

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **M. R.**, zastoupen Mgr. Ing. Antonínem Továrkem, advokátem, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno, proti žalované: **Česká národní banka,** se sídlem Na Příkopě 864/28, 115 03 Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 15. 6. 2011, č. j. 2011/1948/110, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 5. 2016, č. j. 4 A 23/2012 – 50,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalované **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Rozhodnutím žalované ze dne 2. 3. 2010, č. j. 2010/158/570, byl žalobce uznán vinným z přestupku podle § 166 odst. 1 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), jelikož porušil § 4a citovaného zákona tím, že v období let 1995 – 2009 poskytoval investiční službu obchodování na vlastní účet bez povolení České národní banky. Za tento přestupek mu byla uložena pokuta ve výši 500 000 Kč. Rozhodnutím bankovní rady žalované ze dne 20.

5. 2010, č. j. 2010/1621/110, bylo uvedené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena žalované k novému projednání.

[2] Po doplnění dokazování, změně časového vymezení skutku ve výroku (od 4. 1. 2001 do 5. 6. 2009) a doplnění odůvodnění výše uložené sankce rozhodla žalovaná rozhodnutím ze dne 9. 3. 2011, č. j. 2011/2298/570 tak, že žalobci za shora uvedený přestupek uložila pokutu ve výši 1 000 000 Kč. Bankovní rada žalované rozhodnutím ze dne 15. 6. 2011, č. j. 2011/1948/110 (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítla rozklad žalobce a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

[3] Proti napadenému rozhodnutí brojil žalobce u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který jeho žalobu jako nedůvodnou zamítl rozsudkem ze dne 31. 5. 2016, č. j. 4 A 23/2012 – 50 (dále jen „napadený rozsudek“). Po stránce skutkové neshledal pochyb o tom, že žalobce skutečně aktivně obchodoval s investičními nástroji v období od 4. 1. 2001 do 5. 6. 2009, a to odkupem investičních nástrojů z řad veřejnosti a jejich následným prodejem, přičemž nedisponoval povolením k poskytování této služby a tato služba není mezi výjimkami k poskytování služeb bez povolení stanovených v ustanovení § 4b zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Žalovaná si vyžádala výpis z žalobcova účtu majitele cenných papírů vedeného Střediskem cenných papírů za období od roku 1994 do roku 2009. Městský soud přitom odmítl argumentaci žalobce, že by žalovaná mohla být nepřípustně ovlivněna záznamy z výpisu, které se nevztahují k sankcionovanému jednání (období před rokem 2001).

[4] Otázky, pokládané svědkům v průběhu doplňování dokazování, městský soud neshledal kapciózními. Ve svědeckých výpovědích nejsou patrné vzájemné rozpory a tyto výpovědi nebyly zpochybněny. Při úvahách o výši sankce byl žalobcův zisk správně vypočten jako rozdíl mezi cenou, za které žalobce investiční nástroje nabyl a cenou, za které je prodal.

[5] Městský soud se neztotožnil s názorem žalobce, že vytýkané jednání nebylo poskytováním hlavní investiční služby, k němuž je třeba povolení. K tomu, aby mohlo být určité jednání kvalifikováno jako poskytování hlavní investiční služby obchodování s investičními nástroji na vlastní účet, je třeba kumulativní splnění třech podmínek. Jedná se o obchodování na vlastní účet, podnikatelským způsobem a vůči třetím osobám. Žalobce jednal s drobnými investory svým jménem, na vlastní odpovědnost prováděl velký počet obchodů na vlastní účet, jeho jednání nebylo nahodilé, naopak vykazovalo znaky soustavnosti, bylo dlouhodobé, systematické, opakované a ve velkém rozsahu, přestávky mezi provedenými obchody jsou vzhledem k hodnocenému celku irelevantní. Z logiky věci vyplývá, že by žalobce nevyvíjel snahu, čas a vlastní prostředky na soustavné a opakované odkupy a prodeje investičních nástrojů bez jasné motivace dosažení zisku. Zisku přitom také skutečně dosahoval.

[6] Městský soud neshledal ve vztahu k žalobci ani porušení zásady zákazu *reformatio in peius* ve smyslu § 82 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích (dále jen „zákon o přestupcích“), podle něhož v odvolacím řízení nemůže správní orgán změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného z přestupku. Rozhodnutí, kterým byla žalobci uložena

přísnější sankce, totiž nebylo rozhodnutím v odvolacím řízení, ale rozhodnutím v prvním stupni po doplněném dokazování.

[7] Výši uložené sankce odůvodnil žalovaný dostatečně a přesvědčivě. Žalobce sám nenamítl, že by pro něj měla uložená sankce likvidační účinek a ani městský soud se nedomnívá, že by byla výše pokuty nepřiměřená.

II.
Kasační stížnost

[8] Žalobce /stěžovatel/ napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Má za to, že jeho jednání nelze kvalifikovat jako poskytování investiční služby obchodování na vlastní účet třetím osobám, k němuž bylo třeba získat povolení České národní banky. Nelze souhlasit s argumentací městského soudu, že třetími osobami jsou v daném případě investoři z řad veřejnosti. Stěžovatel nenakupoval podílové listy na svůj účet pro tyto osoby. Naopak žalovaná i městský soud výslovně vycházeli z toho, že stěžovatel tyto podílové listy, resp. akcie, nakupoval pro sebe. To vyplývá i z toho, že byl kvantifikován zisk, který mu měl z nákupů a následného uplatnění ke zpětnému odkupu plynout. Městský soud se s uvedenou námitkou nijak nevypořádal a bez jakéhokoliv zdůvodnění přijal názor žalované, že třetími osobami jsou právě drobní investoři z řad veřejnosti.

[9] Městský soud dále pochybil při posuzování jednotlivých znaků investiční služby obchodování s investičními nástroji na vlastní účet. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem, že by svou činnost provozoval podnikatelským způsobem. K jednotlivým obchodům nedocházelo pravidelně (např. každý pracovní den) a byly mezi nimi různě dlouhé časové prodlevy (v některých případech delší než 2 měsíce). Nebylo navíc prokázáno, že by úmyslem jednání bylo zjednat si trvalý zdroj výdělku (dosáhnout zisku). Městský soud zcela nekriticky přijal úvahy žalované, které jsou argumentací v kruhu. Žalovaná bez opory v důkazech uvádí, že stěžovatel byl veden úmyslem dosažení zisku. Poté konstatuje, že dosažení zisku je imanentní každé podnikatelské aktivitě, stěžovatel tedy svou činnost provozoval podnikatelsky. Navíc skutečně zisku dosahoval, což má svědčit o motivaci sankcionované činnosti.

[10] Činnost stěžovatele však spočívala výhradně ve správě vlastního majetku, která není podnikáním a není k ní třeba žádného úředního povolení (dle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2008, sp. zn. 29 Cdo 152/2007).

[11] Městský soud se vůbec nezabýval další podmínkou ve smyslu stanoviska Komise pro cenné papíry č. STAN/3/2004, tj. vyvolání dojmu, že činnost stěžovatele mohly jiné osoby využívat k uspokojování svých potřeb uskutečnit určitou transakci s cennými papíry. Žalovaná disponovala pouze jediným letákem, u něhož nebylo prokázáno, že jej vyrobil či distribuoval stěžovatel. Nebylo však prokázáno ani to, že by na základě tohoto letáku byl uskutečněn jediný obchod s investičními nástroji. K některým obchodům si žalovaná obstarala další důkazy svědeckou výpovědí a písemným vyjádřením vybraných investorů, k ostatním obchodům však chybí jakékoliv důkazy.

[12] Stěžovatel dále namítá, že použití záznamů z jeho účtu vedeného u Střediska cenných papírů za celé období let 1994 – 2009 je způsobilé nepřípustně ovlivnit přístup žalované, a je tudíž nezákonné.

[13] Způsob, jakým bylo doplněno dokazování po zrušení prvního rozhodnutí žalované, je nepřípustný. Žalovaná nejprve předvolala 11 osob k výslechu, přičemž se dostavilo 5 osob, jejichž výslechu mohl být stěžovatel přítomen. Následně si žalovaná vyžádala písemné vyjádření 17 osob, kterým položila 5 otázek. Stěžovatel je přesvědčen, že písemná vyjádření fakticky simulují výslechy dotčených osob. Oproti výslechu je však vyloučena možnost stěžovatele zúčastnit se takového postupu, klást svědkům otázky a reagovat na jejich odpovědi. Při samotné výpovědi pak pouze dvě z pěti vyslýchaných osob potvrdily závěry žalované.

[14] Dále došlo k nepřípustnému ovlivnění dvou svědků (Z. M., V. T.). Je krajně podezřelé, že tyto osoby v návaznosti na pouhé předvolání k výslechu písemně naformulovaly svou výpověď, která svým obsahem kopíruje otázky předkládané dalším osobám k vyjádření. Podle podkladů ve správním spise se žalovaná telefonicky domlouvala s osobou předvolanou k výslechu.

[15] Otázky k písemnému vyjádření byly formulovány účelově. Otázkou č. 1 (*Byl jste osloven s nabídkou odkupu Vašich podílových listů (akcií) nebo jste Vy sám někoho vyhledal za účelem prodeje Vašich podílových listů (akcií)?*) žalovaná zcela přehlíží aktivitu prodávajících, kteří sami stěžovatele vyhledali za účelem prodeje svých cenných papírů. Otázkou č. 2 (*V případě, že jste byl osloven, jakou formou k tomu došlo (telefonicky, písemnou nabídkou, osobní návštěvou, inzerátem atd.)?*) žalovaná podsouvá dotazovaným, že byli osloveni s nabídkou odkupu cenných papírů. Stejně tak otázkou č. 4 (*Byly jednání o prodeji podílových listů (akcií) přítomny další osoby (osoby kupující podílové listy nebo osoby, které podílové listy jako Vy prodávaly)?*) žalovaná podsouvala dotazovaným osobám, že při uzavírání obchodu byly přítomny další osoby. Otázka č. 5 ohledně zkušeností dotazovaných s investováním na kapitálovém trhu je ve vztahu k předmětu řízení zcela irelevantní. Městský soud námitky k jednotlivým otázkám nijak nevypořádal a pouze uvedl, že se s nimi neztotožňuje.

[16] Postup žalované při výpočtu údajného zisku stěžovatele byl nesprávný. Sankcionované jednání se váže pouze k nabývání investičních nástrojů a výnos měl být tudíž kvantifikovaný jako rozdíl mezi cenou v době nákupu a cenou, za kterou bylo možné investiční nástroje uplatnit k odkupu v den jejich nabytí (nikoliv tedy ceny, za kterou byly později skutečně prodány).

[17] Napadeným rozhodnutím byla porušena zásada zákazu *reformatio in peius* zakotvená v ust. § 82 zákona o přestupcích. Proti uložení pokuty ve výši 500.000 Kč se stěžovatel bránil rozkladem, kterému bankovní rada žalované vyhověla. V novém řízení poté byla stěžovateli za stejný přestupek uložena pokuta ve výši 1.000.000 Kč. Argumentaci městského soudu, že pokuta nebyla zvýšena v odvolacím řízení, je třeba odmítnout jako zjednodušující a formalistickou. Smyslem zásady zákazu *reformatio in peius* je zabezpečit možnost účastníků správního řízení podávat opravné prostředky a přitom je chránit před obavou, že by si mohli v důsledku podaného opravného prostředku přivodit zhoršení situace. Uvedená zásada musí být bez výjimky respektována i za situace, kdy

odvolací správní orgán rozhodne o zrušení napadaného rozhodnutí a věc vrátí prvostupňovému orgánu k novému rozhodnutí. Také v rozsudku ze dne 23. 1. 2014, č. j. 2 Afs 67/2013 – 53, Nejvyšší správní soud dovodil, že tato zásada musí platit pro řízení jako celek, nikoliv jen pro odvolací řízení. Opačný výklad by umožnil snadné obcházení zákazu změny k horšímu ze strany správních orgánů.

[18] Stěžovatel poukazuje na to, že ve druhém rozhodnutí vycházela žalovaná ze stejného skutkového stavu a pouze zúžila časové vymezení skutku (místo let 1994 – 2009 nově 4. 1. 2001 – 5. 6. 2009), s čímž souvisí i nižší počet uskutečněných transakcí. Všechny ostatní okolnosti zůstaly nezměněny, rozhodnutí tedy bylo pro stěžovatele zároveň nepředvídatelné. Obecně pak žalovaná nemohla mít žádný racionální důvod pro zvýšení uložené sankce na dvojnásobek.

[19] Žalovaná pochybila při ukládání sankce, jelikož se vůbec nezabývala majetkovými poměry stěžovatele. Z judikatury Ústavního soudu přitom vyplývá, že má-li být pokuta individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného (např. nález ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, nebo ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02). Stěžovatel přitom opakovaně namítal nepřiměřenost uložené pokuty.

[20] Městský soud argumentuje, že žalobce nenamítl likvidační charakter uložené sankce ani nepožádal o odkladný účinek žaloby, a pokuta byla uložena při spodní hranici zákonného rozpětí. Stěžovatel však u vymáhajícího orgánu požádal o odklad vykonatelnosti napadeného rozhodnutí, Celní úřad Praha 1 této žádosti vyhověl. Přiměřenost sankce lze posoudit pouze na základě provedeného dokazování včetně zjištění majetkových poměrů trestaného, přičemž pokuta ve výši 1.000.000 Kč zcela jistě může mít pro fyzickou osobu likvidační charakter.

III.
Vyjádření žalované

[21] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že jednání žalobce nepochybně představovalo poskytování investiční služby obchodování s investičními nástroji na vlastní účet (k tomu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, č. j. 9 Afs 42/2013 – 105). Osoba obchodující na vlastní účet poskytuje službu osobám, se kterými obchoduje, neboť právě jim nabízí možnost odkoupit či prodat cenné papíry. Pokud by jednal na účet těchto třetích osob, jednalo by se o jiný druh investiční služby. Stěžovatel nakupoval cenné papíry pro sebe, což je pojmovým znakem obchodování na vlastní účet a nijak to nevyvrací závěr, že služba je poskytována investorům či protistranám obchodů. Jednání stěžovatele nenarušují delší či kratší prodlevy mezi jednotlivými obchody, neboť je z něj patrná blízká věcná souvislost. Stěžovatel byl po celé vytýkané období připraven cenné papíry odkoupit s tím, že pokud právě nenalezl zájemce o obchod, rozhodně tuto skutečnost nelze přičítat tomu, že by od svého záměru obchodovat upustil.

[22] Podle názoru žalované není zapotřebí prokazovat záměr dosáhnout zisku, když bylo jednoznačně prokázáno, že stěžovatel svými obchody zisku skutečně dosahoval.

Soustavnost jeho činnosti je zřejmá zejména z délky období, po které ji neoprávněně vykonával. Pokud se jedná o vyvolání dojmu, že byl připraven uspokojit potřeby zájemců o obchody s investičními nástroji, závěry žalované nejsou založeny výhradně na letáku, který představuje pouze jeden z důkazů. Není přitom podstatné, zda leták vyrobil stěžovatel či zda jej osobně distribuoval. Není ani podstatné, zda na jeho základě byl skutečně jakýkoliv obchod uzavřen. Podstatné je, že se mezi investory objevil leták vyzývající je k prodeji svých investičních nástrojů, přičemž obsahoval telefonický kontakt na stěžovatele. Dle evidence Střediska cenných papírů stěžovatel uzavíral s řadou drobných investorů smlouvy, na jejichž základě mu prodali své investiční nástroje. Z vyjádření investorů pak vyplynulo, že smlouvy uzavírali v různých restauračních a kulturních zařízeních, kde byly přítomny i další drobní investoři.

[23] Písemná vyjádření osob, kterým žalovaná zaslala otázky k vyjádření, nejsou jedinými a klíčovými usvědčujícími důkazy. Těmito důkazy je především výpis ze Střediska cenných papírů a výslechy svědků provedené v přítomnosti právního zástupce stěžovatele. Nedůvodná je námitka, že pro účely výpočtu zisku se mělo přihlížet k rozdílu mezi nákupní cenou investičního nástroje a jeho cenou na trhu v době nákupu, neboť takový výpočet by nedokumentoval skutečný prospěch, který žalobce měl ze své neoprávněné činnosti.

[24] Námitku, že žalovaná se v napadeném rozhodnutí nezabývala jeho majetkovými poměry, stěžovatel neuplatnil v žalobě. Stěžovatel dlouhodobě a ve velkých objemech obchodoval s investičními nástroji, přičemž dosáhl zisku v řádu milionů korun. Nelze pominout, že pro účely obchodování musel mít vyčleněny značné finanční prostředky. Sám přitom v průběhu řízení nenamítal, že by pokuta měla devastující účinky na jeho sociální postavení a své majetkové poměry ničím nedokládal. Pokud účastníci řízení požadují zohlednění svých majetkových poměrů, je přirozená jejich alespoň minimální součinnost, jelikož žalovaná nedisponuje prostředky, kterými by si mohla informace o majetkových poměrech obviněného sama obstarat.

[25] Dle žalované nedošlo k formálnímu ani materiálnímu porušení zásady zákazu *reformatio in peius*. Bankovní rada žalované ponechala pokutu ve výši uložené prvostupňovým rozhodnutím, nedošlo tudíž ke zpřísnění sankce v odvolacím řízení. V prvním zrušujícím rozhodnutí bankovní rada nezavázala žalovanou ke zvýšení pokuty či jinému zpřísnění sankce. Touto otázkou se nemohla vůbec zabývat, neboť v prvním rozhodnutí nebyla výše sankce přezkoumatelně odůvodněna. Odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, č. j. 2 Afs 67/2013 – 53, považuje žalovaná za nepřípadný. Nejvyšší správní soud řešil situaci, kdy odvolací správní orgán zrušil rozhodnutí pouze ve výroku o trestu, nikoliv ve výroku o vině. Správní orgán prvního stupně tedy nemohl posoudit věc s ohledem na nová skutková zjištění. Nejvyšší správní soud naopak výslovně připouští, že pokud by správní orgán znovu posuzoval i výrok o vině, byla by nová úvaha o výši pokuty možná.

IV.
Posouzení kasační stížnosti

[26] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s."), přípustná. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[27] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost **není** důvodná.

[28] Po skutkové stránce nejsou ve vztahu k jednání stěžovatele žádné důvodné pochybnosti. Žalovaná shromáždila dostatek podkladů pro závěr o tom, jakým způsobem obchodování probíhalo. Zjednodušeně je lze popsat tak, že stěžovatel v předmětném období oslovoval zejména poštovní korespondencí (ať již adresně nebo neadresně) drobné investory s nabídkou odkupu akcií a podílových listů. Drobní investoři se na základě nabídky dostavili v předem stanovený čas do restauračního nebo hotelového zařízení, kde za stanovenou cenu cenné papíry stěžovateli prodali. Podílové listy poté stěžovatel uplatnil ke zpětnému odkupu.

[29] Uvedený závěr vyplývá z informací o účtu stěžovatele vedeného u Střediska cenných papírů, dle něhož stěžovatel uskutečnil v daném období více než 9 000 transakcí s cennými papíry, přičemž protistranou byly v převážné většině fyzické osoby. Ve správním spise je dále založen leták inzerující odkup akcií a podílových listů s uvedením místa a času odkupu a výkupních cen konkrétních akcií a podílových listů. Jako kontakt je na letáku uvedeno telefonní číslo stěžovatele. Žalovaná dále provedla výslech pěti svědků z řad fyzických osob, které stěžovateli cenné papíry prodávaly. Čtyři svědci potvrdili, že byli písemně osloveni s nabídkou odkupu cenných papírů a ve stanovený čas se dostavili do restaurace, hotelu či penzionu, kde mělo dle nabídky dojít k odkupu. Zde také své cenné papíry prodali, stejně jako další investoři z řad fyzických osob, kteří se sem za stejným účelem dostavili. Pouze svědek Š. uvedl, že si na nic nepamatuje, jelikož obchod za něj vyřizovala matka. Dvě předvolané osoby se z výslechu omluvily a po telefonické domluvě zaslaly písemná vyjádření korespondující s výše popsanými zjištěními. Několika dalším osobám zaslala žalovaná žádost o písemné vyjádření. Téměř všechny osoby uvedly, že byly osloveny letákem do poštovní schránky, pouze v jednom případě se jednalo o inzerci v místním rozhlase. Na základě oslovení se dostavily na stanovené místo, kde došlo k uzavření obchodu. Uvedená zjištění nebyla v řízení žádným způsobem zpochybněna.

[30] Nejvyšší správní soud neshledal v provedeném dokazování namítané vady. Stěžovatel namítá, že použití záznamů z jeho účtu vedeného u Střediska cenných papírů za celé období let 1994 – 2009 je způsobilé nepřípustně ovlivnit přístup žalované. Nikde však nespecifikuje, v čem tvrzené ovlivnění spočívá a jak by se mělo v napadeném rozhodnutí promítnout. Žalovaná naopak výslovně uvádí, že hodnotila jednání stěžovatele až od roku 2001, neboť došla k závěru, že k obchodování na vlastní účet způsobem, jakým jej provozoval stěžovatel, nebylo v období let 1996 – 2000 potřeba příslušné povolení.

[31] Při výslechu svědků byl přítomen právní zástupce stěžovatele, který mohl klást vyslýchaným osobám otázky. V průběhu výslechu nevnesl žádné námitky vůči otázkám, které žalovaná svědkům pokládala. Svědků se dotázal pouze na to, zda subjektivně vnímali uzavřený obchod jako výhodný, což svědci v zásadě potvrdili. Žalovaná následně přistoupila k tomu, že dalším několika osobám zaslala stejné otázky v písemné formě, přičemž písemné odpovědi dotázaných osob potvrdily doposud zjištěný skutkový stav.

[32] Podle § 51 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád"), lze k provedení důkazů *užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek*. Z použití částice „zejména" je zřejmé, že se jedná o výčet demonstrativní. Pokud je třeba získat informace o skutkovém ději od fyzické osoby, která mu byla přítomna a mohla jej vnímat svými smysly, nabízí se samozřejmě v prvé řadě výslech této osoby v postavení svědka. Jedná se totiž o interaktivní proces dokazování, při němž je účastníku řízení umožněno klást svědkovi otázky a v reálném čase zpochybňovat jeho důvěryhodnost. Svědek je nadto nucen reagovat pohotově a hodnocení správního orgánu není omezeno na obsah výpovědi, ale je možné hodnotit komplexně osobu svědka, jeho řeč těla, intonaci apod. Žalovaná také postupovala tím způsobem, že nejprve několik osob předvolala ke svědecké výpovědi a za přítomnosti právního zástupce stěžovatele provedla jejich výslech. Teprve poté provedla důkaz také písemnými odpověďmi vybraných osob. Je třeba zdůraznit, že žádné ustanovení správního řádu ani zákona o přestupcích provedení důkazu písemnou výpovědí výslovně nezakazuje. Jedná se tedy o důkazní prostředek v zásadě přípustný. Správní orgány na druhou stranu nemohou postupovat tak, že namísto svědecké výpovědi (při níž je účastníku řízení garantován vyšší standard uplatňování jeho práv), přistoupí na základě vlastní libovůle pouze k písemnému dotazování dotčených osob.

[33] V posuzovaném případě však nelze odhlédnout od toho, že stěžovatel v období osmi let uzavíral obchody s několika stovkami osob a pro potřeby správního řízení by nebylo účelné ani k řádnému objasnění skutkového stavu nutné všechny tyto osoby vyslýchat v postavení svědků. Jak již bylo uvedeno, skutková zjištění žalované korespondují se záznamy Střediska cenných papírů, inzertním letákem a výslechem vybraných svědků. Pokud je skutkový stav založen na jiných důkazních prostředcích (včetně výslechu svědků z řad klientů), není vadou řízení, když žalovaná použila jako podpůrný důkaz také písemné odpovědi jiných klientů stěžovatele. Tím spíše, když jednotlivé důkazy jsou ve vzájemné shodě a stěžovatel ani zjištěný skutkový stav věcně nezpochybňuje, resp. netvrdí, že by jeho obchodování probíhalo jiným způsobem, než bylo zjištěno.

[34] Ve shodě s městským soudem nepovažuje Nejvyšší správní soud otázky pokládané fyzickým osobám za kapciózní ani jinak závadné. Tyto otázky dotazovaným nepodsouvají předem odpověď, neklamou je, nemanipulují, ani nepředpokládají dosud nepotvrzené skutečnosti. Všechny otázky předpokládají pouze to, že mezi stěžovatelem a dotazovanými osobami došlo k obchodu s cennými papíry, což je opět skutečnost mezi stranami nesporná. Otázky č. 1 a 4 představují uzavřené otázky, na něž je možné odpovědět dvěma různými a vzájemně se vylučujícími odpověďmi. Otázky č. 3 a 5 představují standardní otevřené otázky. Pouze otázka č. 2 (*V případě, že jste byl osloven, jakou formou k tomu došlo*

(telefonicky, písemnou nabídkou, osobní návštěvou, inzerátem atd.)?) předpokládá, že klient byl osloven. Je však zřejmé, že na tuto otázku je možné odpovědět pouze tehdy, pokud klient odpoví kladně na otázku č. 1 kde je tázán, zda sám stěžovatele vyhledal nebo byl osloven. Otázka ohledně zkušeností klientů s investováním na kapitálovém trhu nemá v posuzovaném případě zásadní význam. Obecně však lze u osoby se zkušenostmi s investováním na kapitálovém trhu očekávat vyšší míru vlastní iniciativy k obchodování než u osob, které tyto zkušenosti nemají, a vlastní pouze několik cenných papírů z první či druhé vlny kupónové privatizace.

[35] Další okruh námitek směřuje proti právnímu hodnocení žalované. Stěžovatel se především domnívá, že jeho jednání nepředstavovalo poskytování hlavní investiční služby obchodování na vlastní účet ve smyslu § 4 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Komise pro cenné papíry vydala k výkladu tohoto pojmu stanovisko ze dne 8. 7. 2004, č. STAN/3/2004. Podle tohoto stanoviska se jedná o poskytování uvedené investiční služby, pokud daná osoba současně *1) provádí obchody podnikatelským způsobem; 2) používá k obchodování s investičními nástroji vlastní prostředky a (byť po krátkou dobu) nese riziko obchodovaných investičních nástrojů; a 3) svým chováním vyvolává dojem, že tuto její činnost mohou jiné osoby využívat k uspokojení svých potřeb spočívajících v určité transakci s cennými papíry. Na základě takového chování mohou zájemci očekávat uspokojení svých potřeb s mírou jistoty srovnatelnou s poskytovateli jiných služeb. Toto chování může spočívat v inzerci, nabízející určité obchody s investičními instrumenty, pravidelné uveřejňování kotací apod. Poskytovatel služby se stává do jisté míry alternativou veřejných trhů s cennými papíry, „místem" na kterém lze cenné papíry „zobchodovat"* (obdobně též stanovisko Komise pro cenné papíry ze dne 13. 7. 2005, č. KCP/9/2005). Jako příklad uvádí Komise pro cenné papíry organizované odkupování cenných papírů, kdy jsou formou reklamy oslovovány určité skupiny obyvatel s tím, že jim je nabízena možnost odprodat jejich cenné papíry. Taková situace naplňuje uvedené znaky.

[36] Obdobně Česká národní banka ve sdělení ze dne 18. 9. 2009 k povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry (publ. ve věstníku ČNB pod částkou 12/2009) uvádí, že hlavní investiční službu obchodování s investičními nástroji na vlastní účet poskytuje obchodník s cennými papíry, který v rámci správy vlastního majetku obchoduje na vlastní účet a tato činnost naplní znaky podnikání. I tato investiční služba obsahuje určitý zákaznický prvek, tzn. obchod na vlastní účet obchodníka s cennými papíry bude mít svou protistranu. Typickým znakem služby obchodování s investičními nástroji na vlastní účet je však absence prvku „jednání obchodníka s cennými papíry jménem zákazníka". Mezi typické příklady poskytování uvedené služby patří krom jiného pravidelné, nevyžádané nabízení koupě či prodeje investičních nástrojů veřejnosti (např. letáky poštou, telefonicky, emailem). Také z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, č. j. 9 Afs 42/2013 – 105, vyplývá, že obchodník poskytuje investiční službu obchodování na vlastní účet v případě, kdy nabízí akcionářům možnost uzavřít obchod týkající se investičního nástroje za jím stanovenou cenu.

[37] Podstatu obchodování na vlastní účet lze vyjádřit tak, že osoba, která tuto činnost vykonává, se stává stranou uzavírané smlouvy a přímo sama nese ekonomický prospěch nebo ztrátu z tohoto obchodu. Tato osoba se stává skutečným ekonomickým vlastníkem investičních nástrojů, které jsou předmětem obchodu (srov. též HUSTÁK, Zdeněk,

ŠOVAR, Jan, FRANĚK, Michal. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 1029 s.).

[38] Nejvyšší správní soud souhlasí s žalovanou, že zjištěné jednání stěžovatele představuje poskytování investiční služby obchodování na vlastní účet. Třetí osoby ve smyslu zákona o kapitálovém trhu představují klienti z řad veřejnosti, které stěžovatel oslovoval. Poskytoval jim investiční službu tím, že nabízel odkup cenných papírů, které také následně od těchto osob ve shodě s nabídkou skutečně odkoupil. Stěžovatel namítá, že nakupoval tyto cenné papíry pro sebe, a nikoliv pro třetí osoby. Nicméně jak už podotkla žalovaná, tato skutečnost představuje pojmový znak obchodování na vlastní účet, a nemůže tedy vést ke zpochybnění závěrů napadeného rozhodnutí.

[39] Stěžovatel argumentuje tím, že novelou zákona o kapitálovém trhu provedenou zákonem č. 230/2008 Sb., došlo s účinností od 1. 7. 2008 k vypuštění podmínky „pro třetí osoby“, a investiční službou ve smyslu legální definice se od účinnosti této novely staly též investiční činnosti, u nichž nevystupuje žádná protistrana. To však nemá pro posuzovanou věc žádný význam, jelikož stěžovatel poskytoval po celé období investiční službu třetím osobám, tedy fyzickým osobám z řad veřejnosti. Jeho jednání tedy nepředstavovalo investiční činnost (activity), ale stále investiční službu v užším smyslu. Ani citace důvodové zprávy nemá ve vztahu k tomuto jednání relevanci. Z důvodové zprávy se podává, že v případě investiční činnosti chybí pojmový znak třetí osoby. Osoba provozující pouze investiční činnost tedy nebude dodržovat pravidla jednání se zákazníky dle § 15 a násl. zákona o podnikání na kapitálovém trhu, jelikož z povahy věci zde chybí zákazník.

[40] Není pochyb ani o tom, že stěžovatel prováděl své obchodování podnikatelským způsobem. Podnikáním se dle tehdy účinného § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, rozumí *soustavná činnost prováděná samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku*. Sám stěžovatel uvádí, že obchodování prováděl samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Žalovaná správně dospěla k závěru, že byla naplněna také podmínka soustavnosti. Soustavnost podnikání neznamená, že by nutně muselo jít o činnost nepřetržitou a trvalou. Může se např. jednat také o činnost s určitými přestávkami. Důležité je, že nesmí jít o činnost ojedinělou, vykonávanou pouze výjimečně a nahodile. Předpoklad soustavnosti vyjadřuje požadavek opakovanosti jednotlivých jednání, přičemž musí jít o opakovanost záměrnou, nikoli vyplývajících z výjimečných, nahodilých a nepředvídaných okolností (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 127/2007 – 286 ze dne 19. 6. 2008). Stěžovatel popsaným způsobem obchodoval více než 8 let, přičemž za tu dobu provedl tisíce transakcí se stovkami různých subjektů. Jeho jednání vykazovalo po celou dobu jednotný charakter. Soustavnost jednání nemůže být zpochybněna ani tím, že v ojedinělých případech byla mezi jednotlivými obchody přestávka v délce 2 měsíců.

[41] Aby bylo jednání možno charakterizovat jako podnikání, jeho hlavním motivem musí být dosažení zisku. Podmínka ziskovosti neznamená, že zisku (peněžitého ale i jiného prospěchu) musí být skutečně dosaženo, musí však být záměrem podnikatele v rámci své činnosti zisku dosahovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 6/2008 – 129 ze dne 16. 7. 2009). Záměrem nelze rozumět pouze subjektivní úmysl (který by bez výslovného vyjádření dotčené osoby bylo prakticky nemožné zjistit), ale objektivní

význam a smysl posouzený s ohledem na ekonomický a právní kontext, v němž se posuzované jednání odehrává. Nejvyšší správní soud nepochybuje o tom, že v případě, kdy stěžovatel dlouhodobě a ve velkém objemu vykupoval cenné papíry od různých osob, aby je následně prodal nebo uplatnil ke zpětnému odkupu, jediným ekonomickým smyslem a významem takového jednání je dosažení zisku. Stěžovatel také v celkovém souhrnu (byť ne nutně z každého jednotlivého obchodu) zisku skutečně dosahoval, a to v nezanedbatelné výši. Napadený rozsudek, stejně jako napadené rozhodnutí, vyjadřují pouze jinými slovy v podstatě totéž. Nejedná se přitom o argumentaci v kruhu, jak stěžovatel namítá. Ačkoliv závěry žalované napadá, ani on sám neuvádí, jaký jiný smysl než ten, který se na první pohled nabízí, mělo popsané obchodování sledovat. Je dále zcela logické, že žalovaná pro účely určení výše sankce vycházela ze skutečného zisku, kterého stěžovatel dosahoval, a nikoliv ze zisku, kterého by býval mohl dosáhnout, kdyby nakoupené cenné papíry neprodával později, ale prodal je ve stejný den, kdy je nabyl. Takový výpočet by vůbec neodpovídal reálně uskutečněným transakcím.

[42] Jak stěžovatel správně uvádí, podnikáním není správa vlastního majetku. Popsané obchodování stěžovatele však ze všech shora označených důvodů nelze kvalifikovat jako pouhou správu vlastního majetku.

[43] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani kasační námitku vztahující se k porušení zásady zákazu *reformationis in peius*. Úvodem je třeba zmínit, že pro trestnost přestupků platí v zásadě obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů. Přestupkem je protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem a správní orgán za ně ukládá zákonem stanovený trest. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a přestupky bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („dekriminalizace“), a je běžné, že skutky trestané právním řádem jednoho státu nebo v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu jiného státu nebo v jiné době „pouze“ předmětem správního trestání a naopak (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 29/2007 – 11, ve vztahu ke správním deliktům). Z premisy jednoty a vnitřní bezrozpornosti právního řádu pak vyplývá, že zásady správního trestání mají stejný (ústavní) základ jako zásady v trestním právu (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62, ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 – 115, nebo ze dne 26. 3. 2014, č. j. 6 As 80/2013 – 42).

[44] V trestním právu uvedená zásada tradičně nalézá své uplatnění. Komentář k trestnímu řádu zákaz změny k horšímu odůvodňuje nutností garantovat možnost obviněného napadnout rozsudek v co nejširším rozsahu bez obav z rizika, že si situaci zhorší (Šámal, P. a kolektiv, *Trestní řád, komentář, 7. vydání*, 2013, C. H. Beck str. 1808 a 3097). Zákaz *reformationis in peius* nutno důsledně chápat jako garanci svobody odvolacího práva. Proto je třeba jej pojímat co možná nejšířeji, *jinak by se právo na podání opravného prostředku stalo do značné míry formálním, když sice určité osoby by měly právo podávat opravné prostředky, ale z obavy že toto právo by se mohlo obrátit proti nim, by ho raději nevykonávaly.* (srov. Šámal, P., *K úpravě trestního procesu*, in Vývoj práva v Československu v letech 1945-1989, Praha, Karolinum, 2004, str. 328). Zákaz *reformationis in peius*, tedy princip zákazu změny k horšímu, vyjadřuje v trestním řízení obecně požadavek zákazu zhoršení postavení osoby, která podala opravný prostředek nebo v jejíž prospěch byl opravný prostředek jinou oprávněnou osobou podán, a to jak přímo v opravném řízení,

tak i v následujícím řízení po zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 8. 2013, sp. zn. 5 Tdo 741/2013).

[45] Pro oblast správního trestání však z ústavněprávních předpisů nelze dovodit všeobecný zákaz změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele, a to ani z práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 Listiny základních práv a svobod (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08). Skutečnost, že při správním trestání se zásada zákazu *reformationis in peius* bez výslovného zákonného zmocnění neuplatní, nelze považovat za protiústavní, ačkoliv část odborné veřejnosti pokládá takový postup za nesprávný (včetně stěžovatelem zmíněného článku P. M.).

[46] V případě správního trestání se tak zákonodárci nabízí relativní volnost v tom, jak na zákonné úrovni pravidla odvolacího řízení a řízení následujícího po případném zrušení rozhodnutí prvního stupně upraví. Již ze samotného srovnání s právní úpravou trestního práva procesního lze vysledovat podstatné rozdíly. Trestní proces vychází důsledně z chápání zásady zákazu změny k horšímu ve shora uvedeném významu, což se odráží i v příslušných ustanoveních zákona. Podle § 254 odst. 4 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) [dále jen „trestní řád"] platí, že *v neprospěch obžalovaného může odvolací soud změnit napadený rozsudek jen na podkladě odvolání státního zástupce, jež bylo podáno v neprospěch obžalovaného*. Pokud odvolací soud sám napadený rozsudek nezmění, ale zruší jej a věc vrátí k novému projednání a rozhodnutí soudu prvního stupně, pravidla postupu jsou stanovena v § 264 trestního řádu. Podle odst. 2 tohoto ustanovení, *byl-li napadený rozsudek zrušen jen v důsledku odvolání podaného ve prospěch obžalovaného, nemůže v novém řízení dojít ke změně rozhodnutí v jeho neprospěch*.

[47] Naproti tomu ve věci přestupků dle § 82 zákona o přestupcích platí, že *v odvolacím řízení nemůže správní orgán změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného z přestupku*. Zákon výslovně stanoví, že změnit uloženou sankci v neprospěch obviněného nelze v odvolacím řízení. Pro následný postup orgánu prvního stupně po zrušení rozhodnutí v odvolacím řízení zákon o přestupcích ani správní řád žádná zvláštní pravidla nestanoví.

[48] Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu platí, že *jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání*. Výsledkem zrušení rozhodnutí v odvolacím řízení dle obecných ustanovení správního řádu je tedy nové projednání věci. V něm má účastník řízení plnohodnotnou možnost bránit se proti skutkovým i právním závěrům správního orgánu, včetně případné korekce závazným právním názorem vysloveným ve zrušujícím rozhodnutí. Ostatně, hlavní smysl omezení změny uložené sankce k horšímu v odvolacím řízení spočívá právě v tom, aby účastníku řízení bylo umožněno na přísnější posouzení věci reagovat adekvátní obranou ještě v rámci správního řízení.

[49] Zákaz změny k horšímu v odvolacím řízení plyne *a contrario* i z § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, podle něhož odvolací orgán *napadené rozhodnutí nebo jeho část změní;*

změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. Ustanovení § 90 odst. 3 správního řádu: „*Odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem*“ nemá před § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu přednost. Ve srovnání s úpravou v trestním řádu nelze opomenout, že v případě správního trestání, včetně přestupkového řízení, nevystupuje jako účastník tohoto řízení „veřejný“ žalobce; povinnost zrušit napadené rozhodnutí pro rozpor s právními předpisy, aniž by kdokoli mohl podat odvolání do výroku o vině či trestu v neprospěch přestupce, tak leží na odvolacím orgánu, který dle § 89 odst. 2 správního řádu *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.*

[50] Stěžovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, č. j. 2 Afs 67/2013 – 53, z něhož dovozuje zásadu všeobecného zákazu změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele při správním trestání stejným způsobem, jakým je upravena v citovaných ustanoveních trestního řádu. Nejvyšší správní soud tuto interpretaci nesdílí. Je pravdou, že v citovaném rozsudku je zmiňována odborná literatura, která považuje zákaz změny k horšímu za reálnou garanci odvolacího práva, která musí platit pro řízení jako celek (jde o stejný článek, na nějž stěžovatel odkazuje v kasační stížnosti). Na tyto úvahy navazuje i vyslovený závěr, že *z hlediska zákazu zakotveného v § 90 odst. 3 správního řádu je třeba správní řízení brát jako celek. Opačný výklad by mj. umožnil snadné obcházení zákazu změny k horšímu*. Tento závěr byl nicméně vysloven v situaci, kdy odvolací správní orgán potvrdil prvostupňové rozhodnutí ve výroku o vině a zrušil pouze výrok o trestu, kterým byla uložena pokuta. Tím *de facto* závazně vymezil možný postup orgánu prvního stupně a neponechal žádný prostor pro úvahu, k níž by bylo možno dospět při doplnění skutkových zjištění. V takovém případě skutečně tvoří všechna rozhodnutí jeden celek sestávající z prvního prvostupňového rozhodnutí (v části, kterou bylo rozhodnuto o vině), odvolacího rozhodnutí, druhého prvostupňového rozhodnutí (v části, kterou bylo rozhodnuto o trestu) a následného zamítavého odvolacího rozhodnutí.

[51] V nyní posuzovaném případě však bylo rozhodnutí prvního stupně odstraněno a správní orgán opětovně celou věc projednal v novém řízení, v němž byly všechny skutkové a právní otázky znovu hodnoceny a stěžovateli byla dána plná možnost k uplatnění jeho práv. Jak upozorňuje i žalovaná, z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu výslovně vyplývá, že se jeho závěry vztahují výhradně na situaci, kdy dojde ke zrušení rozhodnutí pouze ve výroku o trestu. Pokud správní orgán znovu váží o vině i o pokutě, je nová úvaha o výši pokuty možná.

[52] Uloženou sankci také nelze z pohledu stěžovatele považovat za překvapivou. Stěžovatel byl již prvním rozhodnutím trestán za to, že v období let 1995 – 2009 poskytoval investiční službu obchodování na vlastní účet bez příslušného povolení. V novém řízení žalovaná doplnila skutková zjištění prostřednictvím výslechu svědků a písemného dotázání dalších osob. Zároveň interpretovala použité právní předpisy tím způsobem, že k poskytování investiční služby tak, jak činil stěžovatel, nevyžadoval zákon ve znění účinném do 31. 12. 2000 získání příslušného povolení. Stěžovatel byl tedy ve srovnání s prvním

rozhodnutím potrestán za výrazně kratší období (konkrétně o 6 let), přičemž sankce byla oproti prvnímu rozhodnutí uložena ve dvojnásobné výši. Pokud je však rozhodnutí zrušeno v odvolacím řízení pro vady řízení a rozpor s právními předpisy, nemůže ani teoreticky zakládat legitimní očekávání, že by z něj bylo možné v dalším řízení jakkoliv vycházet. O původně vyměřenou pokutu se tudíž nelze opírat jako o jakési závazné východisko pro stanovení konečné pokuty (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2017, č. j. 6 As 261/2016 – 25). Pokud uložená pokuta splňuje zákonná kritéria pro ukládání sankcí, nelze ji považovat za nepřiměřenou či překvapivou jen z toho důvodu, že v dřívějším zrušeném rozhodnutí byla její výše poloviční.

[53] Podle § 192 odst. 2 a 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu se při stanovení výše pokuty uložené za spáchání přestupku fyzické osobě přihlédne k závažnosti deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, popřípadě též k délce trvání porušení právní povinnosti, finanční situaci přestupce, významu neoprávněného prospěchu, pokud jej lze stanovit, ztrátě třetích osob způsobené zjištěným porušením právní povinnosti, součinnosti v řízení o přestupku a předchozímu protiprávnímu jednání. Při ukládání sankce lze *nad rámec kritérií uvedených v zákoně přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení závažnosti správního deliktu, a které by s ohledem na skutkové okolnosti konkrétního případu mohly být kvalifikovány jako polehčující či přitěžující. Takovýto postup odpovídá obecné trestněprávní zásadě individualizace trestu, resp. trestní sankce, jejímž smyslem je, aby co nejvíce odpovídala okolnostem případu. Jinými slovy, aby byla co nejvíce „spravedlivá". Případné zohlednění těchto kritérií spadá do rámce správního uvážení příslušného správního orgánu* (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 106/2012 – 45). Žalovaná nepochybila, když při výpočtu výše pokuty vycházela z majetkového prospěchu stěžovatele ve vztahu k investičním nástrojům, se kterými stěžovatel obchodoval nejčastěji, a který dosáhl celkové výše 17.700.000 Kč. Sám stěžovatel v příloze k žalobě svůj zisk vyčíslil částkou 15.275.000 Kč, přičemž i ve vztahu k této částce se jeví pokuta ve výši 1.000.000 Kč přiměřenou.

[54] Teprve v kasační stížnosti stěžovatel poprvé namítá možný likvidační charakter uložené sankce. Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. však platí, že *kasační stížnost není přípustná, opírá-li se jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103, nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl*. V žalobě přitom stěžovatel žádným způsobem netvrdil, že by pro něj měla mít uložená sankce ve vztahu k jeho majetkovým poměrům likvidační důsledky. Ani městský soud se touto problematikou v napadeném rozsudku nezabýval a majetkové poměry stěžovatele nehodnotil. V řízení před Nejvyšším správním soudem se tudíž jedná o námitku nepřípustnou dle citovaného ustanovení.

V.
Závěr a náklady řízení

[55] Ze všech výše uvedených důvodů vyplývá, že napadený rozsudek není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[56] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví - li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v řízení úspěch neměl, proto mu nevzniklo právo na náhradu nákladů řízení. Žalované žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 1. března 2017

Mgr. Jana Brothánková
předsedkyně senátu