



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudců JUDr. Faisala Husseiného a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **SMART Capital, a. s.**, se sídlem Hněvotínská 241/52, Olomouc, zastoupená JUDr. Liborem Němcem, Ph.D., advokátem se sídlem Husova 240/5, Praha 1, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 864/28, Praha 1, proti rozhodnutí Bankovní rady České národní banky ze dne 30. 4. 2020, č. j. 2020/055953/CNB/110, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 1. 2021, č. j. 14 Af 25/2020-67,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalované **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 13. 2. 2020, č. j. 2020/25481/570 (dále také jen „*prvostupňové rozhodnutí*“), shledala žalovaná žalobkyni vinnou ze spáchání správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2017 (dále jen „*zákon o podnikání na kapitálovém trhu*“), a uložila jí pokutu ve výši 1 000 000 Kč. Tohoto správního deliktu se měla žalobkyně dopustit tím, že v období od 18. 4. 2014 do 28. 6. 2017 oslovovala v České republice veřejnost s nabídkou

úpisu 36 emisí jí emitovaných dluhopisů, kdy tyto dluhopisy upsallo 614 osob a celková jmenovitá hodnota nabízených dluhopisů odpovídala 739 000 000 Kč, tedy činila veřejnou nabídku ve smyslu § 34 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu v rozporu s povinností stanovenou v § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, neboť veřejně nabízela cenné papíry, aniž by nejpozději na počátku veřejné nabídky uveřejnila prospekt cenného papíru schválený Českou národní bankou nebo orgánem dohledu jiného členského státu Evropské unie.

[2] Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně rozklad k Bankovní radě žalované (dále také jen „bankovní rada“). Bankovní rada rozklad rozhodnutím ze dne 30. 4. 2020, č. j. 2020/055953/CNB/110, zamítla a potvrdila prvostupňové rozhodnutí, neboť nezjistila v řízení, které předcházelo rozkladem napadenému rozhodnutí, ani v napadeném rozhodnutí pochybení ze strany žalované, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Bankovní rada po posouzení věci dospěla k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí ani vadami způsobujícími jeho nesprávnost.

[3] Proti shora nadepsanému rozhodnutí bankovní rady podala žalobkyně žalobu k Městskému soudu v Praze. V té zejména namítla, že žalovaná i bankovní rada posoudily její jednání jako trvající správní delikt, ačkoli delikt dle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu není trvajícím deliktem. Dále žalovaná a bankovní rada v rozporu se zákonem aplikovaly na nabídky dluhopisů žalobkyně vlastní konstrukci „jednotících prvků“ a nezákonně posoudily 36 samostatných veřejných nabídek dluhopisů žalobkyně jako jedinou veřejnou nabídku. Podle žalobkyně také uložená sankce byla nepředvídatelná a v rozporu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), neboť žalobkyně nemohla před 23. 2. 2016 předvídat, že žalovaná bude na základě konstrukce jakýchsi zákonem nijak neupravených „jednotících prvků“ pro účely aplikace výjimky z povinnosti zveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu počítat počet upisovatelů jednotlivých samostatných nabídek dluhopisů. Žalobkyně také namítla, že ve správním řízení nebylo postaveno najisto, zda k jeho zahájení nedošlo až po zániku odpovědnosti žalobkyně za správní delikt prekluzí dle § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podle žalobkyně žalovaná a bankovní rada v rozporu s § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) nezjistily skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Konečně výše pokuty uložené prvostupňovým rozhodnutím je nepřiměřená a správní orgány dostatečně nezohlednily ve prospěch žalobkyně polehčující okolnosti.

[4] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 27. 1. 2021, č. j. 14 Af 25/2020-67, žalobu zamítl. Ztotožnil se totiž se závěry žalované a bankovní rady, přičemž dle jeho názoru nebyla žádná z výše uvedených žalobních námitek důvodná.

II. Kasační stížnost a další podání ve věci

[5] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě uplatnila důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), tedy nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení společně s tím, že skutková podstata, z níž žalovaná

pokračování

a bankovní rada vycházely, je v rozporu s obsahem spisu a při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to ovlivnilo zákonnost rozhodnutí; stěžovatelka namítla též nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu.

[6] Stěžovatelka v první řadě uvedla, že rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný, neboť v něm soud mj. ignoroval argumenty vznesené v replice k vyjádření žalované, a sice, že v jiném rozhodnutí žalovaná totožné jednání posoudila nikoli jako trvalý, ale jako pokračující delikt. Dále se městský soud nevypořádal s námitkami týkajícími se tvrzené správní praxe žalované, a pokud se snad už k nějakému argumentu vyslovil, tak vesměs takovým způsobem, že se pouze ztotožnil s názorem žalované či bankovní rady, aniž by uvedl jakoukoli vlastní argumentaci.

[7] Stěžovatelka také nesouhlasí s názorem, že delikt dle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu je trvalým deliktem. Zde odkazuje na judikaturní závěry týkající se toho, jaké delikty lze považovat za trvalé, přičemž konstrukce městského soudu nejen že tyto popírá, ale je také v rozporu s principy trestání vyplývajícími z čl. 39 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Trvalé přestupky či delikty nesmějí být zaměňovány např. s delikty poruchovými. Důležité v daném případě je to, že skutková podstata deliktu dle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu neuvádí, že by znakem tohoto deliktu mělo být udržování protiprávního vztahu, což je pro trvalé delikty klíčový faktor. V tomto ohledu městský soud přehlížel vazbu předmětné skutkové podstaty na definici veřejné nabídky (a podmínky s ní spojené) v § 34 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

[8] Další nesprávnosti se městský soud dopustil při výkladu slov „veřejně nabízí“ v § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Z vidu nedokonavého nelze v daném případě vyvozovat, že předmětný delikt je deliktem trvalým. Toto ustanovení je totiž normou veřejného práva trestního s odkazovací dispozicí, kdy je opět třeba dbát na jeho vazbu na § 34 a § 35 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Ustanovení § 35 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ukládá osobě veřejně nabízející investiční cenné papíry nejpozději na počátku veřejné nabídky definované § 34 téhož zákona uveřejnit prospekt cenného papíru. Případné pochybení toho, kdo veřejně nabízí investiční cenné papíry, je tak jednorázového charakteru, vázané na nezveřejnění prospektu; tento delikt tak představuje delikt poruchový, nikoli trvalý. To stěžovatel dokládá i odkazem na vybrané správní delikty (popř. trestné činy), které jsou podobné povahy a nejsou považovány za trvalé delikty. Zároveň platí, že je-li u některé skutkové podstaty stanovena lhůta či termín, k němuž musí být učiněn nějaký jednorázový úkon (zde uveřejnění prospektu cenného papíru do počátku veřejné nabídky), nemůže se jednat o delikt trvalý. Městský soud však v rozporu se zákonem konstruoval jakousi zvláštní skutkovou podstatu správního deliktu. Z toho všeho plyne, že stěžovatelčino jednání je třeba posuzovat jako opakující se jednorázová jednání, přestože se tato jednání mohla opakovat po delší dobu a mohla v jednotlivých případech vyvolat protiprávní stav. To však městský soud nezohlednil a stěžovatelčiny námitky pouze bez dalšího odmítl s tím, že nejsou pro posouzení její věci zásadní, aniž by však pro vyloučení aplikace těchto přílehlavých závěrů uvedl jakýkoli konkrétní důvod. V tomto ohledu je tedy jeho rozsudek

nezákonný nejen z důvodu nesprávného právního posouzení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., ale též z důvodu nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[9] Městský soud se rovněž nesprávně vyjádřil k nezbytnosti nepřetržitého udržování protiprávního stavu jako znaku trvajícího deliktu. Je třeba nepřetržitého uskutečňování skutkové podstaty, což však v tomto případě nebylo naplněno.

[10] Podle stěžovatelky městský soud nesprávně aproboval nezákonné trestání na základě koncepce „jednotících prvků“. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu totiž žádnou takovou konstrukci neupravuje, a není proto možné „jednotící prvky“ aplikovat tak, že z nabídek různých cenných papírů se stane nabídka jediná. Naopak je třeba každé sdělení informací o emisi cenných papírů považovat za samostatnou nabídku cenných papírů vázanou na konkrétní předmět (konkrétní cenný papír se specifickými vlastnostmi, které představují důležité skutečnosti pro rozhodnutí investorů, zda budou, či nebudou do konkrétního dluhopisu investovat). K tomu stěžovatelka odkázala na tabulku obsahující srovnání parametrů jednotlivých nabídek. Přitom výtěžky jednotlivých nabídek dluhopisů využila pro různé účely. Proto jsou nepochopitelné závěry městského soudu o nedostatečné rozlišovací schopnosti znaků jednotlivých nabídek. V této souvislosti stěžovatelka zdůrazňuje, že zákon o podnikání na kapitálovém trhu nepovažuje za jednu veřejnou nabídku nabídky různých cenných papírů s různým datem splatnosti i různým datem emise, které mají pojit jakési „jednotící prvky“, resp. které nejsou „zásadně odlišné“. Jde o konstrukci uměle dotvořenou žalovanou. Pokud v oblasti správního trestání správní orgán postupoval a uložil vysokou pokutu *praeter legem*, pak jednal v rozporu s ústavněprávní zásadou *nullum crimen sine lege*. Je dle stěžovatelky vysoce znepokojující, že jí městský soud odmítl poskytnout soudní ochranu proti takovému protiústavnímu postupu žalované.

[11] Stěžovatelka se též domnívá, že jí pokuta byla uložena nepředvídatelně. V rozhodnou dobu totiž zákon žádnou koncepci „jednotících prvků“ neupravoval a až 23. 2. 2016 zveřejnila žalovaná stanovisko k veřejnému nabízení více emisí cenných papírů v průběhu 12 měsíců (dále jen „*stanovisko ze dne 23. 2. 2016*“), a že právě dle této koncepce bude postupovat. Později navíc žalovaná takto deklarovanou konstrukci částečně opustila a do května roku 2017 zde nebylo žádné pravomocné rozhodnutí, které by danou koncepci aplikovalo. I tak ale toto rozhodnutí, vycházející z „jednotících prvků“, pojímalo příslušný delikt jako delikt pokračující (a ne trvající). To vše dokládá zmatek v právních názorech žalované. Celkově je pak takový výklad zákona zcela nepředvídatelný a tím pádem jsoucí v rozporu s judikaturou ESLP. Výklad o „jednotících prvcích“ nebyl pro stěžovatelku v době před 23. 2. 2016 ani přístupný, ani přiměřeně předvídatelný. Tuto námitku ovšem městský soud řádně nevypořádal.

[12] Podle stěžovatelky došlo k zániku odpovědnosti za správní delikt prekluzí, resp. není jisté, zda k tomuto zániku odpovědnosti nedošlo. Ve věci nebylo zjištěno, kdy se žalovaná dozvěděla o skutkových okolnostech případu v takovém rozsahu, že jí to umožňovalo předběžné právní zhodnocení, že došlo k porušení zákona; právě od takového okamžiku by se měla odvíjet prekluzivní lhůta.

pokračování

[13] Skutková podstata, z níž žalovaná (resp. bankovní rada) vyšla, zároveň nemá oporu ve správním spise. Není totiž zřejmé, kdy měla stěžovatelka započít údajné veřejné nabízení dluhopisů. Celková argumentace správních orgánů je chybná, neboť emisi ani vydání (úpis) dluhopisu nelze bez dalšího ztotožňovat s (veřejnou) nabídkou dluhopisu. Žalovaná ani bankovní rada navíc ve správním řízení neprokázaly, zda stěžovatelka dluhopisy skutečně nabízela, jaký okruh osob měla oslovovat apod. Ovšem povinnost k prokázání skutkového stavu nese v sankčních řízeních ve všech směrech správní orgán. S tím souvisí, že nelze za osoby oslovené veřejnou nabídkou stěžovatelky považovat ty osoby, které se dozvěděly o veřejné nabídce prostřednictvím třetích osob; za takové jednání nemůže stěžovatelka nést odpovědnost. Zároveň stěžovatelka odmítá, že by v tomto směru vytvořila nějakou „sít tipařů“ či „distribuční síť“.

[14] Přiměřená pak není ani uložená pokuta. Městský soud nesprávně posoudil námitku nezákonnosti (nepřiměřenosti) uložené sankce z důvodů naplnění účelu individuální prevence a nezohlednění všech rozhodných polehčujících okolností (nedodržení principu individualizace sankce). Správní orgány ani městský soud tak např. řádně nezohlednily délku doby uplynulší od poslední emise dluhopisů (1. 5. 2017) do dne vydání rozhodnutí bankovní rady (téměř tři roky). Už to mělo vést k nižší sankci. Nadto již samotným projednáním věci byl naplněn účel individuální prevence správního řízení, stěžovatelka neporušila zákon o podnikání na kapitálovém trhu úmyslně a vždy v průběhu dohledu i správního řízení poskytovala žalovanému součinnost. Navíc stěžovatel svým jednáním nezpůsobil žádnou škodu, chybí tu materiální stránka deliktu a nesprávně byla posouzena i doba údajného stěžovatelčina protiprávního jednání.

[15] Ke kasační stížnosti podala žalovaná podrobné vyjádření, v němž navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[16] V první řadě označila žalovaná napadený rozsudek za přezkoumatelný; městský soud se k věci vyjádřil s dostatečnou mírou podrobnosti a v souladu s požadavky judikatury. Není chybou, pokud si soud osvojí předchozí argumentaci správního orgánu, pakliže jsou odvolací a žalobní námitky obdobné. V této souvislosti také žalovaná dodává, že v jejím rozhodnutí, na které stěžovatelka odkazovala a s nímž se měl městský soud nedostatečně vypořádávat, nebylo předmětem posouzení, zda v podobném případě šlo o trvající delikt, nýbrž toliko, zda šlo o uplatnění koncepce „jednotících prvků“. Nelze tak říci, že žalovaná jednou shodně jednání posoudila jako pokračující delikt a jednou jako delikt trvající.

[17] Na povaze předmětného deliktu, jakožto deliktu trvajícího ostatně žalovaná setrvává. K tomu se rozhodnutí v prvním i druhém stupni podrobně vyslovila a jde o totožné posouzení jako v dalších věcech řešených žalovaným. Žalovaná svůj výklad opírá nejen o argumenty gramatické (nedokonavý vid, v němž je příslušná skutková podstata deliktu formulována), ale i o další důvody. Je přitom třeba odlišit jednorázovou povinnost uveřejnit prospekt na počátku veřejné nabídky a samotný proces veřejné nabídky, který již trvá v čase. V tomto směru žalovaná odkazuje na judikaturu správních soudů, která se zabývala problematikou trvajících deliktů; naopak je to stěžovatelka, která v těchto

souvislostech poukazuje na nepřiléhavá soudní rozhodnutí a skutkové podstaty. Argumentace, kterou nabízí stěžovatelka, by vedla k problematickým důsledkům, kdy by bylo složité posoudit, zda bylo případně spácháno 36 (počet emisí) nebo dokonce 614 (počet upisujících osob) jednorázových deliktů, popř. pokračující delikt s příslušným počtem dílčích útoků. To by ve svém důsledku, kromě dalších absurdních konsekvencí, nemohl být výklad jsoucí ve prospěch stěžovatelky.

[18] Žalovaná také trvá na tom, že protiprávní stav byl v této věci udržován nepřetržitě, resp. docházelo k nepřetržitému naplňování skutkové podstaty. To bylo vyvoláno nabídkou investičních cenných papírů širší veřejnosti, aniž by jí byly poskytnuty odpovídající informace, a tento stav byl udržován po dobu takového nabízení. Je také třeba odlišovat požadavek na udržování protiprávního stavu a jeho trvání od permanentního oslovování zákazníků. Žalovaná k tomu uvádí analogii s případy neoprávněného podnikání nebo případem provozování linkové autobusové dopravy bez povolení, kde judikatura také dovodila trvajících charakter deliktu.

[19] Důležité také je, že koncepce jednotlivých prvků není samoučelná a nevytváří se jí nová skutková podstata deliktu či konstrukce jsoucí mimo rámec zákona. Uveřejnění prospektu relevantní právní úprava vždy vyžadovala, avšak záměrně se vyhýbala formulování, zda je každá emise cenného papíru samostatnou nabídkou, či nikoli. Lze si totiž představit různé situace, přičemž se může stát, že různé emise budou představovat různé nabídky, může tomu ale být i naopak. Cílem koncepce jednotlivých prvků tak není účelové posuzování různých emisí téhož emitenta, ale zabránění tomu, aby v praxi byl obcházen zákon tím, že nabízené cenné papíry budou odlišeny jen formálně a v nepodstatných rysech, přičemž jedna nabídka tak bude účelově rozdělena do více emisí, aniž by vůči investorské veřejnosti byla naplněna informační povinnost. Právě v případě stěžovatelky bylo třeba uvažovat o jedné nabídce zahrnující 36 emisí cenných papírů. K těmto otázkám se žalovaná, bankovní rada i městský soud dostatečně vyjádřily.

[20] Uložená pokuta také byla předvídatelná a stěžovatelka nikdy nebyla v dobré víře, že postupuje v souladu se zákonem o podnikání na kapitálovém trhu a stanoviskem České národní banky ze dne 23. 2. 2016. Stěžovatelky vždy ve sledovaném období nabízela cenné papíry více než 150 osobám v průběhu 12 po sobě následujících kalendářních měsíců, pročez není možné hovořit o naplnění podmínek pro výjimku z povinnosti uveřejnit prospekt. Žádné legitimní očekávání stěžovatelky nebylo porušeno.

[21] Nelze také mluvit o prekluzi (promlčení) odpovědnosti za delikt. Subjektivní i objektivní lhůta pro projednání deliktu byly splněny a žalovaná se o protiprávním jednání stěžovatelky mohla dovědět nejdříve dne 10. 8. 2017 na základě údajů předložených stěžovatelkou. O tom, že dříve nemohla mít žalovaná dostatečnou povědomost, svědčí i obsah a podoba výzvy, kterou vznesla stran svého podezření na stěžovatelku.

[22] Žalovaná taktéž učinila správná skutková zjištění. To se týká vymezení počátku a konce období, ve kterém docházelo k protiprávnímu jednání stěžovatelky, stejně jako samotného nabízení investičních cenných papírů zájemcům o ně.

pokračování

[23] Konečně je dle žalované přiměřená i uložená pokuta. Relevantní skutečnosti, včetně případných polehčujících okolností, žalovaná i bankovní rada zohlednily. Nelze přiznat důvodnost námitkám, které v tomto směru vznášela stěžovatelka, a to ať se to již týká doby, která uplynula od spáchání deliktu, nebo např. preventivního působení samotného vedení správního řízení.

[24] V replice k vyjádření žalované stěžovatelka trvala na tom, že se městský soud dostatečně (či vůbec) nevyjádřil k některým námitkám, např. k námitce nekonzistence rozhodovací praxe žalované nebo k odkazu na judikaturu. Navíc předchozí rozhodovací praxe žalované tendovala k tomu, pojímat podobná jednání, jako je to, které je vytýkáno stěžovateli, jako pokračující delikty, nikoli delikt trvajících. Tak žalovaná postupovala nejméně do února 2018. Mimoto je nesprávný samotný závěr o trvajícím deliktu, a to též s přihlédnutím k tomu, jak k vyvolání a udržování protiprávního stavu (jako znaku skutkové podstaty) přistupuje trestněprávní doktrína. Znak trvání se zde vyznačuje plynulostí navozeného právního stavu, který existuje nepřetržitě až do jeho ukončení, přičemž platí, že trvajících podoba deliktu není formou jeho provedení, která by tu někdy byla a jindy nebyla, nýbrž plyne přímo ze zákona (tím se liší trvajících delikty od pokračování v deliktu, které představuje pouze speciální formu provedení deliktu). Protiprávním stavem se potom rozumí na lidské vůli nezávislá právu odporující událost; jde o objektivní skutečnost, která odporuje právu, a tím způsobuje změnu právních vztahů a zpravidla vyvolává škodu. V posuzované věci je tomu ale zcela jinak, což se týká již např. toho, že cenné papíry nelze nabízet mimo vůli nabízející osoby.

[25] Výhrady stěžovatelka formuluje opět také k otázce nepřetržitého udržování protiprávního stavu. Dle žalované i městského soudu lze udržovat protiprávní stav spočívající ve veřejném nabízení cenných papírů i tím, že osoba cenné papíry nabízející tyto cenné papíry ani nenabízí; není prokázáno, že by stěžovatelka komukoli sdělovala či zpřístupnila informace o jí nabízených dluhopisech nepřetržitě (např. na internetu či zveřejněním nabídky na veřejně přístupném místě). Závěry žalované, bankovní rady i městského soudu tak jsou chybné.

[26] Dovozování odpovědnosti za údajný správní delikt na základě mimoprávního konceptu „jednotících prvků“, který si mimo zákon vytvořila žalovaná, je v rozporu se zákonem a principem *nullum crimen sine lege*. Není jasné, z čeho bylo dovozeno, že stěžovatelka učinila jedinou nabídku cenných papírů. Naopak stěžovatelka nabízela různé a vzájemně nezastupitelné dluhopisy, kdy zákon takové jednání nezakazoval. Není jasné, jak by mohla, při údajné jediné nabídce, stěžovatelka např. u dluhopisu z roku 2014 nabízet jiný dluhopis emitovaný až po letech a se zcela jinými vlastnostmi, a jak by tedy mohla o druhém z těchto dluhopisů sdělovat konkrétní informace.

[27] Stěžovatelka trvá na tom, že uložená pokuta je nepřiměřená a městský soud se s tím nijak nevypořádal, přičemž nesprávné a nedostatečné závěry v této souvislosti formuloval např. k otázce délky trvání správního řízení.

[28] Rovněž žalovaná podala k věci další písemné vyjádření. V něm trvá na tom, že městský soud věc přezkoumatelně posoudil a odůvodnil, že rozhodovací praxe žalované není nejednotná, že posuzované jednání je nutné hodnotit jako trvajících delikt, že koncepce

jednotících prvků nestojí mimo zákon a slouží toliko k posouzení, zda více emisí cenných papírů stejným emitentem tvoří, či netvoří jednu veřejnou nabídku, a že uložená sankce je přiměřená.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[29] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[30] Kasační stížnost **není důvodná** [§ 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.].

III.A Námitka nepřezkoumatelnosti

[31] Vzhledem k tomu, že stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti také důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., zabýval se Nejvyšší správní soud nejprve tímto důvodem. Bylo by předčasné zabývat se právním posouzením věci samé, bylo-li by napadené rozhodnutí městského soudu skutečně nepřezkoumatelné či založené na jiné vadě řízení s vlivem na zákonnost rozhodnutí o věci samé. Nejvyšší správní soud pro stručnost odkazuje na judikaturu ohledně posouzení toho, jaké vady naplňují tento kasační důvod (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, publikovaný pod č. 133/2004 Sb. NSS; či ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, publikovaný pod č. 787/2006 Sb. NSS; všechna zde uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz). Napadený rozsudek nelze považovat za nepřezkoumatelný. Městský soud se v zásadě vypořádal se všemi žalobními námitkami, jednotlivě je posoudil a v dostatečném rozsahu, přehledně, logicky a srozumitelně zdůvodnil své závěry.

[32] Z formulace kasačních námitek je ostatně zřejmé, že skutečným obsahem kasační stížnosti je především nesouhlas se způsobem právního posouzení věci. Nesouhlas stěžovatelky se závěry městského soudu nepředstavuje důvod pro zrušení napadeného rozsudku pro jeho údajnou nepřezkoumatelnost (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013-30, či ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010-163).

[33] K výše uvedenému soud dodává, že nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku nelze spatřovat v tom, že se městský soud s některými námitkami nevypořádal tak detailně, jak by si stěžovatelka přála. Vždy si lze pochopitelně představit ještě podrobnější vypořádání námitek, než jaké obsahuje jakékoli rozhodnutí. To však není cílem ani soudního přezkumu. Podstatné podle Nejvyššího správního soudu je, aby se soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení tak, aby žádná z nich nezůstala bez náležité odpovědi. Judikatura dokonce vychází z toho, že odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související, vypořádání námitek tak může být i implicitní (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-130).

pokračování

[34] Zároveň dle judikatury „[z]a akceptovatelné je považováno i odůvodnění, ve kterém krajský soud odkáže na závěry žalobou napadeného rozhodnutí v situaci, kdy jsou tato rozhodnutí řádně odůvodněna, je z nich zřejmé, proč správní orgány nepovažovaly právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho námitky považovaly za liché, mylné nebo vyvrácené, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům (viz např. rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-130)“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2022, č. j. 8 As 231/2021-42, bod [13]). O obdobnou situaci šlo i nyní, kdy si ve vztahu k žalobním námitkám – obdobným námitkám rozkladovým – městský soud osvojil závěry napadeného rozhodnutí; v takovém případě nemusel nutně formulovat nějakou novou a „originální“ argumentaci.

[35] Lze však uznat, že s některými námitkami by bylo pro přesvědčivost napadeného rozsudku vhodné se vypořádat podrobněji či výslovně. Zároveň však Nejvyšší správní soud ve své judikatuře vychází z toho, že s kasačním důvodem dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. je nutno zacházet obezřetně, neboť zrušením rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost se oddaluje okamžik, kdy základ sporu bude správními soudy uchopen a s konečnou platností vyřešen, což není v zájmu ani účastníků řízení (v případě nositelů veřejných subjektivních práv je ve hře též jejich základní právo na rozhodnutí věci bez zbytečných průtahů podle čl. 38 odst. 2 Listiny, resp. na projednání věci v přiměřené lhůtě podle čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; č. 209/1992 Sb.), a koneckonců ani ve veřejném zájmu na hospodárnosti řízení před správními soudy, nemluvě o nákladech, jež jsou se soudním přezkumem spojeny. Proto by ke kasaci rozhodnutí krajského soudu měl Nejvyšší správní soud přistoupit teprve tehdy, nelze-li předmětné nedostatky jinak než kasací odstranit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013-25, či usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016-123, publikované pod č. 3668/2018 Sb. NSS, bod [29] a násl.). V těchto souvislostech napadený rozsudek městského soudu ob stojí.

III.B Věcné posouzení

[36] Klíčovou otázkou v nynější věci je to, zda lze správní delikt dle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu považovat za trvalý delikt a zda stěžovatelka učinila jedinou veřejnou nabídku investičních cenných papírů. Od těchto základních východisek se do značné míry odvíjí odpovědi na většinu dalších problémů nastolených v řízení před žalovanou (či bankovní radou) a poté před městským soudem a kasačním soudem.

[37] Nejvyšší správní soud předesílá, že s ohledem na strukturu kasační stížnosti, která reaguje na strukturu napadeného rozsudku, bude vycházet z členění tohoto rozsudku (potažmo kasační stížnosti), přičemž částečně převezme ty části rozsudku, s nimiž se ztotožňuje, a případně je doprovodí dalšími závěry reagujícími na námitky stěžovatelky.

III.B.1 Povaha správního deliktu dle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu

[38] K problematice povahy předmětného deliktu se žalovaná ve svém rozhodnutí vyjádřila tak, že přímo z dispozice právní normy vyplývá předpoklad kontinuální činnosti spočívající v nabízení investičních cenných papírů širšímu okruhu osob (veřejnosti) – zákon nepoužívá např. slova „nabídnutí“. Protiprávní stav tak je vyvolán nabídkou investičních cenných papírů širší veřejnosti, aniž by jí byly poskytnuty odpovídající informace, a tento protiprávní stav je následně udržován po dobu takového nabízení. Dle žalované jde tedy o plynulost protiprávního stavu, která vyplývá z jednotícího záměru, přičemž po dobu nabízení nemusí nutně docházet k nepřetržitému a nepřerušnému oslovování zákazníků. Jednota skutku není vyloučena, pokud je zachována plynulost protiprávního stavu. Jak demonstrovala žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí (s. 19), doby, po které byly dluhopisy z jednotlivých emisí prokazatelně upisovány, se plynule překrývají. Žalovaná proto posoudila jednotlivé emise dluhopisů stěžovatelky jako jednu ucelenou nabídku rozdělenou do 36 emisí.

[39] Bankovní rada závěry žalované převzala a zopakovala, že § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu předpokládá „veřejné nabízení“, nikoli to, že by povinná osoba „veřejně nabídla“ investiční cenný papír, takže předpokládá určitou kontinuální činnost směrem k veřejnosti. Správní delikt není dle bankovní rady dokonán jednorázovým uveřejněním nabídky, jak se domnívá stěžovatelka, ale naopak trvá po celou dobu, kdy jsou sdělovány informace o nabízených investičních cenných papírech širšímu okruhu osob bez uveřejnění Českou národní bankou schváleného prospektu. Je přitom nutné rozlišovat povinnost uveřejnit prospekt na počátku veřejné nabídky a dále povahu deliktu v případě porušení této povinnosti. Bankovní rada uvedla, že v dané věci jde o paralelu s neoprávněným podnikáním. Bankovní rada odmítla, že by trvající povaha deliktu byla dovozena pouze z nedokonavého vidu slovesa, nýbrž při posuzování povahy deliktu vzala v úvahu především trvalou povahu povinnosti a trvalou povahu porušení, která vyplývá ze skutkové podstaty. Stěží lze dle bankovní rady rozumně tvrdit, že oslovení 614 osob s nabídkou dluhopisů vydaných v rámci 36 emisí, a to v období mezi 18. 4. 2014 a 28. 6. 2017, je deliktem jednorázovým či 36 jednorázovými delikty. Ve výsledku by dokonce mohla být stěžovatelka postižena za stovky jednotlivých deliktů, což by bylo pro ni méně příznivé než postih za jeden trvající delikt. Bankovní rada dále uvedla, že vyvoláním protiprávního stavu je v případě stěžovatelky právě zahájení oslovování veřejnosti, v daném případě pomocí vytvořené sítě tipařů, bez uveřejnění prospektu na počátku nabízení. Probíhající oslovování zákazníků představuje udržování protiprávního stavu. Sdělování informací veřejnosti předpokládá udržování protiprávního stavu, a to aktivním (komisivním) jednáním spočívajícím v posuzovaném případě v oslovování potenciálních investorů, aniž by se jim dostalo odpovídajících zákonem vyžadovaných informací.

[40] Podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí správního deliktu tím, že „*veřejně nabízí investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu podle § 35*“.

[41] Městský soud k námitce týkající se povahy předmětného správního deliktu, jakožto deliktu nikoli trvajícího, uvedl, že trvající správní delikt je kategorií, která byla před nabytím účinnosti zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízeních o nich

pokračování

(dále jen „zákon o přestupcích“), pro potřeby praxe definována právní teorií a judikaturou, a to na základě poznatků trestněprávní nauky. Trvající trestný čin je pravidelně charakterizován jako čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav, jenž posléze udržuje, anebo jímž udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej též vyvolal. Zákon postihuje právě ono udržování protiprávního stavu. Trvající trestné činy se posuzují jako jediný jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Tyto principy je namístě přiměřeně akceptovat i pro potřeby správního trestání (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 8. 2017, č. j. 10 As 99/2016-31). Jak také městský soud správně poznamenal, kasační soud opakovaně poskytl definici trvajícího deliktu a vyložil nutnost jeho aplikace též ve správním trestání. K tomu městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 6. 2011, č. j. 9 As 101/2010-101, a zejména pak na rozsudek ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002-44, publikovaný pod č. 832/2006 Sb. NSS. V případě posledně citovaného rozhodnutí Nejvyšší správní soud dokonce dovodil trvající charakter deliktu v případě skutkové podstaty dle § 47b odst. 1 písm. e) tehdy platného zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, dle kterého byl obchodník s cennými papíry povinen „*zákazníka upozornit na důležité skutečnosti související s obchodem, zejména na možná rizika, vyžádat si od zákazníka písemný souhlas, pokud z provedení zakázky vyplynou další finanční závazky, a zákazníka přesně a bez průtahů informovat o obchodech, které pro něho uzavřel*“. Do jisté míry lze informační povinnost dle uvedeného ustanovení připodobnit k informační povinnosti vztahující se k prospektu investičního cenného papíru, přičemž Nejvyšší správní soud i v případě zdánlivě jednorázové povinnosti („*upozornit*“, „*informovat*“) dovodil trvající charakter deliktu.

[42] V návaznosti na výše uvedené tak trvající správní delikt lze charakterizovat jako delikt, jehož znakem je jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán. Neboli se jedná o čin, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, anebo čin, kterým pachatel udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej též vyvolal (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2007, č. j. 9 As 40/2007-61). Nejnovější judikatura Nejvyššího správního soudu (viz rozsudky ze dne 19. 8. 2022, č. j. 2 As 167/2020-32, bod [16], a ze dne 18. 11. 2022, č. j. 2 As 66/2022-24, bod [25]) k tomu již ve vztahu k nové úpravě přestupkového práva uvádí, že „*aby šlo o přestupek trvající, musí pachatel protiprávní stav nejen vyvolat, ale také udržovat. Znamená to mimo jiné, že musí mít možnost svým vlastním jednáním existenci protiprávního stavu 'jednoduše' ukončit. 'Jednoduchost' ukončení je nutno posuzovat v souvislostech konkrétní situace. Zejména je nutno posuzovat, nakolik návrat do stavu v souladu s právem je převážně v moci toho, kdo protiprávní stav vyvolal.*“

[43] Nejvyšší správní soud také souhlasí s městským soudem, že kategorie trvajícího deliktu prvotně vychází ze samotného jazykového vyjádření skutkové podstaty deliktu, který spočívá v dlouhodobém udržování protiprávního stavu. Z hlediska gramatického svědčí pro trvající delikty užití nedokonavého vidu pro charakteristiku objektivní stránky správního deliktu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS; právě tento rozsudek

považuje Nejvyšší správní soud ve věci za podstatný, jak bude uvedeno i níže). V dané věci skutková podstata obsahuje právě nedokonavý vid slovesa „nabízí“ vycházející z nedokonavého tvaru slovesa „nabízet“, a nikoli z dokonavého tvaru „nabídnout“. Gramatický výklad předmětné skutkové podstaty tedy svědčí závěru, že dotčený správní delikt má být chápán jako trvající, neboť nespočívá v jednorázovém konání či opomenutí, nýbrž v dlouhodobějším procesu spočívajícím v udržování protiprávního stavu (nabízení investičních cenných papírů bez uveřejnění prospektu). Slova „*veřejně nabízí*“ vzbuzují představu, že k tomuto jednání nedojde pouze jednorázovou aktivitou, nýbrž určitou kontinuální činností, jež se dotkne povětšinou, byť ne nezbytně vždy, delšího časového horizontu.

[44] Městský soud proto správně uzavřel, že není důvodný stěžovatelčin argument, že udržování protiprávního stavu není znakem výslovně (ani nepřímou) uvedeným ve skutkové podstatě deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Není nezbytné, aby skutková podstata deliktu výslovně zmiňovala jeho trvající charakter odkazem na nezbytnost udržování protiprávního stavu, nýbrž je dostatečné, pokud tento charakter deliktu lze vcelku jednoduše dovodit pomocí běžných interpretačních vodítek ze samotného znění příslušného ustanovení zákona, aniž by docházelo interpretací, zejména užitím extenzivního výkladu nad rámec doslovného znění, k nepřipustnému rozšiřování dosahu sankční zákonné úpravy. A tak tomu je v případě předmětné skutkové podstaty.

[45] Dále městský soud v této souvislosti nepovažoval za relevantní stěžovatelčin odkaz na § 34 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podle § 34 odst. 1 citovaného zákona je veřejnou nabídkou investičních cenných papírů „*jakékoli sdělení širšímu okruhu osob obsahující informace o nabízených investičních cenných papírech a podmínkách pro jejich nabytí, které jsou dostatečné k tomu, aby investor učinil rozhodnutí koupit nebo upsat tyto investiční cenné papíry [...]; to nebrání tomu, aby emitent i v těchto případech rozhodl, že vyhotoví prospekt a uveřejní jej podle tohoto zákona.*“ To ani dle Nejvyššího správního soudu nevyvrací trvající charakter správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, neboť citovaná legální definice pojmu „veřejná nabídka“ nevylučuje, že sdělení širšímu okruhu osob může probíhat kontinuálním nabízením cenných papírů, typicky v delším časovém horizontu. Dle soudu z uvedené definice neplyne, že by se muselo vždy jednat pouze o jednorázový úkon, na čemž nic nemění, pokud zákonodárce nepoužil nedokonavý tvar „sdělování“, nýbrž tvar „sdělení“. Nadto se definice obsažená v § 34 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu týká toliko pojmu „veřejná nabídka“ a nikoli pojmu „veřejné nabízení“ uvedeného v § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Nejvyšší správní soud v tomto směru souhlasí s městským soudem, přičemž se k věci vyjadřuje ještě i níže.

[46] Nejvyšší správní soud si je vědom, že v průběhu správního i soudního řízení stěžovatelka konstantně odkazovala také na § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Dle tohoto ustanovení „*[v]eřejně nabízet investiční cenné papíry může jen osoba, která nejpozději na počátku veřejné nabídky uveřejní prospekt cenného papíru (dále jen „prospekt“) schválený Českou národní bankou (§ 36c) nebo orgánem dohledu jiného členského státu Evropské unie (§ 36f).*“ V tomto směru však nelze zaměňovat jednorázovou povinnost

pokračování

uveřejnit prospekt na počátku veřejné nabídky a samotný proces veřejného nabízení bez tohoto prospektu. Ustanovení § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu však stanoví jednorázovou povinnost uveřejnit na počátku veřejné nabídky prospekt, kterou nelze bez dalšího považovat za potvrzení skutečnosti, že též veřejné nabízení investičních cenných papírů bez uveřejnění prospektu je pouze jednorázovým aktem. Veřejné nabízení představuje kontinuální činnost (na rozdíl od jednorázové povinnosti uveřejnit prospekt), a proto je předmětný správní delikt deliktem trvajícím. Proto nelze akceptovat námitku, že pokud zákon stanoví konkrétní okamžik, ke kterému musí být povinnost uveřejnit prospekt splněna, pak delikt spočívající v porušení této povinnosti je vždy deliktem jednorázovým. I zde platí, že nelze zaměňovat jednorázovou povinnost uveřejnit prospekt na počátku veřejné nabídky a protiprávní vyvolání a následné udržování stavu spočívajícího ve veřejném nabízení investičních cenných papírů bez tohoto prospektu. Ostatně přímo § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu hovoří o tom, že (za splnění dalších podmínek) je možné investiční cenné papíry „*veřejně nabízet*“ jen s uveřejněným prospektem. I zde se tedy hovoří o „nabízení“ (vid nedokonavý), nikoli o „nabídnutí“ či jiné formě činnosti (ve vidu dokonavém).

[47] Jak také uvedl již městský soud, je třeba přisvědčit stěžovateli, že gramatický výklad a užití nedokonavého slovesa ve skutkové podstatě deliktu není jediné určující kritérium pro posouzení jeho charakteru, nýbrž je třeba posoudit povahu a podstatu správního deliktu a zejména charakteristiku jeho objektivní stránky, kdy pro trvalý správní delikt svědčí určitá míra trvalosti (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, č. j. 3 As 205/2015-29). Toho si však byly žalovaná a bankovní rada vědomy, neboť, jak konstatoval městský soud, k závěru o trvalém charakteru správního deliktu nedospěly výhradně na základě jazykové interpretace § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Žalovaná takto především poukázala na plynulost protiprávního stavu vyplývající z jednotícího záměru či na časovou kontinuálnost jednání stěžovatelky a bankovní rada zdůraznila a rozvedla trvalou povahu povinnosti a trvalou povahu porušení, která vyplývá z aplikované skutkové podstaty a vzala v úvahu i výklad teleologický a výklad logický. V odůvodnění svého rozhodnutí bankovní rada výslovně uvedla, že jazyková interpretace normy pouze prvotně upozorňuje na to, že může jít právě o delikt trvalý (viz s. 7). Trvalý charakter spáchaného správního deliktu tak nebyl účelově dovozen jen z použití slov „*veřejně nabízet*“ ve skutkové podstatě.

[48] V posuzované věci žalovaná i bankovní rada prokázaly, že stěžovatelka vyvolala a následně udržovala po delší dobu protiprávní stav spočívající ve veřejném nabízení investičních cenných papírů bez uveřejnění prospektu. Její jednání přitom nebylo možno posuzovat jako několik jednorázových deliktů, neboť stěžovatelka udržovala protiprávní stav setrvale. Tomu svědčí také skutečnost, že veškeré její emise bylo nutno považovat za jedinou nabídku, neboť byla spojena jednotícími prvky (jak je pojednáno dále). Vyvoláním protiprávního stavu je nutno v případě stěžovatelky rozumět zahájení oslovování veřejnosti, v daném případě pomocí vytvořené sítě tipařů (k tomu také viz níže), bez uveřejnění prospektu, přičemž probíhající oslovování zákazníků představovalo udržování protiprávního stavu. Jestliže stěžovatelka protiprávní stav udržovala tím, že jí představené nabídky byly stále platné a emise byly nabízeny zákazníkům, naplňovalo toto její jednání znaky trvalého deliktu.

[49] Bankovní rada ve svém rozhodnutí správně uvedla, že je nutné od sebe odlišovat požadavek na udržování protiprávního stavu, resp. jeho trvání, a permanentní oslovování zákazníků v tom smyslu, že aby protiprávní stav trval a šlo o delikt trvajících, musí docházet neustále k oslovování zákazníků bez jakéhokoli přerušení. S tímto konstatováním městský soud souhlasil a činí tak i Nejvyšší správní soud. Nemuselo totiž nutně docházet k nepřetržitému a nepřerušnému oslovování zákazníků, naopak bylo zásadní, že stěžovatelka udržovala protiprávní stav tím, že nadále oslovovala potenciální investory, aniž by jim poskytovala odpovídající zákonem vyžadované informace. Nelze přisvědčit názoru, že by žalovaná či bankovní rada byly povinny prokázat, že k naplňování skutkové podstaty deliktu docházelo 24 hodin denně a 7 dní v týdnu. K nepřetržitému naplňování skutkové podstaty spočívajícímu v nepřetržitém udržování protiprávního stavu v dané věci docházelo již tím, že nabídka na úpis dluhopisů bez počátečního uveřejnění prospektu byla stále platná.

[50] Stěžovatelka má pravdu, že trvajících správních deliktů nesmějí být zaměňovány se správními delikty, jejichž znakem je jednání spočívající pouze ve vyvolání protiprávního stavu, i když je s takovým správním deliktem následné trvání protiprávního stavu logicky spojeno. Stěžovatelka však dlouhodobě udržovala stav, který zákon o podnikání na kapitálových trzích považuje za závažný, neboť nabízela investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu, čímž se dopustila trvajících správních deliktů. K tomu lze dodat, že jestliže správní orgán správně posoudil, že se v dané věci jedná o trvajících správní delikt (a nikoli o opakující se protiprávní jednání), nebylo pak jeho povinností posoudit, zda se u každé emise zvlášť uplatní některá z výjimek obsažených v § 35 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (k této problematice se soud rovněž vyjádří ještě níže).

[51] Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že pokud stěžovatelka odkazovala na některá ustanovení zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „*trestní zákoník*“), tak tyto odkazy neměly vliv na interpretaci § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Žalovaná a bankovní rada totiž ke svému závěru o spáchání předmětného správního deliktu jakožto deliktu trvajících nedošly toliko na základě jazykové interpretace § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ale i na základě konkrétních okolností stěžovatelčina protiprávního jednání. Proto neobstály poukazy stěžovatelky na jiné skutkové podstaty trestných činů či přestupků, neboť ty samy o sobě podstatu a okolnosti projednávané věci neodráží. To stejné platilo i pro řízení před městským soudem zmiňovaná soudní rozhodnutí, kdy v nich vyřčené závěry nebyly pro posouzení stěžovatelčiny věci zásadní, potažmo neměly potenciál vyvrátit závěry správních rozhodnutí.

[52] V této souvislosti Nejvyšší správní soud doplňuje, že k závěrům uvedeným v předchozím odstavci dospěl již městský soud. Stěžovatelka se však domnívá, že ty nebyly blíže odůvodněny a že dostatečně nezohledňovaly její argumentaci. Kasační soud se od konstatování městského soudu neodchyluje. S ohledem na stížnostní argumentaci však musí dodat, že judikatura Nejvyššího správního soudu nepotvrzuje „dogmaticky“ závěry, k nimž dospěla stěžovatelka např. na základě rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 11. 2016, č. j. 9 As 78/2016-21 [k porušování povinnosti nahlásit dovážené zásilky masa podle § 72 odst. 1 písm. j) zákona č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých

pokračování

souvisejících zákonů (veterinární zákon)], a ze dne 17. 9. 2010, č. j. 5 As 3/2010-63 (k porušení povinnosti stavebníka oznámit archeologickému ústavu záměr provádět stavební činnost na území s archeologickými nálezy a umožnit provést na dotčeném území záchranný archeologický výzkum), popř. s odkazem na neohlášení ztráty zbraně dle § 76a odst. 4 písm. b) zákona č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o zbraních) či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2003, sp. zn. 7 Tdo 107/2003 (dostupné na www.nsoud.cz).

[53] Námitky zmiňované v bodě [51] tohoto rozsudku by měly význam, pokud by se skutková podstata dle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu odvíjela toliko od jednorázové povinnosti dle § 35 odst. 1 téhož zákona uveřejnit k určitému okamžiku prospekt investičního cenného papíru (viz citace v bodě [46] tohoto rozsudku). Předmětná skutková podstata, jak bylo vyloženo výše, je však jiná a komplexnější, a to i v porovnání s případy, na které stěžovatelka poukazovala. K příkladům zmíněným v předchozím odstavci kasační soud uvádí, že skutkovou podstatu dle § 72 odst. 1 písm. j) veterinárního zákona Nejvyšší správní soud vztáhl k jednotlivým zásilkám masa, jichž se týkala povinnost informovat krajskou veterinární správu dle § 30 odst. 3 písm. a) veterinárního zákona; v nynějším případě však „jednorázová“ povinnost uveřejnit prospekt investičního cenného papíru souvisí s trvalejším „nabízením“ (ne „nabídnutím“) investičních cenných papírů, a jde tedy o jinou konstrukci skutkové podstaty, přičemž je třeba vzít v potaz také níže rozebíranou „jednotu“ emisí a nabídek cenných papírů, jichž se do značné míry týká koncepce „jednotících prvků“ (nadto v odkazovaném rozsudku Nejvyšší správní soud nikterak neuvedl, že by se jednalo o pokračující delikt, a hovořil jen o tom, že jde „o opakující se protiprávní jednání“). Podobně se tomu má také u deliktu dle § 35 odst. 2 písm. f) zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči (dále jen „zákon o státní památkové péči“). I zde šlo o nesplnění oznamovací povinnosti ve smyslu § 22 odst. 2 zákona o státní památkové péči, která se – zejména v kontextu projednávané věci – vyčerpávala tím, že stavebník opomenul „záměr oznámit Archeologickému ústavu“.

[54] Obdobné platí také u skutkové podstaty dle § 76a odst. 4 písm. b) zákona o zbraních, dle níž je sankcionováno samotné neohlášení útvaru policie použití zbraně z důvodu krajní nouze nebo nutné obrany, nikoli „neohlašování“ takové skutečnosti. Nosný není ani odkaz na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2003, sp. zn. 7 Tdo 107/2003, které se týkalo trestného činu porušení povinnosti v řízení o konkurzu podle § 126 odst. 2 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, spáchaného tím, že pachatel nesplní svou zákonnou povinnost „podat“ (nikoli „podávat“) návrh na prohlášení konkurzu.

[55] Naopak dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, „[p]rovozování linkové osobní dopravy bez licence představuje svoji charakteristikou delikt obdobný trvajícím trestnému činu. Zahájením provozování dopravy je nastolen protiprávní stav, který trvá po celou dobu, kdy provozovatel nedisponuje licenci. Otázka, zda je provozována linka jediná, či zda je linek více, a doba, po kterou je protiprávní stav udržován (tj. po kterou je doprava provozována), může mít vliv na výši ukládané sankce, nemění však charakteristiku správního deliktu. Tomuto závěru nasvědčuje mj. gramatický výklad ustanovení § 35 odst. 3 písm. j) zákona o silniční dopravě, kdy užití nedokonavého vidu

slovesa „provozuje“ nasvědčuje trvajícimu deliktu. Pro srovnání s trestním právem lze poukázat na trestný čin obhožování zdraví závadnými potravinami a jinými potřebami (§ 193 tr. zák.) tím, že je má pachatel na prodej, který je rovněž považován za trestný čin trvající. Z pohledu základní právní kvalifikace závadného jednání přitom není relevantní, zda má pachatel potraviny na prodej po dobu několika dní, či měsíců, a jakému množství zákazníků zboží prodal (příp. zda je vůbec prodal).“ Z tohoto rozhodnutí tedy plyne, že delikt dle § 35 odst. 3 písm. j) zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, představuje delikt trvající. Dle tohoto ustanovení se dopravce dopustí správního deliktu, pokud „provozuje linkovou osobní dopravu bez licence“, přičemž je tu dána návaznost na § 10 odst. 1 téhož zákona, podle kterého „[d]oprovce, který má koncesi nebo povolení k provozování silniční dopravy pro cizí potřeby a hodlá provozovat linkovou osobní dopravu, může zahájit její provoz pouze na základě licence k provozování linkové osobní dopravy (dále jen „licence“) udělené dopravním úřadem nebo Ministerstvem dopravy, jedná-li se o mezinárodní linkovou dopravu“.

[56] Výše popsané principy našly odraz i v nejnovější již zmíněné judikatuře Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 19. 8. 2022, č. j. 2 As 167/2020-32, zejm. body [10] až [17], bylo trvajícím přestupkem shledáno nepodání žádosti o zápis změny vlastníka silničního vozidla v zákonem stanovené lhůtě, neboť pachatel nepodáním žádosti ve stanovené lhůtě vyvolal protiprávní stav rozporu mezi soukromoprávním statutem silničního vozidla a jeho statutem ve veřejnoprávní evidenci a tento vztah udržoval po celou dobu. Udržování protiprávního stavu spočívalo v tom, že osoba, která byla žádost povinna podat, tak neučinila, ačkoli trvaly důvody pro podání. Podobně v rozsudku ze dne 18. 11. 2022, č. j. 2 As 66/2022-24, zejm. body [23] až [25], bylo trvajícím přestupkem shledáno neodevzdání řidičského průkazu poté, co byl jeho držiteli uložen trest zákazu činnosti spočívající v zákazu řízení všech motorových vozidel. Udržování protiprávního stavu spočívalo i zde – zjednodušeně řečeno – v tom, že osoba, která byla řidičský průkaz povinna odevzdat, tak neučinila, ačkoli trvaly důvody pro jeho odevzdání.

[57] Závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, tak odporují hned několika stěžovatelčiným tezím. Za prvé je zřejmé, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu nemusí trvající delikt představovat jen „pasivní stav“ nezávislý na vůli pachatele – není myslitelné, že by dopravce provozoval silniční dopravu jakýmsi „trpným“ způsobem (omisivně), kdy by vyvolal jakési provozování linkové dopravy, avšak nijak by neprovozoval jednotlivé autobusové spoje, jízdy apod. To se týká stěžovatelčiny argumentace rozvedené v replice ze dne 25. 1. 2022, v níž dovozovala, že protiprávním stavem je toliko na lidské vůli nezávislá a právu odporující událost, přičemž „cenné papíry nelze nabízet mimo vůli nabízející osoby“. Za druhé z citovaného rozsudku vyplývá, že trvající delikt (resp. skutková podstata tohoto deliktu) nemusí být nutně aktivně naplňován permanentně („24 hodin denně a 7 dní v týdnu“): ani provozování linkové dopravy pravděpodobně nebude uskutečňováno tak, že jednotlivé autobusy budou na cestě v každém okamžiku každého dne; naopak budou na jednotlivých linkách v provozu jen ve vymezené časy dané například jízdním řádem (což lze do jisté míry brát jako analogii k době, po kterou je možné upisovat nabízené dluhopisy). Za třetí pak trvajícimu charakteru deliktu nemusí vždy a nutně bránit, že pachatel měl nějakou svou povinnost splnit k přesně určenému okamžiku. I linkovou osobní dopravu by měl totiž provozovatel počít provozovat až v okamžiku, kdy má

pokračování

k dispozici licenci, resp. musí nejdříve v jeden okamžik získat licenci, aby poté mohl provozovat osobní linkovou dopravu. Podobně v jakémsi obráceném gardu i u nepodání žádosti o zápis změny vlastníka vozidla a neodevzdání řidičského průkazu pachatel „propásl“ lhůtu k tomu určenou, čímž vyvolal protiprávní stav. Na rozdíl od provozování linkové dopravy bez licence jej však udržoval nikoli komisivně, tedy tím, že by jezdil s autobusy na příslušných linkách, nýbrž omisivně, tím, že i nadále žádost nepodal, resp. řidičský průkaz neodevzdal, ačkoli tak mohl bez obtíží učinit. V posledku je lhostejné, zda rozpor se zákonem vyvolá pachatel jednáním komisivním, anebo omisivním, a stejně tak je nerozhodné, zda jej omisivním, anebo komisivním jednáním udržuje. Podstatné je, že jej vyvolá a udržuje, přičemž, jak již shora zmíněno, má možnost jej „jednoduše“ ukončit (zejména dodatečně podat žádost či odevzdat řidičský průkaz).

[58] Analogicky lze zmínit kupř. také trvající trestný čin ohrožování závadnými potravinami dle § 156 odst. 1 trestního zákoníku ve formě „*má na prodej*“, kdy se tím rozumí, že „*pachatel přechovává závadné potraviny nebo jiné předměty za účelem prodeje. Na formě prodeje nezáleží. Nemusí jít ani o legální prodej. Nevyžaduje se ani soustavnost jednání, postačí i jen ojedinělý případ, byť zpravidla půjde o více případů.*“ (Šámal, P. § 156 [Ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty]. In: Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1618, marg. č. 2.). Za obdobu „prodeje“ je možné v posuzovaném případě považovat „nabízení“ investičních cenných papírů (zejména tedy po dobu možného úpisu jednotlivých emisí), přičemž jako teoreticky není nutný ani soustavný prodej závadných potravin, není nutné ani to, že cenné papíry budou aktivně nabízeny nepřetržitě; i v případě „prodeje“ závadných potravin se může jednat jak o omisivní, tak o komisivní jednání či jejich kombinaci. Soud souhlasí se stěžovatelkou, že trvající podoba deliktu činu není formou provedení deliktu, která by tu někdy byla a jindy nebyla, nýbrž plyne ze zákona. Jak však soud vyložil, tak v daném případě tato forma ze zákona plyne. I zde pak lze přiměřeně aplikovat závěry trestněprávní doktríny, dle které „*[t]ak např. trestný čin zběhnutí podle § 386 je vždy trestným činem trvajícím bez ohledu na to, zda svémocné vzdálení trvalo velmi krátkou, kratší či delší dobu. Smyslem tohoto ustanovení je postihnout celou dobu trvání svémocného odloučení v úmyslu vyhnout se vojenské službě. Podobně tomu je např. i u trestných činů zbavení osobní svobody podle § 170 nebo omezování osobní svobody podle § 171. Ve všech těchto případech jde vždy o trvající delikt, byť by doba trvání byla sebekratší [...]*“ (Šámal, P. § 13 [Trestný čin]. In: Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 168–169, marg. č. 16.). Pokud tedy je dána ze zákona trvající podoba deliktu, není rozhodné, jak dlouho porušení zákona trvalo, což soud uvádí také ke stěžovatelčině argumentaci o případném „přerušování“ nabízení investičních cenných papírů (obdobně k délce trvání porušení zákona ve vztahu k povaze deliktu viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 12. 2011, č. j. 1 A 4/2011-34, na který odkazuje i žalovaná; byť tento rozsudek zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 18. 7. 2012, č. j. 9 As 25/2012-32, nijak se to nedotklo závěru městského soudu, že na povaze deliktu jako trvajícího nic nemění, i kdyby doba trvání porušení zákona byla sebekratší).

III.B.2 Emise cenných papírů jako jedna nabídka

[59] Podstatná část stěžovatelčích námitek se týká toho, že žalovaná a bankovní rada v rozporu se zákonem aplikovaly na nabídky stěžovatelčích dluhopisů konstrukci „jednotících prvků“ a nezákonně posoudily 36 samostatných veřejných nabídek (emisí) stěžovatelčích dluhopisů jako jedinou veřejnou nabídku.

[60] K tomu žalovaná uvedla, že považuje nabídku všech 36 emisí z hlediska povinnosti uveřejnit prospekt za jednu nabídku, protože všechny emise vykazují významné jednotící prvky. V první řadě byly emise vydávány často po několika ve stejný den nebo v bezprostřední časové blízkosti a za relevantní nelze považovat časový odstup mezi vydáním první a poslední emise. Jednotlivé emise dále vykazují shodu v osobě emitenta a shodu co do druhu cenného papíru: ve všech případech se jedná o emise dluhopisů vydávaných stěžovatelkou, přičemž podmínky vydávání jsou obdobné. Odchytky lze sice spatřovat v úrokovém výnosu a splatnosti, ale úrokový výnos se od splatnosti odvíjí přímou úměrou. Rozdílné číslo ISIN každého dluhopisu není zásadní, neboť ISIN je toliko identifikační označení. Ani účel či motivace k vydání jednotlivých dluhopisů nejsou relevantní, pokud jsou jednotlivé emise stále z pohledu investora zaměnitelné.

[61] Bankovní rada poté dodala, že koncepce jednotících prvků není samoúčelná ani mimo rámec zákona, protože zákon vyžaduje uveřejnění informačního dokumentu – prospektu pro každou (veřejnou) nabídku cenných papírů. Lze si přitom představit jak velké množství emisí cenných papírů téhož emitenta vydaných v krátkém časovém období, které jsou všechny spojeny určitými jednotícími prvky a představují jednu veřejnou nabídku, tak i situaci s odlišnými emisemi, které představují různé nabídky učiněné stejným emitentem, třebaže půjde o nabídky v úzké časové návaznosti. To, zda je vícero emisí investičních cenných papírů skutečně zároveň vícero samostatnými nabídkami, je nutné posuzovat případ od případu na základě konkrétního skutkového stavu a za pomoci porovnání podobnosti, resp. prvků, které o této podobnosti mohou svědčit a jednotlivé emise mohou spojovat do jedné nabídky. Cílem koncepce je zabránit obcházení zákona tím, že vydávané a veřejnosti nabízené cenné papíry budou odlišeny jen formálně a v nepodstatných rysech a investorské veřejnosti budou nabízeny bez splnění zákonné informační povinnosti. V dané věci pak bankovní rada považovala konkrétní posouzení jako jedné nabídky za správné a dostatečně odůvodněné.

[62] Podle § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, v relevantním znění, může „[v]eřejně nabízet investiční cenné papíry [...] jen osoba, která nejpozději na počátku veřejné nabídky uveřejní prospekt cenného papíru (dále jen „prospekt“) schválený Českou národní bankou (§ 36c) nebo orgánem dohledu jiného členského státu Evropské unie (§ 36f).“

[63] Podle § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, v relevantním znění, „[p]ovinnost uveřejnit prospekt neplatí pro nabídku cenných papírů [...] určenou omezenému okruhu osob, který v členském státě Evropské unie, kde je tato nabídka činěna, nedosahuje počtu 150, nepočítaje v to kvalifikované investory“.

[64] Nejvyšší správní soud v tomto směru souhlasí s konstatováním městského soudu, opřeným o komentářovou literaturu, že prospekt lze chápat jako základní nástroj, který má zajistit potenciálním investorům dostatečné a včasné informace o nabízeném cenném

papíru, neboť obsahuje v zásadě veškeré informace, které by měl investor vzít v úvahu při svém rozhodování, s výjimkou informací, které se týkají přímo investora, jeho finančních možností, averze k riziku apod. (viz *Husták, Z. a kol. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 373). Účelem zákonného požadavku na vypracování a uveřejnění prospektu je tedy zájem na tom, aby měli investoři informace o emitentovi a právech a rizicích spojených s cenným papírem, které jim umožní učinit kvalifikované investiční rozhodnutí.

[65] Zákon o podnikání na kapitálovém trhu přitom stanovil v § 35 odst. 2 výjimky, v nichž neplatí povinnost uveřejnit prospekt pro nabídku cenných papírů. Jednu z těchto výjimek představuje situace, kdy je nabídka určena omezenému okruhu osob (nepočítaje v to kvalifikované investory). Zákonodárce takto umožnil, aby v případě omezené nabídky určené maximálně 150 osloveným nemusel nabízející splnit povinnost uveřejnit prospekt, neboť v těchto případech bylo možno očekávat, že informace obsažené v prospektu budou sděleny zájemcům jiným způsobem. Tuto výjimku je však třeba aplikovat tak, aby zůstal zachován smysl příslušné právní úpravy a institutu prospektu dle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

[66] Jak uvedl již městský soud, není proto možné, aby (cíleným) rozdělením jedné nabídky do více emisí mohl emitent obejít pravidlo o povinnosti uveřejnit prospekt. Emitent sice má právo rozdělit jím uveřejněnou nabídku cenných papírů do více emisí, tímto způsobem však nemohou být obcházeny povinnosti stanovené pro případ nabízení investičních cenných papírů, resp. vyprázdněn smysl úpravy prospektu. Zákon totiž neváže omezení počtu oslovených osob k emisi, ale k nabídce, přičemž v důsledku postupu emitenta nemůže docházet k oslabení ochrany případných investorů v rozporu s principy zákona o podnikání na kapitálovém trhu a směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/71/ES, o prospektu, který má být zveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování, a o změně směrnice 2001/34/ES (dále jen „*směrnice o prospektu*“);

[67] K opačnému závěru nevede ani znění 3.2 přílohy V nařízení Komise (ES) č. 809/2004, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES, pokud jde o údaje obsažené v prospektech, úpravu prospektů, uvádění údajů ve formě odkazu, zveřejňování prospektů a šíření inzerátů (dále jen „*nařízení o prospektu*“). Dle uvedeného ustanovení je nutno v prospektu dluhopisů uvést důvody nabídky a použití výnosů. Uvedené nijak nevylučuje možnost, aby emise více dluhopisů byla považována za jednu nabídku ve smyslu zákona či směrnice o prospektu. Ostatně bod 1) nařízení o prospektu stanoví, že právě směrnice o prospektu stanoví zásady, které je nutno dodržovat při sestavování prospektů. Přitom mezi hlavní zásady této směrnice patří informační povinnost vůči možným investorům, kterou nelze popírat izolovaným poukazem na dílčí bod následně vydaného nařízení. A stejné pak dle městského soudu platilo též o poukazu stěžovatelky na novější prováděcí nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) č. 2019/980.

[68] Pro dále uváděné závěry, včetně akceptovatelnosti koncepce „jednotlících prvků“ a v tomto smyslu i interpretace zákona o podnikání na kapitálovém trhu, považuje

Nejvyšší správní soud za důležitý také eurokonformní výklad problematiky prospektu a povahy jednotlivých emisí cenných papírů jakožto jednotných, nebo naopak samostatných nabídek. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu totiž v relevantním znění představoval transpozici směrnice o prospektu. Přitom bod (13) preambule směrnice o prospektu konstatoval, že „[e]mitování cenných papírů podobného druhu nebo třídy v případě nekapitálových cenných papírů emitovaných na základě nabídkového programu, včetně opčních listů a certifikátů v jakékoli formě, i v případě cenných papírů emitovaných průběžně nebo opakovaně, by mělo být chápáno tak, že zahrnuje nejen identické cenné papíry, ale i cenné papíry, které obecně přísluší do jedné kategorie“. Již v tomto ustanovení směrnice o prospektu lze tedy shledat interpretační vodítko svědčící o tom, že za jednotlivé nabídky není možné bez dalšího považovat jednotlivé emise cenných papírů. Naopak směrnice o prospektu, i s ohledem na svůj účel a účel úpravy institutu prospektu, v podstatě určitou formu koncepce „jednotících prvků“ obsahovala.

[69] Z uvedeného tedy soud v souladu s městským soudem a žalovanou (či bankovní radou) dovozuje, že jednotlivou emisí cenných papírů nelze považovat za jednotlivou nabídku investičních cenných papírů. To potom otevírá cestu pro pojmání jednotlivých emisí za součást jedné širší nabídky, pakliže je dána „podobnost“ takto emitovaných cenných papírů, a to v souladu s eurokonformním výkladem opírajícím se o shora citovaný text preambule směrnice o prospektu.

[70] Nadto ve svém jádru o možnosti výkladu zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve smyslu koncepce zvolené žalovanou svědčí také jiná ustanovení zákona. Soud zde odkazuje např. na § 36a zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který upravuje otázku tzv. základního prospektu. I z něj plyne (a zde jednoznačně), že jednotlivé cenné papíry a jednotlivé emise nelze bez dalšího ztotožňovat s jednou jedinou nabídkou. Podle § 36a odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu totiž „[p]rospekt může být vyhotoven jako základní prospekt, který nemusí obsahovat konečné podmínky vztahující se k jednotlivým emisím cenného papíru, pokud se jedná o [...] dluhové cenné papíry vydávané průběžně či opakovaně osobou uvedenou v § 2a odst. 1 písm. a) nebo b) nebo zahraniční osobou s obdobnou činností [...]“. Jeden cenný papír tak může být vydáván (v případě situace kryté základním prospektem a specifickým typem emitenta) ve více emisích a zároveň takový cenný papír může být vydáván „průběžně či opakovaně“, přičemž dle čl. 2 odst. 1 písm. l) směrnice o prospektu se „cennými papíry emitovanými průběžně nebo opakovaně“ rozumí „emise k neomezenému prodeji nebo nejméně dvě samostatné emise cenných papírů podobného druhu nebo třídy v období 12 měsíců“; sám pojem „druhu“ cenného papíru pak je dosti široký, kdy za samostatný druh cenného papíru je třeba považovat např. právě „dluhopisy nebo obdobné cenné papíry představující právo na splacení dlužné částky“ [viz § 3 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 3 odst. 2 písm. b) a výkladem podaným důvodovou zprávou k § 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu]. I v tomto smyslu tedy lze i více emisí „obdobných“ cenných papírů považovat za základ jediné veřejné nabídky cenných papírů.

[71] Ostatně přímo zákon o podnikání na kapitálovém trhu v § 34 odst. 2 hovořil o tom, že „pro účely ustanovení tohoto zákona o veřejné nabídce, prospektu cenného papíru [...] se rozumí [...] cennými papíry vydávanými průběžně či opakovaně cenné papíry stejného druhu vydávané postupně nebo nejméně ve 2 emisích v průběhu 12 měsíců“.

pokračování

[72] Ačkoli tedy zákon zcela explicitně neupravuje, zda každá emise cenného papíru je či není samostatnou nabídkou, bude vždy záležet na konkrétních okolnostech té které emise či nabídky. V souladu s názorem městského soudu tak i Nejvyšší správní soud uvádí, že když žalovaná zjistí takové skutkové okolnosti, které dokládají, že jednotlivé emise prezentované jako jednotlivé nabídky fakticky představují ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu jedinou ucelenou nabídku, může po emitentovi požadovat splnění podmínek vztahujících se k takovéto nabídce, a to včetně povinnosti uveřejnit prospekt. Pro toto posouzení je podstatné, zda jednotlivé emise vykazují natolik odlišné charakteristiky, aby z hlediska investorů a nabídky jako takové mohly být považovány za jedinou nabídku cenných papírů. Pokud budou vydávány a veřejnosti nabízené cenné papíry odlišeny jen formálně a v nepodstatných rysech a budou účelově rozdělovány do více emisí, nic žalované nebrání, aby takovéto jednotlivé emise považovala za jednu nabídku.

[73] Nejvyšší správní soud se v tomto smyslu ztotožňuje se závěrem městského soudu, žalované a bankovní rady, že v této věci bylo možno seznat jednotící prvky svědčící závěru, že veškeré emise dluhopisů představují jednu nabídku.

[74] Prvním jednotícím prvkem tak z podstaty věci byla shoda v osobě emitenta a dále úzká časová souvislost mezi skončením nabízení jedné emise a zahájením nabízení emise jiné. Takto již v prvostupňovém rozhodnutí žalovaná jednoznačně demonstrovala (včetně grafického zobrazení na s. 19 prvostupňového rozhodnutí), že doby, po které byly dluhopisy z jednotlivých emisí upisovány, se plynule překrývají. Jestliže tedy jednotlivé emise vydávány stejným emitentem byly průběžně prostřednictvím stejné sítě tzv. tipařů nabízeny potenciálním investorům, mohl tento poznatek vést žalovanou k závěru, že veškeré emise fakticky představovaly jednu nabídku ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a to obzvláště ve spojení s dalšími zjištěnými skutečnostmi. Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že zmíněné překrývání dob, po které mohly být dluhopisy z jednotlivých emisí upisovány, taktéž svědčí o trvajícím charakteru stěžovatelčiny činnosti a její „nepřerušovanosti“ (i když rozhodující jsou zde samozřejmě podmínky vyplývající z příslušné skutkové podstaty, jak již soud uvedl výše).

[75] Další jednotící prvek představuje skutečnost, že k vydávání emisí docházelo často ve stejný den, případně v časové blízkosti. Rovněž podle Nejvyššího správního soudu by bylo možno považovat tyto jednotlivé emise za samostatné nabídky, pokud by se ve své podstatě významně lišily. Taková situace však v případě stěžovatelky nenastala, naopak další zjištění prokázala, že se druhově jednalo o totožné či velmi obdobné emise. Pro projednáváný případ zároveň není relevantní časový odstup vydání prvé a poslední emise, ale doba jejich veřejného nabízení.

[76] Dalším znakem svědčícím závěru o realizaci jedné nabídky investičních cenných papírů je fakt, že byl nabízen stejný druh cenného papíru (dluhopis) a emisní podmínky byly co do obsahu obdobné (téměř totožné). Z pohledu investora tak byly jednotlivé emise z větší části v podstatě zaměnitelné. Jestliže v této souvislosti stěžovatelka opakovaně poukazovala na splatnost dluhopisu, tak tento rozlišovací znak nebyl podstatný; nešlo o

vlastnost, která by jednotlivé emise zásadně odlišovala. Stále šlo o stejný druh cenného papíru vydávaný stejným emitentem. Podobné pak platí o úrokovém výnosu, neboť úrokový výnos se odvíjí přímou úměrou od splatnosti (s delší splatností dluhopisu jeho úrokový výnos narůstá), aniž by významně měnil pohled investora na podmínky vydání předmětného dluhopisu. Tzv. ISIN je pak pouhé identifikační označení dluhopisů podle mezinárodního systému číslování pro identifikaci cenných papírů, který od sebe emise jednotlivých cenných papírů – resp. povahu těchto cenných papírů – nikterak neodlišuje.

[77] Pokud jde o odlišné účely prostředků získaných z emise, na které poukazuje stěžovatelka, pak ve svém důsledku tyto rozdílné účely nebyly z předložených podkladů nijak zřejmé. To však není rozhodné. Ačkoli lze z pohledu investora brát účel prostředků získaných z emise jako relevantní kritérium (a platí to podobně pro další vlastnosti cenných papírů zmíněné v předchozím odstavci), měl investor na stole stále nabídku dluhopisů od téhož emitenta, vůči němuž jako celku – jako subjektu vyznačujícím se jedinečnými specifiky – přijímali investoři do různých emisí stejné úvěrové riziko, bez ohledu na částečné rozdíly jednotlivých emisí. Odlišnosti v účelech užití výnosů jednotlivých emisí tudíž nelze považovat za natolik klíčový prvek, pro který by bylo nezbytné každou emisi považovat za veřejnou nabídku ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu. I podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu v relevantním znění [resp. v nařízení o prospektu a aktuálně v nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1129, o prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu, a o zrušení směrnice 2003/71/ES] sice v prospektu musí být uvedeny důvody emise a účel jejího použití, avšak jako dílčí údaj, aby si investor mohl učinit představu o reálnosti a atraktivitě záměrů emitenta. Takový údaj však nelze oddělit od dalších údajů o emisi a emitentovi, neboť schopnost emitenta dostát svým závazkům z dluhopisů závisí na úspěšnosti či neúspěšnosti všech aktivit emitenta jako celku, a to bez ohledu na konkrétní využití finančních prostředků získaných konkrétní emisí. Finanční výtěžek všech emisí se stává majetkem emitenta, který s ním může nakládat podle své potřeby. Dluhopisy pak obecně nejsou k jednotlivým aktivitám emitenta vázány takovým způsobem, aby emitent mohl krátit majitele různých emisí dluhopisů podle výkonnosti konkrétních činností.

[78] Z tohoto pohledu tedy dle soudu měla stěžovatelka dostát své povinnosti uveřejnit prospekt cenných papírů, jakož měla i možnost prospekt uveřejnit v té podobě, aby dostála požadavkům vztahujícím se k jednotlivým emisím. To soud uvádí i k námitce, že např. u prospektu zveřejněného u příležitosti první emise nemohla „předvídat“ podmínky vztahující se k jiné – budoucí – emisi. To vše v kontextu toho, že ze všech zjištěných okolností plyne zcela důvodný předpoklad, že stěžovatelka měla v úmyslu vydávat různé emise cenných papírů již od počátku, a to „veřejně“ a vůči kvalifikovanému okruhu osob. Ačkoli tedy takový „jednotící“ záměr (jakožto subjektivní složka, která zde z hlediska odpovědnosti za delikt není relevantní) není ve věci sám rozhodný, lze jej zmínit pro ilustraci celé problematiky, v jejímž případě je možné „spojovat“ cenné papíry v objemu odpovídajícím součtu jednotlivých emisí, navzdory rozdělení daných cenných papírů do více emisí. Ostatně k tvrzené nepředvídatelnosti vlastností budoucích emisí soud poznamenává, že sama stěžovatelka v kasační stížnosti nyní uvádí, že již nabízí dluhopisy prostřednictvím své sesterské společnosti *„výhradně po uveřejnění (základního) prospektu a*

pokračování

*konečných podmínek emisí*⁶. Zjevně tedy byly dány prostředky a možnosti jak požadavkům zákona vyhovět a vydat odpovídající prospekt i v případě vícera emisí investičních cenných papírů.

[79] Stejně jako městský soud konstatuje i Nejvyšší správní soud, že rozhodnutí žalované a bankovní rady svědčí o dalších jednotlivých prvcích vypovídajících o existenci jedné nabídky: byla vytvořena obchodní síť tipařů, prostřednictvím které stěžovatelka nabízela a distribuovala dluhopisy mezi investorskou veřejnost. Stěžovatelka tak u každého z cenných papírů oslovovala možné investory stejným způsobem. Zároveň se stěžovatelka brání, že žádnou síť tipařů nevytvořila. S tím je ale v rozporu její vlastní vyjádření ze dne 10. 8. 2017, v němž uvedla, že přikládá též seznam třetích osob spolupracujících při prodeji dluhopisů, které jsou ve smluvním vztahu se stěžovatelkou, a stěžovatelka je kontrolovala, přičemž tyto osoby nevykonávaly žádnou odbornou činnost a pouze předávaly kontakty na zájemce (viz také bod [102.] rozhodnutí bankovní rady). Toto vyjádření s dostatečnou přesvědčivostí vyvrací také tvrzení stěžovatelky, že nemůže být činně odpovědnou za aktivity třetích osob (nabízení cenných) papírů, neboť tyto osoby smluvně zavázala k činnosti ve svůj prospěch a zároveň je kontrolovala. Také se tím jako nanejvýš vratká jeví i stěžovatelčina (od počátku nepřilíš pravděpodobná) obrana, že investoři mohli cenné papíry poptávat z vlastní iniciativy, tedy bez nabízení ze strany stěžovatelky (k tomu také viz níže).

[80] Všechny uvedené skutečnosti dle Nejvyššího správního soudu (který se i v tomto ztotožňuje s městským soudem) představují „jednotící prvky“ potvrzující závěr žalované a bankovní rady, že veškeré emise dluhopisů stěžovatelky představovaly jednu nabídku, a to takovou nabídku, za kterou stěžovatelka plně odpovídala. Za této situace pak obстоjí závěr, že stěžovatelka byla povinna uveřejnit prospekt takové nabídky dle § 35 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Pokud tak stěžovatelka neučinila, a přesto emise nabízela, spáchala shora specifikovaný správní delikt.

III.B.3 Předvídatelnost postupu a rozhodnutí žalované a bankovní rady

[81] V úzké návaznosti na aplikaci tzv. jednotlivých prvků se stěžovatelka dovolávala taktéž porušení zásady předvídatelnosti a legitimního očekávání.

[82] K tomu žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí uvedla, že stanovisko ze dne 23. 2. 2016 vydala proto, aby emitenty dluhopisů důrazně upozornila, že rozštěpení nabídky cenných papírů do více emisí je pouze obcházením zákona, které nemůže obstat. Praxe žalované je přitom dlouhodobě ustálená. Rovněž právní úprava veřejného nabízení cenných papírů a podmínek pro uveřejnění prospektu je dlouhodobě upravena v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu, přičemž stěžovatelka jakožto emitent investičních cenných papírů si musela být zákonných omezení vědoma a musela tomu své jednání náležitě přizpůsobit. Měla také možnost kdykoli využít institutu tzv. kvalifikovaného dotazu.

[83] Bankovní rada k obdobným námitkám ve svém rozhodnutí doplnila, že na straně správního orgánu prvního stupně, tedy žalované, či na úrovni bankovní rady nedošlo k obratu ve výkladu, naopak stěžovatelka je sankcionována v souladu s dlouhodobou a

ustálenou rozhodovací praxí žalované. Bankovní rada odkázala na rozhodnutí v případech společností EMTC - Czech a. s. (dále jen „EMTC“), Fair Credit International, SE (dále jen „Fair Credit“) a DRFG a. s. (dále jen „DRFG“).

[84] Městský soud se rovněž v této otázce ztotožnil se závěry napadeného správního rozhodnutí a námitky stěžovatelky neshledal důvodnými. Se závěry městského soudu se Nejvyšší správní soud v zásadě ztotožňuje.

[85] Klíčové je, že stěžovatelka nebyla postižena za jednání, které bylo definováno až stanoviskem žalované ze dne 23. 2. 2016. Skutková podstata správního deliktu, za který byla postižena, byla v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu obsažena již v počátku stěžovatelčina protiprávního jednání. V uvedeném stanovisku se žalovaná pouze zabývala otázkou týkající se limitů stanovených v § 34 odst. 4 písm. g), resp. § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu v případě nabídky více emisí cenných papírů jednoho emitenta. Jakkoli se tedy výklad podaný v tomto stanovisku mohl dotýkat právního posouzení jednání stěžovatelky, žalovaná v něm pouze přdestřela svůj pohled na danou problematiku. Nejednalo se však o závazný podklad, který by neměnným způsobem určoval, jaké jednání je trestné. Předmětné stanovisko pouze sdělilo veřejnosti náhled žalované na interpretaci zmíněných ustanovení, který mohou dotčené subjekty očekávat při jejich aplikaci v rozhodovací praxi.

[86] Není tak důvodná stěžovatelčina námitka, že do vydání předmětného stanoviska nebyla stanovena jasná pravidla, zda mohou být emise více cenných papírů považovány za jednu nabídku ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Jak již bylo uvedeno výše, odpověď na uvedenou otázku bylo možné dovodit již ze znění zákona o kapitálovém trhu a z jeho účelu, který požadoval dodržení informační povinnosti. Zároveň bylo třeba vzít v potaz shora přdestřený eurokonformní výklad, v jehož intencích se stanovisko ze dne 23. 6. 2016 v podstatě pohybovalo.

[87] Městský soud v této souvislosti zmínil, že stěžovatelčin případ nebyl prvním, v němž by žalovaná operovala s koncepcí tzv. jednotících prvků; městský soud uvedl, že je mu z úřední činnosti známo, že již v rozhodnutí ze dne 26. 1. 2017, č. j. 2017/13506/570 (rozhodnutí ve věci společnosti EMTC), žalovaná hodnotila, zda tři emise společnosti EMTC představují jednu nabídku, pokud jsou spojeny jednotícími prvky. Městský soud uzavřel, že před ním napadená rozhodnutí žalované a bankovní rady jsou v souladu s rozhodovací praxí žalované a nepředstavují žádný obrat v aplikační praxi. Městský soud dodal, že i zde platí, že nikoli napadené rozhodnutí, ale samotný text zákona byl rozhodný pro uložení pokuty za veřejné nabízení cenných papírů. Proto městský soud neshledal, že by výklad přednesený žalovanou a mj. prezentovaný ve stanovisku ze dne 23. 2. 2016 mohl být považován za překvapivý, že by došlo k porušení zásady *nullum crimen sine lege* či principu předvídatelnosti postihu. Dle městského soudu žalovaná vyložila předmětná ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu v souladu s jeho smyslem a účelem, přičemž se stěžovatelka nemůže úspěšně dovolávat toho, že by uvedený výklad vytvářel novou skutkovou podstatu správního deliktu. Podle městského soudu se žalovaná ve stanovisku ze dne 23. 2. 2016 nevyjadřovala k charakteru protiprávního jednání spočívajícího v nabízení cenných papírů bez uveřejnění prospektu. Proto z tohoto

pokračování

stanoviska nelze podle městského soudu odvodit, že by žalovaná takového jednání chápala jako pokračování ve správním deliktu, a nikoli jako trvající správní delikt.

[88] K tomu Nejvyšší správní soud v návaznosti na stížní námitky dodává, že i kdyby žalovaná ve stanovisku ze dne 23. 2. 2016 operovala s některými termíny, které by naznačovaly užití konceptu pokračování ve správním deliktu (přestupku), a nikoli tedy posuzování jednání jako trvajícího deliktu, dala tím najevo (a zároveň upozornila dotčené subjekty), že na otázku uveřejnění prospektu cenného papíru bude nahlížet takovým způsobem, který by měl emitenty vést ke striktnímu dodržování zákona o podnikání na kapitálovém trhu; kasační soud zde opět zdůrazňuje, že stanovisko ze dne 23. 2. 2016 toliko deklarovalo výklad vyplývající již ze zákona a z jeho eurokonformní interpretace, tudíž nelze říci, že až po tomto datu měla stěžovatelka předmětnou povinnost uveřejnit prospekt cenných papírů, resp. mu věnovat pozornost, a to v souladu s informačními povinnostmi plynoucími ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podobné se týká i sčítání, které se mělo dle stanoviska ze dne 23. 2. 2016 týkat jen období 12 měsíců. Stěžovatelka totiž mj. v období 12 měsíců vždy vydala „sčitatelné“ emise, a to v intencích unijních předpisů (srov. zejména body [68] až [71] tohoto rozsudku). Proto také nelze hovořit o tom, že by postup a rozhodnutí žalované a bankovní rady byly natolik překvapivé, že by dosahovaly hranic vymezených rozhodnutími ESLP, na která stěžovatelka odkazovala.

[89] Nadto je třeba říci, pakliže se stěžovatelka dovolává správní praxe žalované, že v usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006-132, publikovaného pod č. 1915/2009 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud vyslovil, že „[s]právní 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. Takovou praxí je správní orgán vázán. Lze ji změnit, pokud je změna činěna do budoucna, dotčené subjekty mají možnost se s ní seznámit a je řádně odůvodněna závažnými okolnostmi.“ Pokud tedy stěžovatelka odkazuje na rozhodnutí ve věci společnosti EMTC a v kasačním řízení pak také na jiné rozhodnutí žalované (rozhodnutí bankovní rady ze dne 7. 11. 2019, sp. zn. Sp/2016/42/573, ve věci společnosti DRFG, popř. obdobné rozhodnutí ze dne 20. 6. 2019, č. j. 2019/07785/CNB/110, ve věci společnosti Fair Credit), které se má odlišovat v náhledu na to, zda jde v případě deliktu dle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu o delikt trvající, nejde o argumentaci, které by bylo možné přiznat důvodnost. Jde totiž o to, že správní praxe žalované, přinejmenším v rozhodném období, v tomto smyslu zjevně není ani jednotná, ani dlouhodobá, ani opakovaná; zakládá se totiž na několika málo rozhodnutích, která mezi sebou mohou být v určitém napětí. Naopak by snad bylo možné hovořit o jisté neukotvenosti či postupné krystalizaci, která, byť je nežádoucí, legitimní očekávání nezakládá; tento vývoj naopak zjevně směřuje proti výkladu zastávanému stěžovatelkou. Relevantní důkazní návrhy (neboť otázka správní praxe je věcí skutkovou a případného dokazování) stěžovatelka v řízení před městským soudem nevznesla, vyjma odkazu na rozhodnutí bankovní rady ve věci společnosti EMTC). Jak však již bylo řečeno, taková námitka (resp. důkazní návrh) nesvědčila o správní praxi, které by se bylo možné důvodně dovolávat. Je sice skutečností, že v replice ze dne 19. 1. 2021, adresované městskému soudu, stěžovatelka zmiňovala některá rozhodnutí, která mají svědčit o tom, že do doby rozhodování ve věci společnosti EMTC

v případě porušení povinnosti uveřejnit prospekt cenného papíru před započítím veřejného nabízení cenného papíru, nebylo trestáno jednání spojené jednotlivými prvky či jednotlivým záměrem; stěžovatelka však v tomto směru relevantní důkazní návrh nepřednesla a zmínky zůstaly pouze v rovině tvrzení; nebylo tak zřejmé, jak žalovaná v těchto věcech rozhodovala.

[90] Pouze pro úplnost pak kasační soud uvádí, že v replice ze dne 25. 1. 2022 stěžovatelka jako na důkaz odkázala na rozhodnutí žalované ze dne 7. 11. 2019, č. j. 2019/116674/570 (věc společnosti DRFG). Nejvyšší správní soud však o kasační stížnosti rozhoduje zpravidla bez jednání (§ 109 odst. 2 s. ř. s.). V nynějším případě nespatřuje kasační soud důvod se od tohoto pravidla odchýlit, neboť daný důkazní návrh mohla stěžovatelka vznést již v řízení před městským soudem (srov. publikační povinnost pravomocných rozhodnutí žalované dle § 14 odst. 1 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů) a právě jeho rozhodnutí Nejvyšší správní soud přezkoumává primárně (pochybení městského soudu ve vztahu k dokazování stěžovatelka nenamítá). Nadto s ohledem na závěry uvedené v předchozím odstavci nelze seznat relevanci takového důkazu.

III.B.4 Tvrzená nesprávná či nedostatečná skutková zjištění

[91] Stěžovatelka již v řízení před městským soudem namítala, že žalovaná a bankovní rada v rozporu s § 3 správního řádu nezjistily skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

[92] Městský soud stěžovatelce nepřisvědčil, že by žalovaná dostatečně neprokázala, k jakému dni započalo veřejné nabízení dluhopisů. V této souvislosti městský soud nerozporoval, že s okamžikem zahájení nabízení dluhopisů nelze zaměňovat datum emise dluhopisů či datum vydání dluhopisů, neboť se jedná o odlišné právní skutečnosti. Datum 18. 4. 2015 však žalovaná určila z důvodu, že v tento den došlo k prvnímu úpisu dluhopisu vydaného stěžovatelkou. Podle městského soudu pak nebylo možno popírat, že pokud v tento den proběhl samotný úpis cenného papíru, tak také v tento den musel být stěžovatelkou nabízen. Na tom nic nemění, pokud by k úpisu došlo na základě iniciativy samotného investora, neboť investorská iniciativa může být vyvinuta pouze vůči nabízenému cennému papíru, takže o zahájení veřejné nabídky nejpozději v tento den nemůže být pochyb.

[93] S uvedenými závěry městského soudu kasační soud opět v jejich jádru souhlasí. Pokud tu stěžovatelka vznáší pochybnosti o zjištění skutkového stavu, nelze je dle kasačního soudu považovat za důvodné. Stěžovatelka v průběhu správního řízení opakovaně uváděla, že oslovovala jednotlivé osoby s nabídkami dluhopisů – viz např. sdělení ze dne 10. 8. 2017 či vyjádření ze dne 10. 8. 2018. Pokud ve vyjádření ze dne 10. 8. 2018 v této souvislosti zmiňovala (a navrhovala k tomu důkazy), že musí být zjištěno, které konkrétní osoby a jakým konkrétním způsobem byly v rámci každé nabídky dluhopisů osloveny, ocitá se to zároveň ve výrazném napětí s celkovým popisem stěžovatelčiny činnosti, v jejímž rámci se realizovalo „veškeré nabízení“, když právě za tím

pokračování

účelem stěžovatelka vytvořila síť třetích osob spolupracujících při prodeji dluhopisů, které předávaly kontakty na zájemce (sdělení ze dne 10. 8. 2017); nedávalo by žádný smysl, aby stěžovatelka dluhopisy vydávala, vytvořila síť spolupracujících osob, které měly zprostředkovávat nabídky, a zároveň pouze pasivně očekávala, zda se na ni zcela náhodně neobráť nějaký investor. Z podstaty věci měla stěžovatelka dluhopisy „v nabídce“. S ohledem na shora uvedené závěry týkající se trvajícího deliktu a „jednotících prvků“ pak není rozhodné, že stěžovatelka měla takové osoby oslovovat vždy v rámci pravidel *private placement* a u každé emise pod hranici 100 (resp. 150) osob. Důvodné pochybnosti tak nevznikají jen s ohledem na tvrzení, že se investoři mohli na stěžovatelku obracet z vlastní iniciativy. Přiměřeně k tomu pak Nejvyšší soud odkazuje na závěry městského soudu uvedené v předchozím odstavci.

[94] Nejvyšší správní soud jinými slovy také s přihlédnutím k vyjádření žalované ke kasační stížnosti dodává, že pokud stěžovatelka vytvořila síť spolupracujících osob (za účelem nabízení dluhopisů), pak nelze říci, že nenabízela dluhopisy veřejně a že je třeba z okruhu veřejnosti vyloučit osoby, které měly dluhopisy upsat na základě údajného vlastního podnětu. Stěžovatelka opakovaně emitovala dluhopisy; pokud by neměla zájem o to, aby tyto dluhopisy byly upisovány, nedávala by taková činnost smysl. Aby se investor mohl pro upsání rozhodnout, musel disponovat určitou mírou informací, která souvisí právě s nabízením dluhopisů.

[95] Kasační soud také souhlasí s městským soudem, že důvody k jinému závěru nezakládá ani odkaz na § 295 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech (dále jen „zákon o investičních společnostech“). Podle tohoto ustanovení „o nabízení investic podle § 294 odst. 1 se nejedná, činí-li investor rozhodnutí nabýt cenný papír nebo zaknihovaný cenný papír vydaný investičním fondem nebo zahraničním investičním fondem nebo stát se jinak podílníkem, obmyšleným, zakladatelem, společníkem nebo tichým společníkem investičního fondu nebo zahraničního investičního fondu nebo v případě svěřenského fondu nebo srovnatelného zařízení také osobou, která zvyšuje majetek tohoto fondu smlouvou, z vlastního podnětu“. Je nutno odlišovat jednání investora činícího rozhodnutí nabýt cenný papír či jinak investovat z vlastního podnětu, tedy nezávisle na případném nabízení cenného papíru emitentem. Stále totiž platí, že nabýt mohl jen cenný papír, který byl emitován. Naopak nezávislé na tom, z či iniciativy konkrétní investoři cenné papíry od emitenta nabyli, je to, zda emitent samotný je nabízel. Jinak řečeno, z toho, že investoři či někteří z nich případně nabyli cenné papíry z vlastního podnětu (v tomto případě konkrétně jim tedy nebyl cenný papír nabízen, jelikož zákon zde bez dalšího stanoví, že o nabízení se nejedná), ještě neplyne, že tyto cenné papíry nebyly nabízeny obecně; zda tomu tak bylo, závisí na jednání emitenta, ne investora jednajícího z vlastního podnětu. Již výše bylo uvedeno, že stěžovatelka v průběhu správního řízení opakovaně uváděla, že oslovovala jednotlivé osoby s nabídkami dluhopisů. To lze stěží považovat za něco jiného než nabízení. Z emisních podmínek předmětných dluhopisů vyplývá, že datum emise bylo, stejně jako datum vydání, stanoveno ke dni 1. 5. 2014. Úpis dluhopisu přitom je v podstatě důkazem, že stěžovatelka již v tento den nabízela cenné papíry § 34 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, přičemž nebylo nezbytné, aby v tomto ohledu žalovaná prováděla další dokazování.

[96] Soud pak v souladu s vyjádřením žalované ke kasační stížnosti uvádí, že § 295 a § 294 zákona o investičních společnostech neodkazují na „veřejné nabízení“, ale hovoří o „nabízení“ bez přívlastku „veřejné“. Naopak § 295a odst. 2 téhož zákona uvádí, že nabízet investice do investičního fondu jinak než veřejně (*private placement*) lze jen tehdy, jestliže takové investice lze v České republice nabízet veřejně, nebo počet osob, jimž jsou investice nabízeny, nepřevyšuje 20. Je možné souhlasit se žalovanou, že nebýt zvláštního pravidla v § 295 zákona o investičních společnostech, pak by muselo být i v rámci tohoto zákona dovozeno, že činí-li investor rozhodnutí o nabytí cenného papíru kolektivního investování z vlastního podnětu, pak by o nabízení šlo. V opačném případě není žádný racionální důvod, proč by zákonodárce § 295 zákona o investičních společnostech přijímal. Proto nelze analogicky aplikovat pravidlo zákona o investičních společnostech pro účely veřejného nabízení v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu, jak dovozuje stěžovatelka. Naopak jde o zvláštní pravidlo zákona o investičních společnostech pouze pro účely tohoto zákona. Nadto považuje soud za relevantní argumentaci žalované, že regulace investičních fondů je komplexní a odlišná od regulace veřejného nabízení v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu. Informace se v oblasti kolektivního investování dostávají investorům jinými kanály, kdy namísto prospektu slouží jako relevantní informační dokument statut investičního fondu.

[97] S ohledem na odmítnutí argumentu o upisování „z vlastního podnětu“ kasační soud stejně jako městský soud nepřisvědčuje stěžovateli, že z počtu upisovatelů dluhopisů nelze dovozovat počet osob oslovených veřejnou nabídkou dluhopisů. Jestliže v dané věci upsalo dluhopisy stěžovatelky celkem 614 osob, mohla již z tohoto údaje žalovaná dovodit, že stěžovatelka oslovila minimálně 150 osob a vztahovala se na ni povinnost uveřejnit prospekt. Bylo rozhodné, že nabídka stěžovatelky směřovala alespoň k 150 osobám, a nikoli to, na základě jakého podnětu investoři upsali předmětné dluhopisy. Vůči upisovatelům také byla učiněna veřejná nabídka ve smyslu § 34 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

[98] Již výše (bod [79]) pak Nejvyšší správní soud jako nedůvodnou označil stěžovatelčinu námitku, že jí nemůže být přičítáno k tíži jednání jiných osob, např. tipérů či třetích osob. Soud zde odkazuje na shora uvedenou argumentaci, stejně jako na bod 85. rozsudku městského soudu.

III.B.5 Zánik odpovědnosti za správní delikt

[99] V návaznosti na výše uvedené se Nejvyšší správní soud zabývá také námitkou vznášenou již v řízení před městským soudem (resp. před žalovanou a bankovní radou), a to, že došlo k zániku odpovědnosti za správní delikt z důvodu prekluze.

[100] K tomu se prvostupňové rozhodnutí vyslovilo tak, že žalovaná posoudila stěžovatelčino jednání jako trvajících správní delikt, takže promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu. V dané věci protiprávní

pokračování

stav trval do dne 28. 6. 2017 a správní řízení bylo zahájeno dne 30. 1. 2018, tj. 7 měsíců od počátku běhu objektivní prekluzivní doby. Co se týče běhu subjektivní prekluzivní doby, tak teprve z informací poskytnutých stěžovatelkou dne 10. 8. 2017 vyplynula skutečnost, že stěžovatelka mohla porušit zákon o podnikání na kapitálovém trhu; žalovaná tudíž podle svého vlastního hodnocení pojala podezření o spáchání správního deliktu dne 10. 8. 2017. Navrhované dokazování konkrétního časového okamžiku, kdy se žalovaná dozvěděla o jednání stěžovatelky, žalovaná pro jeho nadbytečnost neprovedla, neboť tento okamžik dovodila z již vyřčeného.

[101] Bankovní rada pak ve svém rozhodnutí k zániku odpovědnosti víceméně shodně uvedla, že žalovaná jako správní orgán prvního stupně se o protiprávním jednání stěžovatelky mohla dozvědět ve smyslu judikatury správních soudů nejdříve z údajů předložených stěžovatelkou dne 10. 8. 2017, neboť v tento den získala relevantní, tj. dostatečnou, vědomost o skutečnosti odůvodňující zahájení správního řízení. Z výzvy ze dne 14. 7. 2017, na kterou poukazovala stěžovatelka, mělo být patrné, že v době její formulace neměl správní orgán prvního stupně dostatečnou vědomost o možném protiprávním jednání. Jen ze skutečnosti, že žalovaná věděla, že stěžovatelka vydala dluhové cenné papíry „v minimálně“ 35 emisích, nebylo možné usuzovat bez dalšího na vědomost o protiprávním jednání. Navíc pro běh prekluzivní doby je podle bankovní rady podstatný okamžik ukončení trvajícího deliktu, nikoli to, kdy se správní orgán o tomto deliktu dozvěděl.

[102] K tomu soud uvádí, že podle § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, v relevantním znění účinném do 30. 6. 2017, odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká a přestupek fyzické osoby nelze projednat, jestliže Česká národní banka o něm nezahájila řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděla, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. O případném užití pozdější úpravy zániku odpovědnosti za přestupek [§ 30 písm. b), § 31 odst. 2 písm. c), § 32, § 112 odst. 1 zákona o přestupcích] není důvodu uvažovat, neboť již *prima facie* není pro pachatele výhodnější než úprava předchozí.

[103] Nejvyšší správní soud připomíná a zároveň předeseílá k dále rozebírané problematice dob pro zánik odpovědnosti za správní delikt, že dovodil, že stěžovatelčino jednání představovalo trvalý správní delikt. Přitom stěžovatelka nikterak nenamítá marné uplynutí objektivní prekluzivní doby a rovněž Nejvyšší správní soud neshledává skutečnosti, které by o tom svědčily.

[104] Pokud jde o subjektivní prekluzivní dobu, uvedl městský soud, že „pro běh subjektivní prekluzivní lhůty u trvajících správních deliktů není rozhodné, kdy byl delikt páchan a ukončen, nýbrž kdy se správní orgán o páchání deliktu dozvěděl, a to i v případě, že se o něm dozvěděl v průběhu jeho páchání (tj. bylo-li deliktní jednání ukončeno později). Ačkoliv se v judikatuře objevuje opačný přístup (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 4. 2019, č. j. 1 As 74/2018-40, nebo ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011-799), přiklonil se soud k uvedenému právnímu názoru, který v rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu také nachází uplatnění (viz rozsudek ze dne ze dne 15. 4. 2015, č. j. 2 As 204/2014-71, nebo 20. 8. 2020, č. j. 1 As 265/2019-41, resp. jemu předcházející rozsudek Krajského soudu v Brně ze

dne 15. 7. 2019, č. j. 31 A 314/2017–59, v němž se soud danou problematikou dopodrobna zabýval). Smyslem subjektivní prekluzivní lhůty je přimět správní orgán k činnosti, jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 947/09, přičemž při akceptaci opačného právního názoru by u trvajících deliktů správnímu orgánu stačilo průběžně kontrolovat, zda protiprávní stav trvá (resp. dílčí útoky pokračují), a zda má tudíž stále dost času na to se věci vůbec začít zabývat, což by odporovalo smyslu stanovení prekluzivních lhůt pro projednání správního deliktu.“

[105] Citované závěry městského soudu nejsou ve věci rozhodné a kasační soud je ani blíže nehodnotí. Za důležité však v souladu s městským soudem považuje, že žalovaná a bankovní rada byly povinny se zabývat tím, odkdy žalovaná disponovala veškerými relevantními informacemi o protiprávním jednání stěžovatelky. Rozhodující přitom je, kdy se žalovaná dozvěděla o porušení právních předpisů, tedy kdy soustředila poznatky, informace a důkazní prostředky, z nichž bylo možno na spáchání deliktu usoudit, lhostejno, zda proběhlo jejich posouzení se závěrem o tom, že delikt byl spáchán a kým (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 14/2011-115, publikované pod č. 2748/2013 Sb. NSS). Objektivní a subjektivní prekluzivní doba však zároveň nemohly začít běžet dříve, než bylo trvalé jednání stěžovatelky ukončeno (k tomu došlo 28. 6. 2017). Tento závěr plyne z nálezu Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, v jehož bodu 31 se uvádí: „(...) *trestní právo hmotné zná trvalé delikty, které spočívají v udržování vyvolaného protiprávního stavu. Kvalifikace trestného činu jako trvalého má význam zejména pro určení doby jeho spáchání. Trvalý trestný čin se posuzuje podle zákona účinného v době jeho ukončení, i pokud by část skutku spadala do účinnosti starého - a třeba i pro pachatele příznivějšího - trestního zákona. Podobně nebude pachatel trestně odpovědný jako mladistvý, jestliže jeho trvalé jednání skončilo po dosažení věku 18 let. Také promlčecí doba začíná běžet od zániku protiprávního stavu (viz Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 110-111). Obdobně je tomu v oblasti správního trestání [viz ustanovení § 2 odst. 4 písm. c) a § 31 odst. 2 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízeních o nich]. Soudce Aleš Roztočil poukázal i na soukromé právo, kde nelze dovozovat promlčení práva na náhradu škody při trvalém protiprávním jednání škůdce. Ústavní soud přitom zcela souhlasí s perspektivou, kterou nabízí stěžovatelka, tedy že jednání správního orgánu spočívající ve vyvolání a udržování protiprávního stavu lze považovat za jistou formu "deliktu" veřejné správy, na které by se měl obdobně uplatnit princip, že právní relevanci má až konec tohoto jednání.“ Jakkoli byl uvedený právní názor vysloven v souvislosti s během objektivní a subjektivní lhůty k podání žaloby na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 s. ř. s., je z něho zjevné, že i prekluzivní doby trvajících správních deliktů mohly i před 1. 7. 2017 započít běžet teprve od ukončení deliktního jednání. Z nové právní úpravy [§ 31 odst. 2 písm. c) zákona o přestupcích] tento závěr plyne výslovně.*

[106] Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí i rozhodnutí bankovní rady jasně plyne, z jakého důvodu získala žalovaná potřebné informace o protiprávním jednání stěžovatelky z údajů předložených stěžovatelkou dne 10. 8. 2017. Ze znění příslušné výzvy ze dne 14. 7. 2017 je zřejmé, že v době její formulace neměla žalovaná dostatečnou vědomost o možném protiprávním jednání stěžovatelky. Dotazovala se totiž na emisní podmínky, objem nabídky či na informace o způsobu vydávání a nabízení, včetně indikace nabídky ze

pokračování

strany třetích osob (podrobněji bod [81.] rozhodnutí bankovní rady). Získání informací o vydání minimálně 35 emisí dluhopisů, o něž žalovaná hovoří v předmětné výzvě, nemůže představovat ucelený souhrn poznatků svědčících o porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Teprve z informací následně poskytnutých stěžovatelkou žalovaná získala přesné informace o emisních podmínkách a způsobu informování upisovatelů o těchto podmínkách, které byly zásadní pro zjištění o protiprávním jednání stěžovatelky. Proto v dané věci mohla žalovaná konstatovat, že podezření o spáchání správního deliktu pojala dne 10. 8. 2017, kdy stěžovatelka reagovala na dříve zaslanou výzvu. Zjevně tedy nedošlo k zániku odpovědnosti stěžovatelky za spáchaný delikt podle § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, neboť řízení bylo zahájeno dne 30. 1. 2018. V tomto směru se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se závěry městského soudu.

[107] Z uvedených důvodů není relevantní stěžovatelčina námitka, že ve správním řízení nebyly provedeny důkazy, z nichž by vyplynulo, v kterém konkrétním časovém okamžiku se žalovaná dozvěděla o protiprávním jednání stěžovatelky. Žalovaná a bankovní rada tento okamžik ve svých rozhodnutích jasně určily dnem 10. 8. 2017, takže provedení dalších důkazů navrhaných stěžovatelkou by bylo zjevně nadbytečné, neboť by nemohly nijak přispět k posouzení předmětné právní otázky.

III.B.6 Otázka přiměřenosti sankce

[108] Stejně jako v žalobě tak i v kasační stížnosti se stěžovatelka vymezuje proti výši jí uložené pokuty.

[109] V případě předmětného deliktu bylo podle § 164 odst. 3 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu možné uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč.

[110] Výši uložené pokuty se žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí věnovala v bodech 66. až 77., kdy mj. konstatovala, že výše ukládané pokuty je s ohledem na závažnost jednání, celkový objem upsaných dluhopisů, upisovatelů a s ohledem na represivní a preventivní účinek tohoto rozhodnutí a majetkové poměry stěžovatelky odpovídající.

[111] Bankovní rada pak ke generálně-preventivnímu účelu sankce uvedla, že nemůže dát účastníkům kapitálového trhu signál, že nebude trestáno závažné porušování zákona. Ani ukončení protiprávního jednání nic nemění na skutečnosti, že k protiprávnímu jednání došlo a měla by za něj být uložena sankce. Dobu, která uplynula od ukončení protiprávního jednání, bankovní rada považovala za okolnost, kterou je třeba brát v úvahu při přezkumu výše sankce, nicméně ji neposoudila jako okolnost, která by vedla ke snížení uložené pokuty. K tvrzené polehčující okolnosti spočívající v absenci úmyslu konstatovala, že se nezkoumá zavinění, neboť platí tzv. objektivní odpovědnost. Dále uvedla, že správní orgán prvního stupně neměl jako k polehčující okolnosti přihlídnout k tomu, že stěžovatelka vyvíjela tvrzenou součinnost. Plnění povinnosti plynoucí pro účastníka řízení ze zákona nelze bez dalšího považovat za polehčující okolnost. Za polehčující okolnost spočívající v poskytnutí součinnosti je možné vyhodnotit jen nadstandardní spolupráci a poskytování dokladů ze strany účastníků řízení, což v daném případě nenastalo. Dle bankovní rady dále nebyl důvod, aby při určení výše pokuty bylo přihlídnuto k absenci

vzniku škody. Bankovní rada konečně odmítla, že by u trvajícího deliktu nemohlo být přihlédnuto k délce protiprávního jednání.

[112] K tomu – a také k žalobním námitkám – městský soud uvedl zejména, že pro správné a spravedlivé ukládání sankce je přitom významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti trestání spočívá v tom, že se správní orgány musí řídit pravidly pro ukládání sankcí stanovených zákonem. Zásada individualizace sankce pak ukládá, aby druh, kombinace a intenzita sankcí odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem konkrétního případu.

[113] Stejně jako městský soud shledává i kasační soud, že rozhodnutí žalované a bankovní rady nevybočila z mezí, které jsou stanoveny pro správní úvahu při konkrétní výměře sankce. Žalovaná se v prvostupňovém rozhodnutí vypořádala s jednotlivými hledisky, která jsou významná pro stanovení výše pokuty, a srozumitelným, určitým a logickým způsobem podrobně popsala úvahy, jimiž byla vedena při její výměře.

[114] Podobně jako městský soud uvádí Nejvyšší správní soud, že nelze souhlasit s námitkou, že ve stěžovatelských případech byl účel individuální prevence naplněn již před vydáním prvostupňového rozhodnutí. I když stěžovatelka svá pochybení napравила již před vydáním prvostupňového rozhodnutí, tak přesto platí, že udržovala po nikoli krátkou dobu protiprávní stav, když nabízela jí vydávané cenné papíry bez uveřejnění prospektu. Toto protiprávní jednání dosahovalo takové intenzity, že nebylo na místě, aby žalovaná upustila od uložení jakékoli sankce, byť stěžovatelka následně nabízela cenné papíry prostřednictvím své sesterské společnosti v souladu se zákonem. Jak uvedl již městský soud, pokud by stěžovatelce nebyla uložena žádná sankce, nebylo by zaručeno, že proběhnuvší řízení v dostatečné míře výchovně zapůsobí v tom směru, aby se stěžovatelka do budoucna podobného jednání vyvarovala. Nadto trestání má svou dimenzi nejen v rovině individuální prevence, ale také prevence generální a roli hraje i represivní funkce. Pokud by snad mělo být od trestání upuštěno vždy, když pachatel svého jednání zanechá či je napraví, vyprázdnil by se vůbec smysl sankčních řízení. Proto nejsou nyní relevantní ani námitky, že stěžovatelka prostřednictvím své sesterské společnosti nabízí dluhopisy již plně v souladu se zákonem.

[115] Stěžovatelka se také vyjadřovala k jednotlivým tvrzeným polehčujícím okolnostem. V tomto směru městský soud nesouhlasil s tvrzením stěžovatelky, že by doba uplynulá od poslední emise ke dni vydání rozhodnutí bankovní rady byla výrazně dlouhá. Zároveň městský soud v návaznosti na stěžovatelskou argumentaci uvedl, že je srozuměn s principem, že postupem doby se snižuje význam postihu pachatele, neboť přestává plnit svou společenskou funkci, protože se doba, která uplynula od spáchání správního deliktu (přestupku), může projevit ve výši uložené sankce. Městský soud však neshledal, že by tato doba byla nepřiměřeně dlouhá, za situace, kdy protiprávní jednání stěžovatelky bylo ukončeno 28. 6. 2017, řízení bylo zahájeno dne 30. 1. 2018 a stěžovatelka byla shledána vinnou rozhodnutím ze dne 13. 2. 2020 a toto rozhodnutí bylo bankovní radou potvrzeno dne 30. 4. 2020. K tomu městský soud dodal, že složitost a rozsáhlost věci (např. více než tříletý časový úsek, během něhož docházelo k protiprávní činnosti, množství cenných papírů nabízených v rozporu se zákonem a jejich finanční objem a tomu odpovídající

pokračování

množství osob, které nabízené cenné papíry upsalo) odůvodňovaly nastalou délkou řízení. Proto ji nelze považovat za polehčující okolnost, která by měla mít dopad na výši uložené pokuty. Městský soud doplnil, že nemůže dát stěžovatelce za pravdu, že by délkou řízení správní orgány nevzaly v potaz, neboť z jejich rozhodnutí plyne, že tuto okolnost zvažovaly, avšak nepovažovaly ji za relevantní.

[116] V tomto směru Nejvyšší správní soud částečně přisvědčuje stěžovateli. Doba, která uplynula od ukončení protiprávního jednání do vynesení pravomocného rozhodnutí, nebyla krátká. Zejména do doby vydání prvostupňového rozhodnutí se nejeví, že by se správní řízení vyznačovalo nějakou rychlostí či plynulostí. Stěžovatelka se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřila podáním ze dne 10. 8. 2018, prvostupňové rozhodnutí však žalovaná vydala po více než roce a půl, přičemž není zřejmé, že by ve věci probíhala jednání, složitá dokazování apod. Relativně delší dobu řízení připustila ve svém rozhodnutí bankovní rada. Přesto to neznamena, že by případ nebyl např. právně poměrně složitý. Zejména však uvedené skutečnosti samy o sobě nevedou k tomu, že by uložená sankce měla být nižší. Městský soud správně poukázal na okolnosti, které stěžovatelčino jednání provázely (již zmíněný více než tříletý časový úsek, během něhož docházelo k protiprávní činnosti, množství cenných papírů nabízených v rozporu se zákonem a jejich finanční objem a tomu odpovídající množství osob, které nabízené cenné papíry upsalo), přičemž pokuta ve výši 10 % z možné horní hranice sazby, a to za jeden z nejzávažnějších postihovatelných správních deliktů dle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, se nejeví jako nepřiměřená a vybočující ze shora zmiňovaných mantinelů pro správní úvahu o výši sankce.

[117] V případě tvrzení stěžovatelky, že správní orgány měly přihlídnout k absenci úmyslu, kasační soud stejně jako městský soud uvádí, že u správních deliktů právnických osob se nezkoumá zavinění, neboť platí tzv. objektivní odpovědnost. Přitom pro určení výše sankce je relevantní především délka protiprávního jednání, počet oslovených investorů z řad veřejnosti či objem upsaných dluhopisů. Absence úmyslu sama o sobě nemůže vést ke snížení sankce, neboť nadále platí, že stěžovatelka svým jednáním porušila pravidla daná právními předpisy. Za určitých okolností může sice hrát roli při hodnocení nebezpečnosti, zavrženíhodnosti či jiné relevantní vlastnosti deliktního jednání, nicméně v konkrétní věci stěžovatelky nebylo třeba otázku zavinění z těchto úhlů pohledu zvažovat, jelikož pro určení výše sankce stačilo uvážit o jiných hlediscích. I v této věci pak platí závěry, které Nejvyšší správní soud uvedl v předchozím odstavci.

[118] Podobné pak platí o argumentaci týkající se toho, že stěžovatelka v průběhu správního řízení poskytovala součinnost. Stejně jako městský soud uvádí i soud kasační, že jedinou aktivní součinností bylo to, že stěžovatelka řádně reagovala na výzvu žalovaného ze dne 14. 7. 2017 a poskytl jí požadované informace. Povinnost poskytnout požadované informace však stěžovatelku tížila s ohledem na § 8 odst. 3 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů. Splnění této povinnosti proto nelze považovat za takovou součinnost, která by se měla projevit ve výši uložené pokuty, neboť nepřekročila rámec povinností stanovených pro stěžovatelku právními předpisy. Výše uložené pokuty odpovídala především závažnosti spáchaného správního deliktu.

[119] Ani námitka týkající se nedostatku způsobné škody neobstojí ve stěžovatelskou sledovaném smyslu. Správní delikt, za jehož spáchání byla stěžovatelka postižena, je svou povahou ohrožovací. I zde uvádí Nejvyšší správní soud plně ve shodě s městským soudem, že součástí skutkové podstaty ohrožovacích deliktů není následek v podobě zasažení do zákonem chráněných zájmů, nýbrž postačí pouhé jejich ohrožení. Ohrožovací následek v podstatě znamená vyvolání stavu, který představuje pro objekt přestupku (tedy pro určitý zájem společnosti chráněný zákonem) hrozbu jeho poruchy neboli stav nebezpečí. Uvedené v dané věci nastalo, neboť stěžovatelka tím, že v rozporu se zákonem neuveřejnila prospekt, dostatečně neinformovala případné investory o nabízeném cenném papíru. Tímto postupem tedy došlo k ohrožení zákonem chráněného zájmu a ani pro určení výše pokuty není rozhodující, zda jednáním stěžovatelky byla způsobena škoda, nehledě na skutečnost, že v případě daného správního deliktu lze obtížně stanovit, zda a v jaké výši byla (či mohla být) škoda způsobena.

[120] Žalovaná a bankovní rada navíc mohly zohlednit dobu protiprávního jednání, i když stěžovatelku shledaly vinnou z trvajících správního deliktu. Zásada zákazu dvojího přičítání se uplatní též v případě postihu za správní delikty, avšak tuto zásadu je třeba chápat tak, že k okolnosti, která je zákonným znakem deliktu, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující při ukládání sankce. Jednu a tutéž skutečnost, která je v posuzované věci dána v intenzitě nezbytné pro naplnění určitého zákonného znaku skutkové podstaty konkrétního porušení právní povinnosti, nelze současně hodnotit jako okolnost obecně polehčující či obecně přitěžující (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2010, č. j. 4 Ads 66/2009-101, nebo ze dne 25. 1. 2006, č. j. 4 As 22/2005-68). Uvedené však neznamená, že by v případě trvajících správních deliktů nebylo možno přihlídnout k délce protiprávního jednání. I trvající správní delikty mohou trvat po různě dlouhou dobu, pročez by se nejevilo důvodným, aby doba jejich trvání nemohla být zohledněna při určení výše sankce. Je z hlediska závažnosti správního deliktu rozdílné, zdali delikvent udržoval protiprávní stav po krátkou či dlouhou dobu. Nadto soud opakuje, že s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem vážícím se ke stěžovatelskému správnímu deliktu se výše pokuty na úrovni 10 % horní zákonné sazby nejeví jako nepřiměřená.

[121] Stěžovatelka v kasační stížnosti také naznačila, že jí připisovaný správní delikt se vyznačuje nedostatkem materiální stránky. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že tuto námitku stěžovatelka nijak neuplatnila v řízení o žalobě, proto je nyní nepřipustná (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). I tak se ale *prima facie* nejeví, že by tato námitka byla důvodná. Jak totiž plyne z judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45, publikovaný pod č. 2011/2010 Sb. NSS), „jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.“ Nad rámec věci tak nyní Nejvyšší správní soud

pokračování

uvádí, že dle jeho názoru žádné takové „významné okolnosti“ stěžovatelka dosud ani nyní neuvedla.

IV. Závěr a náklady řízení

[122] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

[123] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalované, které by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť jí v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. prosince 2022

Mgr. Eva
Šonková
předsedkyně senátu