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 žalobce: **ASJC, a. s.**, se sídlem Příkop 843/4, Brno, zastoupen Mgr. Zdeňkem Berkou, advokátem se sídlem Krkoškova 728/2, Brno, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 864/28, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 31. 1. 2013, č. j. 2013/338/110, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 4. 2017, č. j. 9 Af 19/2013 – 112,

takto:

**I.** Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 4. 2017, č. j. 9 Af 19/2013 – 112, **se zrušuje.**

**II.** Rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 31. 1. 2013, č. j. 2013/338/110 **se zrušuje** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

**III.** Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti částku 29.529 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Zdeňka Berky, advokáta.

## Odůvodnění:

### I. Vymezení věci

[1] Zahájení nyní posuzovaného správního řízení předcházelo vydání rozhodnutí Komise pro cenné papíry (dále jen „Komise“) ze dne 26. 1. 2005. V tomto rozhodnutí Komise shledala právního předchůdce žalobce, společnost AFIN BROKERS, a. s., odpovědným za porušení zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech (dále jen „zákon o

cenných papírech) a podle § 86 odst. 1 písm. b) zákona o cenných papírech mu uložila pokutu ve výši 500.000 Kč.

[2] Následně Komise oznámením ze dne 10. 10. 2005 zahájila u žalobce kontrolu, jejímž

předmětem bylo prověření dodržování právních předpisů v oblasti poskytování investičních služeb. Oznámením ze dne 19. 12. 2005 zahájila Komise se žalobcem správní řízení ve věci možného porušení povinností stanovených zákonem č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“ či „ZPKT“). Oznámeními ze dne 7. 2. 2006 a 19. 5. 2006 rozšířila Komise předmět řízení o další skutky.

[3] V průběhu správního řízení byla Komise zrušena a její působnost přešla na Českou národní banku (dále též „žalovaná“).

[4] Dne 11. 12. 2006 vydala žalovaná rozhodnutí, jímž konstatovala, že žalobce porušil několik ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu a shledala žalobce vinným ze spáchání správních deliktů podle § 157 odst. 1 písm. k), m) a o) ZPKT, ve znění účinném do 7. 3. 2006, a za to mu podle § 136 odst. 1 písm. h) a § 145 odst. 2 písm. d) ZPKT odňala povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry.

[5] Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, o němž bankovní rada žalované rozhodla rozhodnutím ze dne 10. 5. 2007 tak, že výrok rozhodnutí žalované ze dne 11. 12. 2006 změnila způsobem, že z něj vypustila pasáž o spáchání správních deliktů; ve zbytku výrok rozhodnutí ponechala v takřka nezměněné podobě. K důvodům pro změnu výroku rozhodnutí bankovní rada konstatovala, že žalovaná zaměnila řízení o uložení sankce za správní delikty a řízení o uložení opatření k nápravě a odnětí povolení. Skutková zjištění odůvodňovala odnětí povolení k činnosti, avšak z formálního hlediska se nejednalo o rozhodování o správních deliktech. Rozhodnutí ze dne 11. 12. 2006 tedy dle názoru bankovní rady bylo třeba chápat jako rozhodnutí o odnětí povolení, které může správní orgán vydat za porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

[6] Proti rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 10. 5. 2007 podal žalobce žalobu, které Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 19. 1. 2011, č. j. 5 Ca 222/2007 - 111, vyhověl, rozhodnutí ze dne 10. 5. 2007 zrušil a věc vrátil bankovní radě k dalšímu řízení. Proti citovanému rozsudku podala bankovní rada kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 Afs 38/2011 - 153, zamítl.

[7] Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 19. 1. 2011, č. j. 5 Ca 222/2007 - 111, shledal zásadní vady rozhodnutí žalované ze dne 10. 5. 2007 z následujících důvodů: citovaným rozhodnutím nebylo jednoznačně vymezeno jednání uvedené pod body iii., iv. a v. výroku rozhodnutí tak, aby nebylo zaměnitelné s jiným. Za jednání podobnému tomu, které bylo uvedeno pod bodem i. výroku rozhodnutí, již byla žalobci uložena pokuta, a to rozhodnutím Komise ze dne 26. 1. 2005; rozhodnutí ze dne 10. 5. 2007 pak při neurčitosti předchozího rozhodnutí Komise mělo být formulováno tak, aby zamezilo možnosti dvojího postihu. Stejně tak jednání uvedené v bodu vii. výroku rozhodnutí žalované bylo postiženo oběma rozhodnutími. Jednání pod body iii., iv. a v. výroku rozhodnutí ze dne 10. 5. 2007 nebylo časově vymezeno svým počátkem, ačkoliv doba, po kterou se měl žalobce tohoto jednání dopouštět, byla důležitá jednak pro posouzení závažnosti porušení povinnosti, jednak pro jednoznačné vymezení skutku. Správní orgány rovněž nesprávně žalobce nevyrozuměly o provádění výslechu svědků.

[8] Bankovní rada žalované po zrušení rozhodnutí ze dne 10. 5. 2007 pokračovala v řízení o rozkladu a dne 12. 1. 2012 vydala rozhodnutí, kterým zrušila prvostupňové rozhodnutí žalované ze dne 11. 12. 2006 a věc vrátila žalované k novému projednání.

[9] Žalovaná následně dne 10. 10. 2012 vydala nové prvostupňové rozhodnutí. Výrok tohoto rozhodnutí zněl následovně *(kráceno o právní kvalifikaci skutků – pozn. NSS):*

> **A.** *Společnost AFIN marketing, a.s, IČO 253 32 961, se sídlem Lidická 73, Brno, okres Brno-město, PSČ 602 00, jako obchodník s cennými papíry*
>
> **(i)** *v období od května roku 2004 do června roku 2005 při obhospodařování majetku zákazníků na kapitálových trzích ve Spojených státech amerických soustavně upřednostňovala svůj zájem na výnosech z poplatků účtovaných zákazníkům za poskytování investiční služby před zájmem zákazníků na kvalifikovaném způsobu obhospodařování jejich majetku, když bez ohledu na jejich investiční profily, zejména zkušenosti a vztah k riziku, případně objem vkládaného majetku, opakovaně nadměrně obchodovala na jejich účet,*
>
> **(ii)** *k 29. 3. 2005 v případě zákazníka L. B., k 1. 5. 2005 v případě zákazníka J. C. a k 30. 9. 2005 v případě zákazníků E. B., společnosti DAGGER spol. s r. o., J. D., K. H., M. J., L.Š. a K.V. při obhospodařování jejich majetku přes sjednané automatické nastavení stop-loss pokynů na případnou ztrátu v agresivních strategiích držela a neprodala akcie nakoupené do majetku těchto zákazníků ani při poklesu jejich kurzu řádově o desítky procent,*
>
> **(iii)** *v případě zákazníka B. B. 20. 7. 2004 a v případě zákazníka Z. V. v období od 3. 2. 2005 do 7. 3. 2005 použila při obhospodařování jejich majetku techniku obchodování na úvěr, kterou tito zákazníci vyloučili,*
>
> **(iv)** *před uzavřením smlouvy o obhospodařování cenných papírů dne 11. 5. 2004 se zákazníkem J. D. a nákupem akcií společnosti Metro-Goldwyn-Mayer Inc. pro tohoto zákazníka dne 12. 5. 2004 a 14. 5. 2004 a před uzavřením smlouvy o obhospodařování cenných papírů dne 11. 11. 2004 se zákazníkem J. L. a nákupem akcií společnosti Microsoft Corp. pro tohoto zákazníka dne 12. 11. 2004 neinformovala tyto zákazníky při poskytování informací v rámci doporučení výhodných investic k nákupu akcií těchto společností vyplácejících jednorázovou mimořádnou dividendu o inherentním riziku významného poklesu jejich kurzu právě v souvislosti s výplatou této dividendy,*
>
> **(v)** *v období od 16. 3. 2005 do 20. 6. 2006 nepořizovala a neuchovávala záznamy telefonické komunikace se zákazníky, kterým poskytovala investiční službu obhospodařování majetku,*
>
> **(vi)** *k 30. 6. 2005 evidovala majetek zákazníků vedený na účtech u Penson Financial*

*Services, Inc. tak, že nebylo možné určit účet, na kterém je majetek konkrétního zákazníka veden, přičemž majetek zákazníků, kteří povolili možnost obchodování na úvěr a majetek těch zákazníků, kteří tuto možnost nepovolili, evidovala na společných sběrných účtech, kdy úvěry zákazníků obchodujících na úvěr byly zajištěny majetkem všech ostatních zákazníků evidovaným na sběrných účtech, a to i majetkem zákazníků, kteří obchodování na úvěr nepovolili,*

**(vii)** *k 30. 6. 2005 nezavedla řádný a přiměřený systém rekonciliace a kontroly souvisejících povinností, když rekonciliace prováděla zejména sumárně, neprováděla je průkazným způsobem a příslušné postupy týkající se rekonciliace a kontroly souvisejících povinností neupravila v odpovídajícím rozsahu ve vnitřních předpisech,*

*čímž se dopustila*

*ad i) až ad iv) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. m) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 7. 3. 2006,*
*ad v) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. m) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2007,*
*ad vi) a ad vii) správního deliktu podle § 157 odst. 1 písm. k) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 7. 3. 2006,*

*a za to se jí ukládá*

*podle § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2007 pokuta ve výši 1.000.000 Kč (slovy jeden milion korun českých). Pokuta je splatná do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu Praha 1, č. 2700-67724011/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 25332961.*

[10] Výrokem B bylo ohledně části skutků řízení zastaveno a výrokem C bylo žalobci uloženo uhradit náklady řízení.

[11] Toto rozhodnutí bylo potvrzeno bankovní radou žalované rozhodnutím o rozkladu ze dne 31. 3. 2013.

[12] Proti rozhodnutí bankovní rady žalované brojil žalobce žalobou u Městského soudu v Praze.

## II. Řízení před Městským soudem

[13] Městský soud podanou žalobu zamítl jako nedůvodnou.

[14] K žalobcově námitce aplikace nesprávného procesního předpisu městský soud uvedl, že se v této otázce ztotožňuje se správními orgány a starý správní řád (tedy zákon č. 71/1967 Sb.) měl být aplikován pouze do doby vydání rozhodnutí žalované ze dne 10. 5. 2007. Podle § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., tedy nového správního řádu, se podle dosavadních předpisů (tedy starého správního řádu) postupuje dle správních orgánů i městského soudu pouze v případě, že rozhodnutí bylo (soudem) zrušeno a vráceno k novému projednání správnímu orgánu před účinností nového správního řádu. Správní

orgán prvního stupně tak po vrácení věci postupoval podle současné procesní úpravy, tedy (nového) správního řádu. Městský soud odkázal také na rozsudek Nejvyššího správního řádu ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 - 100, publ. pod č. 1683/2008 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že bylo-li správní rozhodnutí, které nabylo právní moci za účinnosti správního řádu č. 71/1967 Sb., správním soudem zrušeno již za účinnosti správního řádu č. 500/2004 Sb., postupuje se v dalším řízení podle nového správního řádu (§ 179 odst. 1 věta druhá správního řádu č. 500/2004 Sb., *a contrario*).

[15] Žalobce v žalobě dále namítal neprovedení žádného důkazu ve smyslu správního řádu. K tomu městský soud uvedl, že v obecné rovině nejsou správní orgány v řízeních o správních deliktech povinny nařizovat ústní jednání, není-li to nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2015, č. j. 8 As 110/2015 - 46, a v něm citovanou judikaturu) ani postupovat dle § 51 odst. 2 nového správního řádu, tj. vyrozumět účastníka řízení o provádění důkazů mimo ústní jednání, jde-li o provedení důkazu listinou (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2013, č. j. 1 As 157/2012 - 40). Městský soud dále poukázal na to, že v řízení následujícím po zrušení rozhodnutí žalované ze dne 10. 5. 2007 vycházely správní orgány především z listinných důkazů, které byly nadto předloženy samotným žalobcem. Požadavek žalobce na formální provedení listinných důkazů proto postrádá opodstatnění. Bylo by naprosto bezúčelné, aby správní orgány byly povinny informovat žalobce o tom, že v určitý den a hodinu si hodlají přečíst jím předložené listiny, a tak jimi provést důkaz. Stejně tak správní orgány nejsou povinny sdělovat účastníkům řízení předběžný úsudek o důkazu. Hodnocení důkazu správní orgán vtělí až do odůvodnění správního rozhodnutí.

[16] Městský soud dále vyvrátil, že by se žalobce nemohl seznámit s obsahem spisu, neboť žalobce v průběhu řízení nahlížel do spisu a obsáhle se vyjadřoval k dosud shromážděným podkladům. V žalobě správnost obsahu listin žádným způsobem nezpochybnil.

[17] K námitce žalobce o neprovedení výslechu jeho zákazníků městský soud uvedl, že v daném případě byly spolehlivým podkladem pro zjištění skutkového stavu listinné důkazy a výslechy svědků nemohly zjištění skutkového stavu vyvrátit ani k němu rozhodným způsobem přispět. Správní orgány vyslechly v předchozím řízení zákazníky žalobce především z toho důvodu, aby zjistily skutečnosti týkající způsobu obchodování žalobce, resp. zkušenosti zákazníků s obchodováním na kapitálovém trhu. Tyto údaje jsou však seznatelné i z listinných důkazů (deník obchodníka s cennými papíry, smlouvy, investiční dotazníky). Případné „pokyny“ zákazníků směrem k žalobci nejsou při posouzení věci relevantní. Městský soud tedy konstatoval, že správní orgány provedly v předchozím řízení výslechy svědků pouze pro dokreslení skutkové situace. Odkázal též na závěry z rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 1. 2011, č. j. 5 Ca 222/2007 - 111, a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 Afs 38/2011 - 153.

[18] Další žalobní bod žalobce směřoval proti tomu, že nebyl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, nebyly provedeny potřebné důkazy a zejména ani jeden důkaz navržený k žalobcově obraně. Dále namítal zmatečnost v tom, co představuje důkazy a co obsahuje spis.

[19] K vedení spisu městský soud zjistil, že správní orgány skutečně v určitých částech spisu jednotlivými čísly listů označovaly nikoli jednotlivé listy, ale soubory dokumentů, nicméně tyto dokumenty byly logicky provázané (např. vztahovaly se k jednomu konkrétnímu zákazníkovi) a byly přehledně popsány ve spisovém přehledu (viz č. l. 780 správního spisu). V tomto souboru bylo možno dohledat dokument, na který správní orgány odkazovaly. Vzhledem k velkému množství listin se dle městského soudu jednalo o přehlednější systém a žádným způsobem nedošlo k zásahu do práv žalobce.

[20] Dále městský soud uvedl, že správní orgán nemá povinnost vyhovět všem důkazním návrhům žalobce, a že správní orgány vysvětlily, proč nepřistoupily k výslechům svědků. Městský soud zopakoval, že výslechy zákazníků žalobce neměly pro prokázání správních deliktů žalobce význam. Skutkové závěry byly dostatečně podloženy zejména listinnými důkazy a vyjádřeními samotného žalobce.

[21] Čtvrtá žalobní námitka se týkala zahájení jiného řízení, než které bylo dle žalobce nakonec vedeno, a nerovného zacházení se žalobcem. K tomu městský soud poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 - 34, publ. pod č. 296/2004 Sb. NSS, dle něhož vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí být konkrétní, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno; v sankčním řízení je potom vhodné uvést, jaký postih za dané jednání hrozí. Tyto náležitosti přitom oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19. 12. 2005 splňovalo, neboť v něm byl konkrétně vymezen posuzovaný skutek a žalobce byl rovněž informován, že mu hrozí jak odnětí povolení, tak shledání odpovědnosti ze správního deliktu podle § 157 odst. 1 ZPKT. Městský soud dodal, že charakter řízení vedených podle hlavy deváté zákona o podnikání na kapitálovém trhu je prakticky totožný, neboť jím je v podstatě posuzování, zda došlo k porušení zákona o kapitálovém trhu. Odnětí povolení jakož i shledání odpovědnosti za spáchání správního deliktu jsou pak důsledky spojené s porušením tohoto zákona.

[22] Další žalobcova námitka směřovala proti nezákonnosti teorie tzv. nadměrného obchodování (churningu) jako správního deliktu, nedostatečného zjištění stavu, nevymezení obecných pojmů a neprovedení individualizace skutků. Městský soud nejdříve obecně zrekapituloval na základě jakých ukazatelů je možno usuzovat na praktiku nadměrného obchodování. Poté odmítl, že by správní orgán prvního stupně vymezil „nový správní delikt“. Skutková podstata správního deliktu v § 157 odst. 1 písm. m) ZPKT, ve znění účinném do 7. 3. 2006, ve spojení s § 15 odst. 1 písm. a) citovaného zákona obsahuje neurčité právní pojmy, včetně pojmu „odborné péče“. Městský soud tedy posuzoval, zda žalovaná při výkladu neurčitých právních pojmů postupovala zákonným způsobem. I s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016 - 47, který se problematikou tzv. churningu (nadměrného obchodování) zabýval, městský soud uzavřel, že neurčitý právní pojem „odborná péče“ ve smyslu § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu spočívá zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu.

[23] Obchodník s cennými papíry může vystavit zákazníkův majetek určitým rizikům, avšak tato rizika musí být přiměřená, rozumná a odůvodněná. Jestliže nelze riziko ničím objektivně zdůvodnit, resp. jestliže riziko, které by měl zákazník podstoupit, není z hlediska cíle, jehož má být dosaženo, nezbytné, pak je takové jednání zakázané, a to i kdyby s ním zákazník souhlasil. Dle názoru městského soudu tedy jednání spočívající v tzv. nadměrném obchodování tak, jak jej žalovaná ve svém rozhodnutí obecně vymezila, je jednáním v rozporu s nejlepším zájmem zákazníků, neboť při něm zjednodušeně dochází k tomu, že z obchodování profituje obchodník s cennými papíry namísto zákazníka.

[24] Městský soud se neztotožnil ani s námitkou žalobce, že toto jednání je definováno pouze interním stanoviskem Komise. K tomu městský soud opět odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016 - 47, kde tento uvedl, že ačkoliv stanovisko Komise pro cenné papíry určitým způsobem definuje znaky tzv. churningu jakožto deliktního jednání, nejedná se o závazný podklad, který by neměnným způsobem určoval, jaké jednání je trestné. Citované stanovisko Komise pouze sděluje veřejnosti obsah neurčitých právních pojmů, který mohou očekávat při jejich aplikaci v rozhodovací praxi správních orgánů. Samotný zákaz tzv. nadměrného obchodování je přitom možné dovodit již ze znění zákona.

[25] Jako nedůvodnou odmítl městský soud též žalobcovu námitku ohledně nedostatečné konkretizace výroku. Uvedl, že správní orgán prvního stupně zahájil řízení pro *systematické jednání* žalobce spočívající v tzv. nadměrném obchodování. Smyslem přesného vymezení skutku ve výroku rozhodnutí je to, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jiným. Jednání, za něž byl žalobce postižen, je vymezeno dostatečně určitě, aby nemohlo dojít k jeho záměně. Rozsah, v jakém žalobce nadměrné obchodování prováděl, lze ve shodě se správními orgány považovat za soustavný a systematický, neboť nadměrné obchodování se týkalo naprosté většiny zákazníků žalobce. Bylo by tedy pouhým formalismem požadovat po správních orgánech, aby do výroku rozhodnutí uvedly jména konkrétních zákazníků, kterých se nadměrné obchodování týkalo. Podstatu jednání spočívající v tzv. nadměrném obchodování tak, jak byla výše popsána, je třeba dle městského soudu spatřovat v dlouhodobém nežádoucím způsobu (frekvenci) obchodování s majetkem zákazníků. V tomto případě nelze hovořit o tom, že by jednotlivé obchody představovaly samostatné skutky (útoky), neboť tyto obchody jsou samy o sobě zpravidla nezávadné a škodlivý následek vyplyne až z vzájemné souvislosti těchto obchodů (jejich nadměrné frekvence). Městský soud proto dovodil, že jednání žalobce bylo trvajícím deliktem.

[26] Žalobce dále namítal, že byl postižen dvakrát za totožné jednání, zejména u skutku tzv. nadměrného obchodování. K této námitce městský soud nejprve zrekapituloval, jak se touto problematikou zabývaly správní orgány a soudy v předchozím řízení. Výrok rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005 nesplňoval požadavky na řádné vymezení (časové ohraničení) skutku. Z toho důvodu bylo nutné, aby žalovaná v dalším řízení vymezila jednání žalobce, v němž spatřovala porušení povinností, pro které byl žalobce postižen již rozhodnutím Komise ze dne 26. 1. 2005, časově tak, aby najisto vyloučila dvojí postih za týž skutek. To se však nestalo a Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 19. 1. 2011, č. j. 5 Ca 222/2007 - 111, zrušil rozkladové rozhodnutí ze dne 10. 5. 2007 právě pro nedostatečnou konkretizaci výroku z hlediska časového období, kdy žalobce porušoval své

povinnosti. V nyní posuzovaném případě se však žalovaná této otázce pečlivě věnovala a jednotlivé skutky jednoznačně časově vymezila.

[27] Dle rozsudku městského soudu a navazujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu bylo nezbytné časově přesně vymezit skutky tak, aby vymezení nevyvolalo pochybnosti o porušení zásady ne bis in idem. Z toho důvodu žalovaná výrok nového rozhodnutí co do skutku nadměrného obchodování vymezila obdobím od května roku 2004 do června roku 2005, neboť dle jejího názoru bylo z výroku rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005 nesporné, že za skutek totožný, resp. podobný skutku nadměrného obchodování, konkrétně za skutek uvedený pod bodem c) výroku rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005, případně pod bodem k), byl žalobce trestán pouze podle zákona o cenných papírech. K tomu městský soud uvedl, že pokud je část pokračujícího nebo trvajícího správního deliktu spáchána též za účinnosti nového zákona, je třeba kvalifikovat celý čin (skutek) podle tohoto (nového) zákona, i když jeho část byla spáchána za účinnosti původní úpravy (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 6. 2008, sp. zn. 11 Tdo 250/2008). Dle názoru soudu tedy lze již z výroků c) a k) rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005 dovodit, že žalobce tímto rozhodnutím nemohl být postižen za jednání spočívající v tzv. nadměrném obchodování, kterého se měl dopustit po 30. 4. 2004, neboť v opačném případě by Komise jeho jednání kvalifikovala podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

[28] Žalovaná dospěla k závěru, se kterým se ztotožnil i městský soud, že pokud je z právní kvalifikace protiprávního jednání žalobce uvedené v rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005 mimo veškeré pochyby zřejmé, že předmětem postihu bylo porušení povinností tak, jak byly uvedeny v zákoně o cenných papírech účinném do 30. 4. 2004, pak je uvedené datum datem, které tvoří spolehlivý předěl mezi jednáním, za které již byl žalobce postihnut a jednáním, za které je postihován nyní.

[29] K další žalobcově námitce spočívající v nemožnosti zahajovat řízení z důvodu uplynutí zákonné lhůty k zahájení řízení, a problému žalovanou nesprávně a nezákonně nastavené konstrukce pokračujícího správního deliktu městský soud uvedl, že ve vztahu k deliktu tzv. nadměrného obchodování se jedná o správní delikt trvající. Jestliže správní orgány považovaly tzv. nadměrné obchodování za správní delikt pokračující, nemělo to vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Podstatné pro posouzení věci je závěr, že se v případě tzv. churningu nejedná o jednorázový delikt, neboť při posuzovaní prekluzivní lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikt se uplatní stejné principy jak u pokračujících správních deliktů, tak u trvajících správních deliktů. Trvající delikt se počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení protiprávní činnosti. V takovém případě proto není rozhodné, kdy pachatel s protiprávní činností začal, podstatné je to, kdy byla protiprávní činnost ukončena, resp. kdy správní orgán zjistil, že pachatel takovou činnost provádí.

[30] V souvislosti s námitkou uplynutí lhůty pro zahájení řízení je v daném případě spornou doba, kdy se žalovaná o správním deliktu dozvěděla. V oznámení o zahájení řízení ze dne 19. 12. 2005 žalovaná považovala za podnět k zahájení správního řízení kontrolu zaměřenou na dodržování pravidel poskytování investičních služeb provedenou dne 19. 10. 2005. Až poté žalovaná dodala, že z informační povinnosti žalobce za období 1. 10.

2004 až 30. 6. 2005 zjistila některé další údaje. Z toho důvodu měl městský soud za to, že prvním okamžikem, kdy se žalovaná dozvěděla o spáchání deliktu tzv. nadměrného obchodování, může být teprve den zahájení kontroly u žalobce, tedy 19. 10. 2005. K uplynutí prekluzivní lhůty k zahájení řízení ve smyslu § 192 odst. 3 ZPKT tedy nedošlo. Při posouzení odkázal na nález Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/2005, v němž Ústavní soud konstatoval, že subjektivní lhůta (tj. z hlediska zániku odpovědnosti za správní delikt) začíná běžet v okamžiku, kdy správní orgán provede „úvodní posouzení" vlastního či cizího podnětu k zahájení řízení, tzn. např. tehdy, kdy si základní skutečnosti v podnětu obsažené ověří a předběžně vyhodnotí.

[31] Osmá žalobní námitka žalobce obsahuje bližší skutkové výtky vůči posouzení jednotlivých správních deliktů. Městský soud nejdříve obecně vypořádal námitky ohledně závěrů vyvozených bez opory ve správním spise a nezahájení řádného řízení pro skutky popsané ve výroku rozhodnutí, které žalobce zopakoval u více či všech skutků. Městský soud k první námitce odkázal na předchozí odůvodnění rozsudku, zejména u druhé a třetí žalobní námitky. K nezahájení řízení pak městský soud poukázal na usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02, podle něhož totožnost skutku nelze chápat jen jako naprostou shodu mezi skutkovými okolnostmi popsanými v žalobním návrhu a výrokem soudu; postačí shoda mezi podstatnými skutkovými okolnostmi. V daném případě městský soud uzavřel, že totožnost podstatných skutkových okolností byla u všech skutků bezpochyby zachována.

[32] K námitce týkající se deliktu dle výroku A bodu (ii) odkázal na odůvodnění ve vztahu k páté žalobní námitce. K nezohlednění zájmu zákazníků městský soud v předchozím odůvodnění uvedl, že žalobce se v obecné rovině nemůže dovolávat toho, že se deliktního jednání dopustil „na pokyn zákazníků", a to zejména za situace, kdy většina zákazníků žalobce měla minimální zkušenosti s investicemi do cenných papírů, neboť měl povinnost jednat v nejlepším zájmu zákazníků.

[33] Ohledně námitky u deliktu uvedeného ve výroku A bodu (iii) odkázal městský soud k „zájmu a pokynům zákazníka" opět na dřívější odůvodnění. K výtce, že správní orgány nedefinují pojem obhospodařování, městský soud poukázal na to, že jej používá sám žalobce ve svých smlouvách a dále odkázal na bod 17 rozhodnutí žalované v prvním stupni, kdy vysvětlila, o jaké jednání jde.

[34] K deliktu popsanému pod bodem (iv) výroku A městský soud na námitku žalobce ohledně neprovedení důkazů zrekapituloval obsah listin, ze kterých byl správní delikt prokazován. V těchto dokumentech, které byly svým obsahem nepochybně doporučeními ke koupi určitých akcií, adresovaným jednotlivým zákazníkům, je jednoznačně identifikován žalobce (resp. jeho právní předchůdce), a to např. obchodní firmou, adresou a webovými stránkami. Pokud byly zprávy odeslány z e-mailové adresy s doménou využívanou žalobcem (stockmarket.cz), je jednání odesilatele zprávy přičitatelné žalobci, ať už byl jejím faktickým odesilatelem kdokoli.

[35] Tvrzení žalobce ohledně deliktu popsaného pod bodem (v) výroku A, že žádná telefonická komunikace se zákazníky neproběhla, považoval městský soud za účelové. Například z vyjádření žalobce ze dne 20. 6. 2006 je patrné, že sám žalobce výslovně

připustil, že probíhala telefonická komunikace s klienty (kterým žalobce poskytoval investiční službu obhospodařování majetku). Rovněž v prvním rozkladu (proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 11. 12. 2006) žalobce výslovně konstatoval, že s klienty telefonicky komunikoval pouze na úrovni informací o vývoji trhu, případně o vývoji klientova portfolia. Soud tedy uzavřel, že tento delikt byl spolehlivě prokázán.

[36] Výrok A bod (vi) žalobce napadal z důvodu jeho nedostatečné konkretizace. K tomu městský soud uvedl, že kromě jednoznačného časového určení je z vymezení výroku zřejmé, i to že se jedná o majetek zákazníků vedený na účtech u Penson Financial Services, Inc. Žalovaná na několika stránkách odůvodnění svého rozhodnutí (viz body 101 až 117) podrobně popsala, z jakých podkladů při posuzování tohoto deliktu vycházela a k jakým závěrům dospěla. Součástí úvah správního orgánu prvního stupně byla i identifikace konkrétních účtů a zákazníků, kterých se vytýkané jednání žalobce týkalo. Městský soud se tedy neztotožnil ani tvrzením žalobce, že nevěděl proti čemu se bránit. Žalobce dále namítal, že kontrolní spis, ze kterého žalovaná vycházela, nebyl součástí správního spisu. Tuto námitku shledal městský soud jako lichou, když ověřil, že kontrolní spis se ve správním spise jako příloha skutečně nachází. K námitkám žalobce, že zajistil jednoznačnou identifikaci majetku zákazníka ve svém obchodním systému Capitol, soud uvedl, že pravidla uvedená v § 12 ZKPT slouží především k ochraně majetku zákazníka. V tomto ohledu je tedy podstatná nikoli jednoznačná identifikace ve vnitřním evidenčním systému obchodníka s cennými papíry, ale právě stav v evidenci třetích osob, jak správně poukázala žalovaná, neboť tehdy může nastat pro zákazníka škodlivý následek. Závěrem soud uvedl, že pokud žalovaná ve svých rozhodnutích uvedla odkaz na aktuální právní úpravu, resp. vyhlášku č. 303/2010 Sb., nedošlo k „použití retroaktivity“, neboť aktuální právní úpravu na daný případ neaplikovala, ale zmínila ji za účelem bližšího vysvětlení pro věc relevantních principů.

[37] Ke skutku dle výroku A bodu (vii) městský soud uvedl, že žalobce nezpochybnil závěry žalované konkrétními argumenty, sám tedy také obecně zhodnotil, z jakých důvodů lze dovodit, že ve výroku popsané jednání bylo prokázáno.

[38] Devátou žalobní námitkou brojil žalobce proti nepřiměřené výši pokuty, resp. absolutnímu nezohlednění délky trvání řízení a faktického vykonání již jednoho, navíc nezákonně uloženého trestu. K tomu městský soud uvedl, že žalovaná správně vycházela při stanovení pokuty z absorpční zásady, přičemž za nejzávažnější správní delikt bylo možno žalobci uložit pokutu až 20.000.000 Kč. Žalovaná dle názoru soudu výši pokuty pečlivě odůvodnila na straně 29 rozkladového rozhodnutí a přihlédla ke všem kritériím dle § 192 odst. 2 ZPKT. Dle závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 - 62, publ. pod č. 225/2004 Sb. NSS, se o zjevně nepřiměřenou výši sankce nejedná v případě, kdy byla pokuta uložena těsně nad spodní hranicí zákonného rozmezí (v citovaném rozsudku se jednalo o sankci ve výši 4 % horní hranice). Žalovaná se podrobně věnovala i majetkovým poměrům žalobce, přičemž dospěla k závěru, že uložená pokuta ve výši 1.000.000 Kč nemůže mít likvidační charakter. Při nezohlednění specifických okolností případu (délka řízení, faktické vykonání nezákonně uloženého trestu) by byly splněny podmínky pro uložení pokuty při horní hranici zákonné sazby, tedy pokuty řádově vyšší. Vzhledem k tomu je zjevné, že správní orgány

při rozhodování o výši sankci zohlednily zvláštní okolnosti případu žalobce, a to výrazně ve prospěch žalobce.

[39] V poslední žalobní námitce stěžovatel poukazoval na zmatečnost a nepřezkoumatelnost řízení a zmatené označení rozkladu žalobce. K tomu městský soud uvedl, že úkolem odvolacího, resp. rozkladového orgánu je zejména reagovat na odvolací, resp. rozkladové námitky (§ 89 odst. 2 věta druhá nového správního řádu). Z hlediska ekonomie řízení není vyloučeno, aby odvolací orgán argumentaci správního orgánu prvního stupně pouze doplnil. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013 - 25). V nyní posuzované věci dospěl soud k závěru, že bankovní rada svou povinnost reagovat na rozkladové námitky žalobce řádně splnila. Povinností bankovní rady naopak nebylo obsáhle se vyjadřovat k částem prvostupňového rozhodnutí, které žalobce nijak nezpochybnil. Napadené rozhodnutí rovněž nelze připodobnit k tzv. odkazovému rozsudku, neboť bankovní rada vždy vyjádřila svůj názor k rozkladovým námitkám žalobce a na rozhodnutí žalované odkázala pouze v podrobnostech. Námitka žalobce, že bankovní rada zmatečně odkazuje na „rozklad ze dne 26. 10. 2012“, není důvodná. Rozklad žalobce sice byl datován dnem 25. 10. 2012, nicméně žalobce jej osobně doručil na podatelnu až dne 26. 10. 2012 (viz č. l. 971 správního spisu). Na základě těchto okolností městský soud odmítl námitku nepřezkoumatelnosti jako nedůvodnou.

## III. Kasační stížnost a vyjádření žalované

[40] Rozsudek městského soudu napadl žalobce (dále „stěžovatel“) kasační stížností.

[41] Kasační námitky stěžovatel strukturoval téměř totožně jako v žalobě proti rozhodnutí bankovní rady žalované do deseti důvodů, které označil následovně:

1. Aplikace nesprávného procesního předpisu ve správním řízení

2. Neprovedení žádného důkazu v procesním smyslu – ve smyslu správního řádu

3. Nezjištění stavu věci o němž nejsou důvodné pochybnosti (neprovedení potřebných důkazů a účelové neprovedení důkazů navrhovaných žalobcem k jeho obraně), nezvážení obsahu komisionářských smluv, zmatečnost v tom, co představuje důkazy, obsahuje spis

4. Zahájení jiného řízení, než bylo nakonec vedeno, nerovné zacházení

5. Nezákonnost teorie tzv. nadměrného obchodování (churningu) jako správního deliktu, nedostatečné zjištění stavu, nevymezení obecných pojmů, neprovedení individualizace skutků

6. Dvojí postih za totožné, zejména u skutku tzv. nadměrného obchodování (churningu)

7. Nemožnost zahajovat řízení (uplynutí zákonné lhůty k zahájení řízení), problém žalovaným nesprávně a nezákonně nastavené konstrukce pokračujícího správního deliktu, resp. soudem jinak provedeného hodnocení takového žalobcem napadeného momentu (v podobě konstrukce nejasného trvajícího deliktu)

8. Bližší výtky k jednotlivým skutkům, které mají představovat správní delikty

9. Nepřiměřenost pokuty, absolutní nezohlednění délky trvání řízení a faktické vykonání již jednoho, navíc nezákonně uloženého trestu (zákaz činnosti, který trval více než 5 let a byl již žalobcem vykonán) a dopadů takového trestu na žalobce

10. Zmatečnost, nepřezkoumatelnost řízení, zmatené označení rozkladu žalobce, zmatečnost napadeného rozsudku

[42] Také obsahově jsou předmětné námitky téměř totožné se žalobními body. Pro lepší přehlednost bude v následujícím textu Nejvyšší správní soud odkazovat též na pořadové číslo kasační námitky.

[43] Námitkou č. 1 brojí stěžovatel proti použití nového správního řádu - zákona č. 500/2004 Sb. Domnívá se, že tento zákon je k účastníku řízení přísnější, než správní řád předchozí (zákon č. 71/1967 Sb.). Se stěžovatelem bylo vedeno jen jedno řízení, které bylo zahájeno v prosinci 2005 dle zákona č. 71/1967 Sb. a dle takového mělo být dokončeno. Stěžovatel odkazuje na § 179 odst. 1 věta první zákona č. 500/2004 Sb., která říká, že podle starého správního řádu se dokončí řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinnosti nového správního řádu, tedy 1. 1. 2006. Stěžovatel namítá, že závěry městského soudu jsou nepřípadné, zmatečné a nepřezkoumatelné, neboť ten dospěl z nějakého důvodu k závěru, že v dané věci bylo vydáno nějaké rozhodnutí, které nabylo právní moci před účinností nového správního řádu, což se nestalo. Stěžovatel se domnívá, že městský soud zaměnil správní řízení v této věci s jiným správním řízením, které bylo zakončeno rozhodnutím Komise ze dne 26. 1. 2005. V dané věci se však jedná o řízení, které bylo zahájeno v prosinci 2005 a nebylo pravomocně skončeno před účinností nového správního řádu. Přímo na něj tedy dopadá § 179 odst. 1 věta první zákona č. 500/2004 Sb. a z toho důvodu se dle stěžovatele v současném případě neuplatní judikát Nejvyššího správního soudu, na který v rozsudku upozorňuje městský soud.

[44] Pod důvodem č. 2 stěžovatel vznáší námitku, že v řízení nebyl proveden žádný důkaz listinou, ač na listinných důkazech žalovaná zjevně staví své rozhodnutí. Stěžovatel poukazuje na to, že pojem „podklad“ pro vydání rozhodnutí je širším pojmem zahrnujícím i pojem „důkaz“. Nicméně důkaz dle žalobce nestačí jen založit do spisu (resp. listina založená do spisu není totéž, co provedení důkazu listinou) a je třeba aby, pokud jde o podklad, který má být listinným důkazem, byl proveden jako důkaz listinou a byl o něm učiněn příslušný záznam do spisu, který bude mít své číslo listu. Tento postup je dle stěžovatele nutný k tomu, aby bylo jasně vymezeno, co přesně z podkladů ve spise je provedeným důkazem. Dále namítá, že v rozhodnutí žalované je odkazováno na listiny, které na příslušném listu spisu nejsou. Jako příklad uvádí stěžovatel str. 6 a 23 rozkladového rozhodnutí, kde je odkazováno na smlouvu na č. l. 127, ovšem na tomto

listu je pouze investiční dotazník, stejně tak na str. 23 je odkaz na smlouvu na č. l. 71, na kterém se rovněž nachází investiční dotazník.

[45] Oddělení pojmu podklad a důkaz je dle stěžovatele zásadní též z hlediska přezkoumatelnosti rozhodnutí, neboť musí být zřejmé, na jakých skutečnostech, které byly podkladem rozhodnutí (a které jakožto skutečnosti nebylo nutno prokazovat) a na jakých zákonně získaných a provedených důkazech je rozhodnutí postaveno. Stěžovatel namítá, že žalovaná provedla fakticky jako důkaz pouze výslech svědků, ale to zase v rozporu se starým správním řádem bez vyrozumění stěžovatele. Žádný důkaz listinou proveden nebyl. Z toho důvodu stěžovatel nepředvídal rozhodnutí žalované. Není možné konstatovat, že to, o co opírá žalovaná své rozhodnutí, má charakter jen nějakých skutečností, které není třeba prokazovat formou provedení důkazu.

[46] Stěžovatel napadá i závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2012, č. j. 3 As 29/2011 - 51, který bankovní rada v rozkladovém rozhodnutí uvedla na podporu svého výkladu zákona. Stěžovatel namítá, že závěry tohoto rozhodnutí na danou věc vůbec nedopadají, neboť se jednalo o specifický případ, naopak judikát dle stěžovatele potvrzuje jeho výše uvedený názor.

[47] Žalovaná dle stěžovatele také účelově a úmyslně neprovedla ani ústní jednání ani výslech žádného ze zákazníků stěžovatele, ačkoliv toto stěžovatel navrhoval, neboť bylo třeba zjistit stanovisko zákazníků ohledně zkoumaných obchodů, a tím zmařila možnost stěžovatele se bránit.

[48] Ve třetím bodě stěžovatel opakuje námitku ohledně nesouladu označení listin s obsahem spisu a také neprovedení důkazů navrhovaných stěžovatelem k jeho obraně. Dále namítá, že žalovaná se ani nesnažila zjistit byť jedinou okolnost, která by svědčila v jeho prospěch, a takové důkazy nepřipustila. Žalovaná proto dle stěžovatele vůbec nezjistila skutečný stav věci a názor městského soudu, že důkazy nebylo nutno provádět, nemůže obstát, neboť to, zda bylo obchodováno na pokyn zákazníků či nikoliv, co bylo důvodem obchodů a jaké zájmy měli zákazníci, je možno jednoznačně osvětlit výslechem zákazníků. Rozhodně však není možno takové důkazy vyloučit jako nadbytečné.

[49] Žalovaná pak na několika místech odůvodnění napadeného rozhodnutí dle stěžovatele účelově argumentuje tím, že žalobce neoznačil žádné důkazy, které by správnost závěrů správního orgánu prvního stupně vyvracely. Tyto závěry však měly vyvrátit právě výslechy údajně dotčených osob.

[50] Ve čtvrté kasační námitce stěžovatel namítá, že od počátku nebylo zřejmé, jaké konkrétní řízení je s ním vedeno, a to zda se jednalo o řízení dle části deváté, hlava I. ZPKT, tedy o řízení v rámci dohledu na individuálním základě či o řízení dle části deváté, hlava III. ZPKT, tedy řízení o správních deliktech. Tato řízení jsou dle stěžovatele značně rozdílná a je tedy třeba, aby bylo účastníku řízení jednoznačně zřejmé, jaké z řízení správní orgán zahajuje a vede, jak může rozhodnout a jakým způsobem může účastník řízení bránit svoje práva, což v současném případě nebylo splněno.

[51] V páté kasační námitce stěžovatel uvádí, že tzv. nadměrné obchodování, které je mu vytýkáno, nemá oporu v žádném právním předpisu. Žalovaná tak vytváří nový správní delikt, přičemž parametry jednání jsou dány interním výkladem ČNB. Parametry jednání dle stěžovatele nevycházejí z tržní praxe, žalovaná neprovedla potřebné důkazy v tom rozsahu, který definuje jako nutný pro prokázání tzv. churningu, tj. omezila se na kvantitativní parametry, které přitom prokazovala analýzami (ty však nebyly provedeny jako důkaz a ani je nelze považovat za důkaz, neboť jde o interpretaci určitých písemných podkladů na strany žalované, a to na základě netransparentního výběru pouze některých „vhodných" dat ze všech shromážděných), a nezkoumala subjektivní stránku tzv. churningu.

[52] Stěžovatel dále namítá, že skutek je popsán zcela obecně, nikoliv s vymezením ve vztahu k jakým konkrétním zákazníkům a kterými konkrétními obchody se měl jednání, které je mu kladeno za vinu, dopustit. Výrok A bod (i) prvostupňového rozhodnutí žalované je tak dle stěžovatele zcela neurčitý a nepřezkoumatelný. Dále namítá, že pro takto vymezené jednání s ním nikdy nebylo žádné správní řízení zahájeno.

[53] Šestá námitka stěžovatele směřuje proti dvojímu postihu stěžovatele za totožné jednání. Stěžovatel je přesvědčen, že pro vyloučení možnosti dvojího postihu musí být rozhodné datum vydání rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005, a nikoliv konec účinnosti jednoho předpisu (zákona o cenných papírech) a začátek účinnosti jiného (zákona o podnikání na kapitálovém trhu). Stěžovatel se domnívá, že jednání, které je vymezeno ve výroku rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2015 pod písm. c) a k), je totožné s jednáním uvedeným minimálně pod písm. A bod (i) prvostupňového rozhodnutí žalované. Žalovaná však neprovedla omezení skutku jen na období po 26. 1. 2005, s poukazem na to, že předmětem rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005 byla jednání zjištěná státní kontrolou konanou ve dnech 15. až 25. 3. 2004, ačkoliv u jednání pod písm. A bod (v) výroku tak učinila a dle stěžovatele se jedná o totožný princip. Stěžovatel namítá, že se žalovaná odmítla řídit dřívějším rozsudkem Městského soudu v Praze i rozhodnutím Nejvyššího správního soudu v této věci.

[54] Stěžovatel má za to, že postihnutí jednání spočívajícího v provádění nevýhodných obchodů pro své zákazníky či nepřihlížení k individuálním podmínkám zákazníka, které by předcházelo dni 26. 1. 2005, je nutno považovat za porušení zákazu dvojího trestání za totéž jednání. Toto platí obdobně i ve vztahu k jednání vymezenému ve výroku pod písm. A bod (iii) provstupňového rozhodnutí žalované při porovnání s jednáním dle písm. f) v rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005.

[55] V sedmém bodě kasační stížnosti stěžovatel namítá, že správní řízení s ním nemělo být vůbec zahájeno. Dle jeho názoru marně uplynula lhůta pro zahájení předmětného správního řízení, neboť žalovaná věděla o skutku, který popsala v oznámení o zahájení řízení ze dne 19. 12. 2005 více než jeden rok před tím, než vlastní řízení zahájila. V tomto oznámení je stanoveno, že skutková zjištění se předně opírají o informační povinnosti účastníka řízení. V této souvislosti stěžovatel namítá, že skutky nejsou dostatečně konkrétně vymezeny (neobsahují konkrétní obchody, o které se mělo jednat), a nelze tak přezkoumat, zda problém s nemožností zahájení řízení ve vztahu k nějakému skutku existuje či nikoliv.

[56] Žalovaná námitku uplynutí doby pro zahájení řízení vyvrátila konstrukcí pokračujícího správního deliktu, dle stěžovatele však vůbec nedošlo k vymezení podstatných prvků pro to, aby bylo možno o pokračování uvažovat (stěžovatel analogicky uvádí a rozebírá definici pokračování v trestném činu z trestního zákoníku), a městský soud tuto úvahu žalované dále překryl doktrínou trvajícího správního deliktu, také ovšem bez bližšího vymezení jeho prvků, což dle stěžovatele nemůže obstát.

[57] V osmé námitce stěžovatel blíže rozebírá výtky k jednotlivým skutkům, které mají představovat správní delikty.

[58] K výroku A bodu (ii) stěžovatel namítá, že žalovaná neprovedla k danému skutku žádný důkaz, nezabývala se tím, zda dané popsané obchody byly činěny na pokyn zákazníka či nikoliv, a k tomuto neprovedla výslech svědků, který stěžovatel navrhoval. Tyto výslechy byly důležité i s ohledem na uzavření komisionářských smluv se zákazníky, bylo tedy důležité zjistit, zda byly obchody činěny s vědomím, resp. na pokyny zákazníků.

[59] K výroku A bodu (iii) vznáší stěžovatel obsahově stejné námitky jako k bodu (ii).

[60] K výroku A bodu (iv) stěžovatel namítá, že poskytování doporučení je ve výroku deklarováno jako nějaká notorieta, ačkoliv takové poskytnutí doporučení je předpokladem pro to, že by měl stěžovatel o něčem ve skutku popsaném informovat zákazníka. Kdo měl podávat doporučení a proč mělo být jednání přičitatelné stěžovateli, nevyplývá z žádného důkazu. Jednání třetí osoby nemůže být kladeno k tíži stěžovatele. I zde žalobce namítá neprovedení výslechu zákazníka, který navrhoval.

[61] K výroku A bodu (v) stěžovatel uvádí, že nebyl schopen doložit žádný záznam o komunikaci se zákazníkem primárně proto, žádná taková komunikace neproběhla, nikoliv proto, že nahrávání nebylo umožněno. Žalovaná neprokázala, že nějaká telefonická komunikace byla, a tedy že bylo, co nahrávat. Není ani jasno, jaký konkrétní hovor nebyl nahrán. Pro skutek tak, jak je vymezen navíc se stěžovatelem dle jeho názoru nebylo zahájeno správní řízení.

[62] K výroku A bodu (vi) stěžovatel brojí proti tomu, že žádná listina označená v prvostupňovém rozhodnutí žalované jako „příloha spisu – kontrolní spis“, nebyla provedena jako důkaz ani vedena jako součást spisu. Přesto o ni žalovaná opírá své závěry. Žalovaná navíc využívá k odůvodnění aktuální právní úpravu, což je dle stěžovatele nepřípustná retroaktivita. Skutek navíc není dostatečně určitě vymezen, stěžovatel neví, ve vztahu k jakým akciím a zákazníkům se měl popsaného jednání dopustit, pro vymezený skutek s ním navíc nebylo zahájeno správní řízení. Stěžovatel namítá, že jednoznačná identifikace majetku zákazníka byla zajištěna prostřednictvím vyhrazené části jeho obchodního systému v souladu s § 13 vyhlášky č. 258/2004 Sb. Žalovaná však odkazuje mimo jiné na vyhlášku č. 303/2010 Sb., která se nemohla na jednání v roce 2005 vztahovat.

[63] K výroku A bodu (vii) stěžovatel uvádí, že daný skutek se nestal, vše vytýkané bylo zavedeno a zajištěno, veškeré výtky žalované navíc zůstaly v rovině dedukcí, že asi něco

bylo v nepořádku, aniž je uvedeno co konkrétně. Dále stěžovatel namítá, že pro daný skutek s ním nebylo zahájeno správní řízení a žalovaná neprovedla žádný důkaz.

[64] Devátá kasační námitka míří proti nepřiměřenosti pokuty, neboť žalovaná dle stěžovatele vůbec nezohlednila následky původního nezákonného odebrání povolení (resp. jeho faktického pozastavení na dobu delší než 5 let) a tedy fakticky již vykonaného trestu. Stěžovatel zdůrazňuje, že v rámci správního řízení byl již značně a zásadně potrestán, a to dokonce na základě nezákonného rozhodnutí ze dne 11. 12. 2006, jež bylo nakonec zrušeno. Stěžovatel se domnívá, že z tohoto i dalších důvodů jako jsou jeho majetková situace a nepřiměřená délka celého správního řízení, mu neměla být již žádná sankce v podobě pokuty ukládána.

[65] Stěžovatel dále namítá, že ačkoliv nové prvostupňové rozhodnutí žalované oproti původnímu zrušenému rozhodnutí zúžilo okruh skutků, kterých se měl žalobce dopustit, původním trestem bylo „jen“ odnětí povolení bez pokuty a nyní mu za mnohem méně bylo uloženo ještě zaplatit pokutu 1.000.000 Kč.

[66] V poslední desáté námitce stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost jak napadeného rozhodnutí bankovní rady žalované, tak rozsudku městského soudu. Stěžovatel se domnívá, že přezkum prvostupňového rozhodnutí měl být bankovní radou proveden v celém rozsahu, nikoliv pouze v rozsahu vypořádání námitek stěžovatele. Stěžovatel jako další důvod nepřezkoumatelnosti uvádí, že bankovní rada v rozkladovém rozhodnutí odkazuje obecně na prvostupňové rozhodnutí a jeho podklady a také nevymezuje, které skutečnosti byly podkladem pro rozhodnutí a jakými úvahami byla při rozhodování vedena.

[67] Rozsudek městského soudu je pak dle stěžovatele nepřezkoumatelný zejména s ohledem na vypořádání dvou základních námitek a to proč byl dle městského soudu správně aplikován na řízení se stěžovatelem nový správní řád a za druhé námitky, že nemohlo být zahájeno se stěžovatelem správní řízení s ohledem na uplynutí lhůty 1 roku.

[68] Ke kasační stížnosti se vyjádřila žalovaná.

[69] Žalovaná se ve věci ztotožnila s posouzením městského soudu, na jehož rozsudek, stejně jako na odůvodnění obou rozhodnutí vydaných ve správní řízení odkázala. Uvedla, že stěžovatel v kasační stížnosti neuvádí žádné argumenty nad rámec žaloby, ke kterým by se již nevyjádřila ve svém vyjádření k žalobě ze dne 25. 7. 2013. Ke každé kasační námitce svoje stanovisko žalovaná krátce zopakovala a shrnula.

## IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[70] Kasační stížnost je projednatelná.

[71] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti, kterou stěžovatel vznesl v kasační **námitce č. 10**, 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).

[72] 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.

[73] 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.).

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

[75] Stěžovatel napadl pro nepřezkoumatelnost jak rozhodnutí bankovní rady žalované, tak rozsudek městského soudu. S ohledem na to, že v případě nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí by se stal nepřezkoumatelným i rozsudek krajského soudu, zabýval se Nejvyšší správní soud nejdříve námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí bankovní rady žalované.

[76] Nepřezkoumatelnost rozhodnutí bankovní rady žalované vidí stěžovatel v tom, že se zabývala zejména vypořádáním jeho námitek a neposoudila napadené rozhodnutí v celém rozsahu a v odůvodnění odkazovala obecně na prvostupňové rozhodnutí.

[77] V § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, je uvedeno, že: „*Odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.* Z tohoto ustanovení jasně vyplývá rozsah přezkumné povinnosti odvolacího (v tomto případě rozkladového) orgánu a stěžovatelův požadavek na přezkum celého správního rozhodnutí tak jde zcela nad rámec zákonné úpravy. Nadto stěžovatel ani žádným způsobem nevymezil, z jakého důvodu by mělo být napadené rozhodnutí přezkoumáno v širším rozsahu. Městský soud správně odkázal na toto ustanovení správního řádu a uvedl, že úkolem odvolacího (resp. rozkladového) orgánu je zejména reagovat na rozkladové námitky a že jak prvostupňové, tak odvolací (rozkladové) rozhodnutí tvoří ve správním řízení jeden celek. V rozhodnutí o odvolání (rozkladu) tedy není třeba znovu rozsáhle uvádět primární důvody pro rozhodnutí, pokud nejsou zpochybňovány odvolatelem. Městský soud také správně uvedl, že napadené rozhodnutí nelze připodobnit

k odkazovému rozsudku, neboť žalovaná vždy vyjádřila svůj názor k rozkladovým námitkám žalobce a na rozhodnutí správního orgánu prvního stupně odkázala pouze v podrobnostech. S hodnocením městského soudu se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a uzavírá, že napadené rozhodnutí nelze považovat za nepřezkoumatelné z hlediska výše uvedených námitek.

[78] Nepřezkoumatelnost rozhodnutí městského soudu pak stěžovatel spatřuje v nedostatečném vypořádání jeho námitek týkajících se zejména aplikace správního řádu a uplynutí lhůty pro zahájení správního řízení.

[79] K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že obě stěžovatelovy námitky městský soud na stranách 27 a 47 - 50 vypořádal a uvedl důvody, pro které je shledal neopodstatněnými. Rozhodnutí městského soudu tedy z pohledu výše vytyčených ústavněprávních kritérií není nepřezkoumatelné. V podrobnostech pak Nejvyšší správní soud odkazuje k posouzení stěžovatelovy námitky č. 1 a č. 7, případně narativní část tohoto rozhodnutí, kde je shrnuta argumentace městského soudu v těchto otázkách.

[80] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že rozhodnutí bankovní rady žalované ani rozsudek městského soudu nejsou nepřezkoumatelné a námitka není důvodná.

[81] V **námitce č. 1** stěžovatel namítal aplikaci nesprávného právního předpisu, totiž zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, namísto zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Pro posouzení této otázky jsou rozhodující následující okolnosti. Nový správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.) nabyl účinnosti 1. 1. 2006. Vztahem aplikace nového a starého správního řádu se zabývá přechodné ustanovení § 179 nového správního řádu. To zní:

*„(1) Řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. Bylo-li rozhodnutí před účinností tohoto zákona zrušeno a vráceno k novému projednání správnímu orgánu, postupuje se podle dosavadních předpisů.*

*(2) Bylo-li řízení pravomocně skončeno před účinností tohoto zákona, postupuje se při přezkumném řízení, obnově řízení nebo vydávání nového rozhodnutí podle tohoto zákona, včetně lhůt, v nichž lze takové řízení zahájit.*
…“

[82] V přezkoumávané věci bylo řízení zahájeno oznámením o zahájení správního řízení ze dne 19. 12. 2005, jež bylo stěžovateli doručeno dne 21. 12. 2005. Vzhledem k tomu, že řízení bylo zahájeno ještě za účinnosti starého správního řádu a nebylo do 1. 1. 2006 pravomocně ukončeno, postupovaly správní orgány v souladu s § 179 odst. 1 věta první, v tomto řízení dle starého správního řádu i po 1. 1. 2006. Rozkladové rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 10. 5. 2007 nabylo právní moci 4. 6. 2007, tedy již za účinnosti nového správního řádu. Poté, co bylo rozhodnutí ze dne 10. 5. 2007 zrušeno rozsudkem Městského soudu v Praze a bankovní rada žalované zrušila i prvostupňové rozhodnutí a vrátila věc žalované k dalšímu řízení, byla žalovaná povinna vést další řízení již dle nového správního řádu právě podle § 179 s. ř. odst. 1. Tento závěr lze dovodit z konstrukce druhé věty odstavce 1, z níž plyne, že podle dosavadních předpisů (tedy starého SŘ) se postupuje

tehdy, bylo-li rozhodnutí zrušeno a vráceno k novému projednání před účinností nového správního řádu. Argumentem a contrario dojdeme k závěru, že bylo-li rozhodnutí zrušeno a vráceno k novému projednání po začátku účinnosti nového správního řádu, je třeba postupovat již podle nového správního řádu.
[83] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 - 100, publ. pod č. 1683/2008 Sb. NSS, který městský soud na podporu své argumentace uvedl, a jež stěžovatel též napadal, lze v této věci také podpůrně aplikovat. Kasační soud v něm uvedl, že: *„bylo-li správní rozhodnutí, které nabylo právní moci za účinnosti správního řádu č. 71/1967 Sb., správním soudem zrušeno již za účinnosti správního řádu č. 500/2004 Sb., postupuje se v dalším řízení podle nového správního řádu (§ 179 odst. 1 věta druhá správního řádu č. 500/2004 Sb., a contrario).*" Jedná se tedy prakticky o totožnou situaci popsanou v předchozím odstavci, pouze s tím rozdílem, že rozhodnutí, které bylo zrušeno, nabylo právní moci ještě za účinnosti starého správního řádu. V posuzovaném případě, kdy rozhodnutí nabylo právní moci již za účinnosti nového správního řádu, vyjádřené pravidlo proto platí o to více.

[84] Lze tedy uzavřít, že správní orgány postupovaly v řízení podle správných procesních předpisů.

[85] Stěžovatelova **námitka č. 2** směřovala proti neprovedení žádného důkazu ve smyslu správního řádu, nepředvídatelnosti napadeného rozhodnutí, skutečnosti, že rozsudek uvedený žalovanou v rozkladovém rozhodnutí není na současnou situaci aplikovatelný, a organizaci podkladů ve spise.

[86] Ke stěžovatelově námitce ohledně neprovedení důkazů tak, jak to formálně vyžaduje správní řád, Nejvyšší správní soud odkazuje na svou judikaturu (viz níže), ve které opakovaně vyslovil názor, že v případě listin, jež zůstávají součástí spisu po celou dobu řízení, by bylo trvání na aplikaci § 53 odst. 6 s. ř. přepjatým formalismem. Tento názor podporuje i právní teorie, JUDr. Vedral v komentáři ke správnímu řádu uvádí, že: *„ustanovení § 53 odst. 6 se nevztahuje na všechny písemnosti (dokumenty či listiny), které jsou součástí spisu a které slouží jako podklad pro rozhodnutí. ... Sepsání protokolu o provedení důkazu listinou má význam především u „listin" podle odst. 1 tohoto ustanovení. ...Takový postup by zcela postrádal význam v případě, kdy určitá listina je a po celou dobu správního řízení (a i poté) zůstane součástí spisu, na základě čehož mají účastníci řízení možnost se s ní na základě § 38 seznámit – pouhé přečtení takové listiny nebo sdělení jejího obsahu neznamená z hlediska listiny samotné žádnou „přidanou hodnotu"*. (srov. VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2012.). Smyslem uvedeného procesního ustanovení je zachování možnosti účastníka řízení vyjádřit se k důkazům, ze kterých správní orgán při rozhodování vychází. V případě, že je účastník úkonu přítomen, obsah listiny se přečte. Pokud však dokazování probíhá bez přítomnosti účastníka, bylo by nadbytečné po správním orgánu požadovat, aby o obsahu listiny pořizoval další listinu a zakládal ji do spisu. Stěžovatel má možnost se s obsahem seznámit nahlédnutím do spisu a k obsahu se vyjádřit. Tato možnost nebyla stěžovateli v daném případě nijak upřena, byl opakovaně vyzýván k seznámení se s podklady založenými ve spise, do kterého opakovaně nahlížel a též se obsáhle vyjadřoval k jeho obsahu. Ačkoliv tedy správní orgán nepostupoval dle formální procedury, stěžovatelova procesní práva nebyla tímto nijak omezena.

[87] Nejvyšší správní soud však dodává, že pokud správní orgán nepořídí o provedení důkazu listinou protokol, či záznam do spisu, je poté jeho povinností se s obsahem správního spisu vypořádat v rámci odůvodnění rozhodnutí o to pečlivěji a zejména se vyjádřit ke všem listinám či skutečnostem, které jsou v rozporu se zjištěným skutkovým stavem nebo které ho zpochybňují. V přezkoumávaném případě však stěžovatel netvrdil, že by listiny ve spise byly rozporné, či že by existovaly skutečnosti, které ze spisového materiálu nevyplývají, s nimiž by se žalovaná nevypořádala. K jednotlivým skutkovým námitkám, které stěžovatel vznesl v rámci námitky č. 8, se Nejvyšší správní soud vyjádří později.

[88] Co se týče námitky vůči rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2012, č. j. 3 As 29/2011 - 51, stěžovatel žádným způsobem nevymezil, proč se domnívá, že tento rozsudek na danou věc nedopadá. Nejvyšší správní soud je naopak toho názoru, že v daném rozsudku je řešena stejná problematika, kterou zde stěžovatel namítá. Dále lze poukázat na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011, či ze dne 8. 2. 2012, č. j. 3 As 29/2011 - 51.

[89] K organizaci podkladů ve spise Nejvyšší správní soud poukazuje na skutečnost, že identickou námitku vznášel stěžovatel již v žalobě včetně stejných příkladů. Městský soud se s ní vypořádal na straně 32, ověřil, že spis stěžovatelem namítané chybějící materiály obsahuje a vyjádřil se též k samotnému vedení spisu, když uvedl, že soubory dokumentů jsou přehledně popsány ve spisovém přehledu a systém takového řazení materiálů ve spise se vzhledem k jeho obsáhlosti jeví jako přehlednější. S úvahou městského soudu se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a v podrobnostech odkazuje na jeho rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že stěžovatel měl mnoho příležitostí se s obsahem spisu seznámit, a že svého práva také pravidelně využíval, nelze se domnívat, že by byl tímto, ačkoliv nestandardním, číslováním spisu jakkoliv zkrácen na svých právech. Nadto stěžovatel nikdy nenamítal faktickou nesprávnost podkladů, na které je odkazováno.

[90] **Třetí námitka** směřuje proti výběru důkazů žalovanou, stěžovatel namítá, že účelově odmítla provedení důkazů k jeho obraně – výslechy svědků – a nezjistila tak skutečný stav věci, a nezjišťovala okolnosti v jeho prospěch.

[91] I s touto námitkou je již vypořádaly jak bankovní rada žalované, tak městský soud. Bankovní rada na straně 9 - 10 a dále straně 14 napadeného rozhodnutí konstatovala, že žalovaná považovala výslech svědků za nadbytečný, neboť skutkový stav byl dostatečně prokázán listinnými důkazy a jinými podklady. K tomu doplnila, že nepovažuje za podstatné, zda si zákazníci na postup stěžovatele stěžovali či nikoliv. Porušení povinností obchodníka s cennými papíry je posuzováno na základě objektivních skutečností, nikoliv dle subjektivního přesvědčení zákazníků. S tímto názorem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a dodává, že z toho důvodu jsou též irelevantní zjištění, kterých se prostřednictvím výslechu svědků domáhal stěžovatel, totiž vlastní zájmy zákazníků a zohlednění jejich vůle. Tato argumentace se vztahuje ke správnímu deliktu tzv. nadměrného obchodování, přičemž bylo prokázáno (a stěžovatel tuto skutečnost v žádném bodě žaloby či kasační stížnosti nijak nerozporoval), že zástupci stěžovatele měli kontrolu nad účty zákazníků.

[92] **Námitkou č. 4** stěžovatel napadá správné vymezení zahájeného řízení. Namítá, že žalovaná dostatečně přesně nekonkretizovala, zda je s ním vedeno řízení podle hlavy I. části deváté ZPKT, tedy řízení v rámci státního dozoru na individuálním základě, či podle hlavy III. části deváté ZPKT, tedy řízení o správních deliktech.

[93] Této námitce Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit. V předmětné věci bylo se stěžovatelem zahájeno řízení pro podezření na porušení několika ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu, které bylo později rozšiřováno. Jak hlava I. tak hlava III. části deváté ZPKT upravují následky porušení tohoto zákona a není vyloučeno, aby za totéž jednání byla uložena pokuta jako sankce za správní delikt (dle hlavy III.) a zároveň aplikováno některé z opatření k nápravě případně též odebráno povolení k činnosti (dle hlavy I.) (k tomu srov. rozsudek ze dne 19. 2. 2015, č. j. 9 As 202/2014 - 236, publ. pod č. 3193/2015 Sb. NSS či ze dne 22. 3. 2013, č. j. 8 As 32/2012 - 63, publ. pod č. 2894/2013 Sb. NSS). Sankce za správní delikt je účastníku řízení primárně ukládána v rámci represe a postihu protiprávního jednání, ačkoliv v sobě samozřejmě obsahuje i preventivní funkci. Cílem nápravného opatření je však v první řadě zabezpečit správné a bezproblémové fungování celého systému kapitálového trhu. Negativní následek pro účastníka řízení, ač může být velmi závažný – zejména v případě odebrání povolení k činnosti, je zde až druhořadým následkem.

[94] Účastník řízení byl v oznámení o zahájení řízení upozorněn (v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 - 34, publ. pod č. 296/2004 Sb. NSS, na který odkazoval též městský soud), že za protiprávní jednání, ze kterého byl podezřelý, mu může být uložen jak správní trest v podobě pokuty za správní delikt, tak nápravné opatření. Nebylo tedy důvodu řízení jakkoliv rozlišovat. To, že správní orgán k uložení žádného nápravného opatření v řízení nakonec nepřistoupil, nemůže zakládat nezákonnost takového postupu.

[95] Námitka, že stěžovatel nemohl účinně bránit svá práva, neboť se v těchto řízeních projevují různé principy, se Nejvyššímu správnímu soudu jeví jako zcela účelová. Stěžovateli je vytýkáno totéž protiprávní jednání, obrana stěžovatele tedy musí směřovat proti těmto obviněním bez rozdílu, zda mu bude na konci řízení uložena pokuta či nápravné opatření.

[96] Kasační **námitka č. 5** směřuje proti právnímu posouzení tzv. nadměrného obchodování. Nejvyšší správní soud zde stejně jako městský soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016 - 47, publ. pod č. 3437/2016 Sb. NSS, který dovodil, že: „*pokud obchodník s cennými papíry provádí obchody s investičními nástroji na účet zákazníků se střední a vysokou averzí k riziku v nepřiměřeně vysoké frekvenci (tzv. churning), aniž by tyto zákazníky o rizicích nadměrného obchodování poučil, tak, že maximalizuje svůj příjem z účtovaných poplatků za tyto obchody, a tím způsobí zákazníkům nepřiměřené náklady, nepostupuje ve shodě se zákonným požadavkem poskytovat investiční služby s odbornou péčí spočívající zejména v kvalifikovaném, čestném a spravedlivém jednání v nejlepším zájmu zákazníků a řádného fungování trhu podle § 15 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008*“.

[97] Tento závěr učinil Nejvyšší správní soud výkladem obecných pojmů, které předmětné ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu obsahuje, jako jsou odborná péče či nejlepší zájem zákazníka. Nelze se ztotožnit s námitkou stěžovatele, že pokud žalovaná došla ke stejnému závěru, který prezentuje výše uvedený rozsudek, vytvořila tak nový správní delikt, který není uveden v zákoně a je dán pouze interním předpisem ČNB *(myšleno Stanovisko Komise ze dne 8. 2. 2006 k tzv. churningu - pozn. NSS).* Tento interní předpis lze naopak z hlediska zásady legitimního očekávání hodnotit pozitivně, neboť správní orgán dává najevo, jakým způsobem neurčité právní pojmy obsažené v právní normě bude vykládat. Protiprávnost jednání spočívajícího v nadměrném obchodování lze však dovodit již ze znění zákona o podnikání na kapitálovém trhu, při interpretaci výše uvedených neurčitých právních pojmů, nikoliv až ze Stanoviska Komise. To je samo o sobě pro posouzení protiprávnosti jednání stěžovatele nerozhodné.

[98] Stěžovatel vytýkal též obecnost výroku, kterým byl popsán skutek, neboť neobsahuje konkrétní obchody, kterými se měl nadměrného obchodování dopustit, ani ve vztahu ke kterým zákazníkům. K tomu Nejvyšší správní soud předně uvádí, že dle usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, publ. pod č. 1546/2008 Sb. NSS, musí výrok rozhodnutí o správním deliktu obsahovat: ***„popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným.*** *Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s].“* Smyslem přesného vymezení skutku ve výroku rozhodnutí je to, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jiným jednáním, a to zejména za účelem vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, vyloučení překážky věci rozhodnuté, určení rozsahu dokazování a zajištění řádného práva na obhajobu.

[99] V projednávané věci nejsou ve výroku A (i) rozhodnutí týkajícího se tzv. nadměrného obchodování uvedeni jednotliví zákazníci, ani jednotlivé obchody, ani žádným dalším způsobem konkretizováno jednání stěžovatele. Protiprávní jednání spočívající v nadměrném obchodování, ačkoliv nejde o jednorázové jednání, musí být ve výroku rozhodnutí popsáno způsobem, který vyhovuje výše uvedených kritériím. Musí z něj jasně vyplývat, vůči komu účastník řízení protiprávně jednal, dále je třeba ve výroku uvést způsob jednání, tedy nějakým způsobem kvantifikovat nadměrné obchody, například vyjádřením nadměrných hodnot indexů TR a C/E. Tyto údaje však vzhledem k požadavkům na určitost výroku o správním deliktu nemohou být obsaženy až v odůvodnění. Zcela jistě je také třeba přesně časově určit, kdy protiprávní jednání probíhalo.

[100] Taková konkretizace výroku je nutná jak zejména s ohledem na výše citované usnesení rozšířeného senátu, tak také s ohledem na to, jakým způsobem je nadměrné obchodování prokazováno. Stanovisko Komise uvádí, že otázku, zda je obchodování nadměrné, je třeba posuzovat u každého zákazníka zvlášť s ohledem na jeho investiční profil, finanční situaci, potřeby a cíle. Stejně tak hodnoty TR, tedy obrat na účtu zákazníka, a C/E, tedy ukazatel výše nákladů ve vztahu k majetku zákazníka, jsou vypočítávány pro jednotlivé zákazníky a posuzovány také individuálně, nikoliv souhrnně pro všechny zákazníky účastníka řízení.

[101] Na druhou stranu nelze po žalované požadovat, aby do výroku uváděla kompletní seznam obchodů u jednotlivých zákazníků, z nichž dovozuje protiprávní jednání účastníka řízení. Je zřejmé, že takových obchodů mohou být až stovky. Jak již žalovaná sama uvedla, jedná se v současném případě o pokračující jednání, které ve svém souhrnu vytváří provinění proti zákonu o podnikání na kapitálovém trhu. Tyto jednotlivé obchody, na základě kterých bylo nadměrné obchodování dovozeno, mohou být až součástí odůvodnění v podobě analýzy, ze které žalovaná vycházela.

[102] Je tedy třeba zejména časově, osobně a věcně vymezit skutek ve výroku. S poukazem na konstantní judikaturu Nejvyšší správní soud upozorňuje též na nutnost uvedení všech právních předpisů, jejichž porušení je účastníku řízení vytýkáno.

[103] Ačkoliv žalovaná prokázala, že se jednalo o systematické jednání stěžovatele vůči mnoha zákazníkům, nikoliv pouze o několik málo ojedinělých případů, nezbavuje ji to povinnosti dostatečně konkrétně vymezit výrok o správním deliktu, dle pravidel nastíněných výše. Systematičnost a soustavnost jednání je posléze možné dovodit na základě pochybení ve vztahu k jednotlivým zákazníkům v odůvodnění a tuto skutečnost vzít v úvahu při ukládání trestu či jiného opatření.

[104] Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že pokud 4. senát v rozhodnutí ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016 - 17, publ. pod 3437/2016 Sb. NSS, podobně neurčitý výrok týkající se nadměrného obchodování aproboval jakožto vyhovující formálním náležitostem na výrok kladeným, nepostupoval v souladu s výše uvedeným rozhodnutím rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu a vybočil tak z ustálené rozhodovací praxe. Věcně však toto rozhodnutí zcela jistě obstojí, ostatně i v nynějším rozsudku je na něj odkazováno.

[105] Nelze se naopak ztotožnit s posouzením této námitky Městským soudem, který výrok týkající se nadměrného obchodování shledal dostatečně určitým s poukazem na to, že se jedná o trvající delikt. Protiprávní jednání spočívající v nadměrném obchodování považovala žalovaná od počátku za pokračující správní delikt. Tuto kvalifikaci aproboval i kasační soud v rámci rozhodnutí o kasační stížnosti žalované proti zrušujícímu rozsudku městského soudu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 Afs 38/2011 - 153). V takovém případě nebyl tedy městský soud v novém řízení oprávněn odchýlit se od závazného právního názoru vyjádřeného Nejvyšším správním soudem v předchozím řízení a posuzovat charakter jednání odchylně.

[106] V případě, že by městský soud závazný právní názor respektoval a aplikoval na současný případ, nemohl by výrok tak, jak ho žalovaná vymezila, obstát. Nesprávný je proto i závěr městského soudu o tom, že výrok rozhodnutí žalované je dostatečně určitý.

[107] Stěžovatelovu námitku ohledně nedostatečného vymezení výroku (i) proto shledal Nejvyšší správní soud důvodnou.

[108] Stěžovatel dále namítal, že analýza, ze které žalovaná jeho protiprávní jednání dovodila, nebyla provedena jako důkaz a výběr zákazníků pro tuto analýzu nebyl transparentní. K první výtce Nejvyšší správní soud poukazuje na to, že sám stěžovatel jedním dechem v kasační stížnosti dodává, že tyto analýzy ani za důkaz považovat nelze,

neboť jde o interpretaci podkladů ze strany žalované. S tímto hodnocením Nejvyšší správní soud souhlasí. Není povinností žalované, aby jako důkaz prováděla vlastní úvahy a výpočty. Podklady k těmto úvahám jsou všechny dostupné ve spise, stejně tak jako analýza samotná, interpretaci dat žalovanou si tak stěžovatel mohl bez problémů ověřit. Zároveň však žádné konkrétní námitky proti skutečnostem z podkladů pro analýzy vyplývajících ani k samotné interpretaci podkladů stěžovatel nevznesl. Uvedl pouze, že výběr zákazníků, u kterých byla provedena analýza, byl netransparentní. K této námitce Nejvyšší správní soud odkazuje na oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19. 12. 2005 a následně na jeho rozšíření ze dne 7. 2. 2006. V prvotním oznámení žalovaná uvádí, že k analýze zaměřené na četnost obchodování byl vybrán namátkově vzorek 51 zákazníků, kteří splňovali 3 podmínky – a to uzavřeli se stěžovatelem smlouvu o obhospodařování majetku, do jejich portfolia byly nabývány pouze investiční nástroje obchodované na regulovaných trzích USA a u nichž bylo možno analýzu provést pro dostatečně dlouhé časové období minimálně 1 roku. Tato kritéria se ve vztahu ke zkoumanému problému jeví jako zcela relevantní a lze vidět snahu žalované o objektivní přístup a získání reprezentativních výsledků.

[109] V oznámení o rozšíření předmětu řízení žalovaná konstatovala, že po zjištění nedostatku v datech předaných v rámci státní kontroly, musela provést analýzu četnosti obchodování znovu. Do této analýzy zahrnula všechny zákazníky stěžovatele, pro které měla k dispozici úplná data, tedy 466 zákazníků. Po námitce stěžovatele týkající se dopadu rozdílných kurzů provedla žalovaná závěrečnou analýzu, ve které námitku zohlednila, a posoudila celkem 255 zákazníků, u nichž doba obchodování v rámci sledovaného období odpovídala alespoň 180 dnům, neboť u zákazníků, kteří obchodovali po dobu kratší, je vypovídací hodnota ročních hodnot snížena. Na tomto postupu žalované neshledal Nejvyšší správní soud nic netransparentního, neboť jak již bylo řečeno, uplatněná kritéria jsou v daném případě zcela na místě.

[110] Stejně tak shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnou žalobcovu námitku, že k danému deliktu s ním nebylo zahájeno správní řízení, neboť oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19. 12. 2005 a také oznámení o rozšíření předmětu správního řízení ze dne 7. 2. 2006 obsahují skutková zjištění, ze kterých Komise dovodila, že účastník řízení (stěžovatel) prováděl nadměrné obchodování na účet některých svých zákazníků a toto jednání předběžně kvalifikovala jako rozporné s § 15 odst. 1 písm. a) ZPKT.

[111] Ze stěžovatelovy argumentace není zřejmé, jakým způsobem měla žalovaná zkoumat subjektivní stránku churningu, což v kasační stížnosti též namítá, neboť za správní delikt spočívající v nadměrném obchodování a tedy nejednání v nejlepším zájmu zákazníka nese stěžovatel odpovědnost objektivní. Pokud byl subjektivní stránkou myšlen vztah zákazníka k nadměrnému obchodování, touto otázkou se Nejvyšší správní soud zabýval již v rámci vypořádání třetí námitky.

[112] V **námitce č. 6** stěžovatel namítá, že byl postižen dvakrát za totožné jednání.

[113] Jednání stěžovatele v bodě (i) výroku A rozhodnutí žalované je vymezeno obdobím od května 2004 do června 2005, v bodě (iii) výroku A v případě zákazníka B. dnem 20. 7. 2004, přičemž stěžovatel tvrdí, že vzhledem k tomu, že v rozhodnutí Komise ze dne

26. 1. 2005 jsou některé skutky vymezeny časově neurčitě, je nutné za rozhodné předělové datum považovat až den vydání rozhodnutí Komise. V takovém případě by se však časové období spáchání skutků, jež jsou co do obsahu jednání vymezeny téměř totožně, překrývalo. Zároveň tvrdí, že se žalovaná neřídila předchozími rozsudky městského a Nejvyššího správního soudu.

[114] V této věci je třeba odkázat na rozsudek městského soudu ze dne 19. 1. 2011 zrušující původní rozhodnutí žalované, v němž městský soud uvedl, že žalovaná formulací výroku rozhodnutí nevyloučila možný dvojí postih žalobce za jednání, pro které byl již sankcionován rozhodnutím Komise ze dne 26. 1. 2005. Nejvyšší správní soud tuto obecnou argumentaci městského soudu doplnil v rozhodnutí ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 Afs 38/2011 - 153, kterým zamítl kasační stížnost žalované. Nejvyšší správní soud se k této otázce vyjádřil následovně: *„předělem rozhodným pro posouzení opakovanosti postihu jsou vydaná rozhodnutí. Předmětem soudního přezkumu skutečně nebylo rozhodnutí Komise z 26. 1. 2005, ovšem pokud postihovalo část pokračujícího jednání, je třeba toto rozhodnutí považovat za podstatné pro stanovení ukončení jednoho skutku a počátku dalšího. Znamená to, že stěžovatelka nebyla oprávněna do skutku, který postihovala svým rozhodnutím, zahrnout část jednání, které předcházelo rozhodnutí Komise.“*

[115] Dle § 78 odst. 5 s. ř. s. je správní orgán vázán právním názorem, který byl vysloven soudem. Zároveň i Nejvyšší správní soud je vázán svým dříve vysloveným právním názorem v téže věci. Tak je zaručen požadavek legitimního očekávání a předvídatelnosti soudního rozhodování (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56, č. 1723/2008 Sb. NSS).

[116] Z uvedeného tedy plyne, že vyslovil-li Nejvyšší správní soud v předchozím řízení právní názor ohledně hranice, za kterou je nutno považovat vydání původního rozhodnutí, bylo třeba, aby tento názor žalovaná v novém rozhodnutí respektovala. To se však nestalo a Nejvyššímu správnímu soudu v nyní projednávané věci nezbývá než konstatovat, že se žalovaná neřídila závazným právním názorem a z toho důvodu zatížila svoje rozhodnutí vadou, jež má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

[117] Toto rozhodnutí poté nesprávně posvětil též městský soud, když dovodil, že Nejvyšší správní soud přesně nevymezil datum, kterým se měla žalovaná při novém rozhodování řídit. Z citace uvedené výše však tento moment jednoznačně vyplývá.

[118] Stěžovatelova námitka je tedy důvodná.

[119] Nadto je třeba dodat, že Nejvyšší správní soud v původně projednávané věci jako hranici pro vymezení ukončení jednoho skutku a počátku nového vymezil nikoliv s ohledem na doktrínu trestního práva, ale právě proto, že předmětné skutky byly v prvním rozhodnutí Komise ze dne 26. 1. 2005 vymezeny natolik neurčitě, že nijak neindikovaly, za jaké časové období protiprávní jednání postihují, a nebylo tedy možné postupovat jiným způsobem a nalézt jinou pevnou časovou hranici. S ohledem na zásadu v pochybnostech ve prospěch obviněného tedy Nejvyšší správní soud vzal za tuto hranici nejzazší možný moment, kdy mohl být účastník řízení trestán původním rozhodnutím Komise, a to je datum jeho vydání. Účelem zde bylo postavit na jisto mezník předělující

dvě různá protiprávní jednání, za něž by bylo možno účastníka řízení postihnout bez porušení zákazu dvojího postihu za totéž.

[120] S ohledem na tyto velmi specifické okolnosti měla žalovaná respektovat názor vyjádřený Nejvyšším správním soudem a počátek protiprávního jednání stanovit datem následujícím po datu vydání rozhodnutí, aby bylo nade vší pochybnost zamezeno možnosti dvojího postihu za totožné jednání a řídit se tak závazným právním názorem, nikoliv snažit se překonat tuto nejistotu vlastní novou interpretací původního rozhodnutí Komise.

[121] **Námitka č. 7** směřuje proti zahájení správního řízení. Stěžovatel namítá, že marně uplynula lhůta pro jeho zahájení, neboť žalovaná věděla o skutku, který popsala v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19. 12. 2005, více než 1 rok předtím než řízení zahájila, vzhledem k tomu, že se opírala o informační povinnost účastníka řízení.

[122] V § 192 odst. 3 ZPTK je uvedeno, že *„odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká a přestupek fyzické osoby nelze projednat, jestliže Česká národní banka o něm nezahájila řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděla, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.“*

[123] Výkladem pojmu *„dozvědět se“* pro účely subjektivní prekluzivní lhůty se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 14/2011 – 115, č. 2748/2013 Sb. NSS (posuzovaný § 17 odst. 4 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění účinném do 31. 5. 2008, byl formulován obdobně jako § 192 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, byť stanovil zánik odpovědnosti za delikt uplynutím subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty, nikoliv pro zahájení řízení). Rozšířený senát potvrdil předchozí judikaturu, podle níž pojem *„dozvědět se“* o porušení povinnosti je třeba chápat jako časový okamžik vědomosti příslušného správního orgánu o skutkových okolnostech deliktu v takovém rozsahu, který umožní jejich předběžné právní zhodnocení. Předmětná informace musí mít nezbytnou míru určitosti a věrohodnosti, která zabezpečuje, že správní řízení nebude zahájeno na základě informací zcela neověřených, zhola nejasných či zjevně nevěrohodných (viz odst. 45, 46 a 53).

[124] Rozšířený senát navázal mimo jiné na judikaturu Ústavního soudu, který zdůraznil, že „[s]*myslem uvedené jednoroční prekluzivní subjektivní lhůty je přimět správní orgán k aktivní činnosti - včetně zjišťování a prokazování, kdo je za porušení zákona odpovědný - bezprostředně od okamžiku, kdy se dozví o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní předběžné právní zhodnocení, že došlo k porušení zákona jako takového*“ (nález ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 947/09).

[125] V samotném oznámení o zahájení správního řízení žalovaná uvádí, že podnětem k zahájení byla kontrola provedená u stěžovatele dne 19. 10. 2005, v rámci které si od stěžovatele vyžádala zpřístupnění různých dat. Data, která byla zjištěna na základě informační povinnosti stěžovatele, shrnula žalovaná do tabulky. Následně provedla analýzu všech získaných dat a to mimo jiné zaměřenou i na četnost obchodování. Z oznámení o zahájení řízení ani ze správního spisu však nijak nevyplývá, že by tato analýza byla postavena pouze na datech získaných na základě informační povinnosti

stěžovatele. Naopak z analýzy (č. l. 388 - 399), jež byla podkladem pro rozhodnutí o správním deliktu označeném pod bodem (i) výroku A prvostupňového rozhodnutí žalované, je zřejmé, že analyzovaná data se týkala období let 2003 až 2005, tedy dat, která si žalovaná od stěžovatele vyžádala v rámci státní kontroly. Žalovaná též na straně 46 - 47 prvostupňového rozhodnutí reaguje na stejnou námitku, jakou stěžovatel vznesl nyní, a uvádí, že výtah z obchodního systému účastníka řízení v rozsahu údajů potřebných pro výpočet ukazatelů nadměrného obchodování jí byl doručen až v průběhu října a listopadu 2005. K informační povinnosti dále poukazuje na to, že tu nezačal stěžovatel v návaznosti na novou právní úpravu plnit dříve než v lednu 2005, i z tohoto hlediska je tedy uplynutí prekluzivní lhůty vyloučeno.

[126] Nejvyšší správní soud dodává, že i kdyby některá z dat, ze kterých vycházela, měla žalovaná k dispozici již před zahájením kontroly na základě plnění informační povinnosti stěžovatele, tato data nejsou schopna vzhledem k povaze protiprávního jednání spočívající v nadměrném obchodování, samostatně založit podezření na takové protiprávní jednání.

[127] Ačkoliv se Nejvyšší správní soud neztotožnil s posouzením nadměrného obchodování jakožto trvajícího deliktu (viz výše – námitka č. 5), vzhledem ke specifické podstatě protiprávního jednání spočívajícího v nadměrném obchodování, kdy jednotlivé obchody mohou být samy o sobě nezávadné, ale v souhrnu vysoké poplatky obchodníkovi s cennými papíry za transakce převýší jeho zisk z takových obchodů, může podezření na spáchání tohoto správního deliktu vzniknout až na základě analýzy souboru dat pokrývajících dostatečně dlouhé časové období. Jak již bylo uvedeno v rámci vypořádání námitky č. 5, žalovaná prováděla analýzu z dat klientů, kteří obchodovali minimálně 1 rok, resp. 180 dní.

[128] Ze všech výše uvedených skutečností shledal Nejvyšší správní soud námitku uplynutí prekluzivní lhůty pro zahájení řízení nedůvodnou.

[129] **Námitkou č. 8** stěžovatel brojí proti pochybením vztahujícím se k jednotlivým správním deliktům.

[130] Ohledně opakované námitky neprovedení žádného důkazu odkazuje Nejvyšší správní soud na vypořádání stížnostního bodu č. 2. K bodu (ii) výroku A stěžovatel dále namítal, že žalovaná nevyslechla jako svědky zákazníky, aby zjistila, zda byly dané transakce prováděny, resp. neprováděny na pokyn zákazníka s ohledem na uzavřené komisionářské smlouvy. K tomu lze odkázat na odůvodnění žalované ke správnímu deliktu popsanému pod bodem (i), kdy na stranách 15 - 16 popsala, že ačkoliv byly se zákazníky uzavírány jak smlouvy o obhospodařování cenných papírů, tak komisionářské smlouvy, fakticky měl stěžovatel kontrolu nad zákazníkovým účtem, neboť komisionářské smlouvy byly uzavírány pouze podpůrně a upravovaly pouze způsob prvotního nabytí cenných papírů pro zákazníka. Dále je nutno upozornit na to, že stop-loss pokyny měly být dle prezentace stěžovatele sjednány a prováděny v rámci agresivní investiční strategie automaticky, zákazníci tedy provádění těchto operací mohli důvodně očekávat a bylo v jejich zájmu, aby minimalizovali ztrátu. V situaci, kdy stěžovatel držel akcie zákazníků i ve chvíli, kdy jejich ztráta dosahovala 50 – 90 %, se nelze domnívat, že by takové jednání

mohlo být jakýmkoliv způsobem činěno na pokyn, resp. s vědomím zákazníka a zároveň v jeho nejlepším zájmu.

[131] Totéž jako v předchozím odstavci lze aplikovat i na jednání popsané pod bodem (iii) výroku A. Pokud je ze smluv uzavřených se zákazníkem zřejmé, že zákazník vyloučil určitý způsob obchodování, nelze se dovolávat jeho vědomosti či srozumění s takovým obchodem a dovozovat tak, že za porušení veřejnoprávního předpisu nenese stěžovatel odpovědnost.

[132] Ke skutku pod bodem (iv) stěžovatel namítá, že ze žádného důkazu nevyplývá, kdo měl podávat doporučení a proč je toto jednání přičitatelné stěžovateli. S touto námitkou se Nejvyšší správní soud neztotožňuje, neboť ověřil, že z obsahu spisu jednoznačně vyplývá, že zákazníci D. a L. byli kontaktováni Ing. D. J. prostřednictvím emailové adresy, jež využíval stěžovatel, zároveň byla zpráva podepsána „Ing. D. J., AFIN Brokers a. s.“. Stěžovatel se mylně domnívá, že mu může být přičitatelné pouze jednání jeho statutárního zástupce. Správní delikt neinformování o rizicích je založen na objektivní odpovědnosti, není tedy nutné, aby bylo prokázáno zavinění konkrétní fyzické osoby. Jedná se o odpovědnost za výsledek – zde uzavření smluv o obhospodařování majetku a nakoupení akcií bez patřičného informování zákazníků. Zákazníci zde nebyli vyslechnuti, neboť skutkový stav byl dostatečně zjištěn z listinných důkazů založených ve spise.

[133] Ke skutku pod bodem (v), tedy nenahrávání komunikace se zákazníky stěžovatel uvádí, že žalovaná neprokázala, že by probíhala nějaká komunikace se zákazníky, kterou by nezaznamenával. Tato námitka však není důvodná, neboť sám stěžovatel své pochybení ve vyjádření ze dne 20. 6. 2006 přiznal, když uvedl, že se domnívá, že na typy hovorů, které nesměřují k zadání pokynu, se tato povinnost nevztahuje, ovšem pokud žalovaná s tímto posouzením věci nesouhlasí, přijme bezodkladně opatření směrem k zavedení záznamů komunikace. Je také třeba upozornit na to, že za typově stejné pochybení byl již trestán rozhodnutím Komise ze dne 26. 1. 2005, ovšem ani poté nepřijal potřebná opatření k nápravě. Za této situace není na místě od žalované vyžadovat, aby konkrétně uvedla, které hovory nebyly stěžovatelem zaznamenány, když sám stěžovatel přiznal, že určitou skupinu hovorů nezaznamenával vůbec.

[134] Stěžovatel dále tvrdí, že pro daný skutek s ním nebylo řádně zahájeno správní řízení. S touto námitkou se opět nelze ztotožnit, neboť v oznámení o rozšíření předmětu řízení ze dne 14. 5. 2006 je jako jedno z nových podezření jasně uvedeno nezaznamenávání a neuchovávání komunikace se zákazníky týkající se poskytnuté investiční služby.

[135] Proti skutku tak, jak je popsán v bodě (vi) výroku A stěžovatel namítá nedostatečné vymezení skutku, dále že žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí vycházela z „kontrolního spisu“ jež měl tvořit přílohu spisu, avšak dle stěžovatele nebyl jako součást spisu veden, a skutečnost, že žalovaná k odůvodnění využila aktuální právní úpravu, což je nepřípustné užití retroaktivity.

[136] Z argumentace stěžovatele nijak nevyplývá, z jakého důvodu považuje skutek za nedostatečně vymezený. Nejvyšší správní soud naopak shledává, že skutek obsahuje konkrétní časové zakotvení vytýkaného protiprávního jednání a jednání samotné je

vymezeno tak, že nemůže být zaměněno s jiným. Pokud bylo odkazováno na kontrolní spis, jednalo se o protokol o kontrole s přílohami, který byl označen jako příloha správního spisu a byl jeho součástí. Nejvyšší správní soud neshledal ani nepřípustné použití retroaktivity nové právní úpravy, neboť celé odůvodnění na stranách 34 - 40 je vystavěno na porušení právní úpravy platné v době spáchání správního deliktu. I v právním posouzení žalovaná jednoznačně uvádí, že stěžovatel porušil § 12 odst. 6 písm. b) a d) ZPKT ve znění účinném do 7. 3. 2006. Odkaz na současně platnou právní úpravu je zmíněn pouze v poznámce pod čarou v rámci vysvětlení, z jakého důvodu je třeba trvat na naplňování zákonné povinnosti obchodníka s cennými papíry týkající se jednoznačné identifikace majetku. Tato povinnost je totiž předpokladem pro plnění dalších zákonných povinností a žalovaná odkazem na současnou právní úpravu pouze demonstrovala provázanost jednotlivých ustanovení, která je v současné právní úpravě lépe zřetelná.

[137] K bodu (vii) stěžovatel uvádí, že skutek se nestal, výtky žalované zůstaly v rovině dedukcí, pro tento skutek s ním navíc nebylo řádně zahájeno správní řízení a nebyl proveden žádný důkaz.

[138] Vzhledem k tomu, že stěžovatel u této námitky zůstal v obecné rovině polemiky se závěry žalované, uvádí k tomu Nejvyšší správní soud tolik, že na straně 41 - 45 žalovaná přesvědčivě odůvodnila, z jakých skutečností dovozuje spáchání správního deliktu – tedy že rekonciliace byly prováděny pouze sumárně a z jakých důvodů byl tento stav nedostatečný. Ze samotného vyjádření účastníka též plyne, že úplnou archivaci podkladů nutných k provedení rekonciliací zavedl až v návaznosti na státní kontrolu z října 2005. Nejvyšší správní soud tedy neshledal, že by správní delikt nebyl prokázán.

[139] K neprovedení důkazů Nejvyšší správní soud odkazuje na vypořádání námitky č. 2. Ohledně nezahájení řízení Nejvyšší správní soud ověřil, že v oznámení o rozšíření předmětu správního řízení ze dne 19. 5. 2006 je mimo jiné uvedeno podezření na nedostatečný způsob provádění a kontrolu rekonciliací, neodpovídající zákonným požadavkům. Z rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu plyne, že mezi vymezením skutku, pro který je zahajováno sankční správní řízení, a popisem tohoto skutku v následném meritorním rozhodnutí nemusí existovat naprostá shoda, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti teprve vyplynout najevo či může jinak dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2011, č. j. 2 Afs 91/2009 - 149). Není tedy vadou, pokud výrok rozhodnutí doslovně neodpovídá tomu, pro jaké jednání bylo řízení zahájeno, neboť se s ním shoduje v podstatných rysech a toto jednání nijak nerozšiřuje.

[140] **Devátá kasační námitka** stěžovatele míří proti nepřiměřenosti pokuty, která mu byla uložena. Stěžovatel namítá, že žalovaná nevzala v úvahu následky původního odebrání licence, jež bylo uloženo rozhodnutím, které bylo následně zrušeno a domnívá se, že pokuta ve výši 1.000.000 Kč je přísnějším trestem než odebrání licence, ačkoliv okruh skutků, kterých se měl stěžovatel dopustit, byl v novém rozhodnutí oproti původnímu zrušenému zúžen.

[141] Nejvyšší správní soud k této námitce stěžovatele odkazuje na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, z nějž vyplývá, že odnětí povolení k činnosti nebylo v daném

případě uloženo, neboť stěžovatel na základě vlastního rozhodnutí změnil předmět podnikání. Za porušování zákona o podnikání na kapitálovém trhu mu však bylo možno stále uložit pokutu, k čemuž žalovaná také přistoupila.

[142] Ohledně výše pokuty lze odkázat jak na obě správní rozhodnutí, tak rozsudek městského soudu, ve kterých je opakovaně odůvodňována. Při stanovení pokuty žalovaná v provstupňovém rozhodnutí dovodila, že se jednalo o závažné a opakované protiprávní jednání stěžovatele. Stěžovatel byl v minulosti již za porušení právních předpisů trestán, v protiprávním jednání přesto pokračoval. Typová závažnost správních deliktů je zřejmá i z možné horní hranice pokuty, která byla zákonem o podnikání na kapitálovém trhu v rozhodném znění stanovena na 20.000.000 Kč. Uložená pokuta ve výši 1.000.000 Kč je pouhými 5 % z této maximální částky, jak správně poznamenal městský soud a je zřejmé, že pokud by žalovaná nezohlednila specifické okolnosti současného případu, jako jsou právě délka řízení a zrušení původního rozhodnutí, byla by pokuta právě vzhledem k závažnosti, dlouhodobosti a opakovanosti protiprávního jednání řádově vyšší.

[143] Žalovaná se v prvostupňovém rozhodnutí v rámci odůvodnění uložené sankce zabývala i majetkovými poměry stěžovatele (viz str. 68, odst. 200). Nejvyšší správní soud uzavírá, že vzhledem k uvedeným skutečnostem nebyla výše pokuty nepřiměřená.

[144] K druhé části námitky Nejvyšší správní soud uvádí, že stěžovatelem namítané zúžení se týkalo pouze časového vymezení některých skutků, souvisejících s problémem nedostatečného časového ohraničení skutků uvedených v rozhodnutí ze dne 11. 12. 2006, pro který bylo následně městským soudem zrušeno. V žádném případě se však nesnížil počet správních deliktů a kvalitativní vymezení protiprávního jednání, které bylo stěžovateli v novém rozhodnutí vytknuto, zůstalo stejné. Nadto Nejvyšší správní soud uvádí, že porovnávání závažnosti trestů je zcela v subjektivní rovině stěžovatele, obecně je naopak odnětí licence vnímáno jako nejzávažnější následek protiprávního jednání, neboť v jeho důsledku dotčený subjekt fakticky nemůže dál vykonávat dosavadní předmět podnikání.

## V. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[145] Stěžovatelovu námitku č. 6 shledal Nejvyšší správní soud důvodnou a námitku č. 5 pak částečně důvodnou v rozsahu neurčitého vymezení výroku A (i). Vzhledem k tomu, že Nejvyšším správním soudem vytýkané vady mají původ v nesprávném postupu žalované, a již v řízení před městským soudem byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí bankovní rady žalované, rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. tak, že sám rozhodnutí bankovní rady žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

[146] V dalším řízení bude třeba, aby bankovní rada žalované odstranila vadu rozhodnutí žalované jeho změnou a vymezila protiprávní jednání stěžovatele v souladu se závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu tak, aby byla vyloučena možnost dvojího postihu za totožné jednání stěžovatele a výrok byl formulován dostatečně určitě, tak aby odpovídal kritériím výše nastíněným.

[147] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. rozhodne Nejvyšší správní soud v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. rozhodnutí žalovaného, o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Žalovaná nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch. Stěžovatel měl ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. mu tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení.

[148] Náklady v jeho případě tvoří odměna a hotové výdaje zástupce, přičemž výše odměny za jeden úkon právní služby činí 3.100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb.]. Soud proto stěžovateli přiznal částku 12.400 Kč za čtyři úkony právní služby spočívající v převzetí a přípravě zastoupení, podání ve věci samé – správní žaloby, účasti u jednání Městského soudu v Praze dne 21. 4. 2017 a podání kasační stížnosti.

[149] Ke čtyřem úkonům právní služby soud připočetl paušální náhradu hotových výdajů zástupce žalobce ve výši 300 Kč za jeden úkon, tj. celkem částku 1.200 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu).

[150] Dále soud připočetl náhradu za promeškaný čas v souvislosti s účastí na jednání u Městského soudu v Praze dne 21. 4. 2017, které probíhalo v místě, které není sídlem advokáta, za čas strávený cestou z Brna do Prahy a zpět – 10 x ½ hodina po 100 Kč za každou započatou půlhodinu, tedy 1.000 Kč (§ 14 odst. 3) a dále náhradu cestovních výdajů osobním automobilem reg. značka 8B0 6590, průměrná spotřeba dle technického průkazu 6,83 l/100 km (§ 13 odst. 4 ve spojení se zákonem č. 119/1992 Sb., o cestovních náhradách). Při vzdálenosti Praha - Brno v délce 200 km a zpět, celkem 400 km jde o základní náhradu 805,94 Kč [§ 1 písm. b) vyhlášky č. 440/2016 Sb.] a náhradu za spotřebované pohonné hmoty 1.560 Kč, celkem tedy 2.3656 Kč [§ 4 písm. a) vyhlášky č. 440/2016 Sb.].

[151] Zástupce stěžovatele doložil, že je plátcem DPH, a proto mu náleží odměna navýšená o 21 % (§ 14 advokátního tarifu). Výše takto vypočtené odměny činí 20.529 Kč.

[152] Další náklady stěžovatele tvoří zaplacené soudní poplatky dle zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, a to 5.000 Kč za kasační stížnost (položka 19 přílohy), 3.000 Kč za správní žalobu [položka 18, bod 2, písm. a) přílohy] a 1.000 Kč za návrh o přiznání odkladného účinku žalobě (položka 20 přílohy).

[153] Celkem tedy stěžovateli náleží náhrada nákladů řízení před správními soudy ve výši 29.529 Kč žalovaná je povinna ji uhradit k rukám stěžovatelova zástupce v přiměřené lhůtě, kterou Nejvyšší správní soud stanovil v trvání 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 15. listopadu 2017

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu