platí, že daná osoba provádí obchody podnikatelským způsobem, používá k obchodování s investičními nástroji vlastní prostředky a, byť po krátkou dobu, nese riziko obchodovaných investičních nástrojů (obchoduje na "vlastní účet"), a svým chováním vyvolává dojem, že tuto její činnost mohou jiné osoby využívat k uspokojování svých potřeb spočívajících v určité transakci s cennými papíry. Na základě takového chování mohou zájemci očekávat uspokojení svých potřeb s mírou jistoty srovnatelnou s poskytovateli jiných služeb. Toto chování může spočívat v inzerci, nabízející určité obchody s investičními instrumenty, pravidelné uveřejňování kotací apod. poskytovatel služby se stává do jisté míry alternativou veřejných trhů s cennými papíry, "místem" na kterém lze cenné papíry „zobchodovat“.

Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je nepochybné, že správní orgán zkoumal nezbytné kumulativní splnění těchto tří podmínek. To znamená, správní orgán zkoumal, zda uzavírání jednotlivých obchodů bylo žalobcem prováděno tak, jak tuto činnost vymezuje zákonná definice v § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého se podnikáním rozumí soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku. Z údajů poskytnutých společností AKRO (výše uvedených), jejichž správnost žalobce ve svých vyjádřeních v průběhu celého řízení nepopřel, je doloženo, že žalobce prováděl odkupy podílových listů na vlastní účet minimálně v období let 2001 až 2007, ve velkém rozsahu, na vlastní účet záměrně, a je evidentní, že tím měl v úmyslu dosáhnout trvalého zdroje výdělků, což vyplývá jak z počtu podílových listů, které žalobce odkoupil od podílníků fondu AKRO akciový fond nových ekonomik a následně uplatnil k zpětnému odkupu u společnost AKRO, tak z výnosů, které inkasoval z rozdílu mezi nákupní a prodejní cenou těchto podílových listů (14 885 296 kusů podílových listů, za které bylo žalobci vyplaceno celkem 28 284 983,20 Kč.) Skutečnost, že se jedná o činnost samostatnou a prováděnou právníkou osobou - podnikatelem - pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, dokládají kupní smlouvy uzavřené mezi žalobcem a jednotlivými podílíky. Z výpovědi svědků, M. L. P. P., V. Š. a M. K. vyplývá, že se osoby, vykonávající činnost pro žalobce představovaly jako zástupci účastníka řízení, viz citace z výpovědi M. L., která na otázku týkající se pana E. N. (viz CD se záznamem výsledku - spis čj. 203): "Jak se ten pán představil?" odpověděla *"Jako zástupce společnosti Diamond Inter Market."* Tuto skutečnost potvrdil také sám svědek E. N. dne 15.8.2008, když na otázku správního orgánu, jak se při jednání se zákazníky představuje, uvedl: *"Představuji se v podstatě naší firmou."*, *"To znamená?"* *"Firmou Diamond Inter Market."*, *"Jako zástupce firmy?"* *"Jako zástupce té firmy."* (viz CD se záznamem výsledku - spis čj. 204). Pokud jde o dobu trvání činnosti žalobce je zřejmé z rozsahu (přehled zpětných odkupů dle tabulky uvedené v prvostupňovém rozhodnutí) a trvání (od r. 2001-2007), že se jednalo o činnost soustavnou. Vyplývá to rovněž z výpovědi svědka E. N.: *"Prostě zpracováváme ty oblasti tak nějak plošně, tzn. že si vyberu nějaký prostor a tam dělám."*; *"V jakém regionu působíte?"* *"Celá Česká republika."*

".

Pokud jde o doložení doby, po kterou žalobce sankcionovanou činnost prováděl, je určena ve výroku prvostupňového rozhodnutí od 29.11.2001 do 14.4.2007, kdy konkrétní data odpovídají realizovaným odkupům, tak jak jsou zachyceny v dokumentech společnosti AKRO, jejichž správnost v řízení žalobce nezpochybnil.

O systematickém charakteru činnosti svědčí také vyjádření žalobce ze dne 9.6.2008, když uvedl *"kontaktování potencialních podílníků přitom probíhalo tím způsobem, že zástupce účastníka řízení chodil dům od domu"* (viz CD se záznamem výslechu - spis čj. 204). Z výslechu svědka E. N. také vyplývá, že žalobce k odkupování podílových listů a jiných cenných papírů využíval služeb fyzických osob - mandatářů. Svědek vypověděl, že na základě mandátní smlouvy vykupuje cenné papíry pro účastníka řízení od roku 2000, přičemž předmětnou činnost - odkupování podílových listů - v současnosti vykonává ještě asi jedna osoba, viz cit.: *"Mám pocit, že jsme tam dva"* (viz CD se záznamem výslechu - spis čj. 204). Skutečnost, že žalobce podílové listy nakupoval a následně uplatňoval ke zpětnému odkupu, dokládá, že tuto svoji činnost vykonával se záměrem dosažení zisku. Splnění náležitosti pojmu podnikání správní orgán v prvostupňovém rozhodnutí doložil i náležitě odůvodnil. Splnění druhé podmínky vyžaduje, aby neoprávněně podnikající osoba používala k obchodování s investičními nástroji vlastní prostředky a nesla po určitou dobu riziko obchodovaných investičních nástrojů. Splnění této podmínky je doloženo tím, že žalobce nabýval podílové listy do svého majetku, aby tyto později uplatnil ke zpětnému odkupu, kdy v mezidobí nesl riziko změny hodnoty podílového listu, což dokládají jak kupní smlouvy mezi žalobcem a podílníky, tak i jednotlivé žádosti žalobce o zpětný odkup u společnosti AKRO. Splnění poslední podmínky dokládají, že v případě předmětných obchodů šlo o obchodování s investičními nástroji na vlastní účet poskytované jako hlavní investiční služba, je doloženo, tím, že žalobce svým chováním vyvolával dojem, že tuto jeho činnost mohou jiné osoby využívat k uspokojování svých potřeb spočívajících v určité transakci. Jednotlivými obchodními transakcemi nebyla uspokojována pouze potřeba žalobce nakoupit podílové listy, ale i potřeba podílníků prodávajících své podílové listy žalobci, proto se jedná o službu poskytovanou třetím osobám. Žalobce svým vystupováním vzbuzoval v osobách vlastních podílové listy dojem, že je subjektem, který poskytuje legální alternativu místa, kde je možno případně tyto podílové listy prodat. Takové jednání žalobce je doloženo vyjádřením svědkyně M. L., která uvedla, že cit.: *"... já jsem se třeba ptala, když tedy s těmi podílovými listy nejde obchodovat, tak jak to, že oni je koupí a co pak s nimi dělají, když tedy s nimi nejde obchodovat, a on mi na to řekl, že oni zase najdou jinou společnost, která je ochotna koupit ale nedokázal mi vysvětlit, proč to nefunguje na normálním trhu, proč to musí fungovat takhle."* *"... tvrdil mi, že já jako fyzická osoba s nimi nemohu nic dělat, ale oni jako firma, která se tím zabývá,* 203), a vyjádřením svědka E. N., když na otázky správního orgánu *"Jak byste zájemci představil společnost Diamond Inter Market?"* uvedl, cit.: *"Je to firma, která tady obchoduje s cennými papíry a provádí nějakou tu poradenskou činnost."*; *"A kdybych se jako zákazník zeptal jestli máte k této činnosti nějaké povolení?" "No tak samozřejmě, jinak bychom to asi nemohli dělat"* (viz CD se záznamem výslechu - spis č.l. 204). Správní orgán oprávněně posoudil tyto důkazy v tom smyslu, že jde o organizované odkupování cenných papírů dle § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008, a prvek organizovanosti je u žalobce naplněn, tím, že prováděl hromadné odkupy po dlouhou dobu (2001-2007) formou cílených telefonátů a osobních návštěv prostřednictvím vlastních zprostředkovatelů.

Pokud jde o žalobcem uváděné rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 22.1.2004, č.j. 511So/37/2003, z jeho obsahu soud zjistil, že jde o skutkově obdobný případ,

jaký byl zjištěn u žalobce. Společnost BV Brokers, a.s., byla pokutována za porušení § 47b zákona o cenných papírech, proto, že zajišťovala pro žalobce převody podílových listů otevřených podílových fondů ve Středisku cenných papírů za ceny výrazně odlišné od cen, za které by mohl prodávající své cenné papíry nejvýhodněji prodat a tím, že přesně a bez průtahů o takové možnosti neinformovala zákazníky. Správní orgány v nyní přezkoumávaném řízení nijak nepopíraly, že žalobce používal ke své činnosti zástupce, z čehož vyplývá, že se jednalo o činnost organizovanou žalobcem, který prostřednictvím svých zástupců takovou činnost vykonával, rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 22.1.2004 tak nedokládá, že by žalobce neprováděl činnost systematicky nebo ji neprováděl organizovaně.

Z uvedeného vyplývá, že soud po přezkoumání spisového materiálu a odůvodnění prvostupňového rozhodnutí i rozhodnutí žalovaného, nemohl přisvědčit tvrzení žalobce, že skutkový stav nebyl zjištěn dostatečně a úplně, není pravdou že správní orgán opřel svoje rozhodnutí o výslech tří svědků. Byly prokázány všechny podmínky naplňující ust. § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání, tj. skutečnosti, že žalobce prováděl obchody podnikatelským způsobem, používá k obchodování s investičními nástroji vlastní prostředky a nesl riziko obchodovaných investičních nástrojů (obchodování na "vlastní účet"), rovněž bylo prokázáno, že žalobce svým chováním vyvolával dojem, že jeho činnost mohou jiné osoby využívat k uspokojování svých potřeb spočívajících v určité transakci s cennými papíry a, že tito zájemci mohou očekávat uspokojení svých potřeb s mírou jistoty srovnatelnou s poskytovateli jiných služeb. Toto chování spočívalo v telefonickém nabízení obchodů s investičními instrumenty, a následně osobně prostřednictvím svých mandantů provádění odkupů investičních instrumentů.

V druhém okruhu žalobních námitek žalobce vytýkal nesprávné posouzení právní otázky v části, kde správní orgán dospívá k závěrům, že žalobce naplňuje definici "tvůrce trhu" a ČNB pak dospěla pouze k závěru, že žalobce dlouhodobě (tedy nikoli pravidelně či často) a organizovaně nabízel odkup podílových listů. Žalobce namítal, že to, že je nějaká činnost vykonávána dlouhodoběji ještě a priori neznamená, že se jedná o činnost častou či pravidelnou a není mu jasné, z čeho byla dovozena ona "pravidelnost" však z napadeného rozhodnutí nelze poznat. To, že žalobce uzavřel s mandatáři smlouvu ještě a priori neprokazuje, jaké jim dával pokyny stran jejich chování (smluvní ujednání, že mandatář bude vázán pokyny mandanta je v důkazní rovině naprosto nepoužitelné; vypovídá o tom, jak by se měl mandatář chovat, nikoli o tom, jak se choval a proč se tak choval). Žalobce je tedy toho názoru, že provedené důkazy neodůvodňovaly přijmout závěry v tom smyslu, že jednání žalobce bylo jednáním na vlastní účet a neodůvodňovaly závěry, že na žalobce lze pohlížet jako na tvůrce trhu dle definice obsažené v ust. § 4b odst. 3 zákona č.256/2004 Sb. Žalobce dále uvedl, že při zohlednění toho, zda nová právní úprava není pro něj výhodnější, tak došlo k pochybení ČNB a žalobce stran aplikace zákona č. 256/2004 Sb. ve znění účinném od 1.7.2008, namítl nesprávné a neúplné právní závěry, způsobující nedostatek důvodů rozhodnutí.

Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že správní orgán zkoumal také výjimky, které zavedla právní úprava účinná v době vydání tohoto rozhodnutí. Podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, účinného od 1. 7.2008, mezi hlavní investiční služby patří investiční služba obchodování s investičními nástroji na vlastní účet a pro poskytování takové služby je potřebné povolení České národní banky. Podle ust. § 4b odst. 1 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, k poskytování této investiční služby se nevyžaduje povolení, jde-li o obchodování na vlastní

účet s investičními nástroji, pokud je prováděno osobou, která neposkytuje jinou hlavní investiční službu. Ustanovení § 4b odst. 2 však zároveň konstatuje, že k obchodování na vlastní účet s investičními nástroji se vyžaduje povolení podle tohoto zákona, je-li prováděno tvůrcem trhu. Tvůrcem trhu podle § 4b odst. 3 tohoto zákona je osoba, která na finančním trhu obchoduje na vlastní účet s investičními nástroji tak, že nabízí účastníkům příslušného trhu nebo jeho části příležitost uzavřít s ní obchod týkající se investičního nástroje za jí stanovenou cenu.

Z uvedených ustanovení vyplývá, že tvůrcem trhu je také osoba, která pravidelně a systematicky mimo regulovaný trh se sídlem v členském státě Evropské unie nebo mimo mnohostranný obchodní systém provozovaný osobou se sídlem v členském státě Evropské unie nabízí třetím osobám příležitost uzavřít s ní obchod týkající se investičního nástroje.

Tento výklad vyplývá také z důvodové zprávy k novele zákona o podnikání na kapitálovém trhu, na kterou správní orgán v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí odkazoval, *cit.*: "Účelem uvedeného ustanovení (odstavce 3 věta druhá) obecně je vztahovat se také na toho, kdo se nikoli výjimečně, nahodile či nesystematicky, obrací na veřejnost (investory), ať již sérií letáků či jiným způsobem, s úmyslem nabídnout jim odkup jejich investičních nástrojů. Taková aktivita by měla být posouzena jako investiční služba podléhající povolovacímu a dohledovému režimu České národní banky." Výklad provedený správními orgány je v souladu s gramatickým zněním i s účelem zákona a odpovídá také důvodové zprávě k výkladu tohoto ustanovení. Jak soud výše uvedl, v řízení bylo správním orgánem prokázáno, že žalobce dlouhodobě a organizovaně, což v sobě obsahuje i významový obsah slov „pravidelně“ a „systematicky“, nabízel podílníkům podílových fondů příležitost uzavírat s ním obchody týkající se podílových listů za žalobcem pevně stanovenou cenu, o které již nebylo ze strany podílníků možno vyjednávat. Závěr správního orgánu, že tímto žalobce naplňuje znaky tvůrce trhu, a proto se na něho povinnost disponovat povolením k poskytování investiční služby obchodování na vlastní účet vztahuje i po účinnosti novely zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tj. v době vydání tohoto rozhodnutí, je souladný s výkladem tohoto ustanovení provedeného soudem.

Pokud jde o závěr správního orgánu, že žalobce vykonával činnost dlouhodobě a organizovaně a pravidelně i systematicky, lze v tomto směru odkázat na závěry soudu vztahující se k prvnímu okruhu žalobních námitek. V řízení bylo prokázáno, že žalobce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle § 187 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2008, když neoprávněně vykonával investiční službu obchodování na vlastní účet s podílovými listy AKRO investiční společnosti, a.s., tedy vykonával činnost, ke které je třeba povolení podle tohoto zákona bez toho, aniž by příslušným povolením disponoval. Otázkou přičitatelnosti jednání mandantáře žalobci se vyčerpávajícím způsobem vypořádal žalovaný ve svém rozhodnutí na str. 8 pod bodem 3., a soud k tomu zdůrazňuje, že skutečnost, že je mandantář vázán pokyny žalobce vyplývá z žalobcem předloženého vzoru mandátní smlouvy, přičemž způsob konkrétní prezentace mandantáře zákazníkovi je nerozhodný.

Jde-li o aplikaci znění účinného v době rozhodování správního orgánu, v odůvodnění I. stupňového rozhodnutí je uvedeno: „Dne 1.7.2008 vstoupil v účinnost zákon č. 230/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen "novela č. 230/2008 Sb."). Právní úprava povinnosti mít k obchodování s investičními nástroji na vlastní účet povolení České národní banky podle § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008, zůstala zachována i po účinnosti novely č. 230/2008 Sb, správní delikt

je upraven v ustanovení § 164 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném od 1.7.2008. Česká národní banka může podle § 164 odst. 3 písm. b) téhož zákona uložit právnické osobě, která neoprávněně vykonává nebo nabízí činnost podle tohoto zákona (§ 4) pokutu až do výše 20 000 000 Kč. Vzhledem k absenci obecné úpravy správního trestání je správní orgán při rozhodování, zda posuzovat jednání delikventa podle úpravy v době spáchání deliktu nebo v době vydání rozhodnutí, povinen analogicky aplikovat obsahově nejbližší právní předpisy (postup *per analogiam legis*). Není-li jich, je povinen postupovat podle analogie práva (postup *per analogiam iuris*). Obsahově nejbližším právním předpisem je zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "přestupkový zákon"), který v § 7 stanoví, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele příznivější. Tato zásada je vyjádřena také v čl. 40 odst. 6 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, jež se podle ustálené judikatury správních soudů vztahuje na oblast správního trestání. Nová právní úprava hodnotí neoprávněný výkon činnosti přísněji než předchozí právní úprava; neboť ho zařadila do skupiny správních deliktů za něž lze uložit sankci až do výše 20 mil. Kč. Proto správní orgán při posuzování jednání účastníka řízení postupoval podle právní úpravy účinné v době spáchání správního deliktu, tedy zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008, jenž je pro účastníka řízení z hlediska výše sankce mnohem příznivější. ... Podle ustanovení § 192 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2008, se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Z citovaného textu odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že správní orgán zvažoval použití zákona příznivějšího pro žalobce a dospěl k závěru, že pozdější úprava, vzhledem k nevýhodnému sankčnímu rozpětí, by byla pro žalobce nepříznivá, proto použil zákonnou úpravu pro žalobce mírnější.

Vzhledem k uvedenému se soud nemohl ztotožnit s námitkami uplatněnými v žalobě a nemohl než konstatovat, že žalovaný vydal rozhodnutí v souladu se zákonem, a protože soud neshledal ani takové vady řízení, které by mohly mít z procesního hlediska vliv na nezákonnost napadeného rozhodnutí, žalobu podle ust. § 78 odst. 7 zák.č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, v platném znění (dále jen „s.ř.s.“), jako nedůvodnou zamítl.

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce, jenž v řízení nebyl úspěšný, nemá na náhradu nákladů řízení právo. To by náleželo úspěšné žalované, soud však z obsahu spisu nezjistil, že by jí náklady řízení nad rámec běžných výdajů vznikly, ostatně žalovaná žádné své náklady ani neuplatňovala.

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

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

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

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

V Praze dne 9. srpna 2012

Mgr. Jana Brothánková, v.r.
předsedkyně senátu