



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců Mgr. Aleše Roztočila a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **CLMT a. s.**, (dříve Capital Partners a. s.), IČ: 60281308, se sídlem 5. května 3315/10, Jihlava, zast. Dr. et Mgr. Jiřím Taišlem, advokátem, se sídlem Pobřežní 370/4, Praha 8, proti žalovanému: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 28, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 11. 2015, č. j. 11 Af 14/2011 – 200,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.
Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaná jako správní orgán prvního stupně rozhodnutím ze dne 8. 10. 2010, č. j. 2010/8798/570, rozhodla ve správním řízení vedeném s žalobcem podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“ nebo „ZPKT“) tak, že společnost Capital Partners a. s. (tj. právní předchůdce žalobce), jako obchodník s cennými papíry:

- (i) *Nejméně v období od 19. 1. 2007 do 7. 4. 2009 pověřovala zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontrolovala nebo kontrolovala pouze formálně, v důsledku čehož zjištěný*

investiční profil minimálně u všech osmi zákazníků vyslechnutých správním orgánem neodpovídal jejich skutečnému investičnímu profilu, a tedy porušila:

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

- (ii) nejméně v období od 31. 1. 2007 do 3. 6. 2009 prováděla pokyny u minimálně osmi zákazníků, z toho u sedmi z osmi vyslechnutých správním orgánem, v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodovala na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo realizovala obchody s vysokou frekvencí, a tedy porušila:*

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

- (iii) Nejméně v období od 18. 4. 2007 do 31. 3. 2008 provedla na účet tří z osmi zákazníků vyslechnutých správním orgánem obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (TR vyšší než 6 a C/E vyšší než 12 %), která maximalizovala její příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody, a tedy porušila*

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008;

- (iv) Nejméně v období od 3. 7. 2007 do 6. 11. 2009 vytvářela investiční doporučení, v rámci nich neodlišovala fakta od výkladů, odhadů nebo názorů, neuváděla vliv změny použitých podstatných předpokladů na doporučení, případně neoznačila změnu stupně nebo směru investičního doporučení nebo cenového cíle či datum uveřejnění předchozího doporučení během posledních dvanácti měsíců, nebo neshrnula metody nebo principy ohodnocení doporučovaných investičních nástrojů nebo stanovení cenového cíle, a tedy porušila*

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

pokračování

- (v) *Neupravila řídicí a kontrolní systém v rámci vnitřních předpisů odpovídajícím způsobem, když nejméně v době konání státní kontroly a do:*
- a) 1. 1. 2009 nevymezila vnitřním předpisem podrobněji povinnosti dozorčího orgánu, zaměstnanců, vedoucích zaměstnanců, zaměstnance pověřeného výkonem compliance a osoby pověřené výkonem interního auditu v systému vnitřní kontroly, a neupravila vnitřním předpisem postupy při řešení selhání systému vnitřní kontroly,*
 - b) 1. 1. 2009 neupravila vnitřním předpisem pravidla vedení evidence reklamací a stížností a způsob kontroly jejich vyřizování,*
 - c) 1. 1. 2009 neupravila vnitřním předpisem způsob zajištění správy informačních systémů a interního auditu v případě, že externí subjekty, které pro účastníka řízení tyto služby zajišťují, je nevykonávají řádně,*
 - d) 30. 4. 2009 neupravila dostatečně vnitřním předpisem mechanismus kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů, které využívá při poskytování svých služeb,*

Tedy porušila:

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

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

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

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

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

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

- (vii) *Neprováděla řádně rekonsolidaci zákaznického majetku, když nejméně v době konání státní kontroly a do 31. 12. 2008 neprováděla měsíční kontrolu skutečného stavu peněžních prostředků a peněžních prostředků vedených v účetnictví, a tedy porušila*

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

- (viii) *Ve dnech 12. 10. 2007, 30. 11. 2007, 6. 12. 2007, 10. 12. 2007 a 27. 12. 2007 nakoupila pro zákazníky cenné papíry za cenu vyšší, než která byla uvedena v pokynu zákazníka nebo prodala cenné papíry za cenu nižší, než která byla uváděna v pokynu zákazníka, a tedy porušila*

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008;

- (ix) *Nevedla deník obchodníka s cennými papíry řádným způsobem, když údaje z deníku týkající se limitních cen pokynů č. 7100306407600000, dne 2. 10. 2007, 5. 10. 2007, 21. 11. 2007 a 26. 11. 2007, neodpovídaly skutečnosti, a tedy porušila:*

povinnost obchodníka s cennými papíry vést deník obchodníka s cennými papíry, ve kterém eviduje přijaté pokyny k obstarání koupě, prodeje nebo jiného převodu investičního nástroje podle § 13 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008, ve spojení s § 2 odst. 1 písm. m) vyhlášky č. 261/2004 Sb., o náležitostech a způsobu vedení deníku obchodníka s cennými papíry a zásadách pro vedení evidence přijatých a předaných pokynů investičního zprostředkovatele, ve znění účinném do 30. 6. 2008;

- (x) *Nezavedla dostatečný systém kontroly obchodů uzavíraných zaměstnanci na vlastní účet, když nejméně v období od 18. 9. 2007 do 30. 4. 2008 ne vždy vyžadovala a evidovala čas uzavření obchodů svých zaměstnanců, a tedy porušila:*

povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat postupy k omezení možnosti střetu zájmů mezi obchodníkem s cennými papíry a jeho zákazníkem nebo mezi jeho zákazníky navzájem podle § 12 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008 a povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 odst. 1 písm. a) téhož zákona, ve spojení s § 12a odst. 1 písm. a) a § 12b odst. 1 písm. a) téhož zákona a ve spojení s § 8 odst. 2 a 3 vyhlášky č. 258/2004 Sb., kterou se stanoví podrobnosti dodržování pravidel obezřetného poskytování investičních služeb a podrobnější způsoby jednání obchodníka s cennými papíry se zákazníky, ve znění účinném do 30. 6. 2008;

čímž se dopustila:

pokračování

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

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

ad iii) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. p) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008,

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

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

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

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

ad viii) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. p) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008,

ad ix) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. o) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008,

ad x) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008,

[2] Za výše popsané jednání byla žalobci podle § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu uložena pokuta ve výši 20.000.000 Kč.

[3] Proti rozhodnutí žalované podal žalobce rozklad, na základě kterého bankovní rada žalované rozhodnutím ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2010/3713/110, změnila napadené rozhodnutí ve výrocích i), ii) a iii), tak, že tyto výroky nyní zní takto:

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

- (i) nejméně v období od 19. 1. 2007 do 7. 4. 2009 soustavně pověřovala zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontrolovala nebo kontrolovala pouze formálně, přičemž takto zjištěné investiční profily opakovaně neodpovídaly skutečným investičním profilům zákazníků, a tedy porušila:*

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

- (ii) Nejméně v období od 31. 1. 2007 do 3. 6. 2009 soustavně a systematicky prováděla pokyny zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodovala na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo realizovala obchody s vysokou frekvencí, a tedy porušila*

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

(iii) Nejméně v období od 18. 4. 2007 do 31. 3. 2008 soustavně a systematicky prováděla na účet zákazníků se střední a vysokou averzí k riziku obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (TR vyšší než 6 a C/E vyšší než 12%), která maximalizovala její příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně neúměrně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody, a tedy porušila

povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30. 6. 2008.

[4] V ostatním bankovní rada žalované prvostupňové rozhodnutí podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona potvrdila včetně uložené sankce.

[5] Rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 15. 12. 2010 napadl žalobce žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který rozsudkem ze dne 26. 11. 2015, č. j. 11 Af 14/2011 – 200, žalobu jako nedůvodnou zamítl. Rozsudek městského soudu je, stejně jako všechna dále citovaná rozhodnutí správních soudů, dostupný na www.nssoud.cz a Nejvyšší správní soud na něj zde v zájmu stručnosti zcela odkazuje.

II.

Kasační stížnost a její posouzení

[6] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž namítal důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[7] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[8] Kasační stížnost není důvodná.

[9] S ohledem na rozsah kasační stížnosti Nejvyšší správní soud v zájmu přehlednosti vypořádal námitky stěžovatele podle jejich předmětu, přičemž u každého okruhu námitek rekapituluje argumenty stěžovatele a případně též vyjádření žalované.

a) K nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů

[10] Stěžovatel v kasační stížnosti nejprve namítá, že městský soud nevěnoval projednání žaloby potřebnou pozornost a nevyrovnal se s námitkami stěžovatele. Městský soud měl

pokračování

všechny námitky odmítnout jako nedůvodné, přičemž vždy pouze shledal správným postup žalované a konkrétně nevysvětlil, z jakého důvodu k tomuto závěru dospěl. Jmenovitě se městský soud dle tvrzení stěžovatele nezabýval námitkou porušení principu legality při aplikaci pojmu „churning“ ze strany žalované a bez jakéhokoli zdůvodnění opomenul řešit námitku rozporu hodnocení limitů možné kontroly investiční firmy nad činností investičního zprostředkovatele z hlediska směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů (MiFID). Stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů také u stížní námitky vztahující se k vadám zahájení řízení.

[11] Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu krajské soudy nemusí nutně volit cestu vypořádání se s každým dílčím argumentem uvedeným v žalobě. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 – 19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013-33). Krajský soud rovněž může pro stručnost odkázat na část odůvodnění správního orgánu, s nímž se ztotožní. Jak k tomu trefně uvádí Ústavní soud, „[n]ení porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná“ (náleze ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, bod 68, srov. též rozsudky NSS ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014 – 43, ze dne 29. 3. 2013, č. j. 8 Afs 41/2012 - 50, ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 44/2013 - 30, ze dne 3. 7. 2013, č. j. 1 As 17/2013 – 50, nebo ze dne 25. 2. 2015, č. j. 6 As 153/2014 – 108).

[12] S tímto kasačním důvodem (nepřezkoumatelností), který by jinak měl bez dalšího za následek zrušení napadeného rozsudku městského soudu, je dle ustálené judikatury třeba zacházet obezřetně, neboť zrušením rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost se oddaluje okamžik, kdy základ sporu bude správními soudy s konečnou platností vyřešen, což není v zájmu ani účastníků řízení a ani ve veřejném zájmu na hospodárnosti řízení před správními soudy. Proto ke kasaci rozsudku městského soudu by měl Nejvyšší správní soud přistoupit teprve tehdy, nelze-li vady řízení a jeho nepřezkoumatelnost odstranit jinak než jeho zrušením, např. výkladem s přihlédnutím k obsahu spisu, k úkonům soudu a účastníků řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013 – 25).

[13] Pokud tedy stěžovatel městskému soudu v obecné rovině vytýká, že při vypořádávání námitek odkazoval na rozhodnutí žalované, nejedná se o vadu, které by v posuzovaném případě měla vést k nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů. Tato námitka navíc přehlíží skutečnost, že městský soud v napadeném rozsudku s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu rozvíjel vlastní závěry a nelze tedy konstatovat, že by pouze nekriticky přebíral závěry žalované. Nepřezkoumatelností ve vztahu ke konkrétním žalobním okruhům, kterou stěžovatel v kasační stížnosti namítal, se Nejvyšší správní soud zabývá konkrétně níže

v odpovídajících částech odůvodnění tohoto rozsudku. Na tomto místě postačí konstatování, že nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů Nejvyšší správní soud neshledal.

b) K námitce neurčitosti vymezení jednání z hlediska časového, věcného a osobního

[14] Stěžovatel namítá, že ve výrocích i), ii), iii), iv), vi), vii) a x) nevymezila žalovaná jednoznačně počátek a konec jednání, které tedy není vymezeno tak, aby nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. Stěžovatel brojí proti použití formulace „nejméně v období od... do...“, případně „nejméně k“, při časovém vymezení posuzovaného jednání. Stěžovatel se vymezuje proti závěru městského soudu, že z této formulace je zřejmé, že sankce je ukládána za jednání, které stěžovatel konal právě od tohoto data a „není mu tak kladeno za vinu jednání, které konal před tímto datem.“ Stěžovatel má za to, že mezi vymezením jednání slovy „v období od ... do ...“ a „v období nejméně od ... do...“ je zcela zjevný významový rozdíl, což je zjištělné již obecným jazykovým výkladem. Jelikož žalovaná tímto vymezením odůvodnila i výši uložené sankce, nelze tvrdit, že by nemělo dopad na práva stěžovatele. Stěžovatel zde odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 38/2011 – 153, ve kterém Nejvyšší správní soud časové vymezení skutku použitím formulace „nejméně v období“ označil za nepřezkoumatelné.

[15] Stěžovatel dále namítá, že výroky i), ii) a iii) nekonkretizují, na které zákazníky se mělo vytýkané jednání vztahovat. Rozhodnutí tudíž nesplňuje požadavek přesného a nezaměnitelného vymezení skutku. Jednání ve výrocích i), ii) a iii) byla také v průběhu správního řízení vytýkána výhradně ve vztahu k osmi konkrétním zákazníkům. Úpravou výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně tak ze strany bankovní rady došlo k rozšíření deliktního jednání prakticky na všechny zákazníky žalobce, přičemž není patrné, že by se žalovaná zabývala jejich investičními profily.

[16] Žalovaná se ve svém vyjádření ztotožnila s městským soudem, který shledal popis skutku správným a jednoznačným. Vysoká pokuta dle žalované nebyla odůvodněna tím, že by žalovaná vzala v úvahu období delší, než je vymezeno daty uvedenými ve výroku (jelikož to nebylo vzhledem ke všem zjištěným okolnostem potřebné). Ve zbytku žalovaná odkázala na argumentaci v napadeném rozhodnutí o rozkladu.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[17] Podle § 68 odst. 2 správního řádu se ve výrokové části rozhodnutí uvede: „řešení otázky která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1.“ Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, č. 1546/2008 Sb. NSS, musí výrok rozhodnutí o správním deliktu obsahovat: „popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s].“ Smyslem přesného vymezení skutku ve výroku rozhodnutí je to, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jiným jednáním, a to zejména za účelem vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, vyloučení překážky věci rozhodnuté, určení rozsahu dokazování a zajištění řádného práva na obhajobu. V případech trvajících správních deliktů je časové vymezení

pokračování

ve výroku správního rozhodnutí nutné zejména proto, aby bylo zřejmé, které časové období páchaní deliktu dané rozhodnutí postihuje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2013, č. j. 6 As 19/2013 – 27).

[18] Časové vymezení skutku použitím formulace „*nejméně v období od... do...*“ připouští eventualitu, že stěžovatel se deliktního jednání dopouštěl i v období přede dnem vymezeným jako jeho zjištěný počátek. Formulace zvolená žalovanou však zároveň pevně vymezuje období, v němž k páchaní deliktu dle skutkových zjištění prokazatelně docházelo. Nejvyšší správní soud konstatuje, že jednání je tímto způsobem vymezeno dostatečně určitě, aby nemohlo dojít k jeho záměně s jednáním jiným. Nezaměnitelnost je přitom možné dovozovat ze všech skutkových okolností zachycených ve výroku a nikoliv pouze na základě časového vymezení. I ve správním trestání je ostatně běžné časové vymezení skutku variantou formulace „*v přesně nezjištěný den*“, jestliže je prokázáno, že k deliktu došlo, ale nelze přesně zjistit, kdy se tak stalo. Takové formulace se užívá i ve výrocích rozsudků v trestních věcech, srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 1. 2005, sp. zn. 6 Tdo 1439/2004, č. Rt 56/2005 Sb. NS, usnesení nejvyššího soudu ze dne 19. 8. 2015, sp. zn. 8 Tdo 733/2015, rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 3. 1. 2013, sp. zn. 1 To 39/2012, č. Rt 74/2013 Sb. NS). Pokud se stěžovatel dovolává rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 19. 1. 2011 č. j. 5 Ca 222/2007 – 111, a navazujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 Afs 38/2011 – 153, v těchto rozhodnutích bylo konstatováno pochybení správního orgánu v tom, že neoznačil počátek období, ve kterém se žalobce porušování zákona dopouštěl, a nikoliv v použití výrazu „*nejméně v období*“.

[19] Jestliže stěžovatel dále namítá, že žalovaná předmětným časovým vymezením skutku odůvodnila výši uložené sankce, jedná se o tvrzení, které nemá oporu ve spise. Nejvyšší správní soud potom neshledal, že by žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010 nebo rozhodnutí o rozkladu ze dne 15. 12. 2010 přihlížela k časovému vymezení skutku při svých úvahách o výši uložené sankce.

[20] K námitce stěžovatele, že výroky i), ii) a iii) nekonkretizují, kterých zákazníků se vytýkané jednání mělo týkat, Nejvyšší správní soud konstatuje, že tyto výroky kladou stěžovateli za vinu systematická pochybení ve vztahu k jeho obecnému přístupu k zákazníkům. Jednání uvedená ve výrocích i), ii) a iii) přitom nebyla v průběhu správního řízení vytýkána výhradně ve vztahu k osmi konkrétním zákazníkům, kteří byli žalovanou vyslechnuti, ale k sedmdesáti zákazníkům, u nichž byly zjištěny indikátory nadměrného obchodování. Výslechem těchto zákazníků prokazovala žalovaná pochybení, kterých se stěžovatel měl dopouštět vůči svým zákazníkům obecně. Žalovaná v rozhodnutí bankovní rady ze dne 15. 12. 2010 potom výroky i), ii) a iii) změnila tak, aby odpovídaly odůvodnění rozhodnutí, jelikož zjištěná pochybení byla systémového charakteru a nevztahovala se pouze k osmi vyslechnutým zákazníkům. Tato skutečnost je zřejmá ze samotného výroku rozhodnutí. S ohledem na výše uvedené tedy Nejvyšší správní soud neshledal námitky stěžovatele k formulacím výroků rozhodnutí žalované důvodnými.

c) Nezákonné odnětí práva na odvolání a porušení zákazu reformatio in peius

[21] Stěžovatel dále namítá, že úprava výroků i), ii) a iii) žalovanou v rozhodnutí o rozkladu představuje závažný zásah do jeho práv, jelikož tím došlo k odepření práva na odvolání a porušení zákazu *reformatio in peius*. Podle stěžovatele nebyl v řízení proveden jediný důkaz, z něhož by mělo být patrné porušení povinnosti zjistit investiční profil u „*neomezeného počtu zákazníků*“. Stěžovatel souhlasí s tím, že změna měla více odpovídat záměru žalované charakterizovat jednání stěžovatele jako systémové. Městský soud se však měl zabývat tím, zda takovému jednání skutečně odpovídají důkazy provedené v řízení. Výrok je ve změněné podobě neurčitý, neukotvený v čase a nespecifikovaný vůči konkrétním klientům. Díky tomu jej stěžovatel považuje za rozšíření vymezení deliktního jednání, za něž je sankcionován. Skutečnost, že nedošlo ke zvýšení uložené sankce, nemá vliv na nezákonnost postupu žalované.

[22] Žalovaná ve svém vyjádření uvedla, že zásada zákazu *reformatio in peius* nemohla být v řízení o rozkladu porušena, neboť výsledkem změny prvostupňového rozhodnutí nebyla přísnější sankce. Změna byla odvolacím orgánem provedena v zájmu lepší srozumitelnosti rozhodnutí a uvedený postup aproboval i Nejvyšší správní soud v obdobném případě, konkrétně v rozsudku ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52. Z provedeného dokazování bylo zřejmé, že stěžovateli byly správním orgánem vytýkány systémové nedostatky. Vyplývalo to jednoznačně z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010 a též z výroku tohoto rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že správní orgán prvního stupně nepoužil zcela přiléhavé formulace, rozhodla se bankovní rada žalované nedostatek napravit.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[23] Dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu může odvolací orgán „*napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se*“. Toto omezení zabráňuje tzv. překvapivým rozhodnutím, kdy by např. odvolací správní orgán rozšířil sankční řízení na další skutkové podstaty správních deliktů, neboť proti „přidaným“ skutkovým podstatám správních deliktů by již účastník neměl možnost podat odvolání, což je v rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení (srov. Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D., Správní řád, 4. vydání, C. H. Beck, 2013). Při změně rozhodnutí se vychází ze zásady, že správní řízení v prvním i druhém stupni tvoří jeden celek. Odvolací orgán může prvostupňové rozhodnutí změnit v tom případě, kdy odvoláním napadené rozhodnutí vykazuje takové právní nebo věcné vady, které je možné napravit přímo v odvolacím řízení na základě spisového materiálu a podkladů rozhodnutí shromážděných v průběhu řízení v prvním stupni, respektive v průběhu řízení odvolacího (J. Vedral: Správní řád, Komentář, II. aktualizované a rozšířené vydání, BOVA POLYGON, Praha 2012, s. 770). K obdobnému závěru dospěl i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 17. 6. 2010, č. j. 29 Ca 221/2008 – 48, podle kterého drobná změna rozhodnutí za naprosto stejného důkazního a právního stavu věci nemohla vést k porušení zásady dvojinstančnosti řízení, pokud se s touto změnou odvolací správní orgán argumentačně řádně vypořádal v odůvodnění rozhodnutí.

[24] Nejvyšší správní soud konstatuje, že z těchto závěrů je třeba vycházet i v posuzovaném případě. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010 vyplývá, že stěžovatel byl trestán za systémová pochybení, kterými porušoval pravidla

pokračování

jednání se zákazníky dle § 15 ZPKT. Žalovaná v rozhodnutí o rozkladu ze dne 15. 12. 2010 změnila výroky i) až iii) způsobem, který toto jednání reflektoval. V řízení o rozkladu však nedošlo k jakémukoliv „rozšíření“ deliktního jednání či změně právního hodnocení. Žalovaná pouze na základě dosud zjištěného důkazního a právního stavu pozměnila výrok rozhodnutí. Změnou rozhodnutí provedenou žalovanou tedy nedošlo ke způsobení újmy stěžovatele z důvodu ztráty možnosti odvolat se.

[25] Ze stejných důvodů neshledal Nejvyšší správní soud ani porušení zásady *reformatio in peius*, ke kterému mělo změnou výroku rozhodnutí o rozkladu dojít. Odrazem zásady *reformatio in peius* je ustanovení § 90 odst. 3 správního řádu, podle něhož „*odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem.*“ Napadeným rozhodnutím však nedošlo ke změně rozhodnutí v neprospěch stěžovatele. Bankovní rada se od prvostupňového rozhodnutí neodchýlila ve výroku o vině a výše peněžité sankce zůstala rozhodnutím žalovaného taktéž nedotčena.

d) Porušení dvojinstančnosti řízení

[26] Stěžovatel namítá, že v řízení došlo ke zcela zásadnímu pochybení, které má za následek neplatnost napadeného rozhodnutí jako celku. Jedná se o skutečnost, že jednání rozkladové komise se účastnili i pracovníci sankčního oddělení České národní banky, kteří byli zodpovědní za projednání věci v řízení v prvním stupni. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem městského soudu, že rozkladová komise nemá ve věci rozhodovací pravomoc a ze spisu nevyplývá, v čem konkrétně by měl být spatřován zásah pracovníků správního orgánu do jejího rozhodování. Stěžovatel potom označuje závěr městského soudu, že se nejedná o vadu, která by měla vliv na zákonnost rozhodnutí za ryze formalistický.

[27] Stěžovatel namítá, že princip dvojinstančnosti patří mezi základní procesní zásady správního práva a spadá pod ústavní právo na spravedlivý proces. Bankovní rada by potom měla v daném odvětví moderovat prvek oportunitity a účelovosti vedeného správního řízení. Účast osob rozhodujících ve věci v prvním stupni na jednání rozkladové komise má být s těmito principy v rozporu. Narušuje systematicky prvek dvojinstančnosti, jelikož členové rozkladové komise jsou při rozhodování „naváděni“ pracovníky správního orgánu prvního stupně. Stěžovatel je tedy přesvědčen, že vytýkaným postupem došlo k zásadnímu porušení jeho procesních práv.

[28] Žalovaná ve svém vyjádření odmítla závěry stěžovatele. Žalovaná vycházela z dikce správního řádu, ve kterém se uvádí, že pouze poradě a hlasování rozkladové komise nesmí být přítomny jiné osoby než zapisovatel a členové rozkladové komise. Tento požadavek žalovaná vždy striktně dodržovala. Ze složení rozkladové komise žalované je zjevné, že jejími členy jsou uznávaní a přední odborníci z oblastí finančního a správního práva. Rozkladová komise je jmenována bankovní radou žalované a v organizační struktuře má rozkladová komise jako poradní orgán bankovní rady zcela autonomní postavení. Za takových okolností považovala žalovaná vždy za absurdní představu, že by přítomnost správního orgánu prvního stupně při zahájení jednání rozkladové komise měla sebemenší

potenciál ovlivnit její závěry. Kromě toho žalovaná setrvává na svém stanovisku, že závěry rozkladové komise mají pouze doporučující charakter a za správnost a zákonnost rozhodnutí o rozkladu je odpovědná výlučně bankovní rada.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[29] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52 shledal, že je vadou řízení, pokud se jednání rozkladové komise účastní osoby, které se podílely na vydání prvostupňového rozhodnutí, nemá-li stejnou možnost i účastník řízení. Pokud však nelze mít důvodně za to, že by tato vada mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, nejedná se o důvod pro zrušení rozhodnutí (viz též rozsudek NSS ze dne 14. 10. 2005, č. j. 6 Ads 57/2004 – 59). V projednávaném případě rozhodovala o rozkladu bankovní rada jako kolektivní orgán. Návrh rozkladové komise, jako poradního orgánu, měl pouze doporučující charakter. Samotný návrh rozkladové komise přitom není podkladem rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu, k němuž by se měl účastník vyjadřovat a návrhem rozkladové komise není orgán, který o rozkladu rozhoduje, vázán. Rozhodné je posouzení věci jím samotným, které se projeví v rozhodnutí o rozkladu (k výše uvedeným závěrům srov. rozsudek ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227, č. 463/2005 Sb. NSS, rozsudek ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007 – 140, nebo rozsudek ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009 – 99).

[30] Nejvyšší správní soud konstatuje, že námitky stěžovatele proti uvedeným závěrům městského soudu jsou čistě spekulativní. V posuzované věci nejsou žádné důvody pro závěr, že přítomnost zaměstnanců žalované, kteří o věci rozhodovali v prvním stupni, na jednání rozkladové komise by mohlo mít za následek nezákonnost rozhodnutí bankovní rady. Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval k předcházejícím námitkám stěžovatele, dílčí změna rozhodnutí správního orgánu prvního stupně žalovanou nebyla nezákonná. Stěžovatel měl k dispozici všechny podklady pro vydání napadeného rozhodnutí, k nimž se několikrát obsáhle vyjádřil. Rovněž žalovaná v rozhodnutí bankovní rady ze dne 15. 12. 2010 obsáhle popsala důvody, které ji vedly k částečné změně prvostupňového rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010 a jeho potvrzení ve zbylém rozsahu. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, podle kterého v posuzované věci přítomnost pracovníků sankčního oddělení České národní banky, kteří byli zodpovědní za projednání věci v prvním stupni, na jednání rozkladové komise neměla vliv na zákonnost rozhodnutí žalované. Námitka tedy není důvodná.

e) Výklad neurčitých právních pojmů, význam obchodních zvyklostí a tržní praxe

[31] Stěžovatel namítá, že žalovaná při posouzení skutků vymezených ve výrocích i), ii) a iii) napadeného rozhodnutí použila nepřiměřeně rozšiřující výklad neurčitého pojmu „odborná péče“ zakotveného v ZPKT. Podle stěžovatele jde zejména o výklad tohoto pojmu v oblasti výkonu kontroly nad činností investičních zprostředkovatelů první úrovně či dokonce investičních zprostředkovatelů druhé úrovně, při zjišťování tzv. investičního profilu zákazníka a při nastavení parametrů tzv. churningu.

[32] V této souvislosti stěžovatel namítá, že v případě, kdy poskytoval pouze službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů podle § 4 odst. 2 písm. a)

pokračování

ZPKT, není možné po něm požadovat, aby se při zjišťování investičního profilu zákazníků či při provádění služby přijímání a předávání pokynů zabýval otázkami, jež s danou službou nesouvisí, zejména pak otázkou investičního záměru zákazníka, jeho strategiemi či její vhodností. To jsou totiž zásadně kritéria, jež do rámce odborné péče v tomto typu služby nespádají. Zde stěžovatel odkazuje také na obchodní zvyklosti a tržní praxi, které považuje při posouzení neurčitých pojmů za zásadní. Stěžovatel namítá, že navrhl provedení důkazů k posouzení přiměřenosti požadavků České národní banky, kladených v řízení na stěžovatele z hlediska tržní praxe (zejména důkazy o posouzení tržní praxe, výkazy a zprávami České národní banky a v neposlední řadě i rozhodnutími České národní banky v jiných správních řízeních sankčních, zejména BH Securitites, a. s. a M-cent, s. r. o.). Žalovaná i městský soud však důkazy vyhodnotily jako irelevantní. Podle stěžovatele však požadavky volené žalovanou kolidují s všeobecně akceptovaným chápáním dotčených právních institutů. Pochybení vytýkaná stěžovateli dosud neměla vést k uložení sankce, jelikož nebyla vnímána jako pochybení.

[33] Žalovaná ve svém vyjádření uvedla, že městský soud se zabýval přezkumem napadeného rozhodnutí přesně v intencích žalobcem formulovaných žalobních bodů. Napadené rozhodnutí se zabývá též zjišťováním investičního profilu zákazníků a vysvětluje, z jakého důvodu se neztotožnil s žalobcovou argumentací týkající se tržní praxe a obchodních zvyklostí. Městský soud se s námitkami vypořádal, zpravidla je hodnotil jako nedůvodné, přičemž svoje závěry založil na relevantní argumentaci.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[34] Nejvyšší správní soud v první řadě konstatuje, že výklad neurčitého pojmu odborné péče je k posouzení otázek vznesených stěžovatelem ve vztahu k výroku i a ii) nerozhodný. Ustanovení § 15 odst. 1 ZPKT ve znění účinném ke dni posuzování jednání stěžovatele, z jehož porušení byl stěžovatel v případě výroků i) a ii) shledán vinným, stanoví, že: „[o]bchodník s cennými papíry jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti stanovené v tomto oddílu.“ Povinnost plnit uvedené povinnosti s odbornou péčí obsahovalo ustanovení § 15 odst. 1 písm. a) ve znění účinném do 30. 6. 2008. Novelizací provedenou zákonem č. 230/2008 Sb., však byla povinnost odborné péče vymezena s účinností od 1. 7. 2008 samostatně v § 11a ZPKT, jehož porušení je dle § 157 odst. 2 písm. a) ZPKT samostatným správním deliktem, jehož spácháním stěžovatel vinným shledán nebyl. Stěžovatel byl ve výroku i) a ii) shledán vinným porušením ustanovení § 15 odst. 1 ZPKT ve znění účinném od 1. 7. 2008, které na povinnost jednat s odbornou péčí neodkazuje. Vzhledem k této skutečnosti se Nejvyšší správní soud nemohl výkladem pojmu odborné péče ve vztahu k výrokům i) a ii) zabývat. Ve vztahu k výroku iii) se povinností odborné péče zabývá Nejvyšší správní soud níže v části odůvodnění h) tohoto rozsudku.

[35] Nejvyšší správní soud však přihlédl ke skutečnosti, že stěžovatel své námitky vznášá proti způsobu, kterým žalovaná aplikovala výklad neurčitých právních pojmů v obecné rovině. Stěžovatel přitom namítá, že žalovaná nepřihlédla k tržní praxi a obchodním zvyklostem při výkladu těchto pojmů. Nejvyšší správní soud se proto taktéž v obecné rovině k těmto otázkám vyjádřil.

[36] Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu. Sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis určitý prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010 – 159, č. 2189/2011 Sb. NSS). Při interpretaci neurčitých právních pojmů je třeba odlišit případy, kdy se jedná o neurčité právní pojmy, jejichž výklad působí jak správním orgánům, tak soudům nemalé obtíže (viz např. bohatá soudní judikatura k neurčitému právnímu pojmu „veřejný zájem“), od případů týkajících se neurčitých právních pojmů relativně snadno srozumitelných, jejichž obsah je v podstatě zřejmý již z jejich jazykového vyjádření (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2008, č. j. 7 As 13/2007 – 56). Interpretace neurčitých právních pojmů může také záviset na existující výkladové soudní praxi (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011 – 154, č. 3073/2014 Sb. NSS).

[37] Toliko v obecné rovině nelze s ohledem na výše uvedené zásady vyloučit význam tržní praxe pro výklad neurčitých právních pojmů obsažených v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu. Stěžovatel však v řízení před žalovanou ve vztahu k jednání vymezenému ve výrocích i) a ii) existenci žádné relevantní tržní praxe nedoložil. Ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 5. 2010 na straně 10 (č. l. 1056 správního spisu) sice navrhnul provedení důkazů, které dle jeho tvrzení v kasační stížnosti měly tržní praxi prokázat, avšak z těchto návrhů není vůbec zřejmé, co jimi stěžovatel sleduje, a jakou konkrétní praxi prokazují. S ohledem na tuto skutečnost se žalovaná s návrhy důkazů předloženými stěžovatelem k prokázání obvyklé praxe vypořádala na str. 72 až 75 prvostupňového rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010. Obecné námitky stěžovatele k významu tržní praxe a obchodních zvyklostí pro interpretaci neurčitých právních pojmů tedy Nejvyšší správní soud neshledal důvodnými.

f) Zjišťování investičních profilů

[38] Stěžovatel namítá, že při zjišťování investičních profilů byl oprávněn spoléhat na informace uvedené zákazníky do investičních dotazníků. Žalovaná opomněla skutečnost, že zákazníci sami jsou osobami plně odpovědnými za úplnost a pravdivost informací, které o sobě poskytují. Pokud zákazník přes veškerá varování do investičního dotazníku vyplní nepravdivý údaj, činí tak zcela vědomě a úmyslně tím o sobě uvádí zkreslené informace. Obchodník s cennými papíry má potom s ohledem na ustanovení § 15j odst. 2 ZPKT právo spoléhat na spolehlivost informací uvedených v dotazníku.

[39] Stěžovatel také namítá, že městský soud pominul nezávislé postavení investičního zprostředkovatele v rozsahu jím poskytovaných poradenských služeb, jelikož v oblasti individualizovaných poradenských služeb je služba investičního zprostředkovatele vždy nezávislá na existenci jakéhokoli vztahu k obchodníkovi s cennými papíry. Stěžovatel by tedy neměl být činěn odpovědným za poradenské služby poskytované investičními zprostředkovateli, které jejich poskytováním nepověřoval.

pokračování

[40] Žalovaná k námitkám stěžovatele uvedla, že městský soud dospěl ke správnému závěru, že žalobce byl sankcionován za vlastní protiprávní jednání spočívající ve způsobu provádění pokynů zákazníků. Žalobce akceptoval vysoce rizikové obchodování ze strany zákazníků, aniž by sám zjistil investiční profil zákazníků, přičemž vzhledem k charakteru obchodování a z řady dalších okolností musel vědět, že se nemůže spoléhat na investiční profily zákazníků zjištěné s ním spolupracujícími osobami. Městský soud tedy důvodně odmítl žalobcovy námitky s tím, že k porušení právní povinnosti došlo právě v souvislosti s investiční službou poskytovanou zákazníkům žalobcem.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[41] Výrokem i) měl stěžovatel porušit povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a to tím, že porušil povinnost získat od zákazníka nezbytné informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 téhož zákona a dále povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů podle § 12 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost obchodníka s cennými papíry zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 písm. a), ve spojení s § 12a odst. 1 písm. c) a § 12b odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tyto povinnosti porušil konkrétně tím, že nejméně v období od 19. 1. 2007 do 7. 4. 2009 soustavně pověřoval zjišťováním investičních profilů zákazníků spolupracující investiční zprostředkovatele a tento proces nekontroloval nebo kontroloval pouze formálně, přičemž takto zjištěné investiční profily opakovaně neodpovídaly skutečným investičním profilům zákazníků.

[42] Podle komisionářských smluv uzavřených se zákazníky, které jsou součástí správního spisu na č. 1. 96, se stěžovatel zavázal poskytovat zákazníkům službu investičního poradenství týkající se investičních nástrojů podle § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT. Podle § 15h odst. 1 písm. a) až d) ZPKT ve znění účinném od 1. 7. 2008 musí obchodník s cennými papíry při poskytování poradenství týkajícího se investičních nástrojů získat od zákazníka informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech. Ve znění účinném do 30. 6. 2008 obdobnou povinnost upravoval § 15 odst. 1 písm. b) ZPKT. Tyto informace stěžovatel od zákazníků získával pomocí testů vhodnosti a přiměřenosti a investičních dotazníků, které obsahovaly výslovný odkaz na § 15h, respektive § 15 odst. 1 písm. b) ZPKT. Tyto dotazníky předkládali zákazníkům jménem stěžovatele investiční zprostředkovatelé druhé úrovně a to na základě smlouvy o investičním zprostředkování uzavřené mezi stěžovatelem a společností BFC CAPITAL, s. r. o. dne 1. 12. 2007 (podklad zprávy o kontrole č. 49 v příloze spisu), investičním zprostředkovatelem, který svoji činnost na investiční zprostředkovatele druhé úrovně dále delegoval. Podle skutečností zjištěných výsledky svědků z řad zákazníků stěžovatele investiční zprostředkovatelé druhé úrovně zákazníky při vyplňování dotazníků nepřipustným způsobem ovlivňovali. Cílem tohoto ovlivňování bylo vytvořit takový profil zákazníka, který by umožňoval nejrizikovější finanční operace a maximalizaci zisku z poplatků za prováděné operace. Stěžovatel přitom nezavedl žádná pravidla kontroly řádného zjišťování investičních profilů zákazníků, která by manipulaci

při zjišťování investičních profilů odhalila. Na základě výše uvedeného tedy žalovaná shledala, že stěžovatel porušil ustanovení ZPKT uvedená ve výroku i). S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

[43] Tento závěr nemůže zpochybnit ani argument stěžovatele, že měl s odkazem na princip „průměrného zákazníka“ zakotvený v § 15j ZPKT právo spoléhat se na správnost informací uváděných zákazníky v investičních dotaznících a testech vhodnosti a přiměřenosti. Ustanovení § 15j ZPKT stanoví, že investiční zprostředkovatel je oprávněn vycházet ze spolehlivosti informace získané podle § 15h a 15i od zákazníka, ledaže věděl nebo vědět měl, že taková informace je zjevně neúplná, nepřesná nebo nepravdivá. Stěžovatel však zjišťování informací od zákazníků podle § 15h ZPKT fakticky delegoval na investiční zprostředkovatele druhé úrovně, kteří byli způsobem odměňování závislým na objemu a frekvenci obchodů motivováni zákazníky při vyplňování dotazníků instruovat tak, aby jejich investiční profil odpovídal rizikovému způsobu obchodování, a nezavedl kontrolní mechanismy, které by ovlivňování zákazníků ze strany investičních zprostředkovatelů odhalovaly. Za těchto okolností tedy stěžovatel měl vědět, že informace získané od zákazníků jsou neúplné, nepřesné nebo nepravdivé.

[44] Oblast poskytování služeb klientům na kapitálovém trhu je oblastí silně regulovanou. Smyslem regulace je zajistit, aby zákazníkovi byla poskytnuta služba, která nejlépe odpovídá jeho zkušenostem v oblasti investování na kapitálovém trhu, finanční situaci a jeho záměrům. Při poskytování služby musí regulovaný poskytovatel jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu svých zákazníků. Pokud tyto své povinnosti řádně neplní, např. tím že umožní získávat zákaznické informace v rozporu se zákonnými pravidly, nemůže se dovolávat ani dobré víry v úplnost a správnost informací takto zákazníkům poskytnutých nebo podepsaných.

[45] Je přitom nerozhodné, zda investiční zprostředkovatel druhé úrovně poskytoval zákazníkům investiční poradenství samostatně či zda stěžovatel investiční zprostředkovatele poskytováním takového poradenství pověřil. Pro posouzení věci správními orgány i správními soudy je ve vztahu k výroku i) rozhodující skutečnost, že stěžovatel se v komisionářské smlouvě zavázal poskytovat služby investičního poradenství, s nimiž zákon pojí povinnost zjistit investiční profil zákazníků. Z investičních dotazníků a dotazníků vhodnosti a přiměřenosti předkládaných zákazníkům prostřednictvím investičních zprostředkovatelů je evidentní, že stěžovatel si této své povinnosti byl vědom. Stěžovatel však této povinnosti nedostál, jelikož nezavedl zákonem předpokládané systémy kontroly, které by zajistily řádné zjištění investičního profilu zákazníků. Právě tímto jednáním porušil stěžovatel svoji zákonnou povinnost zjišťovat investiční profil zákazníků spolu s povinností poskytovat své služby kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků. Tato konstrukce je z výroku i) rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 15. 12. 2010 zcela zřejmá. Námitky stěžovatele ke zjišťování investičních profilů zákazníků tedy nejsou důvodné.

g) Provádění pokynů v rozporu s investičním profilem

[46] Stěžovatel namítá, že při provádění služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů podle § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT se nemohl prakticky zabývat vhodností pokynů zadávaných zákazníky. V rámci této služby mohl pouze zajistit, aby

pokračování

pokyn byl řádně přijat a předán do trhu a byl pro zákazníka přiměřený s ohledem na údaje, které o sobě uvedl. Stěžovatel přitom plnil povinnost kontrolovat soulad pokynu s investičním profilem zákazníka. V rámci procesu zadávání pokynů však nemohl vědět, že zjištěný profil neodpovídá „skutečnému profilu“ zákazníků. Obchodování tak mělo probíhat zcela v souladu s profilem zákazníka sestaveným na základě dotazníku vyplněného zákazníkem.

[47] Podle žalované bylo mimo veškeré pochybnosti prokázáno, že stěžovatel neměl žádný zájem na řádném zjištění investičních profilů zákazníků a ani na kontrole spolupracujících investičních zprostředkovatelů, se kterými vytvořil obchodní model těžící z provizí za mimořádně frekventované obchodování zákazníků. Investiční dotazníky pak byly předkládány zákazníkům s cílem zařadit zákazníky do skupiny agresivních a spekulativních zákazníků, a v některých případech byl uplatňován rizikový způsob obchodování v rozporu s údaji uvedenými v investičních dotaznících.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[48] Podle výroku ii) stěžovatel nejméně v období od 31. 1. 2007 do 3. 6. 2009 soustavně a systematicky prováděl pokyny zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, když obchodoval na jejich účet s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo realizoval obchody s vysokou frekvencí, a tedy porušil povinnost obchodníka s cennými papíry jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 15 odst. 1 ZPKT.

[49] Podle § 15i ZPKT je při poskytování služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů obchodník s cennými papíry povinen požádat zákazníka o informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic a zkušenostech v oblasti investic. Odst. 3 uvedeného paragrafu potom stanoví, že v případě, že obchodník s cennými papíry vyhodnotí získané informace uvedené v odstavci 1 tak, že poskytnutí příslušné investiční služby neodpovídá jeho odborným znalostem nebo zkušenostem, upozorní zákazníka na takové zjištění.

[50] Žalovaná však stěžovateli vytýká, že právě tuto svoji povinnost, tj. upozorňovat zákazníky na nepřiměřenost pokynů, neplnil. Podle skutkových zjištění stěžovatel zákazníky zpočátku na nevhodnost obchodů své zákazníky neupozorňoval vůbec a později zákazníky pouze informoval o překročení limitů nadměrného obchodování. Jak uvedla žalovaná v na str. 26 rozhodnutí o rozkladu ze dne 15. 12. 2010: „obecné upozornění na skutečnost, že někteří zákazníci překračují limitní hodnoty ukazatelů nadměrného obchodování, nemůže bez bližšího vysvětlení splnit účel upozornění. Nejedná se totiž vůbec o upozornění na skutečnost, že obchod neodpovídá znalostem a zkušenostem zákazníka. Účelem upozornění je poskytnout zákazníkům možnost, aby se rozhodli kvalifikovaně...V této souvislosti bankovní rada podotýká, že pokud měl obchodník s cennými papíry informace od zákazníka v rozsahu stanoveném v § 15h odst. 1 zpkt, nemůže se zprostit odpovědnosti za porušení pravidel jednání se zákazníky s poukazem na to, že při poskytování investiční služby měl vzít v potaz pouze informace podle § 15i odst. 1 zpkt. Z informací, které účastník řízení o zákaznících měl, zřetelně vyplývalo, že obchody jsou v rozporu s tolerancí zákazníků k riziku.“

[51] Námitky stěžovatele se tedy mívají s tím, co je mu kladeno za vinu. Stěžovatel se dopustil správního deliktu tím, že své zákazníky neupozorňoval na nepřiměřenost zadávaných pokynů vůbec, popřípadě nevhodným způsobem (ke způsobu upozorňování na přiměřenost pokynu viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 8 Afs 17/2012 – 375, č. 2822/2013 Sb. NSS). Žalovaná ve výroku rozhodnutí potom neshledala porušení povinnosti podle § 15i ZPKT, protože stěžovatel na investiční profil zákazníků neměl brát vůbec ohled. To souvisí s výrokem i), podle něhož stěžovatel pravdivost investičních profilů neověřoval. Již z této skutečnosti logicky vyplývá, že stěžovatel prováděl pokyny v rozporu se skutečnými profily zákazníků. Žalovaná proto shledala pouze porušení obecné povinnosti podle § 15 odst. 1 ZPKT, podle kterého obchodník při poskytování investičních služeb jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků. Námitky stěžovatele proto nejsou důvodné.

b) Legalita postihu za správní delikt vykazující znaky churningu

[52] Stěžovatel dále poukazuje na skutečnost, že městský soud se měl zcela vyhnout posouzení námitky nedostatku legality při vymezení pojmu porušení odborné péče ve formě tzv. churningu ze strany žalované.

[53] Stěžovatel předně nesouhlasí se způsobem, kterým je churning vymezen ve stanovisku „Churning“ Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2006. Podle stěžovatele definice churningu v tomto stanovisku neodpovídá skutečné tržní praxi a vychází z neaktuálních dat. Stanovisko na jedné straně přebírá definice amerického práva, na druhé straně tak nečiní důsledně a z definice churningu si vybírá pouze část, a to konkrétně objektivní stránku, tj. nadměrné obchodování. Stanovisko pak upozaďuje stránku subjektivní, kterou je kontrola nad účtem. V době, kdy na trhu dominují metody vysokofrekvenčního obchodování i v případě neprofesionálního segmentu zákazníků, se jeví posuzování kvantitativních stránek churningu, na něž se Česká národní banka soustředí, zcela chybným. Je zjevné, že hodnoty C/E či TR jsou a následně mohou být posuzovány v různých obdobích zcela odlišně, přičemž při hodnocení nutně vždy převáží subjektivní stránka, tj. kontrola zákazníka nad účtem, a nikoli zjištěné hodnoty nadměrného obchodování.

[54] Za závažnější však stěžovatel považuje skutečnost, že stanovisko Komise pro cenné papíry, které stanoví obsah churningu, není právním předpisem. Přesto však stanoví základní parametry pro posuzování toho, co je a co není považováno za deliktní jednání. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu churning za správní delikt nepovažuje. Za správní delikt je považováno pouze porušování povinnosti obchodníka jednat s odbornou péčí. Dovození správního deliktu churningu formou stanoviska není „konkretizací“ povinnosti obchodníka s cennými papíry jednat čestně a kvalifikovaně, nýbrž nepřijatelným rozšiřováním deliktní odpovědnosti prostřednictvím dalšího dokumentu, který nemá ani formu právního předpisu, což je již naprosto v rozporu se základními zásadami právního státu.

[55] Pokud by churning měl být považován za jednání, které se považuje za naplnění „nikoli řádné“ péče, pak by správní orgán měl dokazovat, že na trhu je skutečně takové jednání považováno za nestandardní a za jakých kritérií. Tato kritéria si tudíž správní

pokračování

orgán nesmí bez zákonného zmocnění stanovit svým „kvazipředpisem“, a to o to méně, pokud jím pod hrozbou sankce fakticky reguluje maximální povolenou frekvenci obchodů klientů a zejména celkovou cenu poskytovaných služeb za použití zcela umělé konstrukce tzv. „kontroly nad účtem“ svéprávných klientů v komisionářském vztahu se stěžovatelem. Takový postup je podle stěžovatele v rozporu s čl. 39 Listiny základních práva svobod.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[56] K posouzení této námitky Nejvyšší správní soud na úvod uvádí, že přestože se městský soud výslovně nezabýval otázkou legality postihu churningu, odkázal při vypořádání této námitky na rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 15. 12. 2010, s nímž se plně ztotožnil. Žalovaná se přitom v tomto rozhodnutí k otázce legality postihování churningu podrobně vyjádřila. S ohledem na judikaturu k otázce nepřezkoumatelnosti rozsudků krajských soudů pro nedostatek důvodů citovanou v části a) odůvodnění tohoto rozsudku Nejvyšší správní soud shledává, že z posouzení předmětné námitky městským soudem nelze dovozovat nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů.

[57] Podle § 157 odst. 1 písm. p) ZPKT ve znění účinném do 30. 6. 2008 se obchodník s cennými papíry dopustí správního deliktu tím, že poruší pravidla jednání se zákazníky podle § 15 tohoto zákona. Žalovaná ve výroku iii) napadeného rozhodnutí shledala, že stěžovatel se dopustil tohoto správního deliktu tím, že nejméně v období od 18. 4. 2007 do 31. 3. 2008 soustavně a systematicky prováděl na účet zákazníků se střední a vysokou averzí k riziku obchody s investičními nástroji v takové frekvenci, která maximalizovala její příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně neúměrně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody, a tedy porušil povinnost obchodníka s cennými papíry poskytovat investiční služby s odbornou péčí spočívající zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30. 6. 2008.

[58] Skutková podstata správního deliktu v § 157 odst. 1 písm. p) ve spojení s ustanovením § 15 odst. 1 písm. a) ZPKT obsahuje neurčité právní pojmy včetně pojmu „odborné péče“. Ve vztahu k tomuto deliktu tedy Nejvyšší správní soud mohl posoudit, zda žalovaná postupovala při výkladu neurčitého pojmu „odborné péče“ zákonným způsobem. Při výkladu neurčitých právních pojmů je správní orgán povinen postupovat v souladu se zásadami vymezenými v části e) odůvodnění tohoto rozsudku. Správní orgán musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Výklad neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na konkrétní skutkový stav správním orgánem je přitom podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 4. 2014, č. j. 8 As 37/2011 – 154, č. 3073/2014 Sb. NSS, plně meritorně přezkoumatelné. Nejvyšší správní soud se tedy zabýval otázkou, zda žalovaná postupovala správně, pokud podřadila jednání stěžovatele pod skutkovou podstatu správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. p) ve spojení s ustanovením § 15 odst. 1 písm. a) ZPKT.

[59] Žalovaná v rámci kontroly provedené u stěžovatele podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole v době od 23. 5. 2008 do 22. 7. 2008 zjistila, že ze sledovaného vzorku 777

zákazníků stěžovatele za období leden 2007 až březen 2008 byly u 65 % z nich zjištěny transakce odpovídající nadměrnému obchodování. Tuto skutečnost žalovaná určila na základě ukazatelů „Turnover Rate“ („TR“ – ukazatel obratu na účtu zákazníka počítaný jako celkový objem nákupů dělený průměrným čistým majetkem zákazníků – vyjadřuje, kolikrát se portfolio zákazníka v průběhu roku obrátí) a „Cost to Equity“ („C/E“ – ukazatel výše nákladů ve vztahu k majetku zákazníka vyjadřující poměr mezi veškerými náklady, které zákazník zaplatil obchodníkovi k jeho průměrnému čistému majetku – představuje zároveň zisk, kterého musí být při obchodování majetku zákazníka dosaženo, aby obchodování pro zákazníka nebylo ztrátové, tzv. break-even point). Nadměrné obchodování u spekulativních zákazníků indikuje roční hodnota ukazatele TR vyšší než 6 a roční hodnota ukazatele C/E vyšší než 12 %.

[60] Na základě těchto zjištění došlo ve správním řízení k výsledku osmi zákazníků, přičemž u zákazníků M. (TR 9,7 a C/E 52,7 %), S. (TR 19,3 a C/E 62,4 %) a H. (TR 31,4 a C/E 102,9 %) ve sledovaném období 1. 1. 2007 – 31. 3. 2008 sledované ukazatele mnohonásobně překračovaly hraniční hodnoty indikující nadměrné obchodování. Ze svědeckých výpovědí uvedených zákazníků vyplynulo, že se jednalo o zákazníky bez jakýchkoliv zkušeností s obchodováním na akciových trzích a bez faktických odborných znalostí umožňujících jim posoudit vhodnost resp. výhodnost realizovaných obchodů a zvoleného způsobu obchodování. Při vyplňování investičních dotazníků byli instruováni investičními zprostředkovateli tak, aby jejich výsledný investiční profil odpovídal profilu zkušených, spekulativních zákazníků. Při samotném obchodování se zákazníci aktivně na stěžovatele neobraceli, ale nejprve je kontaktoval stěžovatel. Zákazníci mu pak diktovali parametry pokynů, které obdrželi od investičního zprostředkovatele. Investiční zprostředkovatelé přitom pokyny zákazníkům doporučovali na základě investičních doporučení, která jim poskytoval stěžovatel. Zákazníci takto prováděli vysoce rizikové obchody s využitím pákového efektu, prodeje na krátko či repooperací, aniž by těmito nástroji a riziky s nimi spojeným rozuměli. Až do března 2008 stěžovatel na překročení hodnot nadměrného obchodování neupozorňoval a poté tak činil pouze formálně, aniž by podstatu věci zákazníkům vysvětlil.

[61] Ze skutkových zjištění dále vyplynulo, že za realizaci pokynů na americkém trhu bez využití úvěru přitom účastník řízení inkasoval od zákazníků poplatky ve výši 25 USD + 1,38 % (v roce 2007) resp. + 1,55 % (od roku 2008) z objemu obchodu. Na základě pokynů zadávaných zákazníkem M. inkasoval stěžovatel za období duben 2007 až březen 2008 při vkladu 2.737 USD poplatky ve výši nejméně 1.002 USD, na základě pokynů zadávaných zákazníkem S. za období září 2007 až březen 2008 při vkladu 14.515 USD poplatky ve výši nejméně 4.172 USD a na základě pokynů zadávaných zákazníkem H. za období červen 2007 až březen 2008 při vkladu 18.925 USD poplatky ve výši 12.680 USD. Poplatky byly příjmem stěžovatele, přičemž investiční zprostředkovatelé byli odměňováni podle objemu realizovaných transakcí.

[62] Na základě výše uvedených zjištění dospěla žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010 k závěru, že jednání stěžovatele vykazuje znaky tzv. churningu. Stanovisko Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2006 definuje churning jako neetickou praxi spočívající v nadměrném obchodování na účtu zákazníka obchodníka s cennými papíry. Negativní následek pro zákazníka spočívá v placení vyšších provizí obchodníkovi s

pokračování

cennými papíry za uskutečnění obchodů na jeho účet, úroků při obchodování na úvěr, poplatků trhu, případně jiných poplatků. Vyšší náklady spojené s obchodováním vedou k potřebě dosažení vyšších výnosů, aby obchodování bylo pro zákazníka ziskové. Aby nadměrné obchodování mohlo být považováno za churning, musí obchodník s cennými papíry vykonávat kontrolu nad účtem zákazníka. Kontrola nad účtem může vyplývat i z okolností případu, kdy zákazník má formální kontrolu nad účtem na základě uzavřené komisionářské smlouvy, ale obsah transakcí je definován jednáním obchodníka.

[63] Obsah pojmu „odborná péče“ nepodléhá volné úvaze správního orgánu, ale je definován v samotném ustanovení § 15 odst. 1 písm. a) ZPKT v příslušném znění, podle něhož odborná péče spočívá zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu. Ačkoliv se nejedná o výčet taxativní, užití pojmy vymezují prostor pro výklad správními orgány. Nejvyšší správní soud se výkladem neurčitých pojmu „poskytování služby kvalifikovaně, čestně a spravedlivě, v nejlepším zájmu svých zákazníků“ v minulosti v judikatuře zabýval ve vztahu k ustanovení § 47b odst. 1 písm. a) zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech: „*Smyslem a účelem § 47b odst. 1 písm. a) byla ochrana zákaznických práv, zájmů a majetku před nekvalifikovaným nebo nepoctivým jednáním ze strany obchodníka s cennými papíry, v důsledku něhož by zákazníci na svých statcích mohli utrpět újmu. Citovaná ustanovení jistě nelze vykládat, že by obchodník s cennými papíry nemohl vystavit zákazníkům majetek určitým rizikům. Tato rizika však musí být přiměřená, rozumná a odůvodněná*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 67/2012 – 48). „*Jestliže nelze riziko ničím objektivně zdůvodnit, resp. jestliže riziko, které by měl zákazník podstoupit, není z hlediska cíle, jehož má být dosaženo, nezbytné, pak je takové jednání zakázané, a to i kdyby s ním zákazník souhlasil*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002 – 44, č. 832/2006 Sb. NSS).

[64] Uvedené závěry lze přiměřeně aplikovat i na posuzovaný případ. Rizika, kterým stěžovatel v důsledku nadměrného obchodování zákazníky vystavil, nelze ničím objektivně zdůvodnit. Nadměrné obchodování zasáhlo segment neprofesionálních zákazníků, kteří s podobnou praktikou neměli žádnou zkušenost, nebyli o rizicích nadměrného obchodování řádně poučeni a jednali pouze v důvěře ve správnost rad, kterých se jim dostávalo ze strany investičních zprostředkovatelů na základě investičních doporučení vydávaných stěžovatelem. Na základě jejich doporučení zákazníci prováděli ve velkém objemu vysoce rizikové obchody, jejichž vhodnost nebyli schopni vyhodnotit. Stěžovatel potom z prováděných obchodů inkasoval poplatky při značných ztrátách na majetku zákazníků. Je zjevné, že uvedené jednání je nejen v rozporu s nejlepším zájmem zákazníků, ale také v rozporu se zájmem na řádném fungování trhu. Nadměrné obchodování, které neodpovídá zájmům zákazníků, snižuje důvěru veřejnosti v instituce působící na kapitálovém trhu a zhoršuje tím podmínky k výkonu jejich činnosti.

[65] Žalovaná jak v prvostupňovém rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010, tak rozhodnutí bankovní rady ze dne 15. 12. 2010, podrobně vylíčila, z jakých důvodů shledala jednání stěžovatele v rozporu s ustanovením § 15 odst. 1 písm. a) ZPKT ve znění účinném do 30. 6. 2008, tj. s povinností obchodníka s cennými papíry poskytovat investiční služby s odbornou péčí spočívající zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu. Způsob vymezení churningu ve

stanovisku Komise pro cenné papíry je pro posouzení protiprávnosti jednání stěžovatele sám o sobě nerozhodný. Zásadní jsou konkrétní okolnosti případu, které dokládají jednání stěžovatel v rozporu s nejlepšími zájmy zákazníků a řádným fungováním trhu.

[66] Ačkoliv stanovisko Komise pro cenné papíry k churningu ze dne 8. 2. 2006 určitým způsobem definuje znaky churningu jakožto deliktního jednání, nejedná se o závazný podklad, který by neměnným způsobem určoval, jaké jednání je trestné. Skutečnost, že žalovaná při posouzení deliktního jednání stěžovatele vycházela z podkladu, který není právním předpisem, žádným způsobem neporušuje čl. 39 Listiny základních práv a svobod. Stanovisko Komise pro cenné papíry pouze sděluje veřejnosti obsah neurčitých právních pojmů, který mohou očekávat při jeho aplikaci v rozhodovací praxi správních orgánů. Na rozdíl od situace posuzované v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2010, č. j. 3 Ads 42/2010 – 92, na který odkazuje v kasační stížnosti stěžovatel, zde nebyla aplikována právní norma, která by v podrobnostech odkazovala na podzákonný právní předpis. Stěžovatel byl shledán vinným ze správního deliktu výslovně uvedeného v zákoně, a to na základě jednání objektivně popsaných a vyhodnocených žalovanou. Právní názor vyslovený ve stěžovatelskou odkazovaném rozsudku byl navíc překonán jako nesprávný usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 8 As 6/2011 – 120, č. 2624/2012 Sb. NSS)

[67] Nejvyšší správní soud v této souvislosti podotýká, že využití neurčitých pojmů je běžné také v právních normách trestního práva. Řada skutkových podstat trestných činů vymezených v zákoně č. 40/2009 Sb., trestním zákoníku (dále jen „trestní zákoník“) obsahuje neurčité pojmy. Namátkou například trestný čin hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny osob podle §355 trestního zákoníku ponechává vymezení pojmu „hanobení“ judikatorní praxi. Rovněž trestný čin poškozování spotřebitele podle § 253 trestního zákoníku obsahuje pouze demonstrativní výčet jednání, která jsou za poškozování spotřebitele považována. Takovou techniku akceptuje i soudní judikatura (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2014, sp. zn. 3 Tdo 947/2014). Tím spíš je potom s ústavními normami souladu postup žalované v posuzované věci.

[68] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud shledal, že žalovaná při výkladu neurčitých právních pojmů nevykročila ve vztahu k jednání stěžovatele vymezeného ve výroku iii) rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 15. 12. 2010 ze zákonných mezí. Ačkoliv stěžovatel v kasační stížnosti vyslovil nesouhlas s posouzením věci ze strany žalované a městského soudu, neuvedl žádné konkrétní skutečnosti, které by svědčily ve prospěch jeho tvrzení. Nejvyšší správní soud proto shledal námitky stěžovatele nedůvodnými.

i) Porušení zákazu sebeobviňování a zahájení kontroly

[69] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítá porušení zákazu sebeobviňování, ke kterému mělo dojít tím, že žalovaná v průběhu řízení požadovala po stěžovateli součinnost podle § 8 zákona o dohledu. Takto získané podklady poté byly využity jako podklady rozhodnutí.

pokračování

[70] Stěžovatel brojí proti závěru městského soudu, že orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu.

[71] Podle stěžovatele nemůže být ustanovení § 8 zákona o dohledu nadřazeno zásadám správního řízení. Ve správním řízení měl totiž správní orgán jiné zákonné procesní prostředky k prokázání svých tvrzení a musel přitom také respektovat právo obviněné osoby, ať právnické či fyzické, se v řízení adekvátním způsobem bránit. Žalobce tedy nesmí být nucen, navíc pod hrozbou sankcí, předkládat další doklady, které by mohly způsobit další „rozšíření“ obvinění, resp. v určitém okamžiku, kdy se formuje podezření z protiprávního jednání, musí být poučen o svém právu odmítnout poskytnutí dokladů. Státní kontrola slouží k shromažďování dokladů a žalovaná tedy měla povinnost opatřit veškeré relevantní doklady v kontrole, která předcházela zahájení správního řízení. Tato činnost nemůže být nahrazována až ve správním řízení, kdy má naopak žalobce mít zachovánu možnost se adekvátně vzneseným obviněním bránit.

[72] Stěžovatel také namítá, že městský soud se nesprávně vypořádal s námitkami vztahujícími se k zahájení státní kontroly, která předcházela zahájení správního řízení. Stěžovatel je stále přesvědčen, že zahájení státní kontroly nemůže probíhat bez jakýchkoliv mantinelů a odkazuje na důvody uvedené ve správní žalobě.

[73] Žalovaná ve svém vyjádření uvedla, že otázku oprávnění požadovat v rámci své dohledové činnosti podklady od osob podléhajících jejímu dohledu považuje za vyřešenou a poukazuje v této souvislosti na konstantní rozhodovací praxi správních soudů, jmenovitě též i Nejvyššího správního soudu. Vzhledem k tomu, že stěžovatelova argumentace nevnáší do diskuse o uvedené otázce žádný nový prvek, nemá ani žalovaná důvod měnit nic na svých stanoviscích o neopodstatněnosti výtek proti řízení předcházejícímu vydání správních rozhodnutí žalované a proti způsobu, jakým byla otázka posouzena v napadeném rozhodnutí

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[74] Nejvyšší správní soud se při posouzení této námítky ztotožnil se závěry městského soudu, které vyslovil také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52. Podle § 3 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu: „Česká národní banka v oblasti kapitálového trhu vykonává dohled v rozsahu stanoveném tímto zákonem a zvláštními právními předpisy upravujícími oblast podnikání na kapitálovém trhu, kolektivního investování, dluhopisů, práva obchodních společností, doplňkového penzijního spoření a oblast umístování peněžních prostředků penzijních fondů.“ Zákon o dohledu pak dává v § 8 České národní bance při výkonu dohledu široké pravomoci vyžadovat informace a předložení dokladů po subjektech podléhajících dohledu i po třetích osobách.

[75] Zákonným vyjádřením zásady zákazu sebeobviňování je mimo jiné ustanovení § 53 odst. 2 ve spojení s § 55 odst. 4 správního řádu. Podle této zákonné úpravy předložení listiny nelze žádat nebo může být odepřeno, pokud by jím povinný subjekt způsobil sobě

nebo osobě blízké nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt. Aplikace zákazu sebeobviňování je však v daném případě omezena ustanovením § 8 zákona o dohledu. Ze zákona o dohledu nevyplývá, že by Česká národní banka měla zahájením správního řízení vůči účastníkovi řízení uvedených dohledových pravomocí pozbyt. Oprávnění v § 8 zákona o dohledu rovněž existuje zcela nezávisle na kontrole prováděné podle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole účinného v posuzovaném období.

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

[77] Z uvedeného též plyne, že účastníkovi řízení lze v takové situaci přiznat právo nevypovídat jen do té míry, do jaké by byl nucen poskytnout odpovědi, které by ho dovedly k připuštění existence protiprávního jednání, které přísluší prokázat správnímu orgánu. Pouhým vyžádáním skutkových vyjádření a již existujících listin a záznamů však nebyl v nyní posuzovaném případě stěžovatel nucen k sebeobvinění a jeho právo na spravedlivý proces zůstalo zachováno. Zásadní je v této souvislosti skutečnost, že stěžovatel byl vyzván k vydání záznamů souvisejících s jeho zákonnými povinnostmi, které jsou předmětem dohledu České národní banky. Z povahy věci vyplývá, že nelze omezit právo dohledu České národní banky způsobem, který by tento dohled fakticky znemožnil. Jedině na základě úplných podkladů souvisejících s činností kontrolovaného subjektu může Česká národní banka dospět k závěru, zda došlo ke spáchání správního deliktu, či nikoliv. Zásada zákazu sebeobviňování je tak v posuzovaném případě omezena specifickým charakterem dohledu České národní banky nad kapitálovým trhem a rovněž povinnostmi subjektů podléhajících jejímu dohledu.

[78] Ze správního spisu Nejvyšší správní soud shledal, že žalovaná dne 2. 4. 2008 vyzvala stěžovatele ve smyslu § 8 odst. 1 písm. a) zákona o dohledu k předložení všech relevantních informací ke všem investičním doporučením dle vyhlášky č. 114/2006 Sb., o poctivé prezentaci investičních doporučení. Podle § 125 odst. 6 ZPKT mají osoby, které v

pokračování

souvislosti s výkonem svého povolání nebo podnikání tvoří nebo rozšiřují investiční doporučení povinnost vynaložit přiměřenou péči k tomu, aby mohly na žádost České národní banky doložit odůvodněnost investičního doporučení. Výzva žalované tedy směřovala k předložení informací, které byl stěžovatel ze zákona povinen žalované na žádost předložit. Rovněž výzvy ze dne 14. 5. 2009 a ze dne 4. 9. 2009 týkající se stížnosti obce Dolní Bojanovice směřovaly k poskytnutí dokumentace a záznamů komunikace, vztahující se k zákonem regulované činnosti stěžovatele. Poskytnutí těchto informací tedy s ohledem na výše uvedené zásady nemohlo zasáhnout do práv stěžovatele.

[79] K námitce stěžovatele, že zahájení kontroly předcházející správnímu řízení neproběhlo v souladu se zákonem, Nejvyšší správní soud konstatuje, že městský soud se v napadeném rozsudku podrobně a zcela přezkoumatelně vyjádřil na stranách 26 a 27, přičemž Nejvyšší správní soud se s hodnocením městského soudu plně ztotožňuje. Jelikož stěžovatel v kasační stížnosti kromě obecného nesouhlasu s posouzením městského soudu neuvedl žádné konkrétní skutečnosti, Nejvyšší správní soud nepovažoval za účelné se touto námitkou podrobněji zabývat.

j) K vadám zahájení řízení

[80] Stěžovatel dále brojí proti způsobu vypořádání námitek k vadám zahájení správního řízení. Stěžovatel namítá, že žalovaná v průběhu správního řízení jeho předmět upřesnila nezákonným způsobem, jelikož skutky byly vymezeny jednáním třetích nezávislých osob, tj. investičními zprostředkovateli první a druhé úrovně. Tím byla připsána stěžovateli odpovědnost za jednání těchto osob, aniž by byla zkoumána jejich individuální odpovědnost. Mělo také dojít k porušení zásady totožnosti skutku, jelikož výrok rozhodnutí neodpovídal popisu skutku v oznámení o zahájení řízení. Městský soud se přitom těmito námitkami prakticky nezabýval, když pouze konstatoval úkony žalovaného za dostatečné k zachování totožnosti skutku. Rozsudek je proto v této části nepřezkoumatelný.

[81] Žalovaná nesouhlasí s tvrzením, že předmět řízení byl v oznámení o zahájení správního řízení vymezen nedostatečně. Žalovaná také nesouhlasí s námitkou, že stěžovatelovy skutky byly v oznámení o zahájení správního řízení vymezeny popisem jednání třetích osob. Námitka ostatně nebyla v žalobě, stejně jako v kasační stížnosti, nijak konkretizována. Městský soud se proto s námitkou vypořádal obecně s tím, že žalobcova argumentace je spíše věcného charakteru a vypořádal se s ní v příslušné části napadeného rozhodnutí. Podle názoru žalované byla totožnost skutku v řízení zachována a žalobce byl v průběhu řízení na všechny podstatné změny vycházející z aktuálních skutkových zjištění správního orgánu řádně upozorněn

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[82] Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit tvrzení stěžovatele, že by se městský soud tímto okruhem námitek nezabýval. Městský soud své závěry opřel o relevantní

judikaturu Nejvyššího správního soudu, a to především rozsudek ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 – 34, č. 296/2004 Sb. NSS, podle něhož musí být z oznámení o zahájení řízení „patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit. Vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak musí být v oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno; v sankčním řízení i to, jaký postih za dané jednání brozí“, a o rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 83/2012 – 62, ze dne 31. 10. 2012, který uvádí, že „mezi skutkem, pro který je „sdělováno obvinění“ a skutkem, za který je pak adresát sankčního rozhodnutí trestán, nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti takto vyplynout najevo, čímž může dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů. Mezi takto vymezeným sdělením předmětu sankčního řízení, (jímž se, z logiky věci, každé sankční řízení více či méně formálním způsobem zabývá) a popisem skutku v meritorním rozhodnutí ve věci pak musí existovat alespoň v podstatných rysech soulad. Není pochyb o tom, že skutkové vymezení jednání, které soud či správní orgán považují za deliktní, je esenciální podmínkou práva na obhajobu stíhaného. To však neznamena, že by v průběhu řízení nemohla být připuštěna určitá zúžení, či upřesnění skutkového jednání.“ Městský soud tyto úvahy aplikoval na posuzovaný případ a dospěl k závěru, že skutkové vymezení předmětu sankčního řízení, jak bylo popsáno v oznámení o zahájení správního řízení dne 28. 4. 2009, odpovídá v podstatných rysech skutkovému popisu jednání uvedenému ve výroku prvostupňového rozhodnutí, resp. ve znění změněných výroků i) až iii) žalobou napadeným rozhodnutím. Rovněž poukázal na to, že správní orgán dne 27. 1. 2010 oznámil rozšíření předmětu správního řízení o další dva skutky, stěžovatel byl o tom řádně vyrozuměn a toto oznámení rovněž netrpí vadou neurčitosti výroků v něm uvedených.

[83] Městský soud se rovněž neopomněl zabývat námitkou, že skutek byl vymezen jednáním třetích osob. Městský soud v rozsudku opakovaně konstatoval, že z výroků je patrné, že stěžovatel je postihován za své vlastní jednání a nikoliv za jednání investičních zprostředkovatelů. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje a odkazuje v podrobnostech na části f), g) a l) tohoto rozsudku, které se odpovědností stěžovatele za deliktní jednání věcně zabývají.

k) K otázce provedení dokazování

[84] Stěžovatel namítá, že žalovaná prováděla dokazování jednostranně a neakceptovala prakticky žádný z důkazů navržených stěžovatelem. Vyšla z jednostranných výpovědí svědků, do nichž zasahovala formou jakéhosi přezkušování znalostí, a to aniž by umožnila slyšení druhé strany, tedy investičních zprostředkovatelů první a druhé úrovně. Městský soud uvedl, že bylo prokázáno, že vyslechnutí zákazníci měli omezené znalosti a neznali příslušné techniky obchodování a rizika s nimi spojená. Přitom nevzal v úvahu podklady prokazující, že i tito zákazníci obdrželi veškeré potřebné informace a údaje v dotaznících potvrdili svými podpisy jako správné. Z výsledku několika zákazníků pak není možné dovozovat závěry o systémovém pochybení na straně žalobce, jak učinila bankovní rada.

[85] Zdůvodnění neprovedení navržených důkazů žalovanou je dle názoru stěžovatele povrchní a zaměřuje se na zdůvodnění odmítnutí provedení Zprávy o výkonu dohledu nad finančním trhem z roku 2008, zatímco k neprovedení důkazů výsledkem svědků

pokračování

a provedením důkazů o tržní praxi odbývá tvrzením, že jsou nadbytečná. Důkaz srovnávacími analýzami tržní praxe účelově interpretuje jako jakousi formální srovnávací studii textu investičních dotazníků, ačkoli z návrhu je zjevné, že tento důkaz má být zaměřen na tržní praxi právě při vlastním získávání informací, práci s nimi a reálnými možnostmi ověření takových informací. Stejným způsobem v napadeném rozsudku postupuje i městský, který se žádným způsobem nezamýšlí nad jednostranností a nepodložeností tvrzení žalovaného. Stěžovatel je toho názoru, že současná právní úprava povinností subjektů kapitálového trhu neumožňuje jednotný a uzavřený výklad. Přiměřená a dostatečná opatření je třeba stanovit objektivním způsobem tržní praxe a úrovní jednání dalších subjektů trhu a tato musí být prokazována. Jen tak se lze vyhnout nepředvídatelnosti a libovůli při rozhodování správního orgánu.

[86] Stěžovatel dále tvrdí, že mu žalovaná odepřela právo být účasten při výslechu svědků, zejména představitelů obce Dolní Bojanovice, kteří byli vyslechnuti v jiném řízení, a měla proto uskutečnit opětovný výslech těchto svědků a umožnit stěžovateli klást jim otázky.

[87] Stěžovatel rovněž nemohl žádným způsobem zabránit excessu v podobě jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně J. W., který fingoval zadání pokynu za zákazníka. V tomto případě nedošlo k zanedbání kontroly, jelikož stěžovatel nemohl toto jednání jakkoliv zjistit, pokud ani dotčený zákazník nevznesl žádné námitky. Městský soud nezdůvodnil, proč tuto námitku nelze akceptovat. Stěžovatel nakonec zdůraznil, že městský soud se nesnažil vypořádat s námitkou ohledně samostatného postavení investičních zprostředkovatelů a omezené možnosti kontroly jejich služeb.

[88] Žalovaná ve svém vyjádření uvádí, že městský soud se důsledně zabýval všemi výše uvedenými žalobcovými námitkami. Žalovaná souhlasí s městským soudem, že za okolností, kdy se mezi výpověďmi svědků neobjevily rozpory, které by bylo zapotřebí odstranit dalším dokazováním, bylo provedení dalších důkazů zbytečné. V tomto ohledu je argumentace městského soudu vyčerpávající. Rozpory mezi údaji, které o sobě zákazníci uváděli v investičních dotaznících, a jejich skutečným investičním profilem byly prokázány právě na základě věrohodných svědeckých výpovědí. Pokud se jedná o investičního zprostředkovatele fingujícího pokyn zákazníka, jedná se o okolnost dokreslující žalobcovy poměry při poskytování investičních služeb.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[89] Nejvyšší správní soud v první řadě nemůže přisvědčit tvrzení stěžovatele, že městský soud nevzal v úvahu zákaznickou dokumentaci. S ohledem na skutkové okolnosti však neshledal samotný obsah této dokumentace za rozhodující. Městský soud shledal, že zákazníci byli vyslýcháni odděleně, přičemž ve shodě tvrdili, že při vyplňování dotazníků a testů vhodnosti a přiměřenosti byli ovlivňováni tak, aby jejich výsledný profil neodpovídal jejich skutečnému profilu. Zákazníci pak prováděli pouze obchody, které jim doporučovali investiční zprostředkovatelé druhé úrovně. Všichni vyslechnutí zákazníci přitom sami sebe hodnotili jako zákazníky se střední afinitou k riziku. Shoda v na sobě nezávislých výpovědích jednotlivých zákazníků vedla žalovanou k závěru o přesvědčivosti svědeckých výpovědí. Také stížnosti ostatních zákazníků, kteří nebyli žalovanou vyslechnuti, shodně

poukazují na tytéž praktiky a nesrovnalosti v zákaznické dokumentaci. Objektivita investičních dotazníků tak byla vyvrácena prostřednictvím jiných důkazních prostředků.

[90] Žalovaná s ohledem na dostatečně zjištěný skutkový stav věci neměla důvod přistupovat k výsledku dalších stěžovatelem konkrétně vybraných zákazníků. Důkaz výsledkem investičních zprostředkovatelů druhé úrovně pak stěžovatel v řízení před žalovanou v prvním stupni ani v řízení o rozkladu nenavrhoval a poprvé se k možnosti výsledku těchto svědků vyjádřil až ve správní žalobě. Jestliže takový návrh neučinil již ve správním řízení, nemohl soud správním orgánům vytýkat v tomto směru vadný postup, pakliže zjištěný skutkový stav věci měl ve správním řízení dostatečnou oporu v jiných provedených důkazech. Závěry o systémovosti jednání stěžovatele potom žalovaná nedovodila pouze z výsledku osmi svědků, ale ze zákaznické dokumentace sedmdesáti zákazníků, stížností dalších zákazníků, které jsou součástí správního spisu, a též dalších skutečností zjištěných ve správním řízení o způsobu výkonu činnosti stěžovatele. Z provedených důkazů byly zjištěny nedostatky systémové povahy vyplývající ze způsobu poskytování investičních služeb, rozdělení jednotlivých činností souvisejících s investičními procesy a způsobu odměňování příslušných osob a způsobu kontroly uvedených procesů.

[91] Stěžovatel v kasační stížnosti odůvodňoval potřebu výsledku dalších svědků s odkazem na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 2. 1997, čj. 6 A 139/1994 – 17. Uvedené rozhodnutí se však týká situace, kdy jednotlivé důkazy nebyly ve vzájemném souladu a vyplývá z něj mimo jiné, že jestliže se nepodaří odstranit rozpory mezi jednotlivými důkazy, je nezbytné, aby správní orgán v odůvodnění svého rozhodnutí vyložil, v čem rozpor spočíval, co bylo učiněno pro jeho odstranění, proč se to nepodařilo a ke kterým důkazům se nakonec při svém hodnocení přiklonil a které důkazy odmítl a proč. Z těchto závěrů však neplyne povinnost správního orgánu provádět nové důkazy v situaci, kdy důkazy již provedené nejsou ve vzájemném rozporu, jak je tomu i v posuzovaném případě. S ohledem na tuto skutečnost se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se závěrem, že výsledek dalších svědků byl nadbytečný.

[92] Nejvyšší správní soud rovněž neshledává pochybení při vyhodnocení návrhu provedení důkazů srovnávacími analýzami tržní praxe. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl v části e) odůvodnění tohoto rozsudku, z důkazních návrhů analýz tržní praxe nebylo zřejmé, jakou tržní praxi mají prokázat a jaký je jejich význam pro posuzovanou věc. Ostatně ani v kasační stížnosti stěžovatel neuvádí žádné příklady tržní praxe, které by byly pro posuzovanou věc relevantní, a jejichž existenci by bylo potřebné prokazovat. Žalovaná tudíž jednala správně, pokud provedení důkazů směřujících ke zjištění tržní praxe vyhodnotila jako nadbytečné.

[93] Nejvyšší správní soud se v této souvislosti neztotožňuje s argumentací stěžovatele, který vychází ze spekulativního předpokladu, že „*povinnosti subjektů kapitálového trhu jsou formulovány způsobem, který neumožňuje jednotný a uzavřený výklad jejich rozsahu a obsahu*“. Stěžovatel pak dochází k závěru, že je nutné stanovit objektivním způsobem korektivy aplikace právní normy, a to v podobě tržní praxe a úrovně jednání dalších subjektů na trhu, jinak se stává rozhodování správního orgánu nepředvídatelným. Ve skutečnosti je to právě naopak. Právní norma je korektivem chování tržních subjektů. Není možné přijmout výklad, který by vedl k absurdnímu důsledku, že rozsah právních povinností

pokračování

stanovených právní normou je redukován faktickým chováním adresátů právní normy (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52).

[94] K námitce stěžovatele, že mu žalovaná odepřela právo být účasten při výsledku představitelů obce Dolní Bojanovice, kteří byli vyslechnuti v jiném řízení, je třeba uvést, že právo být účasten na výsledku nemohlo být stěžovateli odepřeno, a to právě kvůli skutečnosti, že k výsledku svědků došlo v samostatném správním řízení s investičním zprostředkovatelem druhé úrovně J. W. Městský soud dospěl k závěru, že žalovaná mohla tento důkaz v rámci postupu dle § 50 odst. 1, resp. § 51 odst. 1 správního řádu použít, neboť příslušný záznam nelze označit jako důkaz svědeckou výpovědí, ale jde o podpůrný písemný podklad, který nebyl pro způsob rozhodnutí stěžejní. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Z kasační stížnosti není zřejmé, jakých dalších svědků by se námitka stěžovatele měla týkat a navzdory tvrzení stěžovatele to nevyplývá ani ze správní žaloby. Nejvyšší správní soud konstatuje, že u výsledku všech svědků, jejichž svědecké výpovědi byly ve správním řízení použity jako důkaz, byl stěžovatel dle dokumentů ve spisu přítomen.

[95] Jednání investičního zprostředkovatele J. W., jež stěžovatel označuje za excesivní jednání, kterému nemohl jakkoliv zabránit, pak zapadá po stránce skutkové i právní mezi ostatní hodnocená jednání v rámci porušení povinnosti řádně zjistit investiční profil zákazníka a jeho zjištění řádně kontrolovat. Excesivní jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně J. W. spočívá pouze v tom, že tato osoba fingovala zadání pokynu k provedení obchodů jménem představitelů obce Dolní Bojanovice. Uvedené excesivní jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně však nebylo předmětem tohoto řízení.

[96] Nejvyšší správní soud neshledal v procesu dokazování žádné vady, které by mohly mít vliv na zákonnost rozhodnutí, a námitky stěžovatele neshledal důvodnými. Žalovaná se ke všem uplatněným námitkám podrobně vyjádřila již na str. 72 až 75 prvostupňového rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010 a na str. 16 a 17 rozhodnutí bankovní rady o rozkladu ze dne 15. 12. 2010. K tvrzeným vadám dokazování se též obsáhle vyjádřil i městský soud na str. 30 – 35 napadeného rozsudku. V podrobnostech Nejvyšší správní soud stěžovatele na tato rozhodnutí odkazuje.

l) K námitce nemožnosti kontroly nad investičním zprostředkovatelem

[97] Stěžovatel namítá, že městský soud se nevypořádal s jeho námitkami ohledně postavení obchodníka s cennými papíry a investičního zprostředkovatele a širě jejich odpovědnosti, zejména pak ve vztahu k jednání třetích nezávislých poskytovatelů investičních služeb a faktických možností jejich kontroly ze strany žalobce.

[98] Stěžovatel tvrdí, že pokud jde o poskytování poradenských služeb, investiční zprostředkovatel je zcela nezávislou osobou. Investiční zprostředkovatelé uzavírali se zákazníky samostatné smlouvy o poskytování investičních služeb. Stěžovatel na ně žádným způsobem nedelegoval provádění poradenských služeb. Poradenství dále nemělo spadat mezi regulované služby. Jeho výkon nepodléhal žádné regulaci, dohledu ani omezením. Bylo prováděno takřka výhradně investičními zprostředkovateli v rámci jejich

živnostenského oprávnění. Žalobce tak nemohl vykonávat na způsob poskytování této služby prakticky žádný vliv. Nemohl ani ověřovat, zda pokyn zadávaný zákazníkem je výsledkem poradenství zprostředkovatele druhé úrovně nebo jakéhokoli jiného ekonomického poradce na trhu.

[99] Výroky i) až iii) mají být přitom formulovány tak, že postihují stěžovatele za jednání třetích osob. Pakliže totiž investiční zprostředkovatel působil na trhu jako samostatný subjekt, poskytující služby na základě vlastního oprávnění, není možné, aby se na žalobce vztahovala povinnost kontrolovat činnost této samostatné osoby ohledně jím poskytované poradenské služby. Žalobci pak není jasné, jak se mohl vytýkaných pochybení zejména ve výroku i) a iii) dopustit v rámci poskytování služby přijímání a předávání pokynů. Služba přijímání a předávání pokynů je zcela jasně vymezena a nezahrnuje jakoukoli komunikaci ohledně investičních záměrů zákazníka. Tu může zahrnovat výhradně služba poradenského charakteru.

[100] Ve vztahu k odpovědnosti stěžovatele jako obchodníka s cennými papíry za jednání investičních zprostředkovatelů vznesl stěžovatel v kasační stížnosti také návrh na podání předběžné otázky dle čl. 243 Smlouvy o založení Evropského společenství ve znění uvedeném v doplnění správní žaloby ze dne 16. 5. 2014, jejíž položení městský soud neshledal potřebným. Důvodem pro položení předběžné otázky je dle stěžovatele skutečnost, že výklad postavení investičního zprostředkovatele užitý žalovanou je v rozporu se směrnicí MiFID.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[101] Nejvyšší správní soud konstatuje, že podstatou předmětné námitky stěžovatele je nepochopení podstatě deliktního jednání, z něhož byl žalovanou shledán vinným. To však v tomto případě nelze klást k tíži žalované, která se v pozici správního orgánu prvního stupně i rozkladového orgánu ve svých rozhodnutích protiprávním jednáním stěžovatele podrobně zabývala.

[102] Stěžovatel v žádném ohledu není postihován za jednání třetích osob. Výrokem i) byl stěžovatel shledán vinným z toho, že nezajistil řádné plnění své vlastní povinnosti zjišťování investičních profilů svých zákazníků podle § 15h ZPKT, tedy nikoli pouze za to, že k této činnosti využil investičních zprostředkovatelů druhého stupně. Výrokem ii) byl stěžovatel shledán vinným z provádění pokynů svých zákazníků v rozporu s jejich skutečným investičním profilem, jelikož neupozorňoval zákazníky na nepřiměřenost pokynů, případně je upozorňoval nedostatečným způsobem. Podle výroku iii) se stěžovatel dopustil nadměrného obchodování na účtech zákazníků, které bylo výsledkem systému obchodování nastaveného stěžovatelem. V podrobnostech Nejvyšší správní soud stěžovatele opět odkazuje na části f), g) a h) odůvodnění tohoto rozsudku.

[103] Stěžovateli je tedy zcela zřejmě přičítána vina za porušení vlastních povinností uložených zákonem. Namítaná nemožnost kontroly nad investičními zprostředkovateli nemůže svědčit ve prospěch stěžovatele, jelikož povinnosti náležející jemu samotnému jakožto přísně kontrolovanému subjektu sám fakticky přenesl na subjekty, nad kterými

pokračování

kontrolu nevykonával. Městský soud se s námitkami stěžovatele vypořádal v napadeném rozsudku odpovídajícím způsobem, pokud opakovaně konstatoval, že stěžovatel není postihován za jednání třetích osob, ale za porušení vlastních povinností, které ve všech případech podrobně přezkoumal. Námitky stěžovatele proto nejsou důvodné.

[104] Pokud se jedná o žalobní námitky, v nichž stěžovatel dovozoval rozpor rozhodnutí žalované a ZPKT s unijní právní úpravou, je třeba nejprve poukázat na to, že tyto byly poprvé uplatněny v doplnění žaloby ze dne 16. 5. 2014, přičemž lhůta pro podání žaloby, která zároveň slouží jako koncentrační lhůta pro uplatnění nových žalobních bodů (§ 71 odst. 2 s. ř. s.), uplynula dne 22. 2. 2011. Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené důvody, tj. proto, že žalobce nebyl postižen za pouhé „outsourcování“ určitých činností, ani za jednání třetích osob, které by mu nebylo přičitatelné, neshledal důvody pro položení předběžné otázky podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. První a základní podmínkou pro položení předběžné otázky je skutečnost, že vnitrostátní soud rozhodnutí Soudního dvora EU o předběžné otázce může být pro posouzení věci skutečně relevantní vzhledem ke zjištěnému skutkovému stavu (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 16. 7. 1992 ve věci C-83/91, *Meilicke*, Recueil, s. I-4871, srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 7. 2007, č. j. 3 As 22/2006 – 138). Aby mohla předběžná otázka v řízení vůbec vyvstat, musely by správní orgány či soudy v řízení aplikovat primární či sekundární právo Evropské unie. Nejvyšší správní soud konstatuje, že předmětem správního řízení nebylo postavení investičních zprostředkovatelů. Podmínky pro položení předběžné otázky proto nebyly splněny. Pouze na okraj Nejvyšší správní soud poznamenává, že není důvodný ani odkaz stěžovatele na ustanovení čl. 20 MiFID, podle něž *členské státy umožní, aby se investiční podnik, který prostřednictvím jiného investičního podniku obdrží příkaz k provedení investičních nebo doplňkových služeb jménem klienta, mohl spolehnout na informace klienta předané tímto jiným podnikem. Za úplnost a přesnost předávaných informací zůstává odpovědný investiční podnik, který příkazy zprostředkovává*. Odkaz na toto ustanovení je nepřipadný již proto, že podstatnou část pokynů zákazníků přijímal stěžovatel přímo, pouze část prostřednictvím investičních zprostředkovatelů (srov. rozhodnutí I. stupně, str. 8, přičemž proti tomuto skutkovému zjištění stěžovatel nebrojil). Na tomto závěru nemůže nic změnit ani skutečnost, že zákazníci pokyny zadávali na základě doporučení zprostředkovatelů.

m) Nepřiměřenost sankce

[105] Stěžovatel namítá, že sankce uložená v maximální výši nebyla ze strany správního orgánu řádně zdůvodněna. Zdůvodnění a sama výše sankce žádným způsobem nereflektují polehčující okolnosti případu, zejména provedená opatření k nápravě a skutečnost, že stěžovatel po celou dobu spolupracoval se správním orgánem.

[106] Stěžovatel nesdílí závěr městského soudu, že provedení opatření k nápravě nemohou zbavit stěžovatele odpovědnosti za správní delikt. Opatření k nápravě by dle názoru stěžovatele měla být zohledněna při posouzení závažnosti deliktu a uložení sankce. V opačném případě by taková opatření postrádala motivační význam. Konstatování správního orgánu, že opatření k nápravě nemohou mít zásadní vliv, považuje stěžovatel za zcela formální.

[107] Nezákonná je dle stěžovatele i skutečnost, že v prvostupňovém rozhodnutí ani rozhodnutí bankovní rady, není výslovně uvedeno, které jedno konkrétní sankcionované jednání žalobce bylo vyhodnoceno jako nejtěžší. Namísto toho správní orgán konstatuje, že za nejprísněji trestané považuje bez dalšího a dokonce ve vzájemném vztahu tři skutky pod body i), ii) a iii) výroku napadeného rozhodnutí. I z hlediska problematického a neurčitého vymezení těchto jednání považuje stěžovatel takové odůvodnění za nedostatečné. Navíc zostření sankce správní orgán zdůvodňuje tím, že údajně jednání žalobce bylo motivováno úmyslem generovat zisk na úkor zákazníků, ignorovat jejich zájmy a dokonce, že jde o jednání „zvlášť zavrženíhodné“ a „systémové“. Údajná systémovost a úmysl, které jsou údajně zohledněny v rozhodnutí o uložení sankce, nebyly ze strany správního orgánu vůbec prokázány a zůstaly v rovině účelově vykonstruované domněnky.

[108] Stěžovatel považuje za nesprávný závěr městského soudu, že na základě zákona není možné dospět k objektivnímu závěru o tom, který z deliktů vytykánych žalobci je nejzávažnější. Stěžovatel nevytyká žalované, že neurčila delikt „nejprísněji trestný“, ale že neurčila delikt, který považuje za nejzávažnější při posuzování jednání žalobce. Podle stěžovatele totiž není vůbec vyloučeno, aby účastník řízení spáchal delikt, za který lze uložit maximální zákonem stanovenou sankci, avšak jeho reálná závažnost bude mizivá, a určujícím se tak stane delikt závažnější s nižší horní hranicí sankce. Požadavek vymezení nejzávažnějšího deliktu je podle stěžovatele kladen na určitost vymezení a přezkoumatelnost uložení sankce v praxi rozhodování Nejvyššího správního soudu běžně. V tomto směru je tedy napadený rozsudek zjevně nesprávný.

[109] Stěžovatel poukázal na skutečnost, že žalovaná v předmětném období ukládala za srovnatelná či významně závažnější jednání subjektům kapitálového trhu násobně nižší sankce a sankce, která mu byla uložena, je tedy v rozporu s principem ochrany legitimního očekávání. Konkrétně stěžovatel odkázal na rozhodnutí ve věcech společností BH Securities, a. s., a M-cent, s. r. o. V posledních 5 letech za obdobná nebo závažnější jednání sankcionovala žalovaná další subjekty kapitálového trhu, a to vždy nesrovnatelně mírněji. Ze Zprávy o výkonu dohledu nad finančním trhem 2010, zveřejněné žalovanou, vyplývá, že v celkem 44 správních řízeních, ukončených v roce 2010, byly uloženy pokuty v celkové výši 33 mil. Kč. Z toho ovšem 20 mil. Kč (tj. 60%) tvoří sankce udělené v řízení proti stěžovateli. Průměrná výše uložených pokut obchodníkům s cennými papíry v letech 2009 – 2011 (z dvanácti případů, zveřejněných na webu žalovanou) přitom nepřesahuje částku 1 mil. Kč. Z tohoto důvodu stěžovatel žádá, aby si Nejvyšší správní soud k důkazu vyžádal od žalované přehled veškerých sankcí uložených subjektům v oblasti kapitálového trhu za posledních 5 let, z nichž naprosto nestandardní přístup žalovaného k žalobci bude jistě patrný, což městský soud ani přes žádost žalovaného neučinil.

[110] Stěžovatel dále uvádí, že dalšími námitkami ke zdůvodnění sankce se již městský soud nezabýval vůbec, přičemž konkrétně zmiňuje otázku prokázání úmyslu.

[111] Žalovaná ve svém vyjádření uvedla, že vysoká uložená pokuta odpovídala mimořádně vysoké závažnosti žalobcova protiprávního jednání. Žalovaná zvažila veškeré okolnosti podstatné z hlediska volby druhu sankce a výše pokuty. Vzhledem k mimořádné závažnosti zjištěného protiprávního jednání pak nemohly být zohledněny polehčující

pokračování

okolnosti podle žalobcových představ. Žalovaná aplikovala též správně a v souladu s dnes již konstantní rozhodovací praxí soudů zásadu absorpce.

Posouzení Nejvyšším správním soudem

[112] Nejvyšší správní soud v první řadě nepřisvědčil námitce stěžovatele, podle níž by mělo být přihlédnuto k nápravným opatřením provedeným stěžovatelem při určení výše sankce. Žalovaná při stanovení výše sankce k nápravným opatřením přihlédla, avšak neposoudila je vzhledem k okolnostem jako významné. To lze dovodit ze skutečnosti, že opatření k nápravě se vztahovala k jednáním vytýkaným stěžovateli ve výrocích vii) a viii), které žalovaná nepovažovala za srovnatelně závažné s výroky předcházejícími (viz str. 81, 82 prvostupňového rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010). Z tohoto pohledu nelze také považovat konstatování žalované z rozhodnutí o rozkladu, že opatření k nápravě nemohou mít zásadní vliv, pouze za formální. Jistě také nelze dovozovat, že by správní orgány musely při stanovení výše sankce přihlédnout k jakýmkoliv opatřením k nápravě.

[113] Nejvyšší správní soud dále souhlasí se závěrem městského soudu, že na základě zákona o podnikání na kapitálovém trhu nelze určit, který z deliktů vytýkaných stěžovateli je nejzávažnější. S výjimkou správního deliktu podle výroku iv) umožňuje § 15 odst. 14 písm. c) ZPKT za všechny ostatní správní delikty, z nichž byl stěžovatel shledán vinným, uložit pokutu do výše 20.000.000 Kč. Z pohledu zákona nelze závažnost správního deliktu posoudit podle jiného hlediska, než podle trestní sazby. Žalovaná přitom za nejzávažnější označila správní delikty vymezené ve výrocích i), ii) a iii), které shledala jako zcela zásadní a fakticky stejně závažné, jelikož jde o správní delikty věcně i skutkově provázané. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem městského soudu, že po žalované nelze požadovat, aby uměle konstruovala hierarchické vazby mezi těmito delikty. S ohledem na stejnou sankční sazbu uvedených deliktů by takový postup nebyl účelný a nijak by nezměnil pozici stěžovatele. Úvaha stěžovatele, podle níž může být účastníkovi řízení při souběhu více správních deliktů teoreticky uložena nižší sankce za závažnější správní delikt, je přitom nesprávná. Při uplatnění zásady absorpce dochází k uložení sankce podle ustanovení vztahujícího se na správní delikt nejprísněji trestný, tj. správní delikt s nejvyšší sankcí (viz analogicky § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích).

[114] Tvrzení stěžovatele, že požadavek na určení nejzávažnější sankce vyplývá z rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, se přitom nezakládá na pravdě. V rozsudku ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 Afs 38/2011 – 153, na který odkazuje stěžovatel, se Nejvyšší správní soud vyjádřil pouze v tom směru, že pokuta se ukládá podle absorpční zásady za nejprísněji postižitelný delikt a užití absorpční zásady neznamená, že ostatní delikty (uvedené ve výroku rozhodnutí) postiženy nebyly (ve smyslu zásady *ne bis in idem*). V případě stěžovatele pak nejprísněji postižitelné delikty dle ZPKT jsou zároveň delikty, které byly vyhodnoceny jako nejzávažnější.

[115] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkami směřujícími k přiměřenosti sankce ve vztahu k rozhodovací praxi České národní banky. Správní praxe zakládající legitimní očekávání je: „ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů“ (srov. usnesení

rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 – 132, č. 2059/2010 Sb. NSS). Dle judikatury Nejvyššího správního soudu: „zásadně postačuje, aby žalobce doložil, že správní orgán v rozhodné době v typově srovnatelných věcech (tj. ve věcech správních deliktů podle téhož ustanovení zákona) rozhodoval určitým způsobem, tj. zde ukládal pokuty v určité výši. V souladu s principem kontradiktornosti řízení lze v takových případech, kdy žalobce prokáže odlišné rozhodování stejného správního orgánu v typově srovnatelných věcech, požadovat od žalovaného, aby odlišnost rozhodování vysvětlil, tj. aby doložil odlišnosti ve věcech, jichž se žalobce dovolává, případně doložil rozhodování ve věcech, které jsou podle jeho názoru více srovnatelné s řešeným případem, než rozhodovací praxe, které se žalobce dovolává“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2014 č. j. 4 Ads 118/2013 – 33). Vždy je tak nutné rozhodovací praxi, která měla založit stěžovatelova legitimní očekávání co do výše sankce, alespoň v základních rysech tvrdit a doložit. Pokud toho stěžovatel není schopen nebo mu tato praxe není známa, stěží mu může založit jakékoliv očekávání, tím méně legitimní očekávání ve výše uvedeném smyslu.

[116] Stěžovatel v kasační stížnosti odkázal na rozhodnutí žalované ve věci společnosti BH Securities, a. s. ze dne 20. 11. 2009, č. j. 2009/9109/570, a ve věci M-cent, s. r. o. ze dne 3. 6. 2014, č. j. 2009/9109/570. Nejvyšší správní soud shledal, že ve věci BH Securities uložila žalovaná účastníkovi řízení pokutu ve výši 1.750 000 Kč za široký okruh správních deliktů, z nichž pouze jeden se obsahově shodoval s jednáním, z něhož byl shledán vinným stěžovatel a to ve výroku vi). V případě rozhodnutí ve věci M-cent, s. r. o., byla tato společnost spolu s nepořizováním záznamů telefonické komunikace shledána vinnou také z nadměrného obchodování ovšem pouze ve vztahu k jednomu zákazníkovi. Je tedy zřejmé, že v případech zmíněných stěžovatelem jde o typově nesrovnatelné věci, které se sice v některých případech týkají správních deliktů podle téhož ustanovení zákona, avšak spáchaných zcela odlišných způsobem a v podstatně odlišném rozsahu. Tato rozhodnutí tedy nemohla založit stěžovateli legitimní očekávání ohledně výše sankce.

[117] Legitimní očekávání je navíc nutné dokládat ve vztahu k období, v němž byla sankce uložena. Stěžovatel nemůže zakládat své legitimní očekávání na základě rozhodnutí, která byla vydána v době po vydání rozhodnutí, proti kterému brojí. V případě společnosti M-cent, s. r. o. bylo výše uvedené rozhodnutí vydáno až v roce 2014. Z téhož důvodu považuje Nejvyšší správní soud za bezpředmětné posuzovat rozhodnutí vydána žalovanou za posledních 5 let, tj. za období 2011 až 2016. Pokud stěžovatel poukazuje na výši uložených pokut v řízeních ukončených žalovanou v roce 2010 či průměrnou výši pokut v letech 2009 až 2011, tyto skutečnosti nic nevypovídají o předmětu řízení, v nichž byly tyto sankce uloženy, a ve vztahu k posuzované věci z nich nelze vyvodit žádné závěry. Námitky stěžovatele k přiměřenosti sankce tudíž Nejvyšší správní soud neshledal důvodnými.

[118] K námitce týkající se nevypořádání námitky prokázání úmyslu stěžovatele Nejvyšší správní soud konstatuje, že touto námitkou se městský soud v napadeném rozsudku podrobně zabýval na straně 51: „K námitce týkající se prokázání úmyslu žalobce považuje soud za nutné zdůraznit, že delikty dle ZPKT, za které je žalobce postihován, jsou založeny na principu objektivní odpovědnosti a pro závěr o naplnění jejich skutkové podstaty se nevyžaduje zkoumání subjektivní stránky v podobě zavinění. K zavinění tudíž lze přihlídnout jako k fakultativnímu kritériu pouze při úvahách o výši uložené sankce. Z odůvodnění rozhodnutí

pokračování

prvostupňového orgánu přitom nelze vyvodit, že by při úvahách o výši sankce k zavinění žalobce orgán I. stupně jakkoliv přihlížel (...). Ke zcela shodnému tvrzení žalobce se vyjádřil Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, ve kterém k těmto vyjádřením žalobce uvedl, že „motivaci stěžovatele ke generování zisku na úkor zákazníků nelze ztotožňovat s úmyslem jako formou zavinění a součástí subjektivní stránky deliktu. Je třeba též zopakovat, že prvostupňový správní orgán, jehož rozhodnutí bylo napadeným rozhodnutím bankovní rady potvrzeno, zavinění stěžovatele při úvahách o výši sankce nezkoumal.“ “Námitka stěžovatele, že městský soud se tímto aspektem nezabýval, je tedy zcela nedůvodná.

[119] V ostatním Nejvyšší správní soud plně odkazuje na napadený rozsudek městského soudu, který se v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu podrobně zabýval námitkami vztahujícími se k uložené sankci včetně návrhu na její moderaci.

III.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[120] Nejvyšší správní soud ze všech výše uvedených důvodů kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[121] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšné žalované pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů její běžné úřední činnosti

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. června 2016

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu