



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudkyň Mgr. Lenky Oulíkové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **BH Securities a. s.**, se sídlem Na Příkopě 848/6, Praha 1, zastoupené Mgr. Pavlem Wenzlem, advokátem se sídlem Voršilská 130/10, Praha 1, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 28, Praha 1, proti rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 10. 10. 2019, č. j. 2019/107065/CNB/110, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 2. 2022, č. j. 6 Af 55/2019-83,

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] Žalovaná rozhodnutím ze dne 26. 6. 2019, č. j. 2019/72242/570, uložila žalobkyni (dále jen „stěžovatelka“) pokutu ve výši 5 000 000 Kč za porušení několika povinností dle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2017 (dále jen „ZPKT“). Bankovní rada žalované v záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) k rozkladu žalobkyně částečně změnila výrok A (ii) prvostupňového rozhodnutí žalované a ve zbytku rozklad zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

[2] Žalobkyně podala proti napadenému rozhodnutí žalobu k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji rozsudkem ze dne 17. 2. 2022, č. j. 6 Af 55/2019-83 (dále jen „napadený rozsudek“), zamítl.

[3] Městský soud dospěl k závěru, že výrok prvostupňového rozhodnutí odpovídá požadavkům judikatury na jeho určitost, jasnost, přezkoumatelnost a nezaměnitelnost. Důvodným neshledal ani žalobní bod týkající se neprovedení navržených výsledků svědků. Žalovaná odůvodnila, že navržené výsledky hodnotila jako nadbytečné. Podle městského soudu byl skutkový stav dostatečně zjištěn. Sám proto neshledal důvod, aby dokazování výsledky svědků doplnil. Výši uložené pokuty považoval za náležitě odůvodněnou a důvod pro její moderaci neshledal.

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

II.1. Kasační stížnost

[4] Stěžovatelka namítá nedostatky výroků prvostupňového rozhodnutí. Má za to, že způsobují jeho nepřezkoumatelnost pro nesrozumitelnost a nezákonnost.

[5] Ve výroku A (i) není dostatečně specifikováno vytýkané omisivní jednání. Popis skutku nedostojí požadavkům judikatury Nejvyššího správního soudu, která vyžaduje, aby výrok zahrnoval všechny okolnosti, které jsou rozhodné pro subsumpci pod konkrétní skutkovou podstatu deliktu. Výrok nereflektuje, že stěžovatelka předmětné postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů zavedeny měla a že omisivní jednání mělo v průběhu času různou intenzitu. Výrok neobsahuje popis zjištěných jednání, postupů a opatření stěžovatelky ani logické navázání omisivních jednání či nedostatečnosti postupů a opatření na právní normu. Nerozlišuje mezi třemi rozdílnými emisemi a rozdíly v řízení střetu zájmů, nereflektuje vývoj informování v čase, odlišnosti způsobu informování o rizicích, a tedy ani rozdílnou intenzitu porušení u každé jednotlivé emise v čase, jak byly tyto skutečnosti zjištěny ve správním řízení. K tomu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2022, č. j. 8 Afs 68/2018-64. Výrok A (i) vedle sebe staví neurčitou právní normu stanovující, že adresát normy „musí zavést a udržovat systém odpovídající střetu zájmů“, a konstatování, že stěžovatelka „nezavedla a neudržovala systém odpovídající střetu zájmů“. Podle stěžovatelky činí rezignace na přesnost a určitost výroku rozhodnutí nepřezkoumatelným. Neexistuje rozumný objektivní důvod, pro který by popis konkrétního jednání naplňujícího skutkovou podstatu správního deliktu nemohl být uveden ve výroku rozhodnutí, avšak v odůvodnění ano.

[6] Ve vztahu k výroku A (ii) prvostupňového rozhodnutí stěžovatelka uvádí, že již v řízení před krajským soudem namítla, že popis jednotlivých skutků dostatečně neindividualizuje tvrzená protiprávní jednání. Pokud jde o výrok A bodu (ii) písm. a), b), d) a e), žalovaná pouze uvedla, jaké informace stěžovatelka klientům sdělila, s připojením dovětku „...aniž by však srovnatelným způsobem upozorňoval na veškerá podstatná rizika spojená s nákupem dluhopisů.“ Z toho není zřejmé, jaká rizika stěžovatelka neuvedla a proč byla uvedená rizika nedostatečná. V případě písm. g) žalovaná zcela nesrozumitelně uvedla, že porušením povinnosti nepoužívat nejasné, nepravdivé, zavádějící nebo klamavé informace

pokračování

bylo „*uvedení záporného finančního ukazatele číslem v závorce ... bez dalšího*“. Užitý způsob uvádění záporných finančních ukazatelů je běžný a aprobevaný i žalovanou jako vhodný způsob informování retailových zákazníků.

[7] Stěžovatelka se domnívá, že výrok A (ii) písm. a), b), d), e) a g) nevyhoví požadavkům na určitost výroku sankčního rozhodnutí, neboť v popisu skutku absentují důležité okolnosti a vysvětlení neurčitých pojmů, které jsou rozhodné pro subsumpci skutku pod konkrétní skutkovou podstatu přestupku. Soud přes pochybení namítaná v žalobě převzal chybnou argumentaci žalované.

[8] Stěžovatelka nesouhlasí s městským soudem, podle něž chybějící popis rizik ve výroku A (ii) písm. a), b), d), e) nezpůsobuje jeho nezákonnost, neboť skutková věta zcela vyčerpala předmětnou skutkovou podstatu. Trvá na tom, že výrok je pro shora uvedené důvody nepřezkoumatelný. Postupem žalované při definici skutku byla skutková podstata obsažená v právní normě „vyčerpána“ toliko formálně a zdánlivě, a to opisem textu zákona, nikoliv materiálně. Taková formulace výroku sama o sobě vede k jeho nepřezkoumatelnosti a zároveň znemožňuje efektivní obhajobu stěžovatelky. Neexistuje přitom objektivní důvod, pro který by popis konkrétního jednání nemohl být uveden ve výroku rozhodnutí a měl být odsunut do odůvodnění.

[9] Za nepřezkoumatelný považuje stěžovatelka rovněž výrok A (ii) písm. g) prvostupňového rozhodnutí týkající se uvedení záporného finančního ukazatele číslem v závorce, neboť není zřejmé, proč byla za popsané jednání sankcionována a co „dalšího“ mělo být učiněno či uvedeno, aby vyhověla požadavkům žalované. Soud pouze konstatoval, že se ztotožnil s hodnocením předmětného informačního materiálu provedeným správními orgány. Z napadeného rozsudku není zřejmé, proč by takový údaj měl být považován za „klamavou informaci“. Stěžovatelka trvá na tom, že uvádění údajů v závorce je běžným způsobem řádného uvádění záporných finančních ukazatelů nejen ve vztahu k účetním autoritám, ale obecně ve vztahu ke všem lidem včetně neprofesionálních investorů. Trvá na své námitce, že žalovaná v rámci ustálené správní praxe v informačních materiálech (prospektech) pro investory z řad retailových investorů opakovaně schvaluje tento způsob uvádění finančních ukazatelů.

[10] Dále stěžovatelka namítá nedostatečně zjištěný skutkový stav. Uvádí, že v žalobě namítla, že žalovaná pochybila, když neprovedla navržený důkaz výsledky svědků, kteří se podíleli na nabízení dluhopisů. Vzhledem k tomu, že prvostupňové rozhodnutí se týká pochybení při nabízení dluhopisů a většinu vytýkaných porušení představuje omisivní jednání, měli být svědkové k okolnostem nabízení vyslechnuti. Tím, že žalovaná vyslechla pouze jednoho svědka (nespokojeného klienta stěžovatelky) a navrhované výsledky „pro nadbytečnost“ odmítla provést, porušila princip rovnosti a zatížila řízení vadou. Dopustila se nepřípustného hodnocení obsahu výpovědi, aniž výsledky provedla. Městský soud pochybení nenapravil, když shledal výsledky nadbytečnými s tím, že skutková zjištění učiněná správními orgány lze zhodnotit jako dostatečná. Dle stěžovatelky posoudil otázku dostatečnosti zjištění skutkového stavu žalovanou v rozporu se zákonem, kdy se stejně jako žalovaná dopustil nepřípustného hodnocení důkazu, aniž by ten byl proveden.

[11] V závěru kasační stížnosti stěžovatelka vytýká městskému soudu, že nepřistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí z důvodu nezákonné výše sankce ani k jejímu přiměřenému snížení. S odkazem na svůj negativní hospodářský výsledek namítá, že sankce je pro ni likvidační a má rdousící efekt. Vytýká krajskému soudu, že se v podstatě nezabýval její argumentací vztahující se ke kritériím pro uložení sankce. Uvádí, že se domáhala toho, aby kritéria odpovídala zákonu, ustálené správní praxi a nebyla nespravedlivá, tedy užitá účelově s cílem nedůvodně jí uložit nepřiměřenou sankci. Není přípustné, aby správní orgán v téměř každém případě jako základ posouzení majetkové situace vzal výsledek hospodaření a v jejím případě se od toho bez vysvětlení odchýlil a vzal jako podklad vlastní jmění, aniž relevantním způsobem zhodnotil negativní výsledek hospodaření. Pro toto a další odchýlení není zákonný důvod. Správní orgány se snažily hodnotit její majetkovou situaci výlučně ve světle kritéria, které výši uložené sankce ospravedlní, namísto toho, aby stejně jako v jiných případech hodnotily kritéria, v jejichž světle výši sankce ospravedlnit nelze. Žalovaná i krajský soud podpůrně přihlédly i k tomu, že stěžovatelka měla mít z distribuce dluhopisů příjem cca 10,7 mil. Kč. Stěžovatelka namítá, že neexistuje kauzální nexus mezi daným příjmem a sankcionovaným ohrožovacím deliktem spočívajícím v nedostacích při způsobu informování (distribuce samotná byla souladná se zákonem). Navíc je v tomto kontextu zřejmý selektivní přístup žalované v porovnání s rozhodnutím ve věci společnosti Fair Credit International, SE, u níž činil zjištěný přímý nelegální prospěch z velice závažných dlouhodobých porušení spočívajících ve výkonu tzv. černého bankovníctví po dobu 3 let částku cca 1 325 000 000 Kč a byla jí uložena pokuta ve výši 10 000 000 Kč. Městský soud nevzal v potaz běžnou správní praxi a nenapravil excesy, kterých se dle stěžovatelky žalovaná dopustila při posouzení kritérií pro uložení sankce.

II.2. Vyjádření žalované

[12] Žalovaná odmítá námitky stěžovatelky směřující proti formulaci výrokové části prvostupňového rozhodnutí. Ve vztahu k výroku A (i) stěžovatelka opakuje námitky uplatněné v rozkladu, s nimiž se vypořádala zejména v bodě 65 napadeného rozhodnutí. Dále žalovaná odkazuje na odůvodnění napadeného rozsudku. Argumentaci stěžovatelky, že je ve výroku sankčního rozhodnutí třeba uvádět žádoucí zákonem vyžadované chování, považuje za účelovou a nesprávnou. Zdůrazňuje, že ze zákona ani z judikatury neplyne, že by mělo být ve výroku popsáno jednání souladné se zákonem. Požadovaný stav je popsán v zákoně. Příliš konkrétním popisem by navíc mohla zasáhnout do autonomní sféry stěžovatelky v případech, kdy je dosažení zákonného účelu možné docílit vícero způsoby. K tomu odkazuje na body 40 a 42 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 68/2018-64. Žalovaná se domnívá, že ve výroku prvostupňového rozhodnutí je vše, co v něm má být, tedy precizní popis protiprávního jednání stěžovatelky. Ve výrokové části A (i) prvostupňového rozhodnutí je uvedeno, 1. ve vztahu ke kterým investičním cenným papírům (nabízeným rizikovým dluhopisům), 2. v jakém období a 3. v rámci poskytování kterých konkrétně uvedených investičních služeb ze strany stěžovatelky došlo k tomu, že 4. stěžovatelka nezavedla a neudržovala pravidla a postupy týkající se nabízení dluhopisů, komunikace a informování o konkrétních (specifických) rizicích spojených s dluhopisy, včetně informování o pobídkách přijímaných od emitentů vyplývajících jí z uzavřených smluv, případně z dalšího obchodování dluhopisů mezi zákazníky, a to včetně kontroly těchto postupů a pravidel, odpovídající existujícímu střetu zájmů mezi ní a emitenty dluhopisů (zákazníky) na straně jedné a investory (zákazníky) na straně druhé

pokračování

a hrozícímu, případně existujícímu střetu zájmů mezi zákazníky navzájem v případě dalšího obchodování dluhopisů v rámci vnitřního trhu. Na tuto výrokovou část navazuje podrobné odůvodnění na stranách 8 až 27 prvostupňového rozhodnutí.

[13] Žalovaná poukazuje na část výroku A (i), v níže je uvedeno, že nebyla zavedena a udržována pravidla nabízení dluhopisů, komunikace a informování o rizicích, včetně informací o pobídkách přijatých od emitentů, které by byly „*odpovídající existujícímu střetu zájmů mezi ní a emitenty dluhopisů (zákazníky) na straně jedné a investory (zákazníky) na straně druhé a hrozícímu, případně existujícímu střetu zájmů mezi zákazníky navzájem v případě dalšího obchodování dluhopisů v rámci vnitřního trhu*“.

[14] Žalovaná se k řízení střetu zájmů ze strany stěžovatelky vyjádřila zejména v bodu 65 napadeného rozhodnutí. Podle žalované není žádný rozpor mezi výrokem a odůvodněním rozhodnutí. Žalovaná připustila a zjistila, že u stěžovatelky existuje obecný vnitřní předpis ke střetu zájmů a „analýzy střetu zájmů k emisi korporátních dluhopisů“, ty však vyhodnotila jako zcela nedostatečné. Ve vztahu k nabízení ve výroku uvedených dluhopisů jako kdyby vnitřní předpisy nebyly, neboť nereagovaly na existující střety zájmů při distribuci dluhopisů společností LentiKat s a. s., TABUC-PACK s. r. o. a ZOOT a. s. Vnitřní předpis byl nedostatečný, neboť nebyl aktualizovaný ve vztahu k produktům označeným ve výroku a rizikům s nimi spojeným. Nedostatečné a neodpovídající existujícímu střetu zájmů byly i tzv. analýzy, neboť byly zcela formální. U všech tří emitentů obsahovaly jen povšechné informace shodného znění s odůvodněním, že „*nedojde k nežádoucímu střetu zájmů*“.

[15] Za splnění zákonné povinnosti nelze považovat jakýkoli správně nadepsaný dokument bez ohledu na obsah. To by v důsledku znamenalo rezignaci žalované na výkon dohledu nad finančním trhem. K tomu žalovaná odkazuje na bod 49 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 68/2018-64. Stěžovatelka se dopustila vůči retailovým zákazníkům zákonem zakázaného jednání, když jsouc motivovaná odměnou emitentů rizikových dluhopisů mezi retailové zákazníky distribuovala rizikové dluhopisy, a to i když bylo zřejmé, že pro ně není vhodné je nabývat, neboť neodpovídaly jejich rizikovému profilu. Střet zájmů lze ilustrovat například tím, že zajistila nákup 500 dluhopisů pro retailového zákazníka J. B. dne 9. 11. 2015 v době, kdy již věděla o špatné ekonomické situaci TABUC-PACK s. r. o. Na straně prodávající byl přitom zaměstnanec stěžovatelky, který dříve dluhopisy nabyl na svůj účet. K tomu odkazuje na bod 55 prvostupňového rozhodnutí.

[16] Kasační námitku, že výrok nerozlišuje mezi rozdílnými emisemi a rozdíly v řízení střetu zájmů, žalovaná považuje za nepřipustnou dle § 104 odst. 4 s. ř. s, neboť nebyla uplatněna v žalobě. Současně je z bodu 65 napadeného rozsudku zřejmé, že relevantní judikatura Nejvyššího správního soudu, na kterou námitka reaguje, byla městskému soudu známa a při posuzování určitosti a srozumitelnosti výroků prvostupňového rozhodnutí z ní vycházel. Dále žalovaná odkazuje na body 46 až 49 prvostupňového rozhodnutí, ze kterých vyplývá, že ve vztahu ke konkrétním ve výroku označeným rizikovým dluhopisům nebyla zavedena ve vnitřních předpisech pravidla, která zákon vyžadoval ohledně identifikace střetu zájmů a jeho řízení. Dokumenty (vnitřní předpis a analýzy) stěžovatelky ke střetům zájmů, na které odkazuje, byly ryze formální a nepostihovaly vůbec nabízení rizikových dluhopisů

vymezených ve výroku. Nedostatek byl o to naléhavější, když v praxi bylo zjištěno, že ke střetům zájmů docházelo a rizika z nich se materializovala tak, že i do majetku konzervativních zákazníků byly nabývány rizikové dluhopisy ke škodě zákazníků a ku prospěchu emitentů a stěžovatelky. Není tedy pravda, že by porušení povinností uvedených ve výroku A (i) stěžovatelkou nabývalo různé intenzity v čase.

[17] Pokud jde o námitku postupného zlepšování plnění informačních povinností v čase, to se vztahovalo k písemnému informačnímu materiálu stěžovatelky předloženému k dluhopisům ZOOT a. s., a upozornění na rizika spojená s dluhopisy. Týkal se tedy jiného vytýkaného pochybení, nikoli nedostatečné úpravy řízení střetu zájmů a nedostatečného informování o pobídkách, jehož se týkal výrok A (i). Pokud jde o řízení střetu zájmů, v dokumentech „analýzy střetu zájmů k emisi korporátních dluhopisů“ byly použity totožné formulace a platil jeden vnitřní předpis ve vztahu ke všem ve výroku uvedeným rizikovým dluhopisům, který byl nedostatečný, na nabízení rizikových dluhopisů nereagoval. K tomu odkazuje na bod 86 ve spojení s bodem 119 prvostupňového rozhodnutí a na bod 65 napadeného rozhodnutí. Argumentaci stěžovatelky považuje žalovaná za účelovou.

[18] Žalovaná odmítá, že by výrok prvostupňového rozhodnutí nebyl dostatečný sám o sobě nebo že by něco, co má být ve výroku, bylo nesprávně uvedeno jen v odůvodnění.

[19] Žalovaná považuje za nedůvodné též kasační námitky směřující proti výroku A (ii) prvostupňového rozhodnutí a odkazuje na body 71 až 82 napadeného rozsudku a body 66 až 68 napadeného rozhodnutí.

[20] V tomto výroku je uvedeno, 1. ke kterým investičním nástrojům se vztahuje protiprávní jednání stěžovatelky, 2. období, kdy se stěžovatelka přestupku dopustila, 3. v případě komunikace, která nesplňovala požadavky zákona, uvedení, ve kterých materiálech byla komunikace obsažena a jaké měla vady, v případě komunikace se zákazníky, kdy konkrétně byly poskytovány informace, jaké a kterým zákazníkům, a 4. v čem správní orgán prvního stupně spatřoval vady komunikace (tj. zdůrazňování výhody bez upozornění na rizika a informace nepravdivé a klamavé). Podrobné odůvodnění obsahují strany 27 až 45 prvostupňového rozhodnutí. Protiprávní jednání je popsáno tak, že je zcela nepochybně nezaměnitelné s jiným.

[21] Žalovaná upozorňuje, že výroková část prvostupňového rozhodnutí je na pěti stranách a odůvodnění na dalších 52 stranách. Napadené rozhodnutí čítá 35 stran. Žalovaná se podrobně vypořádala se všemi námitkami. Není smyslem výroku správního rozhodnutí poskytovat výklad jednání souladného s právem. Nelze klást zcela přepjaté požadavky na formulaci výroku a odůvodnění správních rozhodnutí, a to tím spíše, že z rozkladu, žaloby i kasační stížnosti je zjevné, že si je stěžovatelka dobře vědoma, za která konkrétní protiprávní jednání byla postižena a proč. Procesní námitky představují spíše účelovou snahu hledat důvody pro zrušení rozhodnutí, přestože protiprávní jednání bylo postaveno na jisto.

[22] Žalovaná odmítá i kasační námitku týkající se nedostatečně zjištěného skutkového stavu a odkazuje na její vypořádání městským soudem a na bod 36 napadeného rozhodnutí.

pokračování

Pokud jde o výslech svědka P., zdůrazňuje, že z něj nevyplynuly žádné nové relevantní skutečnosti. Postihovaná pochybení stěžovatelky vyplývají z listin založených ve spisu. Skutečnost, že byl svědek poškozen investicí, kterou mu nabídla stěžovatelka, navíc nezakládá nepoužitelnost jeho výpovědi. Pokud jde o neprovedené výsledky pracovníků stěžovatelky, žalovaná odkazuje na body 90, 98 a 106 až 108 prvostupňového rozhodnutí, na bod 36 napadeného rozhodnutí a na bod 88 napadeného rozsudku.

[23] Za nedůvodné a účelové považuje žalovaná rovněž námitky týkající se výše sankce, její nepřiměřenosti, likvidační povahy a porušení zásady rovnosti podle § 2 odst. 4 správního řádu. Odkazuje na body 94 až 115 napadeného rozsudku a na body 73 až 132 napadeného rozhodnutí. Stěžovatelka v žalobě zopakovala rozkladovou argumentaci, na kterou žalovaná podrobně reagovala v napadeném rozhodnutí, v němž vyvracela podobnost stěžovatelkou srovnávaných případů.

[24] Likvidační povahu sankce stěžovatelka až do podání kasační stížnosti nenamítala, a jde tedy o novou námitku. O uložení trestu ve zjevně nepřiměřené výši se zmínila v žalobě pouze ve spojení s návrhem na moderaci sankce, kdy parafrázovala § 78 odst. 2 s. ř. s. Z prvostupňového i napadeného rozhodnutí vyplývá, že majetkové poměry stěžovatelky byly dostatečně posouzeny, a to i z pohledu explicitně formulované úvahy, zda výše pokuty nemá pro stěžovatelku likvidační účinek.

[25] Kasační argumentace podle názoru žalované nadto potvrzuje její závěry, že uložená pokuta nebyla pro stěžovatelku likvidační. Jestliže totiž namítá, že za roky 2016 až 2019 dosáhla kumulované ztráty 26 246 000 Kč, lze zejména při porovnání údajů o výši vlastního kapitálu dovodit, že její majetková základna je dostatečně robustní, aby unesla ztráty v řádu nejméně nižších desítek milionů korun, a nemůže tedy platit tvrzení, že by pokuta ve výši 5 000 000 Kč měla likvidační a rdousící účinky. Úvahu žalované potvrzují i stěžovatelkou uvedené údaje o výši aktiv, která v roce 2019 přesahovala tři miliardy korun, v roce 2020 dvě miliardy korun. Za takové situace nelze rozumně hovořit o pokutě ve výši 5 000 000 Kč jako likvidační. Žalovaná připomíná, že horní hranice sankce stanovené zákonem za správní delikt stěžovatelky činila 20 000 000 Kč. Stěžovatelka se dopustila vícera přestupků v souběhu a sankce byla ukládána při užití absorpční zásady na úrovni 25 % horní sazby. Žalovaná upozorňuje, že stěžovatelka sama ve správním řízení připustila jako adekvátní ve svém případě uložení sankce ve výši 1 000 000 Kč. Následně se však v žalobě domáhala upuštění od uložení pokuty, případně jejího snížení v zákonem dovolených mezích, aniž předložila důkazy o likvidační povaze sankce a jejím rdousícím efektu. I polemika ve správním řízení o tom, zda je přiměřená pokuta na úrovni 5 % nebo 25 % horní hranice zákonné sazby, dle žalované vyvrací námitku o likvidační povaze sankce.

[26] Nebyla-li pokuta likvidační v době uložení, není zřejmé, jak by se mohla stát likvidační o několik let později, zejména došlo-li k jejímu zaplacení. V kasační stížnosti stěžovatelka rozvíjí a modifikuje argumentaci v tom směru, že sankce má likvidační charakter ve světle finančních výkazů. Tuto argumentaci žalovaná považuje za nedůvodnou. Stěžovatelka vykazovala v letech 2016 až 2019 i bez uložení pokuty ztrátu několikanásobně převyšující uloženou pokutu. Jestliže nadále vyvíjí podnikatelskou činnost, těžko lze hovořit o tom, že veškeré její ekonomické úsilí směřuje pouze k úhradě pokuty. Pokud jde o porovnání

s případem Fair Credit International, SE, je třeba rozlišovat pojmy „prospěch“, „odměny a úplaty“ a „zisk“ i skutkové okolnosti obou případů. Odůvodnění správních rozhodnutí je nutné citovat v kontextu. K tomu poukazuje na odůvodnění rozhodnutí ve věci Fair Credit International, SE, a prvostupňového rozhodnutí. Z odůvodnění prvostupňového a napadeného rozhodnutí je podle žalované zřejmá odlišnost obou případů. V případě společnosti Fair Credit International, SE, byl za prospěch považován objem peněžních prostředků získaných při neoprávněném přijímání vkladů pro potřeby určení horní hranice sazby sankce. V případě stěžovatelky bylo v rámci odůvodnění výše sankce přihlédnuto k částce 10,7 mil. Kč získané na pobídkách od emitentů a z toho dovozen význam předmětné delikttní činnosti pro stěžovatelku a systémová povaha porušování povinností. Žalovaná zdůrazňuje, že sankce nelze ukládat mechanicky podle tabulek či ve stejném procentním vyjádření.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[27] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval tím, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, stěžovatelka je zastoupena advokátem a jsou splněny i obsahové náležitosti kasační stížnosti dle § 106 s. ř. s.

[28] Nejvyšší správní soud zkoumal důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

III.1. Neurčitost výroku

[29] Porušení povinnosti stanovené zákonem o podnikání na kapitálovém trhu bylo tzv. jiným správním deliktem. Vzhledem k tomu, že řízení o jiném správním deliktu stěžovatelky bylo zahájeno před účinností zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, bylo v souladu s přechodným ustanovením § 112 odst. 4 tohoto zákona dokončeno dle dosavadních zákonů. Náležitosti výroku rozhodnutí v tomto případě nestanovil zákon o podnikání na kapitálovém trhu ani jiný právní předpis. Oblast jiných správních deliktů (na rozdíl od přestupků) zákonně vymezení náležitostí výroku postrádala a zpravidla odkazovala na správní řád. Správní řád upravuje v § 68 odst. 2 náležitosti výroku rozhodnutí oproti jiným procesním předpisům obecněji. Výrok musí obsahovat „řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků“.

[30] Na výrok o jiných správních deliktech však nelze klást výrazně nižší požadavky, než je tomu v přestupkovém řízení, neboť v obou případech jde o oblast správního trestání. Ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí být delikt vymezen tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jiným. Výrok rozhodnutí o správním deliktu proto musí obsahovat popis skutku, a to uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro vyloučení překážky litispendence a překážky věci rozhodnuté, pro vyloučení dvojího postihu pro týž skutek a rovněž pro zajištění

pokračování

řádného práva na obhajobu (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS).

[31] Důsledkem opomenutí dostatečného vymezení skutku ve výroku rozhodnutí o jiném správním deliktu může být nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nesrozumitelnost nebo nezákonnost rozhodnutí. Nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. by bylo jen rozhodnutí neobsahující dostatečné vymezení skutku ani ve výroku, ani v odůvodnění rozhodnutí, případně za přistoupení jiných vad. Pokud správní orgán neuvede do výroku rozhodnutí náležitosti, jimiž je skutek dostatečně a nezaměnitelně identifikován, ale zahrne tyto náležitosti do odůvodnění rozhodnutí, dojde k podstatnému porušení ustanovení o řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. V takovém případě by k námitce účastníka řízení bylo možné zrušit rozhodnutí správního orgánu, pokud by tato vada mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2009, č. j. 1 As 55/2009-152).

[32] Obecně lze říci, že skutek lze jedinečně popsat místem, časem a způsobem spáchání; v konkrétním čase na konkrétním místě může nastat jen jedna situace, opak není logicky ani fyzikálně možný. U omisivních jednání je situace složitější. Vždy je u nich třeba trvat na časovém vymezení. Jelikož u nich nelze uplatnit prostorový identifikátor, je třeba klást větší požadavky na popis způsobu spáchání. Musí být jasně označena povinnost, která nebyla dodržena, a aspekty (dílčí povinnosti), jež nebyly naplněny. Dále by měl správní orgán uvést, jaké intenzity opomenutí nabylo, tedy zda osoba nečinila nic, nebo činila málo, a co to bylo (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 68/2018-64).

[33] Není nezbytné ani možné, aby byly ve výroku uvedeny všechny zjištěné skutečnosti, je však nutno trvat na splnění požadavku nezaměnitelnosti s jiným skutkem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2013, č. j. 7 Afs 59/2013-35). Vydané rozhodnutí musí ve výroku jednoznačně určit, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá (usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS, shodně usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 10. 2017, č. j. 4 As 165/2016-46, č. 3656/2018 Sb. NSS, bod 16).

[34] Pokud jde o výrok A (i) prvostupňového rozhodnutí, Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že popis jednání ve výroku je dostatečně určitý, tj. tak, aby nebyl zaměnitelný s jiným skutkem. Výrok vymezuje časové období a omisivní jednání spočívající v tom, že stěžovatelka jakožto obchodník s cennými papíry ve vztahu k přesně označeným dluhopisům (dluhopisy LentiKat's a. s. 9,5 %/2018, dluhopisy TABUC-PACK s. r. o. 8,50 %/2018 a dluhopisy ZOOT a. s. 6,50 %/2020) a s nimi spojeným poskytovaným investičním službám nezavedla a neudržovala pravidla a postupy týkající se nabízení dluhopisů, komunikace a informování o konkrétních (specifických) rizicích spojených s dluhopisy včetně informování o pobídkách přijímaných od emitentů vyplývajících z uzavřených smluv, případně dalšího obchodování dluhopisů mezi zákazníky, a to včetně kontroly těchto postupů a pravidel, které by odpovídaly existujícímu střetu zájmů mezi stěžovatelkou a emitenty dluhopisů (zákazníky) na straně jedné a investory (zákazníky) na straně druhé a hrozícímu, případně existujícímu střetu zájmů mezi zákazníky navzájem v případě dalšího obchodování v rámci vnitřního trhu.

[35] Popsaným jednáním porušila § 12 písm. b) bod 1 a 3 ZPKT, podle nějž k zajištění obezřetného poskytování investičních služeb obchodník s cennými papíry, pokud mu nebyla Českou národní bankou udělena výjimka podle čl. 7 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013, zavede a udržuje postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů 1. mezi obchodníkem s cennými papíry, jeho vedoucími osobami, vázanými zástupci a jeho zaměstnanci a zákazníky obchodníka s cennými papíry nebo jeho potenciálními zákazníky, 3. zákazníky nebo potenciálními zákazníky obchodníka s cennými papíry navzájem. Porušením povinnosti podle § 12 ZPKT se dopustila správního deliktu podle § 157 odst. 3 ZPKT. Podle tohoto ustanovení obchodník s cennými papíry nebo zahraniční osoba, která má sídlo ve státě, který není členským státem Evropské unie, a která poskytuje investiční služby v České republice prostřednictvím pobočky, se dopustí správního deliktu tím, že poruší povinnost obezřetného poskytování investičních služeb podle § 12, 12c, 12d nebo 12e ZPKT.

[36] Výrok A (i) dostatečně určitě vymezil spáchaný delikt po stránce skutkové i právní. Je z něj zřejmé, za jaké jednání je stěžovatelka sankcionována a jak je správní orgán právně kvalifikuje.

[37] Uvedený závěr není v rozporu s odůvodněním rozhodnutí žalované. Výrok odpovídá odůvodnění prvostupňového a napadeného rozhodnutí, která z hlediska soudního přezkumu tvoří jeden celek. Žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí podrobně odůvodnila (viz zejména body 32 a 45 až 59), že stěžovatelka ve vztahu k označeným dluhopisům konkrétní střety zájmů mezi ní a zákazníky, do jejichž majetku dluhopisy v rámci jejich umístění nabývala, a mezi zákazníky navzájem v rámci vnitřního trhu, ani neidentifikovala a zejména odpovídajícím způsobem (systematicky) neřídila. Nezavedla postupy a pravidla odpovídající zřejmému střetu zájmů ve vztahu k informování zákazníků, nabízení ani následnému obchodování dluhopisů. K tomu žalovaná poukázala zejména na obsahově shodné „Analýzy střetu zájmů k emisi korporátních dluhopisů“ vypracované v souvislosti s jednotlivými emisemi (přílohy správního spisu č. I. 695, 1113 a 1114; jejich obsah žalovaná rekapitulovala v bodech 13, 20 a 27 prvostupňového rozhodnutí). Jak shrnula žalovaná v bodu 65 napadeného rozhodnutí, analýzy střetu zájmů k emisi korporátních dluhopisů ve všech třech vytýkaných případech s použitím prakticky totožných formulací a bez řádného odůvodnění konstatovaly, že „nedojde k nežádoucímu střetu zájmů“, ačkoli střet zájmů byl evidentní, neboť stěžovatelka byla motivována odměnami emitentů k distribuci jimi vydaných dluhopisů mezi své zákazníky. Výše uvedené analýzy střetu zájmů proto žalovaná hodnotila jako ryze formální a neodpovídající zřejmému střetu zájmů. To, že stěžovatelka nezavedla a neudržovala odpovídající postupy při řízení střetu zájmů, dle žalované a její bankovní rady dokládalo též podrobně popsané jednání stěžovatelky při poskytování investičních služeb. Stěžovatelka například řádně neinformovala zákazníky o povaze a výši pobídek od emitentů jí distribuovaných dluhopisů, ač jim měly být tyto informace zpřístupněny i bez aktivní žádosti či aktivního jednání (body 48 až 50 prvostupňového rozhodnutí), ve vztahu k dluhopisům společností LentiKaťs a. s. a TABUC-PACK s. r. o. se naopak zavázala výši pobídek třetím osobám (tedy i zákazníkům) nepřístupnit. V rámci informačních materiálů k předmětným dluhopisům, případně v rámci telefonické komunikace se zákazníky neupozorňovala objektivně na veškerá podstatná rizika spojená s dluhopisy, zejména nadstandardní kreditní riziko, naopak poskytovala zákazníkům

pokračování

informace nepravdivé nebo klamavé. Prodávala dluhopisy konzervativním zákazníkům jako bezpečné investice v době, kdy jí byla známa nepříznivá hospodářská situace emitentů (viz zejm. bod 21 včetně poznámek pod čarou 13 a 15, a dále body 28, 32, 52 až 56 prvostupňového rozhodnutí). Bankovní rada žalované dospěla k závěru, že bylo prokázáno, že stěžovatelka u emisí dluhopisů popsaných ve výroku A (i) nezavedla funkční postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů.

[38] Různou intenzitu omisivního jednání ani nedostatek jejího promítnutí ve výroku stěžovatelka v žalobě nenamítla, ač tak učinit mohla, a v tomto směru tedy nejde o přípustnou kasační námitku (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Ze zjištění, která učinila žalovaná a bankovní rada, se nadto nepodává, že by porušení povinnosti zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů, za něž je stěžovatelka sankcionována, mělo ve vztahu k jednotlivým emisím dluhopisů a obdobím různou intenzitu. Odkaz stěžovatelky na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 68/2018-64 proto není v této souvislosti přílehlavý.

[39] Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že stěžovatelka střet zájmů popsaný ve výroku prvostupňového rozhodnutí v případě označených emisí dluhopisů neidentifikovala (analýzy střetu zájmů ve vztahu k jednotlivým emisím byly pouze formální a konstatovaly, že k nežádoucímu střetu zájmů nedojde) a nevytvořila žádné systematické postupy a pravidla pro jeho řízení, zejména pro oblast informování zákazníků, nabízení dluhopisů a jejich obchodování, a tedy je ani neudržovala. To se promítalo v jednání stěžovatelky a zjištěných konkrétních nedostatcích v uvedených oblastech, které byly podrobně popsány v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Povaha a rozsah zjištěných nedostatků dokládaly, co se podávalo z předložených analýz, totiž že stěžovatelka neměla vytvořena pravidla pro řízení zřejmého existujícího střetu zájmů mezi ní a emitenty dluhopisů (zákazníky) na straně jedné a investory (zákazníky) na straně druhé a hrozícího, případně existujícího střetu zájmů mezi zákazníky navzájem v případě dalšího obchodování na vnitřním trhu (postupy a pravidla) ve vztahu k žádné ze tří emisí, a to zejména pro dané oblasti, v nichž se střet zájmů výrazně promítal (odlišná situace byla shledána až v případě nových dluhopisů ZOOT 6,50/21 s datem emise 1. 9. 2017). Za této situace nebylo nezbytné, aby popis všech jednotlivých zjištěných nedostatků v oblasti informování, nabízení a obchodování byl uveden již ve výroku rozhodnutí.

[40] Nejvyšší správní soud se ztotožnil s městským soudem, že i výrok A (ii) prvostupňového rozhodnutí obsahuje dostatečně určitý popis sankcionovaného jednání stěžovatelky. Ve znění napadeného rozhodnutí obsahuje též všechna ustanovení, která ve svém souhrnu tvoří skutkovou podstatu správního deliktu, kterou stěžovatelka ve výroku popsáním jednáním naplnila.

[41] Podle § 157 odst. 2 písm. b) ZPKT obchodník s cennými papíry, zahraniční osoba poskytující investiční služby v České republice prostřednictvím pobočky nebo investiční zprostředkovatel se dopustí správního deliktu tím, že poruší při jednání se zákazníky povinnost podle § 15 odst. 1 nebo § 32 odst. 3 ZPKT.

[42] Ustanovení § 15 odst. 1 ZPKT ukládá obchodníkovi s cennými papíry povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plnit povinnosti stanovené v tomto oddílu.

[43] Podle § 15a odst. 2 písm. b) ZPKT při komunikaci se zákazníkem, který není profesionálním zákazníkem, je obchodník s cennými papíry povinen dále zajistit, aby obsah komunikace byl dostačující, přesný a nezdůrazňoval potenciální výnosy či výhody, které jsou spojeny s investiční službou nebo s investičním nástrojem, aniž by současně výrazně a objektivně neupozorňoval na všechna podstatná rizika, která jsou nebo mohou být s investiční službou nebo investičním nástrojem spojena.

[44] Ve výroku A (II) písm. a), b), d) a e) byla vždy zcela přesně označena komunikace stěžovatelky se zákazníky týkající se prezentace dluhopisů a popsán její obsah s tím, že zdůrazňovala zde vypočtené výhody, aniž by však srovnatelným způsobem upozorňovala zákazníky na veškerá podstatná rizika spojená s nákupem těchto dluhopisů. Tím bylo dostatečně určité a nezaměnitelně identifikováno jednání, kterým stěžovatelka naplnila znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. b) ZPKT ve spojení s § 15 odst. 1 a § 15a odst. 2 písm. b) ZPKT. Uvedený popis jednání výstižně shrnuje obsah komunikace se zákazníky obsažené v označených informačních materiálech a telefonních hovorech, které jsou součástí správního spisu, v níž stěžovatelka zákazníkům zdůrazňovala potenciální výhody a výnosy na úkor rizik souvisejících s nákupem dluhopisů, na něž měla současně upozorňovat [v některých případech naopak poskytovala i nepravdivé a klamavé informace, zejména o hospodářských výsledcích (ziskovosti) emitenta, garantované povaze výnosů spojených s dluhopisy či likvidní povaze dluhopisů, jak je specifikováno ve výroku A (ii) písm. c) a f)].

[45] Obsah výroku koresponduje s odůvodněním napadeného a prvostupňového rozhodnutí, v nichž jsou uvedena též podstatná rizika, která byla s dluhopisy spojena a na která v rámci označené komunikace se zákazníky neupozorňovala, a totiž riziko (selhání) emitenta (nesplacení dluhu) vyplývající z (dlouhodobě) nepříznivých hospodářských výsledků těchto společností, riziko snížené likvidity dluhopisů vyplývající z toho, že stěžovatelka obchodovala (umístěné) dluhopisy pouze v rámci vnitřního trhu (mezi jeho zákazníky) a v případě dluhopisu společnosti LentiKat's a. s. a riziko vyplývající z toho, že se jednalo o nezajištěný dluhopis. Jak popsala žalovaná v odst. 60 prvostupňového rozhodnutí, v rámci informačního materiálu „LentiKat's BIOTECHNOLOGIES, Dluhopis: LentiKat's a. s. 9,5 % p.a.“ výslovně upozornila pouze na riziko aktuálního kurzu v případě předčasného prodeje. Hospodářské výsledky a skutečnost, že od počátku existence emitent hospodáří s významnými ztrátami, v propagačním materiálu nezmínila a obdobným způsobem postupovala i v rámci uvedených telefonických prezentací. Obdobně v informačním materiálu „TABUC PACK KARTONÁŽ - TISKÁRNA, Dluhopis: TABUC-PACK s. r. o. 8,5 %/2018“ byly zdůrazněny výhody spojené s dluhopisy (úroková sazba, čtvrtletní výplata úroku, relativně krátká splatnost) a výslovně zmíněno pouze riziko aktuálního kurzu v případě předčasného prodeje, přičemž informační materiál bez dalšího informoval o tom, že opět vytváří zisk, a o výrazně pozitivních prognózovaných finančních ukazatelích. Obdobným způsobem byly zdůrazňovány výhody oproti rizikům i v telefonických komunikacích (viz body 60 a 61, 65 a 66 a 74 prvostupňového rozhodnutí).

pokračování

[46] Pokud stěžovatelka v kasační stížnosti zmiňuje, že v řízení před správním soudem poukázala na to, že ve správním řízení bylo prokázáno, že upozorňovala na rizika, u nichž je jí vytýkáno, že tak nečinila, je třeba konstatovat, že takový včasný žalobní bod v žalobě neuplatnila, ač tak učinit mohla. Jde proto o nepřipustnou kasační námitku dle § 104 odst. 4 s. ř. s. (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 34/2004-49, č. 419/2004 Sb. NSS). Nadto ani obecnost námitky neumožňuje soudu, aby se k ní konkrétně vyjádřil. Není úkolem správních soudů za účastníka argumentaci domýšlet (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2020, č. j. 7 Afs 251/2020-29, bod 11 a tam citovaná judikatura).

[47] Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem neshledává, že by formulace výroku A (II) písm. g) zakládala nepřezkoumatelnost či nezákonnost rozhodnutí. Jednání stěžovatelky bylo vymezeno tak, že v informačním materiálu „PŘEDSTAVENÍ INVESTIČNÍ PŘÍLEŽITOSTI, Dluhopis: ZOOT“ předkládaném zákazníkům při nabízení dluhopisů ZOOT 6,50/2020 v rámci jejich umístění v období srpen 2016 až březen 2017 informovala klamavým způsobem o finančních ukazatelích, když prezentované údaje týkající se záporných hodnot ukazatelů „EBITDA“ emitenta a „EBITDA“, „vlastního jmění“ a „čistého zisku“ skupiny emitenta bez dalšího kladnými čísly v závorce. Jednání bylo popsáno zcela určitě a nezaměnitelně. Z popisu skutku je zřejmé, jaké jednání je stěžovatelce kladeno za vinu. Význam slovního spojení „bez dalšího“ je v daném kontextu zcela zřejmý, a totiž že tímto způsobem byly záporné hodnoty finančních ukazatelů v informačním materiálu určeném neprofesionálním zákazníkům uvedeny, aniž by byly doprovázeny vysvětlením či poznámkou.

[48] Z prvostupňového rozhodnutí je zřejmé, že způsob prezentování hospodářských výsledků v česky psaném informačním materiálu ve vztahu k neprofesionálním zákazníkům, kdy záporné hodnoty týkající se základních finančních ukazatelů, nadto v položce s označením „čistého zisku“ bez vyznačení alternativy, byly uvedeny kladnými čísly v závorce bez bližšího vysvětlení, hodnotila žalovaná jako klamavý. Žalovaná se vyjádřila i k anglicky psané výroční zprávě společnosti PEGAS NONWOVENS SA za rok 2016, již stěžovatelka argumentovala, že je obecně uznávanou praxí ve finančních výkazech uvádět finanční údaje se zápornou hodnotou kladným číslem v závorce. Žalovaná poukázala na to, že takto byly uváděny údaje (navíc nikoli o hospodářském výsledku, neboť společnost vykazala zisk) toliko v anglické verzi, česká verze naopak uváděla příslušné položky standardně zápornými čísly. Navíc i v anglické verzi byl v označení položek též případný alternativní údaj. Upozornila, že emitent ZOOT a. s. v účetní závěrce za rok 2015 sestavené v květnu 2016, tedy krátce před emisí a umístěním dluhopisů, stejně jako v účetních závěrkách předchozích uváděl údaje standardně zápornými čísly. Nejvyšší správní soud tedy nepovažuje výrok ani jeho odůvodnění za nepřezkoumatelné.

[49] Stěžovatelka v kasační stížnosti dále namítla, že uvádění údajů v závorce představuje běžný způsob uvádění záporných finančních ukazatelů i ve vztahu k neprofesionálním zákazníkům a žalovaná jej v rámci své ustálené správní praxe schvaluje. Tuto námitku však stěžovatelka v řízení před krajským soudem včas neuplatnila. Napadené rozhodnutí bylo stěžovatelce doručeno dne 11. 10. 2019, lhůta pro podání žaloby stanovená v § 71 odst. 2 s. ř. s. tedy uplynula dne 11. 12. 2019. V žalobě stěžovatelka ve vztahu k jednání popsanému

ve výroku A (ii) písm. g) prvostupňového rozhodnutí žádné žalobní námitky neuplatnila. Námitku, že uvádění údajů v závorce představuje běžný způsob informování retailových zákazníků, vznesla až v podání ze dne 24. 1. 2022. Námitkou, kterou stěžovatelka nepřipustně rozšířila žalobu po uplynutí lhůty stanovené v § 71 odst. 2 s. ř. s., se kasační soud nemůže zabývat z důvodu její nepřipustnosti podle § 104 odst. 4 s. ř. s. (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 8. 2013, č. j. 8 As 70/2011-239, odst. 43 a 48, nebo ze dne 12. 1. 2005, č. j. 7 Azs 329/2004-48).

III.2. Nepřipustné hodnocení důkazů, aniž byly provedeny

[50] Dále stěžovatelka vytýká městskému soudu, že se dopustil nepřipustného hodnocení důkazů, aniž je provedl. Nejvyšší správní soud namítané pochybení neshledal. Městský soud navržené výslechy osmi svědků, kteří se podíleli na nabízení dluhopisů, předem nikterak nehodnotil. K jejich provedení stejně jako správní orgány nepřistoupil, neboť skutková zjištění učiněná žalovanou z písemných podkladů založených ve spisu a ze zvukových nahrávek komunikace se zákazníky stěžovatelky posoudil jako dostatečná pro rozhodnutí. Poukázal i na to, že stěžovatelka ani neuvedla, co konkrétně by měly výslechy navržených svědků přinést, což ostatně nespecifikovala ani v kasační stížnosti. Z kasační stížnosti není patrné, jaké okolnosti nabízení dluhopisů zákazníkům považovala za nedostatečně zjištěné. Nejvyšší správní soud se proto nemůže k námitce podrobněji vyjádřit.

III.3. Námitky týkající se sankce

[51] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnými ani námitky stěžovatelky směřující proti výši pokuty.

[52] Námitku, že výše pokuty je likvidační, respektive má nepřipustně rdousící efekt, stěžovatelka v řízení před krajským soudem ve lhůtě pro podání žaloby neuplatnila, ač tak mohla učinit. Jde tedy o nepřipustnou kasační námitku dle § 104 odst. 4 s. ř. s. V žalobě namítla pouze nepřezkoumatelnost rozhodnutí, odlišné hodnocení kritérií pro uložení pokuty v jiných věcech a pro případ, že by soud nepřistoupil ke zrušení rozhodnutí, navrhla upuštění od uložení pokuty nebo její snížení, aniž by specifikovala, v čem spatřuje její zjevnou nepřiměřenost. V rámci komparace kritérií použitých při hodnocení majetkových poměrů v jiných věcech pouze kladla otázku, jaká by byla výše pokuty v jejím případě, pokud by žalovaná vyšla stejně jako v případě společnosti Conseq Investment Management, a. s. pouze z (negativního) hospodářského výsledku. V hodnocení majetkových poměrů na základě odlišných ekonomických parametrů pak spatřovala nedůvodné rozdíly a namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

[53] Dále stěžovatelka v kasační stížnosti namítla, že žalovaná v jejím případě nepostupovala v souladu se svou správní praxí, podle níž při hodnocení majetkových poměrů vždy zohledňuje výsledek hospodaření postihovaných subjektů i další individualizované ekonomické parametry. Namítla, že městský soud se nezabýval argumentací, že žalovaná při posouzení jejich majetkových poměrů bez vysvětlení přihlížela k odlišným kritériím než v jiných případech.

pokračování

[54] K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že městský soud se s námitkami stěžovatelky přezkoumatelným způsobem vypořádal. Předně poukázal na to, že odkazovaná rozhodnutí se týkala jiných deliktů a rovněž skutkové okolnosti byly odlišné. Jednotlivé případy a dílčí aspekty nelze mechanicky porovnávat, ale je třeba vnímat rozhodnutí komplexně. Dále odkázal na rozsáhlou komparaci s odkazovanými případy provedenou bankovní radou žalované v bodech 82 až 132 napadeného rozhodnutí, kterou považoval za zcela dostatečnou. K namítanému odlišnému hodnocení majetkových poměrů dále doplnil, že správní orgány jsou povinny hodnotit majetkové poměry na základě dostupných údajů o hospodářské situaci účastníka řízení a této své povinnosti v posuzovaném případě dostály, neboť zhodnotily nejen hodnotu vlastního kapitálu stěžovatelky k 31. 12. 2018, ale i výši ztráty za rok 2018 a čistého zisku v letech 2014 až 2017. Správní orgány uvedly konkrétní důvody, pro které měly za to, že pokuta nemá likvidační charakter a neohrožuje její další podnikání. Za situace, kdy stěžovatelka nevznesla konkrétní námitky k likvidační povaze pokuty, jimiž by se musela bankovní rada blíže zabývat, vyhodnotil městský soud odůvodnění napadeného rozhodnutí jako dostatečné.

[55] Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že žalovaná a její bankovní rada při hodnocení majetkových poměrů postupovaly správně, neboť zohlednily výsledky hospodaření, jakož i další individualizované ekonomické parametry. Žalovaná a její bankovní rada vycházely z výroční zprávy a účetní závěrky za rok 2018, která byla aktuálním dokumentem podávajícím informace o finanční situaci a výsledcích hospodaření stěžovatelky za uplynulé účetní období. V prvostupňovém a napadeném rozhodnutí, které z hlediska soudního přezkumu tvoří jeden celek, vzaly v úvahu, že k 31. 12. 2018 činila výše vlastního kapitálu stěžovatelky 299 770 000 Kč, stěžovatelka vykázala čistou ztrátu za rok 2018 – 26 070 000 Kč, v předchozích letech 2014 až 2017 dosahovala čistého zisku ve výši 11 857 000 Kč, 17 255 000 Kč, 651 000 Kč a 403 000 Kč a vykazovala k 31. 12. 2018 nerozdělený zisk z předchozích období ve výši 205 840 000 Kč. Správní orgány tedy k hospodářskému výsledku za poslední rok před vydáním rozhodnutí přihlížely. Kromě vykázané čisté ztráty však při hodnocení výše pokuty odpovídající 25 % maximální výměry zohlednily též výši vlastního kapitálu, zisky v předchozích letech a vysokou výši nerozděleného zisku za předchozí období (viz bod 121 napadeného rozhodnutí), kterou stěžovatelka zcela pomíjí, ač právě tento individualizovaný ekonomický parametr významně vypovídá o jejích celkových hospodářských výsledcích a majetkové situaci. Správním orgánům nelze vytknout, že při hodnocení celkových majetkových poměrů stěžovatelky nevyšly výlučně z hospodářského výsledku za poslední rok, ale hodnotily je komplexněji a zohlednily též hospodářský výsledek, resp. nerozdělený zisk minulých let a výši vlastního kapitálu. Je zřejmé, že pouze negativní hospodářský výsledek k posouzení ekonomických dopadů uložené pokuty nepostačuje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 4. 2019, č. j. 3 Ads 336/2017-67). Postup žalované nepostrádal racionální důvody, iracionální by naopak bylo nereflektovat celkové majetkové poměry stěžovatelky, o nichž vypovídaly též další ukazatele. I podnikatelé vykazující hospodářskou ztrátu musí být motivováni dodržovat povinnosti při svém podnikání pod hrozbou odpovídající sankce. Skutečnost, že účastník řízení vykáže hospodářskou ztrátu za období předcházející vydání rozhodnutí o správním deliktu, nemůže být důvodem pro neuložení sankce. Majetkovou situaci je třeba zkoumat nejen proto, aby nebyla pokuta likvidační, ale i proto, aby byla adekvátní, tedy plnila svou preventivní i represivní funkci, což znamená, že uloženou sankci

musí pachatel správního deliktu pociťovat jako nezanedbatelnou újmu, tedy jako negativní zásah do své majetkové sféry.

[56] K námitce, že žalovaná i soud podpůrně přihlédly při posouzení výše sankce k úplatám, které stěžovatelka obdržela v souvislosti s distribucí (rizikových) dluhopisů, ve výši 10,7 mil. Kč, ačkoli zde není kauzální nexus, neboť sankce byla uložena za ohrožovací delikt, je třeba konstatovat, že žalovaná ani soud nevycházely z toho, že by zde byla přímá příčinná souvislost, respektive že by se tato částka rovnala neoprávněnému prospěchu z protiprávního jednání. Dle žalované však bylo možné z této částky (popsané v bodech 10, 11, 18, 19, 24 a 25 prvostupňového rozhodnutí) usuzovat na význam činnosti, při níž docházelo ze strany stěžovatelky k dlouhodobému systematickému porušování povinností obchodníka s cennými papíry, pro stěžovatelku a na případný dopad na majetek zákazníků, s čímž lze souhlasit. Dále stěžovatelka namítá, že společnosti Fair Credit International, SE, byla uložena pokuta 10 000 000 Kč odpovídající pouze cca 0,75 % neoprávněného prospěchu z výkonu tzv. černého bankovníctví, což svědčí o selektivním přístupu vůči stěžovateli a nepřiměřenosti pokuty. Stěžovatelka však pomíjí odůvodnění bankovní rady žalované a městského soudu, z nichž vyplývá, že se nejednalo o skutkově ani právně shodné či obdobné případy. Výše úplaty, kterou stěžovatelka v souvislosti s rizikovými dluhopisy obdržela, byla pouze jednou a nikoli zásadní okolností, k níž žalovaná při určení výše sankce přihlédla. Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že jednotlivé dílčí okolnosti, k nimž správní orgány při určení výše pokuty přilíží, nelze posuzovat izolovaně.

[57] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku stěžovatelky, že se městský soud nezabýval její argumentací, že žalovaná obdobně jako při posouzení majetkových poměrů i ve vztahu k polehčujícím a přitěžujícím kritériím, typovým okolnostem či charakteristikám oproti jiným obdobným případům k některým nepřihlédla v její prospěch nebo je naopak zohlednila k její tíži. Jak bylo výše uvedeno, městský soud zdůraznil, že případy, na které stěžovatelka poukazovala, byly skutkově odlišné, odkázal na dostatečné vypořádání rozkladových námitek bankovní radou žalované, která se námitkám odlišného postupu vůči stěžovateli věnovala, a sám se pak těmito námitkami podrobně zabýval v bodech 102 až 112 napadeného rozsudku. Napadený rozsudek tedy není nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Proti tomuto vypořádání pak stěžovatelka nijak konkrétně nebrojí.

[58] Je nutno zdůraznit, že kasační stížnost je oprávněným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu a důvody které v ní lze s úspěchem uplatnit, se tak musí upínat k tomuto rozhodnutí (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2003, č. j. 6 Ads 3/2003-73). Řízení o kasační stížnosti je ovládáno dispoziční zásadou a s výjimkami uvedenými v § 109 odst. 4 věty za středníkem s. ř. s. je Nejvyšší správní soud vázán důvody uvedenými v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Obsah a kvalita stížnostních bodů proto do značné míry předurčují obsah rozhodnutí kasačního soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004-54). Úlohou Nejvyššího správního soudu není podrobit napadený rozsudek komplexnímu „testu“ a v návaznosti na zcela obecné námitky posuzovat, zda krajský soud dospěl ke správnému závěru. Stejně tak není povinen ani oprávněn domýšlet za stěžovatelku argumenty, na základě kterých by tomu tak mohlo být. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta (viz rozsudek

pokračování

Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2020, č. j. 7 Afs 251/2020-29, bod 11 a tam citovaná judikatura).

[59] Nejvyšší správní soud dodává, že obecná námitka stěžovatelky v závěru kasační stížnosti, že městský soud pochybil, když nevzal v potaz běžnou správní praxi a nenapravil excesy žalované, nepředstavuje samostatnou kasační námitku, k níž by se mohl nad rámec výše uvedeného vyjádřit.

IV. Závěr a náhrada nákladů řízení

[60] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že stěžovatelkou uplatněné kasační námitky nejsou důvodné. Vady, k nimž by byl povinen přihlídnout i bez námítky, neshledal. Kasační stížnost proto zamítl podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.

[61] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla v tomto kasačním řízení úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalované v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se jí náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 25. října 2023

Mgr. Eva Šonková
předsedkyně
senátu