

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobkyně: **M-cent s. r. o.**, se sídlem Masarykovo náměstí 33, Mnichovice, zastoupena Mgr. Kateřinou Buďveselovou, MBA, advokátkou se sídlem Svobodova 138/5, Praha 2, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 28, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 11. 9. 2014, č. j. 2014/37404/CNB/110, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 3. 2017, č. j. 3 Af 63/2014 – 80,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaná jako správní orgán prvního stupně rozhodnutím ze dne 3. 6. 2014, č. j. 2014/000024/CNB/570, rozhodla ve správním řízení vedeném se žalobkyní podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“ nebo „ZPKT“) tak, že žalobkyně jako investiční zprostředkovatel

1. v období od 1. 1 2011 do 30. 9. 2011 nepořizovala veškeré záznamy telefonické komunikace se zákazníky vztahující se k poskytování hlavní investiční služby - investiční poradenství týkající se investičních nástrojů;

2. v období od 23. 3. 2011 do 31. 10. 2011 poskytovala P. W. investiční poradenství způsobem, při kterém tento zákazník podával pokyny vedoucí k obchodům s investičními nástroji o velmi vysoké frekvenci, v jejichž důsledku byl tento zákazník zatížen nadměrně vysokými poplatky spojenými s realizací obchodů. V období od 1. 2. 2011 do 1. 6. 2011 poskytovala Ing. P. K. investiční poradenství způsobem, při kterém tento zákazník podával pokyny vedoucí k obchodům s investičními nástroji o velmi vysoké frekvenci, v jejichž důsledku byl tento zákazník zatížen nadměrně vysokými poplatky spojenými s realizací obchodů. V období od 1. 2. 2011 do 25. 8. 2011 zákazníkovi J. S. investiční poradenství způsobem, při kterém tento zákazník podával pokyny vedoucí k obchodům s investičními nástroji o velmi vysoké frekvenci, v jejichž důsledku byl tento zákazník zatížen nadměrně vysokými poplatky spojenými s realizací obchodů.

[2] Žalovaná v popsaném jednání shledala porušení:

1. § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s § 16 písm. a) a § 32 odst. 1 písm. b) vyhlášky č. 303/2010 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb (dále jen „vyhláška č. 303/2010 Sb."), čímž se žalobkyně dopustila správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. c) ZPKT.
2. § 32 odst. 1 ZPKT, čímž se žalobkyně dopustila správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. a) ZPKT.

[3] Žalovaná za tyto správní delikty žalobkyni dle § 136 odst. 1 písm. h) ve spojení s § 145 odst. 9 písm. d) ZPKT zrušila registraci investičního zprostředkovatele provedenou Českou národní bankou – osvědčení o registraci ze dne 15. 6. 2009, č. j. 2009/4412/570, s datem oprávnění k činnosti od 18. 6. 2009. Dále jí dle § 157 odst. 14 písm. c) ZPKT uložila pokutu ve výši 450.000, splatnou do 30 dnů od právní moci rozhodnutí, a povinnost nahradit náklady řízení.

[4] Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, jenž byl bankovní radou žalované dne 11. 9. 2014 zamítnut a prvostupňové rozhodnutí žalované bylo potvrzeno.

II. Řízení před městským soudem

[5] Proti rozhodnutí o rozkladu brojila dne 16. 9. 2014 žalobkyně žalobou k Městskému soudu v Praze.

[6] Pod bodem 1. žalobkyně zrekapitulovala dosavadní skutkový stav a pod bodem 2. označila, které výroky rozhodnutí žalované napadá. Žalobní námitky pak strukturovala v dalších bodech.

[7] V bodě 3.1. namítala, že žalovaná v průběhu dokazování v rozporu s § 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „s. ř.") nezjišťovala všechny okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch žalobkyně. V bodě 3.2. žalobkyně napadala provedené výslechy svědků s tím, že není zřejmé, ke kterému období se výslechy svědků vztahují, neboť zákazníci spolupracovali kromě žalované s více subjekty. Dle žalobkyně z výslechů též

vyplývalo, že žalovaná neměla kontrolu nad účty zákazníků a že zákazníci sami sebe neoznačili za konzervativní investory tak, jak to na základě výslechů dovodila žalovaná.

[8] V bodě 3.3. žalobkyně vznesla námitku, že správní orgán nevzal v úvahu rozhodné okolnosti, které by prokazovaly, že žalobkyní byly naplněny liberační důvody.

[9] V bodech 3.4.1. a 3.4.2. zpochybňovala závěry vyplývající z analýzy dat, které dovodila žalovaná, zejména pak snahu žalované vytvářet a umocňovat dojem velikosti provinění žalobkyně, neboť žalobkyně měla celkově 163 zákazníků, přičemž nadměrné obchodování bylo žalovanou prokázáno pouze u třech z nich. Žalobkyně považovala za nepravdivé tvrzení, že jednala protiprávně dlouhodobě, protože jako předmětné období je uváděn únor až říjen 2011, ale zákazníci, u kterých mělo docházet k nadměrnému obchodování, byly zákazníky pouze části z tohoto období. Zároveň žalobkyně odmítla závěr o systémovosti provinění.

[10] Pod bodem 3.5. žalobkyně namítala, že uložená sankce byla nepřiměřená a že správní orgán nepřihlédl k majetkovým poměrům žalobkyně a okolnostem, za nichž byl delikt spáchán.

[11] V bodě 3.6. nazvaném obecné důvody žaloby žalobkyně shrnula obecné úvahy ohledně textu zákona a jeho účelu. V bodě 3.6.2. žalobkyně namítala, že i pokud by bylo prokázáno odchýlení od ustanovení zákona, měla by být žalovanou respektována zásada *ultima ratio*, aby represivní prostředky byly uplatněny jako krajní prostředek. V bodě 3.6.3. žalobkyně uvedla, že se již před zahájením správního řízení snažila o maximální možný soulad svých činností se zákonem a že správní orgán řešil celou věc pouze „strojově“, bez posouzení celkové situace žalobkyně.

[12] V bodě 3.6.4. žalobkyně namítala, že z doložených svědectví nevyplývala kontrola nad účty zákazníků. V bodě 3.6.5. žalobkyně v odpovědi na tvrzení správního orgánu o poskytování nevhodných služeb zákazníkům uvedla, že vyhodnocovala vhodnost poskytovaných služeb a přijímala opatření na základě těchto vyhodnocení.

[13] Pod bodem 3.6.6. žalobkyně argumentovala, že v případě svědka P. K. žalovaná kontrolovala nedostatečně reprezentativní období. Žalobkyně považovala za zavádějící počet obchodů uváděných žalovanou. Navíc nelze dle žalobkyně vycházet ze závěru, že kvalita odborné péče je nepřímo úměrná počtu transakcí provedených na zákaznickém majetkovém účtu. Obchodní přístup, kdy je realizováno více transakcí o nižších objemech, může mít pozitivní vliv na rizikovost investice. Žalobkyně tomuto přístupu rovněž přizpůsobila výši transakčních nákladů.

[14] Závěrem v bodech 4.1. – 4.6. žalobkyně shrnula dosavadní obecné i konkrétní argumenty, a poukázala zejména na skutečnost, že neposkytovala služby s neetickými pohnutkami a že není subjektem, který by se snažil obohatit na úkor svých zákazníků. Činnost žalované označila za „hon na čarodějnice“. Uvedla, že přijala opatření pro odstranění všech pochyb o svém místě na finančním trhu, která odstraňují případné nebezpečí neetického chování svých zástupců. Nebyl proto dle žalované jediný důvod pro argument, že její přítomnost na trhu je nežádoucí.

[15] V písemnosti nazvané replika k vyjádření žalované a doplnění žaloby ze dne 26. 2. 2015 žalovaná dále uvedla, že specifikace správního deliktu ve výroku rozhodnutí žalovaného je neurčitá, neboť z něj nelze dovodit, jakým konkrétním způsobem mělo být poskytováno investiční poradenství, v jehož důsledku byl zákazník zatížen nadměrně vysokými poplatky spojenými s realizací obchodů. Dále žalobkyně zopakovala své námitky k porušování § 50 odst. 3 s. ř. Žalobkyně též uvedla návrhy na provedení dokazování, které učinila správnímu orgánu. Ten je však neakceptoval, z toho žalobkyně dovozuje, že byl neúplně zjištěn skutkový stav.

[16] Dále žalobkyně namítala, že není zřejmé, dle jakého klíče žalovaná vybrala 67 zákazníků, u kterých provedla výpočty hodnot TR a C/E a stejně tak na základě čeho z 27 zákazníků, u nichž byly zjištěny nadměrné hodnoty TR a C/E vybrala pouze 3 klienty žalobkyně. Žalovaná toto dle žalobkyně dostatečně neodůvodnila. Žalobkyně též namítla, že žalovaná je povinna jednání prošetřit v plné šíři. Z těchto důvodů jsou dle žalobkyně výroky rozhodnutí nepřezkoumatelné.

[17] Žalobkyně také uvedla, že institut nadměrného obchodování není sám o sobě upraven právním předpisem, a to ani jeho metodika, ani koeficienty TR a C/E. Žalobkyně rovněž poukázala na účelový výběr zákazníků W., K. a S., u nichž hodnoty TR a C/E nejsou v tak nápadném rozporu s počtem obchodů. Jelikož správní orgán nedovodil nadměrné obchodování např. u zákazníka H. (TR 19,48; C/E 26,07 %; realizace 27 obchodů), které byly objektivně vyšší než např. u W., připouští tím, že z TR a C/E nelze při kvalifikaci nadměrného obchodování kvalifikovaně vycházet. Proto z něj nebylo možné vycházet ani v případě dalších zákazníků.

[18] Dále namítla, že nelze připustit aplikaci stanoviska Komise pro cenné papíry týkající se *churningu* na investičního zprostředkovatele, protože stanovisko hovoří výhradně o povinnosti obchodníka s cennými papíry. Správní orgány se rovněž dle žalobkyně nevypořádaly s dalšími obligatorními znaky *churningu*. Žalobkyně taktéž namítala, že období pro výpočet hodnot TR a C/E bylo stanoveno účelově a nesouhlasila ani s hodnocením klíče pro vyplácení provizí.

[19] Závěrem rozvedla své námitky týkající se neadekvátnosti sankce za uvedené správní delikty.

[20] Městský soud rozčlenil svoje posouzení s ohledem na obsah a velké množství námitek podle tematické souvislosti. V prvé řadě posoudil, zda je napadené rozhodnutí žalované nepřezkoumatelné. Soud uvedl, že není povinností žalované odůvodňovat výběr konkrétních zákazníků žalobkyně, na které se při kontrole zaměřila a že prošetřit ekonomickou činnost subjektu v celé její šíři, jak požaduje žalobkyně, je nereálné. Ohledně kritérií TR a C/E soud poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016 - 47, publikováno pod č. 3437/2016 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud z těchto hledisek standardně vycházel. Jedná se o jedno z regulérních kritérií pro posuzování nadměrného obchodování, respektive pro posuzování odborné péče ve smyslu § 32 odst. 1 ZPKT. K výši sankce poukázal městský soud na část E na str. 23 až 26 rozhodnutí I. stupně a na část 5 na str. 6 až 8 rozhodnutí bankovní rady, kde je

popsána vysoká závažnost předmětných deliktů, jejich charakter a delší trvání. Soud tedy uzavřel, že sankce byla uložena v mezích správního uvážení a je přezkoumatelná.

[21] K porušení § 50 odst. 3 s. ř. městský soud uvedl, že v kontextu žalobního bodu 3.1. jsou tvrzení žalobkyně obecná a neurčitá a že není možné předmět soudního přezkumu vymezit odkazy mimo samotnou žalobu. K otázce polehčujících a přitěžujících okolností městský soud shledal, že je žalovaná hodnotila jak v rozhodnutí prvního tak druhého stupně na straně 25 (I. stupeň) a straně 13 (II. stupeň).

[22] K tvrzenému nezákonnému postupu při výslechu svědků městský soud uvedl, že předmět řízení byl vždy vymezen v předvolání doručovaném svědkům i v rámci jednotlivých výslechů. Dále soud zrekapituloval výslechy svědků K., S. a W. a tyto zhodnotil v kontextu uplatněných žalobních bodů. Z výpovědi svědka K. shledal, že po celou dobu obchodování na kapitálovém trhu vystupoval jako začátečník. S pasivním přístupem k obchodování a nedostatkem času po celou dobu obchodování vkládal značnou důvěru do poradců, kteří mu služby nabízeli, a vycházel prakticky zcela z jejich doporučení. Soud dále z výpovědi shledal, že svědek poměrně jasně rozlišil období, ve kterém mu zprostředkovávala služby žalobkyně prostřednictvím pana S., a v němž mu služby zprostředkovávala druhá společnost prostřednictvím pana Ř. Pana S. spojoval výhradně s žalobkyní a pana Ř. výhradně s následující společností. Ohledně výpovědi svědka S. soud z výpovědi zjistil, že svědek byl v obchodování na kapitálovém trhu začátečníkem, vystupoval pasivně a v investičním dotazníku byly objeveny rozpory se skutečným stavem. Informace z dotazníku vytvářely dojem, že je pan S. zkušenějším investorem, než ve skutečnosti byl. Přístup žalobkyně ohledně péče o zákazníka nebyl dle soudu nadstandardní, jak dovozovala z pravidelných výpisů, neboť ty posléze přestaly chodit. Jedná se také o skutečnost irelevantní k posouzení nadměrného obchodování. K výpovědi svědka W. soud uvedl, že ačkoliv žalobkyně namítala, že podle názoru svědka k neetickému jednání nedocházelo, hodnocení nadměrného obchodování nevychází ze subjektivního dojmu, ale je podloženo sledováním celé řady kritérií. Soud dále v kontextu námitek žalobkyně poukázal na skutečnost, že svědkovi zaměstnanci žalobkyně volali cca desetkrát častěji, než on jim. Svědkovi bylo vždy doporučeno, co má koupit, a svědek schvaloval prakticky veškeré obchody, na kterých se dalo vydělat.

[23] Soud zhodnotil k námitce žalobkyně též kvalitu položených otázek a shledal, že některé otázky zaměstnanců žalované mohly být na samotné hranici toho, co se dá považovat za *návodné otázky*. Ve vztahu k investičnímu dotazníku se ale jednalo pouze o detailnější rozbor již položené obecné otázky, což se ukázalo jako zcela případné. Domníval se též, že námitky žalobkyně ohledně hodnocení výpovědí v rozporu s § 50 odst. 3 správního řádu nejsou důvodné, neboť žalobkyní popisované okolnosti byly často vytržené z kontextu nebo nesvědčily jednoznačně v její prospěch. Soud dále zhodnotil výběr důkazů jako vhodný a za nestandardní nepovažoval postup žalované, kdy některé skutečnosti prokazovala výslechem svědků a jiné zkoumáním realizovaných transakcí.

[24] K námitce žalobkyně, že vyvinula maximální úsilí k zamezení činnosti, která by mohla vést k porušování zákona, soud uvedl, že liberační důvody je možné využít pouze ve zvláštních případech a žalobkyní předestřené liberační důvody byly zcela obecné.

[25] K pochybnostem žalobkyně vyplývajícím z analýzy churningu a souvisejících dat soud poukázal na to, že k námitkám žalobkyně zpracovala žalovaná analýzu novou, kde hodnotila pouze nadměrné obchodování u zákazníků W., S. a K. Není tedy možné, aby protiprávní jednání žalobkyně žalovaná zveličovala, neboť ve vztahu k ostatním zákazníkům neučinila žádné závěry. Ohledně systémovosti pochybení dal soud částečně za pravdu žalobkyni, že pokud by nadměrné obchodování bylo dokazováno pouze u 3 zákazníků, nebylo by bez dalšího možno dovozovat systémové pochybení žalobkyně. Správní orgány poukázaly ale na celou řadu skutečností, které závěr o systémovosti pochybení doložily (srov. str. 9 napadeného rozhodnutí bankovní rady). Soud dále poukázal na vysokou závažnost deliktu nadměrného obchodování a souběh s dalším proviněním žalobkyně týkajícím se nenahrávání komunikace se zákazníky.

[26] K přiměřenosti sankce městský soud uvedl, že obě protiprávní jednání prokázaná žalobkyni považuje zákonodárce s ohledem na sazbu sankce za závažná a soud nemá v kontextu odůvodnění žalované v obou správních rozhodnutích (viz str. 23 - 26 rozhodnutí I. stupně a str. 6 - 8 rozhodnutí o rozkladu) pochybnosti o tom, že byly naplněny podmínky § 145 odst. 9 písm. d) ZPKT pro zrušení registrace pro zčásti opakované a zčásti závažné porušování stanovených povinností. Ohledně výše uložené pokuty soud dále nedospěl k závěru, že by byla zjevně nepřiměřená závažnosti protiprávního jednání. Žalovaná přitom přihlédla i k majetkovým poměrům žalobkyně.

[27] Dále se soud stručně vypořádal i s ostatními žalobními námitkami, jež měly kvalitu žalobního bodu či dosud nebyly rozebrány. K tvrzení žalobkyně, že nebyla prokázána kontrola nad účty zákazníků, uvedl, že zákazníci byli v obchodování na kapitálovém trhu nezkušení, pasivní, vkládali velkou důvěru v žalobkyni a prakticky obchodovali jen na základě jejích nabídek.

[28] V poslední části rozsudku městský soud posoudil, zda argumenty z podání doručeného soudu dne 26. 2. 2015, kterým žalobkyně doplnila svou žalobu, rozváděly obsahově původní žalobní body, či se kvalitativně jednalo o žalobní body nové, jež by bylo třeba odmítnout pro opožděnost, neboť napadené rozhodnutí bylo žalobkyni doručeno dne 16. 9. 2014 a lhůta pro rozšíření žaloby uplynula současně se lhůtou pro podání žaloby, dne 16. 11. 2014.

[29] Žalobní námitku ohledně neurčitosti výroku a neurčitosti popisu skutku městský soud kvalifikoval jako nový žalobní bod a proto k němu nepřihlédl. Opětovnou námitku žalobkyně ohledně provádění výslechu svědků v rozporu s § 50 odst. 3 s. ř. soud vypořádal již dříve, pouze dodal, že při výsleších byli přítomni zástupci žalobkyně, kteří mohli v průběhu výslechu vznášet námitky k vedení výslechu úředními osobami, v případě, že nebyli spokojeni s průběhem výslechů. Uvedl také, že nebylo třeba, aby správní orgán začlenil do odůvodnění rozhodnutí podklady, které se nevztahovaly k předmětu protiprávního jednání, tedy výslechy svědků G. a P.

[30] Žalobkyně dále namítala porušení správního řádu, neboť učinila správnímu orgánu řadu návrhů na dokazování a správní orgán žádný z těchto návrhů neakceptoval; k tomu uvedla konkrétní důkazy, které v jednotlivých fázích řízení navrhovala. Tento žalobní bod

městský soud posoudil jako novum, které žalobkyně uplatnila opožděně, a proto k němu nepřihlédl. I tuto námitku však krátce vypořádal.

[31] K námitkám ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí z důvodu absence odůvodnění týkající se výběru zákazníků, u kterých byla prováděna analýza a u kterých bylo následně prokázáno nadměrné obchodování a skutečnosti, že se opírají o ukazatele TR a C/E, soud uvedl, že hodnoty byly počítány na základě podkladů založených ve správním spise a tyto ukazatele jsou ve smyslu Stanoviska Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2016, č. STAN/1/2006, uznávanými kritérii pro posouzení, zda investiční zprostředkovatel poskytoval investiční služby s odbornou péčí (§ 32 odst. ZPKT). Nepovažoval dále za pochybení, pokud žalovaná prověřila protiprávní jednání žalobkyně pouze ve vztahu k některým jejím zákazníkům, a to v zájmu procesní ekonomie. Dodal, že žalovaná nečinila na základě toho závěry vůči ostatním zákazníkům.

[32] Námitku, že institut nadměrného obchodování, včetně metodiky jeho výpočtů a koeficientů, není sám o sobě upraven žádným obecně závazným předpisem, soud odmítl jako opožděné rozšíření žaloby, zároveň ji však i krátce vypořádal.

[33] Jak námitku, že analýza ze které správní orgán vycházel, není součástí odůvodnění, tak námitku, že stanovisko komise týkající se churningu se vztahuje pouze na obchodníky s cennými papíry a nikoliv na investiční zprostředkovatele i argument týkající se hodnocení klíče pro vyplácení provize, vyhodnotil městský soud jako nové žalobní body, kterými byla původní žaloba rozšířena opožděně. I k těmto se však stručně vyjádřil.

[34] Poslední námitka žalobkyně se týkala nepřiměřené sankce, ke které soud odkázal na předchozí část rozsudku, ve které se touto námitkou již zabýval, doplnil pouze, že nesouhlasí s tím, že by nezaznamenání komunikace bylo marginálním pochybením s ohledem na výši možné sankce dle ZPKT. Ve vztahu k nadměrnému obchodování zopakoval, že výše sankce je dána závažností nadměrného obchodování. Systémovost pochybení byla dovozena z povahy protiprávního jednání, nikoli z jeho rozsahu. Výše pokuty pak byla otázkou správního uvážení, které v posuzovaném případě nebylo zjevně překročeno. Přitěžující a polehčující okolnosti přitom žalovaná podrobně hodnotila (str. 24 až 25, bod 106 až 111 rozhodnutí I. stupně), pročež z tohoto důvodu nemůže být její rozhodnutí nepřezkoumatelné.

[35] S ohledem na uvedené důvody městský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[36] Shora uvedený rozsudek městského soudu napadla žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížností.

[37] V kasační stížnosti stěžovatelka zaprvé namítá nesprávné posouzení právní otázky týkající se tzv. churningu, respektive nadměrného obchodování, dále namítá vady řízení, které mohly ovlivnit zákonnost rozhodnutí žalované, pro které toto mělo být městským

soudem zrušeno a závěrem nepřezkoumatelnost rozhodnutí městského soudu spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí.

[38] Ohledně námitky nesprávného právního posouzení churningu stěžovatelka namítá, že dle stanoviska Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2006, č. STAN/1/2006 (dále jen „stanovisko Komise“), které obsahuje metodiku pro posuzování této praktiky, je nadměrné obchodování pouze jedním ze tří znaků churningu, jež musí být splněny. S ostatními znaky se dle stěžovatelky jak žalovaná, tak městský soud vypořádaly jen zcela okrajově. Kontrolu nad účtem dovodila žalovaná ze svědeckých výpovědí, kde zákazníci uváděli, že se řídili doporučeními investičního zprostředkovatele, nicméně stanovisko Komise nabízí pro vyhodnocení kontroly nad účtem deset faktorů.

[39] Dále namítá, že toto stanovisko hovoří pouze o povinnosti obchodníka s cennými papíry, nikoliv investičního zprostředkovatele. Stěžovatelka uvádí, že stanovisko není možné na investičního zprostředkovatele vztáhnout, neboť mezi ním a zákazníkem neexistuje přímý smluvní vztah, zprostředkovatel poskytuje pouze poradenství a je povinností obchodníka s cennými papíry, kterému je na základě doporučení zprostředkovatele zadán pokyn zákazníka, aby posoudil, zda je uvedený pokyn v souladu s jeho povinnostmi dle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

[40] Stěžovatelka dále brojí proti způsobu výpočtu hodnot TR a C/E, zejména proti účelově stanovenému období a přepočtu hodnot z něj získaných na roční bázi a dále proti svévolnému výběru zákazníků stěžovatelky, u kterých žalovaná tento výpočet provedla, neboť ze 163 zákazníků stěžovatelky byl výpočet proveden u 63 z nich a tento výběr žalovaná dle stěžovatelky dostatečně neodůvodnila. Stejně tak nesouhlasí s výpočtem za účelově stanovené období, z nějž se následně hodnota přepočítává na roční bázi.

[41] Jako další námitku stěžovatelka uvádí, že základem výroku o správním deliktu je právě tvrzení, že „ukazatelé TR a C/E“ dosahují určitých hodnot, nicméně jiné znaky ukazující na nadměrné obchodování nejsou uvedeny a že jak institut nadměrného obchodování, tak koeficienty TR a C/E, jejich výpočet a analýza nejsou upraveny v žádném obecně závazném právním předpise. Z toho důvodu je takový výrok a stejně tak navazující výrok rozhodnutí, jímž byl tento potvrzen, nepřezkoumatelný.

[42] Městský soud uvedl, že stěžovatelčina argumentace, že provedením analýzy u ostatních zákazníků by nebylo zjištěno nadměrné obchodování, není ničím podložená. Toto tvrzení stěžovatelka označuje za přímo rozporné se spisovými materiály, z nichž je zřejmé, že u ostatních zákazníků nedošlo k nesprávnému poskytování služby. Stěžovatelka také nesouhlasí s hodnocením systémovosti pochybení tak, jak je provedly žalovaná a městský soud.

[43] Stěžovatelka dále nesouhlasí se závěrem městského soudu, jež dovozuje odpovědnost stěžovatelky ze skutečnosti, že *„vyplněný investiční dotazník neodpovídal reálnému profilu zákazníka“*, neboť vyplnění investičního dotazníku slouží právě k tomu, aby investiční zprostředkovatel o zákazníkovi zjistil informace. Rozpory v investičních dotaznících nemohou být dle stěžovatelky kladeny v její tíži.

[44] Stěžovatelka dále zpochybňuje i výslechy svědků, které podle ní žalovaná i městský soud hodnotily účelově v neprospěch stěžovatelky a okolnosti v její prospěch zcela pominuly jako bezvýznamné, například vyhodnotily svědky jako investory konzervativní začátečníky, ačkoliv někteří z nich měli předchozí zkušenosti s investováním či se v investičním dotazníku označili za středně agresivní investory. Stěžovatelka uvádí, že otázky správního orgánu pokládané svědkům, které městský soud vyhodnotil jako na hraně návodnosti, jsou dle jejího názoru zcela za hranou. Dle stěžovatelky výslech svědka W. jednoznačně vyvrátil domněnku o kontrole nad účtem zákazníka. Dále namítá, že je zcela popírána a relativizována svobodná vůle klientů, neboť ti jsou řádně poučeni a k obchodům je nikdo nenutí.

[45] Stěžovatelka dále nesouhlasí se způsobem, jakým se městský soud vypořádal s její námitkou ohledně naplnění liberačních důvodů, kdy z výpovědí svědků dovodil, že stěžovatelka ve vztahu k zákazníkům nevyvíjela maximální úsilí k zamezení protiprávní činnosti. Stěžovatelka upozorňuje, že investiční dotazníky vyplňují klienti a nelze je vyplnit „nesprávně“. Dále nesouhlasí se závěrem soudu, že měla nastavit systémy kontroly tak kvalitně, aby nedocházelo k nadměrnému obchodování. Tento požadavek je dle jejího názoru daleko nad rámec zákona i nad rámec možného. Stěžovatelka nemohla ovlivnit, zda zákazník provede či neprovede nějaký obchod, neboť je nezadával jejím prostřednictvím, ale prostřednictvím obchodníka s cennými papíry, tedy zcela nezávisle.

[46] Stěžovatelka dále napadá rozsudek městského soudu jako nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Nesouhlasí s postupem soudu, který uplatnil ve vztahu k podanému doplnění žalobních tvrzení. Tímto podáním nebyly dle názoru stěžovatelky nijak doplněny žalobní body, tyto byly pouze upřesněny, případně doplněny o další důkazy a tvrzení. Postup soudu byl dle jejího názoru příliš formalistický.

[47] Stěžovatelčina námitka ohledně neurčitosti výroku rozhodnutí správního orgánu je dle jejího názoru pouze doplněním žalobních bodů 3.2.1., resp. 3.6.6. žaloby ve vztahu k období páchání správního deliktu či počtu a jednotlivých detailů dílčích obchodů.

[48] Námitka ohledně porušení § 4 odst. 4 s. ř. a § 52 s. ř. dle stěžovatelky také pouze doplňuje žalobu, např. v bodě 3.1.1. Stěžovatelka uvádí, že popsala porušování § 50 odst. 3 s. ř. již v žalobě. Důsledkem neprovedení navržených důkazů je pak dle stěžovatelky neúplné zjištění skutkového stavu.

[49] Pod bod 3.4 a 3.2.2. žaloby potom stěžovatelka podřadila argumentaci, že kvantitativní ukazatele jsou pouze jedním ze znaků nadměrného obchodování, a že je taková argumentace v rozporu se zněním výroku, který popisuje skutkové jednání a odkazuje výhradně na tyto ukazatele. Stejně tak námitka stěžovatelky, že analýza, ze které správní orgán vycházel, není součástí odůvodnění rozhodnutí, je dle jejího názoru pouze doplněním žalobního tvrzení o nezákonném postupu a vadnosti rozhodnutí žalované.

[50] K bodu 3.4. či 3.6.4. přiřadila stěžovatelka svoji argumentaci související s definicí churningu a též namítá, že se ani zde nejedná o nový žalobní bod.

[51] Argumenty ohledně hodnocení klíče pro výpočet provize je dle stěžovatelky možné podřadit pod žalobní bod 3.6.3. Žalovaná v této věci dle stěžovatelky dospěla k absurdnímu a opačnému závěru, než který z nastaveného systému provize plyne.

[52] Stěžovatelka dále namítá, že městský soud se fakticky vůbec nezabýval likvidační sankcí, která byla stěžovatelce uložena. Nejedná se pouze o výši pokuty, ale také o zrušení registrace a tedy odebrání povolení k jediné obchodní činnosti, kterou se stěžovatelka zabývala. Stěžovatelka uvádí, že zrušení registrace je nejzávažnější sankce, která by se měla ukládat v extrémních případech, pokud je náprava subjektu nepravděpodobná a porušení zákona bylo natolik intenzivní, že jiná sankce nepostačuje k účinné ochraně společnosti. V tomto případě byla tato sankce uložena dle stěžovatelky subjektu, který se (pokud vůbec) dopustil správního deliktu v naprosto marginálním měřítku, a to zároveň s velmi vysokou pokutou. Uložená sankce je tedy v diametrálním nepoměru k údajnému porušení zákona.

[53] Závěrem stěžovatelka nesouhlasí s hodnocením soudu, že svědkům sice byly kladeny návodné otázky, nicméně účastník řízení byl výslechu přítomen a nečinil námitky, tedy byl s tímto průběhem srozuměn. Stěžovatelka má za to, že takový postup je zásadní vadou řízení.

[54] Ke kasační stížnosti se vyjádřila též žalovaná.

[55] Žalovaná nejprve uvedla, že stěžovatelčiny námitky v kasační stížnosti jsou zpravidla opakováním námitek z předchozích řízení, odkázala proto na obsah správního spisu, odůvodnění obou správních rozhodnutí a napadeného rozsudku, s jehož závěry se ztotožňuje. Dále se žalovaná vyjádřila k jednotlivým stížnostním důvodům.

[56] K nadměrnému obchodování žalovaná uvádí, že stěžovatelka rezignovala na původní vymezení rozsahu přezkumu v žalobě, a volně uplatňuje novou argumentaci. Ohledně výběru zákazníků odkazuje na stranu 12 napadeného rozsudku, kde se s touto námitkou soud vypořádal a žalovaná se s tímto ztotožňuje. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí z důvodu nedostatku ve formulaci výroku však stěžovatelka dle žalované v žalobě nenamítala a dle ustálené judikatury se jedná o vadu, k níž se přihlíží pouze ke včas uplatněné žalobní námitce. Bez ohledu na opožděnost námitky má žalovaná za to, že výrok rozhodnutí má veškeré náležitosti, které jednoznačně identifikují skutek.

[57] Jako opožděnou označuje žalovaná i námitku stěžovatelky ohledně neaplikovatelnosti stanoviska Komise pro cenné papíry týkajícího se nadměrného obchodování na investiční zprostředkovatele. Zároveň však dodává, že investiční zprostředkovatel je poskytovatelem některých stejných investičních služeb jako obchodník s cennými papíry a rozsah pravidel se pro ně v podstatných ohledech neodlišuje. Nadměrného obchodování se tedy mohou dopustit jak obchodníci s cennými papíry, tak investiční zprostředkovatelé, jejichž odpovědnost již byla navíc soudy opakovaně dovozena. K tomu žalovaná odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 - 52.

[58] K námitkám ohledně skutkových zjištění žalovaná obecně konstatuje, že podstatnými pro vymezení deliktního jednání jsou případy, u kterých bylo nadměrné obchodování zjištěno, nikoliv případy, které z různých důvodů nebyly žalovanou prověřovány. V průběhu řízení bylo dle žalované prokázáno, že investiční dotazníky neodpovídaly skutečnému investičnímu profilu zákazníka a z toho důvodu nelze považovat informace zjištěné o zákazníkovi investičním zprostředkovatelem za spolehlivé. K návodnosti otázek žalovaná uvádí, že i soud se ztotožnil s tím, že se jednalo pouze o detailnější rozbor již položených otázek. Ohledně liberačních důvodů se žalovaná ztotožňuje s hodnocením krajského soudu a konstatuje, že žalobkyně nedoložila, že by vyvinula veškeré možné úsilí, aby zabránila protiprávnímu jednání, jak jí ukládá zákon.

[59] K přezkoumatelnosti napadeného rozsudku žalovaná uvádí, že se dle jejího názoru soud správně zabýval otázkou, jestli jsou argumenty stěžovatelky novými žalobními body nebo pouze doplněním bodů stávajících a i když některé z nich odmítl pro opožděnost, vypořádal se s nimi i po obsahové stránce. Dále žalovaná rozebírá obsah bodů původní žaloby, na něž stěžovatelka v kasační stížnosti odkazuje.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[60] Kasační stížnost je projednatelná.

[61] Po přezkoumání uplatněných kasačních námitek Nejvyšší správní soud zjistil, že kasační stížnost není důvodná.

[62] Pro větší přehlednost rozčlenil Nejvyšší správní soud posouzení věci do jednotlivých částí dle okruhu skutečností, ke kterým se vztahují jednotlivé námitky.

K nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí

[63] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je zpravidla způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností a vad řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, č. j. 2 Azs 47/2009 - 71).

[64] Stěžovatelka napadla pro nepřezkoumatelnost jak správní rozhodnutí žalované, tak rozsudek městského soudu. S ohledem na to, že v případě nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí by se automaticky stal nepřezkoumatelným i rozsudek krajského soudu, zabýval se Nejvyšší správní soud nejdříve námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované.

[65] Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, č. 133/2004 Sb. NSS), nebo pokud zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 - 58, rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, č. 787/2006 Sb. NSS, či rozsudek ze

dne 8. 4. 2004, č. j 2 Afs 203/2016 - 51). Podobně je např. již zmíněným rozsudkem č. j. 2 Ads 58/2003 - 75 vymezena nepřezkoumatelnost pro nesrozumitelnost tak, že za nesrozumitelné je třeba obecně považovat takové rozhodnutí soudu, z jehož výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, případně, jehož výrok je vnitřně rozporný. Pod tento pojem spadají i případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán.

[66] K nepřezkoumatelnosti rozsudků správních soudů i rozhodnutí správních orgánů je pak Nejvyšší správní soud povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[67] Stejná kritéria se uplatní i při přezkumu správního rozhodnutí.

[68] K námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalované z toho důvodu, že základem výroku je tvrzení o hodnotách TR a C/E, které jsou nevypovídající a další znaky nadměrného obchodování nejsou uvedeny, se městský soud vyjádřil na stranách 11 až 12 rozsudku. Odkázal zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016 - 47, publikovaný pod č. 3437/2016 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud z těchto hledisek standardně vycházel. Městský soud dovodil, že se jedná o jedno z regulérních kritérií pro posuzování nadměrného obchodování, respektive pro posuzování odborné péče ve smyslu § 32 odst. 1 ZPKT.

[69] Stěžovatelka v kasační stížnosti jako důvod nepřezkoumatelnosti uvedla též skutečnost, že koeficienty TR a C/E, jejich výpočet a analýza nejsou obsaženy v žádném obecně závazném právním předpise. K tomu Nejvyšší správní soud též odkazuje na výše uvedený rozsudek. V něm se k otázce legality postihu za správní delikt naplňující znaky churningu již vyjádřil tak, že: „*způsob vymezení churningu ve stanovisku Komise pro cenné papíry je pro posouzení protiprávnosti jednání stěžovatele sám o sobě nerozhodný. Zásadní jsou konkrétní okolnosti případu, které dokládají jednání stěžovatele v rozporu s nejlepšími zájmy zákazníků a řádným fungováním trhu. Ačkoliv stanovisko Komise pro cenné papíry k churningu ze dne 8. 2. 2006 určitým způsobem definuje znaky churningu jakožto deliktního jednání, nejedná se o závazný podklad, který by neměnným způsobem určoval, jaké jednání je trestné. Skutečnost, že žalovaná při posouzení deliktního jednání stěžovatele vycházela z podkladu, který není právním předpisem, žádným způsobem neporušuje čl. 39 Listiny základních práv a svobod. Stanovisko Komise pro cenné papíry pouze sděluje veřejnosti obsah neurčitých právních pojmů, který mohou očekávat při jeho aplikaci v rozhodovací praxi správních orgánů.*“

[70] Toto stanovisko lze dle názoru Nejvyššího správního soudu plně aplikovat i v nyní projednávaném případě. Žalovaná v odůvodnění řádně zdůvodnila, z jakých podkladů při rozhodování o správním deliktu stěžovatelky vycházela a proč se domnívá, že toto jednání odporuje povinnosti investičního zprostředkovatele poskytovat služby s odbornou péčí a tedy naplňuje znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 157 odst. 2 písm. a) ZPKT. Městský soud poté na stranách 11 - 12 rozsudku vyložil, proč její rozhodnutí nejsou nepřezkoumatelná a posléze v dalším odůvodnění všechny její úvahy v rámci soudního přezkumu aproboval.

[71] Nejvyšší správní soud tedy považuje námitku stěžovatelky za nedůvodnou.

K nepřezkoumatelnosti rozsudku

[72] Stěžovatelka dále namítala též nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů, neboť soud se odmítl zabývat některými jejími námitkami, jež vznesla v podání ze dne 26. 2. 2015 s tím, že se jedná o nové žalobní body, které byly podány po lhůtě k doplnění žaloby. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že opožděnost jednotlivých námitek posuzoval městský soud na stranách 24 - 29 rozsudku. Vzhledem k tomu, že lhůta pro doplnění žaloby uplynula dne 16. 11. 2015, každou z námitek posoudil ve vztahu k původní žalobě a vyslovil, zda argumentace pouze doplňuje žalobní body již předestřené v prvním podání, či zda se jedná o zcela nové žalobní námitky. Rozsudek městského soudu není nepřezkoumatelný. Níže se Nejvyšší správní soud vyjadřuje i k obsahové správnosti posouzení městského soudu, a to v rozsahu stěžovatelkou uplatněných námitek.

[73] Stěžovatelka v této souvislosti namítá, že tvrzení ohledně neurčitosti výroku rozhodnutí žalované je doplněním žalobních bodů 3.2.1., resp. 3.6.6. žaloby. K tomu však Nejvyšší správní soud uvádí, že zmíněné žalobní body se týkají skutkových námitek a to ohledně zkoumaného období, ve kterém bylo nadměrné obchodování zjišťováno, ohledně výslechu svědků a analýzy dat, ze které žalovaná vycházela, nikoliv neurčitosti výroku rozhodnutí.

[74] Námitku, že ve správním řízení nebyly provedeny navrhované důkazy, stěžovatelka uvedla poprvé též až v doplnění žaloby a nelze se ztotožnit s jejím výkladem, že se jedná pouze o rozšíření žalobního bodu 3.1.1., neboť ten napadá hodnocení svědeckých výpovědí a okolností ve prospěch a neprospěch stěžovatelky, nikoliv to, že by se stěžovatelka cítila zkrácena na svých právech neprovedením jakýchkoliv důkazů.

[75] Nejvyšší správní soud musí jako neadekvátní odmítnout též přiřazení námitek ohledně nezákonnosti výroku z důvodu absence ostatních ukazatelů a chybějící analýzy v odůvodnění k žalobním bodům 3.4. a 3.2.2. V těchto bodech stěžovatelka původně namítala nesprávné hodnocení výslechu svědků a neodůvodnění výběru zákazníků pro analýzu žalované, chybné časové období, ze kterého analýza vycházela a skutečnost, že se žalovaná snaží zveličovat její provinění. Stěžovatelka zde však nebrojila proti samotné podstatě nadměrného obchodování a jeho znakům, není tedy možné tyto námitky pod dané žalobní body podřadit.

[76] Stěžovatelka dále namítala, že argumentací související s definicí churningu, absenci jeho zakotvení v právních předpisech a použitelnost pouze pro obchodníky s cennými papíry, nikoliv investiční zprostředkovatele, pouze rozšiřovala žalobní body 3.4. či 3.6.4. S tímto tvrzením se Nejvyšší správní soud též nemůže ztotožnit. Jak již bylo uvedeno výše, žalobní bod 3.4. se týká zejména analýzy dat a otázek s ní souvisejících. V bodě 3.6.4.stěžovalka namítá, že z provedených svědectví nevyplývá kontrola stěžovatelky nad účty zákazníků, tak jak to dovodila žalovaná. Dle Nejvyššího správního soudu je tedy zřejmé, že se obsahově tyto námitky žádným způsobem nepřekrývají.

[77] Stěžovatelce nelze dát za pravdu ani v případě argumentace týkající se hodnocení klíče pro výpočet provize, která má být dle stěžovatelky podřaditelná pod žalobní bod 3.6.3. V tomto bodě však stěžovatelka v původní žalobě uvádí pouze obecná a neurčitá tvrzení ohledně strojového posouzení případu Českou národní bankou bez ohledu na snahu žalované.

[78] Z výše uvedených skutečností vyplývá, že městský soud posoudil včasnost či případnou opožděnost žalobních námitek správně. Nejvyšší správní soud zároveň neshledal v žádném případě, že by argumentace stěžovatelky byla případně podřaditelná pod jakýkoliv jiný již uplatněný žalobní bod.

[79] Na základě výše provedeného rozboru musí Nejvyšší správní soud konstatovat, že některými ze stěžovatelkou uplatněných kasačních námitek se nebude zabývat z důvodu uvedeného v § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť tyto stěžovatelka neuplatnila v řízení před soudem, ač tak učinit mohla. Jedná se o námitky uvedené v odstavci [38] a [39]. K těmto námitkám tedy Nejvyšší správní soud při svém hodnocení nepřihlédl.

K jednotlivým skutkovým námitkám

[80] Stěžovatelka v kasační stížnosti brojila proti způsobu výpočtu hodnot TR a C/E, zejména proti dle stěžovatelky účelově stanovenému období, z nějž se následně získané hodnoty přepočítávaly na roční bázi a svévolnému výběru zákazníků stěžovatelky, u kterých tuto analýzu žalovaná provedla, neboť jejich výběr nebyl dle názoru stěžovatelky řádně odůvodněn. K námitce přepočtu hodnot na roční bázi již městský soud odkázal na prvostupňové rozhodnutí žalované (str. 17, odstavec 76), kde tato vysvětlila, že převod hodnot na roční bázi je nutný k zajištění srovnatelnosti vypočtených ukazatelů s mezními hodnotami pro nadměrné obchodování a pro vzájemné porovnání hodnot ukazatelů zjištěných u různých zákazníků. S touto argumentací se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Námitkou neodůvodnění výběru zákazníků se taktéž zabývala jak žalovaná, tak městský soud. Ten na stranách 20 a 26 správně uvedl, že v rámci procesní ekonomie nebylo potřebné, aby žalovaná prověřovala celou činnost stěžovatelky, pokud zjistila skutkový stav v potřebné kvalitě a rozsahu pro dokázání protiprávního jednání stěžovatelky. Hodnoty zjištěné u 27 zákazníků, které by mohly indikovat nadměrné obchodování, byly pouze východiskem pro zahájení správního řízení.

[81] Námitka stěžovatelky ohledně tvrzení městského soudu, rozporného se spisovými materiály, týkajícího se analýzy nadměrného obchodování ostatních zákazníků stěžovatelky, není důvodná. Je pravdou, že stěžovatelka v doplnění rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí (ve správním spisu č. l. 591) předložila vlastní analýzu, ze které dovodila, že hodnoty pro všechny zákazníky stěžovatelky v období roku 2011 jsou C/E = 4 a TR = 2,91. Tento údaj však nevypovídá nic o jednotlivých hodnotách konkrétních zákazníků. Na tomto podkladě tedy nelze tvrdit, že provedením analýzy u ostatních zákazníků by nebylo zjištěno nadměrné obchodování. Jedná se zde o pouhou spekulaci, která skutečně ve spise oporu nemá. Městský soud k tomu na straně 21 napadeného rozsudku uvedl, že pro určení nadměrného obchodování je třeba hodnotit každý jednotlivý případ, neboť opačný přístup by ad absurdum znamenal, že investiční

zprostředkovatel by mohl v případě části zákazníků beztrestně provádět nadměrné obchodování, pokud by v rámci skupiny všech zákazníků tyto nadměrné hodnoty vyvažoval vhodným obchodováním. Proč žalovaná nebyla povinna provést analýzu všech zákazníků stěžovatelky, bylo již náležitě objasněno jak městským soudem, tak Nejvyšším správním soudem v předchozím bodě.

[82] Další námitku stěžovatelka vznesla proti hodnocení systémovosti pochybení tak, jak to učinil městský soud, který odkázal na odůvodnění v prvostupňovém a rozkladovém rozhodnutí. S tímto hodnocením stěžovatelka nesouhlasí, neuvedla však žádné konkrétní námitky, z jakého důvodu se domnívá, že je toto hodnocení nesprávné. Jedinou konkrétní námitkou bylo ohrazení se proti tvrzení, že systémovost pochybení vyplývala z vyjádření žalobkyně. Nejvyšší správní soud k tomuto uvádí, že v rozsudku městského soudu se jednalo o přepis skutečností z rozhodnutí o rozkladu. Bankovní rada žalované tam na str. 9 uvádí, že: *„tomu, že deliktní jednání účastníka řízení tak, jak je popsáno ve výroku I. (ii) rozhodnutí II, bylo skutečně umožněno systémovými pochybeními účastníka řízení, nasvědčují i některá konstatování účastníka řízení v rozkladu.“* Poté následují citace bodů 3.4 a 3.5 rozkladu, ve kterých stěžovatelka uvádí, že v období, které bylo předmětem správního řízení, získala zkušenosti, které jí pomohly lépe nastavit organizační strukturu, vnitřní firemní postupy, dále rozvázala spolupráci s některými svými zástupci a zvolila cestu systémového nastavení obchodních pravidel. Tyto výroky Nejvyšší správní soud zhodnotil tak, že skutečně mohly umocnit dojem nesystematičnosti řízení ve společnosti stěžovatelky. Nejednalo se nicméně o jedinou skutečnost, ze které by ať už žalovaná či městský soud dovozovaly systémovost pochybení stěžovatelky. Ta byla vyvozena zejména z jiných okolností, k nimž Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek městského soudu, kde se na stranách 21 a 22 otázkou systémovosti pochybení stěžovatelky zabýval a shrnul důvody tohoto závěru i s odkazem na napadené rozhodnutí žalované i rozhodnutí v prvním stupni. Těmito okolnostmi byly zejména hmatatelný prospěch stěžovatelky z protiprávního jednání, skutečnost, že za stěžovatelku jednaly různé osoby obdobným způsobem, závažnost spáchaných deliktů a systém odměňování vázaných zástupců. Výroky stěžovatelky tedy jistě nebyly pro posouzení systémovosti pochybení stěžejní či jedinou okolností, ze které žalovaná vycházela.

[83] Další námitku stěžovatelka vznesla ohledně odpovědnosti za rozporně vyplněné investiční dotazníky. Dle jejího názoru nemůže být toto kladeno k její tíži tak, jak to učinil městský soud. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že povinnost získat od zákazníka informace o jeho odborných znalostech a zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech, klade na investiční zprostředkovatele samotná právní úprava (§ 15h a 15i ZPKT a její přiměřené použití pro investiční zprostředkovatele vyplývající z §32 odst. 3 ZPKT). Povinností investičního zprostředkovatele je též neposkytnout radu ohledně investičního nástroje v případě, že se mu tyto informace od zákazníka nepodaří získat či v případě, že jsou tyto informace zjevně neúplné, nepřesné nebo nepravdivé. Výslechy svědků ukázaly, že tito zákazníci byli v oblasti investování prakticky bez zkušeností. Pokud neuměli vysvětlit některé pojmy z oblasti investování v době výslechu, tedy poté, co vyplňovali investiční dotazníky a poté co učinili zkušenost s investováním prostřednictvím konzultací se stěžovatelkou, lze se oprávněně domnívat, že tyto znalosti neměli ani dříve. Rozpory ve výpovědích svědků a vyplněných odpovědích v investičních dotaznících byly zásadního a viditelného charakteru, což značí, že tyto nesrovnalosti mohl

investiční zprostředkovatel při výkonu svých povinností s odbornou péčí odhalit. Pokud se tak nestalo, zhodnotila žalovaná a městský soud správně tuto skutečnost k tíži stěžovatelky.

[84] Další námitka stěžovatelky se týkala hodnocení výpovědí svědků. Ohledně návodnosti otázek se městský soud vyjádřil na straně 18 rozsudku tak, že některé otázky mohly být na hranici návodnosti, nicméně uzavřel, že ve vztahu k investičnímu dotazníku se jednalo pouze o detailnější rozbor již položené otázky, což se ukázalo jako případné. S tímto tvrzením se stěžovatelka neztotožnila a uvedla, že dle jejího názoru byly otázky zcela za hranou návodnosti. Její nesouhlas však zůstal vyjádřen pouze v této obecné rovině, své tvrzení nedoložila žádnými konkrétními skutkovými tvrzeními, Nejvyšší správní soud tedy v této situaci nemá, co by přezkoumával.

[85] Stěžovatelka v této souvislosti též brojí proti hodnocení soudu, že vzhledem ke skutečnosti, že výslechu byl přítomen zástupce stěžovatelky a nečinil žádné námitky, byl srozuměn s jeho průběhem, čímž je vada řízení týkající se nesprávně provedených výslechů zhojena. Nejvyšší správní soud však musí konstatovat, že zde se jedná pouze o nesprávnou interpretaci soudního odůvodnění. Jak již bylo uvedeno, městský soud celkově posoudil provedení výslechů jako korektní. Nadto dodal, že u výslechů byl přítomen i zástupce stěžovatelky, měl tedy možnost v případě jakéhokoliv nesouhlasu s vedením výslechu či pokládanými otázkami do jeho průběhu zasáhnout. Nikterak však tuto skutečnost neuvedl jako ospravedlnění či zhojení potenciálních vad výslechů, neboť již dříve konstatoval, že výslechy proběhly korektně. S hodnocením městského soudu se ztotožňuje i Nejvyšší správní soud a uvádí, že provedení výslechů neshledal rozporné se zákonem. Konkrétní skutková tvrzení, tedy které otázky měly být dle jejího názoru návodné, stěžovatelka nedoložila.

[86] Stěžovatelka v kasační stížnosti uvedla, že výpovědi svědků dle jejího názoru hodnotila jak žalovaná tak městský soud účelově v její neprospěch. U svědka S. namítala, že soud nekriticky převzal interpretaci výpovědi tak, jak ji učinila žalovaná, bez toho aby zkoumal, zda svědek úmyslně neumenšoval svoji informovanost, aby nepůsobil dojmem hazardéra. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že tuto námitku stěžovatelka v žalobě vůbec nevznesla, nebude se jí tedy věcně zabývat. Nadto však poznamenává, že není ani jasné, z jakého důvodu by měl soud pochybovat o autentičnosti výpovědi svědka, neboť tomu pro jeho investice žádné nebezpečí vyšetřování či potrestání nehrozilo. Ohledně hodnocení rizikovosti investování se svědek charakterizoval na škále od 1 do 10 číslem 4. Žalovaná ho proto vyhodnotila jako konzervativního, přičemž stěžovatelka namítá, že se jedná o středně agresivního investora. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že v současném případě se jedná spíše o slovní hru, než nesrovnalost, na které by stála argumentace žalované. Tato škála není nijak objektivizována, vyjadřuje pouze subjektivní pocit zákazníka. Ten je třeba hodnotit ve spojení s dalšími okolnostmi jako je zejména skutečný způsob investování, přičemž i u tohoto zákazníka bylo prokázáno, že veškeré obchody prováděl na rady zástupců stěžovatelky. Lze však vyvodit, že pokud hodnota uvedená zákazníkem jako jeho vlastní hodnocení nepřesáhne polovinu dané stupnice, v tomto případě tedy 5, zákazník se vidí spíše jako konzervativní než agresivní investor.

[87] Svědek K. na této stupnici označil rozmezím 4 - 6, zde lze dát za pravdu stěžovatelce, že takového zákazníka již nelze považovat pouze za konzervativního. Nejvyšší správní soud nicméně znovu uvádí, že se nejedná o jediné měřítko hodnocení zákazníka. Stěžovatelka nesouhlasí s hodnocením žalované a městského soudu ohledně tohoto svědka, neboť svědek K. uvedl, že měl již 2 roky zkušeností s obchodováním na kapitálovém trhu a investiční dotazník vyplňoval sám. Dále namítá, že paní K., která měla zákazníkovi pomáhat vyplňovat investiční dotazník, je stěžovatelce zcela neznámá a nikdy pro ni nepracovala. K této námitce Nejvyšší správní soud však nemůže přihlížet, neboť ji stěžovatelka v žalobě nevznesla. Co se týče hodnocení zákazníka, ztotožňuje se Nejvyšší správní soud s hodnocením městského soudu, který uvedl, že stěžovatelkou popisované skutečnosti jsou často vytržené z kontextu. Tak je tomu i v tomto případě, neboť ačkoliv měl svědek K. již dva roky zkušeností investování s jinou společností, sám se označil za začátečníka. Obchody nijak zvlášť nesledoval a dával na doporučení investičních zprostředkovatelů. Tímto způsobem pak jednal i v rámci spolupráce se stěžovatelkou, již při uzavírání smlouvy uvedl, že na obchodování nemá mnoho času a vývoj situace na trhu nesledoval. Z nahrávky výslechu svědka nevyplývá, že by realizoval jiné obchody než ty, které mu byly doporučeny stěžovatelkou, jak stěžovatelka tvrdí.

[88] U svědka W. stěžovatelka namítá, že jeho výpověď vyvrátila domněnku o kontrole nad účtem zákazníka ze strany stěžovatelky, neboť svědek uvedl, že obchodů nebylo mnoho, se zástupci stěžovatelky komunikoval pouze 1x za týden až měsíc a jeden obchod podnikl ze své vůle bez doporučení stěžovatelky. Dále obecně uvedla, že byla zcela popřena a relativizována svobodná vůle zákazníků, neboť ty k obchodům nikdo nenutil. K otázce kontroly nad účtem Nejvyšší správní soud odkazuje na strany 17 až 18 rozsudku městského soudu, kde tento potvrdil úvahu žalované. Kontrola nad účtem byla u zákazníka W. dovozena, neboť tento byl v oblasti investování nezkušenou osobou a téměř veškeré obchody prováděl na doporučení investičního zprostředkovatele – zástupce stěžovatelky. Označil se za konzervativního investora (číslem 2 na škále od 1 do 10) a tomu odpovídala i skutečnost, že přijímal veškeré navržené obchody, o kterých se domníval, že na nich lze vydělat a odmítal pouze spekulativní nákupy a prodeje. Vlastní hodnocení svědka však neodpovídalo riziku investování, které označil za přijatelné v investičních dotaznících. Ačkoliv měl již předchozí zkušenosti z investování, nebyl znalý problematiky kapitálových trhů a nedokázal posoudit příčinu neúspěchu jeho investice. Z toho jasně plyne, že obchody, které zákazník prováděl, prováděl pouze na základě rad zástupce stěžovatelky ve víře v jeho dobré investiční tipy. Sám uskutečnil pouze jeden obchod a to také na základě tipu, nikoliv však od zástupce stěžovatelky. Ačkoliv dění na trhu zákazník W. sledoval a kontroloval, jak si jeho akcie vedou, na základě těchto informací nečinil žádné závěry a pokyny k nákupu či prodeji. Lze tedy uzavřít, že veškeré nákupy prováděl pouze na základě doporučení investičních zprostředkovatelů stěžovatelky a ta tak měla faktickou kontrolu nad jeho účtem.

[89] K relativizaci svobodné vůle klientů Nejvyšší správní soud uvádí, že při posuzování kontroly nad účtem je samozřejmě nutno brát v úvahu, že klienti nejsou žádným způsobem nuceni obchody uzavírat. Nicméně pokud se jedná o zákazníky nezkušené, kteří se v problematice investičních nástrojů neorientují, lze předpokládat, že tito se na investiční zprostředkovatele obracejí právě z důvodu chybějících vlastních znalostí a že vkládají důvěru do profesionality výkonu investičního zprostředkovatele. Ten má

povinnost vykonávat činnost v nejlepším zájmu zákazníků a nadměrné obchodování na jejich účtech k tomu jistě nepatří. V takové situaci se tedy nelze zbavovat odpovědnosti za protiprávní jednání svých zástupců s poukazem na svobodnou vůli klientů. Nejvyšší správní soud tedy tuto námitku nepovažuje za důvodnou.

[90] K námitce týkající se výpovědi svědků tedy Nejvyšší správní soud na základě výše provedeného rozboru uzavírá, že nebyly hodnoceny účelově či v neprospěch stěžovatelky.

[91] Stěžovatelka též vznesla námitku ohledně posouzení jí tvrzených liberačních důvodů. Městský soud z výpovědí svědků dovodil, že stěžovatelka nevyvinula maximální možné úsilí k zamezení protiprávní činnosti. K tomu stěžovatelka uvedla, že investiční dotazníky nelze vyplnit správně či nesprávně. Dále namítala, že zda zákazník provede či neprovede obchod, bylo rozhodnutí na ní zcela nezávislé, neboť se tak dělo prostřednictvím obchodníka s cennými papíry, a nemohla ho tedy ovlivnit. K námitce maximálního možného úsilí Nejvyšší správní soud odkazuje na stranu 19 rozsudku městského soudu, kde tento vyložil účel institutu liberačních důvodů. Jedná se o výjimečný institut, který lze využít pouze ve zvláštních případech. Pokud městský soud dovodil, že stěžovatelka ve vztahu ke svým zákazníkům nevyvinula požadované úsilí a to právě z výslechu svědků a rozporů, které vyšly najevo mezi jejich výpověďmi a vyplněnými investičními dotazníky, považuje tuto úvahu Nejvyšší správní soud za zcela korektní. Již výše bylo uvedeno, že tyto rozpory mohli zaměstnanci stěžovatelky při náležité péči odhalit. Stěžovatelka operuje s pojmem správně a nesprávně vyplněných dotazníků, nicméně ona nesprávnost zde nespočívá v odpovědích samotných, ale v jejich nesouladu se skutečným stavem, k čemuž lze znovu odkázat na již uvedené hodnocení v odstavci [82].

[92] K tvrzené nemožnosti kontroly Nejvyšší správní soud uvádí, že ačkoliv stěžovatelka přímo nezadávala investiční pokyny zákazníků, bylo prokázáno, že nad účty zákazníků W., S. a K. měla faktickou kontrolu. Tito zákazníci byli nezkušení a uskutečňovali obchody prakticky pouze na základě doporučení zaměstnanců stěžovatelky. Tato faktická kontrola je jedním z předpokladů tzv. churningu tedy neetické praktiky, která byla stěžovatelce prokázána.

[93] Poslední námitku stěžovatelka uplatnila vůči přiměřenosti sankce, neboť ta je dle jejího názoru likvidační a v nepoměru k údajnému porušení zákona. Porušení bylo dle jejího názoru marginální, a přesto jí byla uložena vysoká pokuta a zrušena registrace, což je sankce, která má být ukládána pouze za nejzávažnější delikty, kdy k ochraně společnosti nepostačuje jiný způsob sankce.

[94] K ukládání sankcí uvádí Nejvyšší správní soud v souladu se svou ustálenou judikaturou následující. Ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře správního uvážení, tedy zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon vymezuje. Správní orgán přitom dbá na přiměřenost sankce z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je 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. (srov. rozsudek ze dne č. j. 3 As 32/2007 – 48). Při soudním přezkoumání správního uvážení se pak posuzuje, zda správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení nepřekročil (rozsudek NSS ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 - 62, č. 225/2004 Sb. NSS).

[95] Z požadavků, které klade na správní trestání ústavní pořádek, přistupuje k zákonným kritériím pro stanovení pokuty ještě korektiv pro určení celkové výše pokuty, a to v podobě zákazu jejího likvidačního charakteru. Otázkou tohoto ústavněprávního korektivu ve správním trestání se podrobně zabýval rozšířený senát v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, č. 2092/2010 Sb. NSS.

[96] Zde rozšířený senát vyložil, že správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí.

[97] V nyní posuzovaném případě je situace poněkud odlišná, neboť zrušení registrace investičního zprostředkovatele je sankcí z podstaty věci likvidační a nelze na ni tedy aplikovat stejná kritéria. Samotný § 145 odst. 9 písm. d) ZPKT stanoví, že: „*Česká národní banka může odejmout povolení udělené podle tohoto zákona, jestliže osoba, které bylo uděleno, opakovaně nebo závažně porušila povinnost stanovenou tímto zákonem nebo přímo použitelnými předpisy Evropské unie nebo porušila podmínku nebo povinnost stanovenou ve vykonatelném rozhodnutí vydaném podle tohoto zákona.*“

[98] Městský soud se námitkou nepřiměřenosti sankce zabýval v rozsudku na stranách 22 a 23. Uvedl k ní následující: Ohledně obou protiprávních jednání soud konstatuje, že je zákonodárce s ohledem na sazbu sankce považuje za závažná (srov. jednotlivé sazby sankcí v § 157 odst. 14 ZPKT). Soud poukazuje i na to, že v případě nezaznamenávání komunikace se zákazníky se jednalo o systémové pochybení, kdy žalobkyně pouze z technických a ekonomických důvodů rezignovala na plnění své zákonné povinnosti po dobu cca 9 měsíců. V případě nadměrného obchodování se žalobkyně dopustila zvlášť závažného jednání, byť jej žalovaná prokázala pouze u několika zákazníků. Žalovaná se výší pokuty a zrušením registrace zabývala podrobně na str. 23 až 26 rozhodnutí I. stupně. I bankovní rada se výší sankce podrobně zabývala na str. 6 až 8 svého rozhodnutí. Soud v kontextu obou protiprávních jednání nemá pochybnosti o tom, že byly naplněny podmínky § 145 odst. 9 písm. d) ZPKT pro zrušení registrace pro zčásti opakované a zčásti závažné porušování stanovených povinností. Ohledně výše uložené pokuty soud dále nedospěl k závěru, že by byla zjevně nepřiměřená závažnosti protiprávního jednání. Žalovaná přitom přihlédla i k majetkovým poměrům žalobkyně.

[99] Nejvyšší správní soud se s tímto hodnocením ztotožňuje a dodává k tomu, že v současném případě je třeba brát ohled zejména na specifika oblasti podnikání na kapitálovém trhu. Jedná se o velmi profesionalizovaný trh, kde jednotlivec bez odborných zkušeností nemůže působit. Z toho důvodu je tato oblast státem také přísně regulována prostřednictvím České národní banky, která vydává zájemcům o podnikání na tomto trhu

příslušná povolení a registrace a také na jejich činnost dohlíží. V případě, že Česká národní banka zjistí provinění některého účastníka podnikání na kapitálovém trhu proti zákonu, jedná se o znedůvěryhodnění celého systému a trhu jak pro ostatní podnikající subjekty, tak pro zákazníky, čemuž se centrální banka jako dozorový orgán snaží předcházet. Proto je oprávněna takovému subjektu odejmout jeho povolení či registraci, aby zamezila jeho dalšímu působení na kapitálovém trhu. Promítá se zde tedy silný veřejný zájem na zdravém fungování kapitálového trhu jakožto integrální součásti národní ekonomiky a současně též snaha o ochranu zákazníků jakožto nepoměrně slabší strany.

[100] V současně posuzovaném případě se zrušení registrace jeví jako adekvátní krok pro ochranu jak zákazníků, tak samotného trhu. Stěžovatelka se dopustila více správních deliktů, přičemž oba jsou kvalifikovány jako závažné, nenahrávání komunikace bylo navíc pochybením dlouhodobého charakteru.

[101] Výši pokuty poté žalovaná zdůvodnila již v prvostupňovém rozhodnutí, kdy v odstavcích 112 až 114 vyložila, že závažnost jednotlivých deliktů by měla vést k sankci v řádech milionů korun, neboť horní hranice pokuty je až 20.000.000 Kč, nicméně s přihlédnutím k majetkovým poměrům účastníka, které v odstavci 112 rozebrala, ji vyčíslila pouze na 450.000 Kč. Zde Nejvyšší správní soud uvádí, že žalovaná postupovala v souladu s judikaturními závěry vyloženými výše a uložení pokuty tedy naplňuje všechna zákonná kritéria.

V. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[102] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[103] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalované, které by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, pak v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 4. října 2017

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu