

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobkyně: **BH Securities a.s.**, se sídlem Na Příkopě 848/6, Praha 1, zastoupené Mgr. Pavlem Wenzlem, advokátem se sídlem Voršilská 130/10, Praha 1, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 28, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 4. 6. 2015, čj. 2015/60057/CNB/110, o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 18. 1. 2018, čj. 11 Af 48/2015-62,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 1. 2018, čj. 11 Af 48/2015-62, **se ruší**.

II. Rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 4. 6. 2015, čj. 2015/60057/CNB/110, **se ruší** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.

III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti ve výši 19 456 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Pavla Wenzla, advokáta.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalovaná rozhodnutím z 19. 12. 2014, čj. 2014/73765/570, výrokem A. body I. až IX. shledala porušení povinností žalobkyně dle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, čímž se žalobkyně dopustila správních deliktů, za což jí žalovaná uložila pokutu ve výši 10 000 000 Kč.

[2] Bankovní rada žalované v záhlaví označeným rozhodnutím k rozkladu žalobkyně částečně změnila rozhodnutí žalované ve výroku A. I. tak, že datum 1. 7. 2010 nahradila datem 1. 1. 2011. Ve zbytku rozklad zamítla a napadené rozhodnutí potvrdila.

II.

[3] Žalobkyně podala proti rozhodnutí bankovní rady žalované žalobu k Městskému soudu v Praze. Městský soud žalobě vyhověl a zrušil rozhodnutí bankovní rady i žalované a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Rozhodnutí správních orgánů dle městského soudu vykazovalo řadu nedostatků, například neurčitý popis jednání ve výrocích a neurčitost výroků, vnitřní rozpornost jednoho z výroků či nepřezkoumatelnost části rozhodnutí pro nedostatek důvodů. Soud proto zrušil rozhodnutí bankovní rady dílem pro nezákonnost, dílem pro vady řízení; rozhodnutí žalované pak zrušil proto, že pro neurčitost prakticky všech výroků nelze vady odstranit v řízení o rozkladu.

III.

[4] Žalovaná (dále „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost opírající se o důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[5] **Výrokem A. bodem I.** rozhodnutí stěžovatelka vytkla žalobkyni, že po uvedenou dobu neměla upraven ve vnitřních předpisech postup pro provádění efektivní kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů. Městský soud k tomu uvedl, že zákon o podnikání na kapitálovém trhu správní delikt spojuje s nezavedením (tedy neexistencí) a neudržováním řídicího a kontrolního systému, nikoli s jeho neefektivitou. Popis jednání ve skutkové větě užívající slovo „efektivita“ je navíc neurčitý a tento pojem není dále konkretizován. Skutek tak není ve výroku dostatečně identifikován tak, aby byl odlišitelný od jiného jednání žalobkyně.

[6] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítla, že řídicí a kontrolní systém poskytovatele investiční služby musí být funkční a jeho jednotlivé prvky musí fungovat efektivně. Efektivně může fungovat pouze na základě pravidel; pokud nejsou pravidla úplná, pak nemohou poskytnout základ pro efektivní fungování systému. Závěr městského soudu znamená, že by stěžovatelka vůbec neměla zkoumat kvalitu pravidel, ale pouze to, zda je poskytovatel má zavedena, či nikoli. Pravidla jsou jen dílčí součástí řídicího a kontrolního systému, navazují na ně reálné postupy. Žalobkyně pravidla sice měla, ale nedostatečná. Cílem právní úpravy je, aby byl řídicí a kontrolní systém obchodníků s cennými papíry funkční. Soud se mýlí, pokud uvádí, že stěžovatelka žalobkyni potrestala za to, že jí zavedená kontrola nebyla efektivní. Stěžovatelka ji potrestala za to, že neměla ve vnitřních předpisech upraven postup pro provádění efektivní kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů. Jinak řečeno není trestána za fakticky závadné postupy, ale za to, že postupy neměla řádně upraveny ve vnitřních předpisech (námitka 1). Co se týče určitosti výroku a popisu jednání, považuje je stěžovatelka za dostatečné s tím, že z výroku je zřejmé, že vytýkané nedostatky se netýkaly úplného nedostatku vnitřních předpisů, ale chybějící úpravy konkrétní problematiky. Pojem „efektivní“ zahrnuje v odůvodnění uvedené rozsáhlé dílčí nedostatky předpisů týkajících se kontroly (námitka 2).

[7] **Výrokem A. bodem II.** stěžovatelka vytkla žalobkyni, že po konkrétní dobu neprováděla systematickou, účinnou a přiměřenou kontrolu činnosti investičních

zprostředkovatelů. Městský soud k tomu uvedl, že skutková podstata správního deliktu může být naplněna neprováděním kontroly, popř. jejím prováděním nikoliv průběžně či pravidelně. Stěžovatelkou užité neurčité právní pojmy (systematická, účinná, přiměřená) zákon v definici skutku neobsahuje. Výrok rozhodnutí je v části popisující skutek neurčitý; není jasné, jak konkrétně žalobkyně jednala či naopak nejednala.

[8] Stěžovatelka namítla, že pojem systematicky znamená, že kontrola nebyla vykonávána metodicky či soustavně. Výklad soudu vede ke schválení nefunkčního mechanismu kontroly. Soud z postihu vyloučil situaci, kdy obchodník s cennými papíry kontrolu vykonává pouze formálně, a kontrola proto nemůže naplnit svůj cíl spočívající v identifikaci nedostatků, jejich vyhodnocování a přijetí opatření k jejich odstranění. Užití pojmů „systematická, účinná a přiměřená“ znamenalo, že žalobkyně určité kroky v oblasti kontroly podnikala, avšak tyto kroky nemohly vytvořit zákonem požadovaný ucelený a přiměřený kontrolní a řídicí systém (námitka 3). To ostatně plyne i z popisu jednání ve výroku. Stěžovatelka zkoumala, zda byla kontrola vykonávána řádně; o nutnosti popisu dílčích jednání ve výroku pak stěžovatelka pochybuje. Jako příklad odkazuje na popis dopravního přestupku ve výroku správního rozhodnutí, v němž je zejména uvedeno, že řidič překročil nejvyšší povolenou rychlost. Není však už podstatné, proč tomu tak bylo, zda proto, že jel z kopce a nebrzdil, nebo že neubral plyn atp. Důležitý je výsledek, který je ostatně důležitý i v nyní posuzovaném případě. Výsledkem jednání žalobkyně byla nedostatečná kontrola. Určitá míra zobecnění jednání ve výroku je běžná, současně však musí být adresátovi zřejmé, co je mu kladeno za vinu, s tím, že podrobnosti obsahuje odůvodnění. Aby stěžovatelka vyhověla požadavku městského soudu, domnívá se, že by musela převzít do výroku celé pasáže odůvodnění rozhodnutí, což je dle ní technicky možné, avšak pochybuje o přínosu takové praxe jak pro účastníky, tak soudy (námitka 4).

[9] **Výrokem A. bodem III.** stěžovatelka vytkla žalobkyni, že neměla ve vnitřních předpisech upravena pravidla pro určení vlivu objemu obchodu a jeho ceny na rozdělení plnění a závazků z provedeného sdruženého pokynu a pravidla rozvržení v případě dílčího provedení pokynu. Soud k tomu uvedl, že dle výroku žalobkyni chyběla pravidla, nikoli, že byla vadná. Chybí specifikace hodnocených pravidel (vnitřních předpisů žalobkyně). Výrok je tak dle soudu neurčitý.

[10] Stěžovatelka namítla, že žalobkyně tato pravidla neměla ve vnitřních předpisech vůbec upravena. V případě sdružených pokynů určitá pravidla existovala, neobsahovala však přesné postupy pro rozvržení plnění a závazků ze sdruženého pokynu obchodu ani pravidla pro určení vlivu objemu obchodu a jeho ceny na rozdělení plnění a závazků ze sdruženého pokynu, ani pravidla rozvržení v případě dílčího provedení pokynu. Vytkl-li soud stěžovatelce, že nevypořádala argumentaci žalobkyně ve vztahu ke skutkovým zjištěním, není stěžovatelce z odůvodnění rozsudku zřejmé, o jakou argumentaci se mělo jednat. Stěžovatelka nadto podotýká, že z výroku je zřejmé, že stěžovatelka neměla ve vnitřních předpisech a) pravidla pro určení vlivu objemu obchodu a jeho ceny na rozdělení plnění a závazků z provedeného sdruženého pokynu a b) pravidla rozvržení v případě dílčího provedení pokynu. Požadavek soudu na bližší specifikaci pravidel není pro stěžovatelku představitelný; požaduje-li soud, aby stěžovatelka ve výroku uvedla doslovné znění pravidel, která mají být přijata, není to možné, neboť

každý obchodník s cennými papíry musí přijmout specifická pravidla s ohledem na svou provozovnu či potřeby (námitka 5).

[11] **Výrokem A. bodem IV.** stěžovatelka vytkla, že žalobkyně neměla ve vnitřních předpisech upravena pravidla provádění pokynů za nejlepších podmínek. Soud k tomu uvedl, že stěžovatelka ve výroku odkázala na ustanovení, které neupravuje existenci pravidel, ale jejich obsahové náležitosti. Pokud byla žalobkyně trestána za to, že pravidla neměla upravena vůbec, pravidla nemohla být hodnocena co do jejich věcného obsahu. To činí výrok vnitřně rozporným. Soud nesouhlasil ani s tím, že dokument *„Pravidla provádění pokynů za nejlepších podmínek“* nemá kvality vnitřního předpisu a nelze jej považovat za vnitřní předpis. Úvaha stěžovatelky, že u vnitřního předpisu musí být oproti ostatním materiálům odlišný proces přijetí, nemá oporu v právních předpisech. Správní orgán nadto tato pravidla hodnotil formálně, aniž by se zabýval tím, zda obsahují alespoň minimální požadavky. Stěžovatelka nedůvodně odmítla provedení důkazu výslechem svědků, kterým chtěla žalobkyně prokázat povahu pravidel. Taktéž není pravdou, že by měl být každý vnitřní předpis podepsán předsedou představenstva.

[12] Stěžovatelka namítla, že ustanovení prováděcího právního předpisu uvádí obsah pravidel provádění pokynů za nejlepších podmínek. Žalobkyni bylo vytknuto jejich nezavedení. Argument soudu, že stěžovatelka hodnotila věcný obsah pravidel, což však činit neměla, není srozumitelný. Není zřejmé, v jakém jiném nežádoucím ohledu stěžovatelka pravidla hodnotila co do jejich věcného obsahu, a proč by měl být výrok rozporný (námitka 6).

[13] Stěžovatelka vycházela z vyjádření žalobkyně, že pravidla provádění pokynů za nejlepších podmínek nemá upravená zvláštním vnitřním předpisem, ale v informačním materiálu pro zákazníky. Taková pravidla však představují jen informaci pro zákazníky a nejedná se o závazná pravidla působící dovnitř provozu žalobkyně. Nejsou to vnitřní předpisy, které by po obsahové a formální stránce měly splňovat určité minimální nároky. Musí z nich být patrné alespoň v minimální míře, že se jimi upravují poměry vnitřního provozu poskytovatele investiční služby, vůle organizovat vnitřní poměry a zavázat k tomu své zaměstnance. Materiál, na nějž žalobkyně odkázala, je však dle stěžovatelky určen jen zákazníkům, a není z něj zřejmé, že by se jednalo o normativní text. Z výkladu soudu by bylo možné usuzovat, že by stěžovatelka napříště měla zkoumat veškerou dokumentaci poskytovatele investiční služby, tedy například i e-mailovou korespondenci, propagační materiály atp., a ověřit, zda neobsahují popis postupů, které by bylo možné označit za vnitřní předpis. Proto je podstatná i forma dokumentace a proces jejího přijímání a schvalování. Co se týče odmítnutého důkazu výslechem svědků, stěžovatelka je toho názoru, že i kdyby svědci potvrdili tvrzení žalobkyně, že postupovali podle zásad uvedených v informačním materiálu, nic to nemění na tom, že tyto dokumenty ani po formální a obsahové stránce charakter vnitřního předpisu neměly. Písemné podklady označené žalobkyní jako vnitřní předpisy nemohou být zpochybněny svědectvím jejích zaměstnanců a spolupracujících osob. Není tedy zřejmé, jakou novou kvalitu by výslech do řízení vnesl (námitka 7).

[14] **Výrokem A. bodem VI.** stěžovatelka vytkla žalobkyni, že nevyhodnocovala, zda poskytovaná investiční služba odpovídá zákazníkovým odborným znalostem

potřebným pro pochopení souvisejících rizik a v případě investiční služby obhospodařování majetku zákazníků též jeho finančnímu zázemí a investičním cílům.

[15] Soud k tomu uvedl, že skutková podstata spočívá v nezískání či nevyžádání informací o odborných znalostech zákazníka, popřípadě nepožádání o informace v zákonem požadované kvalitě. Stěžovatelka však žalobkyni potrestala za nevyhodnocování informací. Výrok je proto nezákonný. Výrok je též neurčitý, neboť není uveden odstavec, podle něhož stěžovatelka jednání žalobkyně posuzovala. I samotný popis jednání je neurčitý; neboť neobsahuje konkrétní jednání či opomenutí žalobkyně. Dle soudu není zřejmé, jakým konkrétním jednáním či opomenutím žalobkyně nastal skutkový stav, k němuž by bylo možné učinit hodnotící závěr, že žalobkyně informace nevyhodnocovala. Výrok nadto postihuje jednání, ohledně něhož nebylo správní řízení zahájeno. V oznámení o rozšíření předmětu řízení je totiž uvedeno období jiné, než za jaké byla žalobkyně postihnuta.

[16] Stěžovatelka namítla, že nezískání či nevyžádání informace není v popisu jednání uvedeno proto, že nebylo prokázáno. Záměrně žalobkyni vytkla jen nevyhodnocování informací, čímž se dopustila porušení povinnosti jednat s odbornou péčí. Odbornou péči nevylučuje jen to, pokud obchodník s cennými papíry informace nezjišťuje, ale též to, pokud se získanými informacemi nepracuje způsobem, který umožňuje vyhovět zákonným povinnostem. Argumentace soudu totiž znamená, že postačí informace získat, ale obchodník již s nimi nemusí dále jakkoli nakládat (námitka 8). K neurčitosti skutku stěžovatelka namítla, že konkrétním jednáním je právě nevyhodnocování informací. Toto nekonání je skutkovým stavem samo o sobě, nikoliv hodnotícím závěrem stěžovatelky, jak uvádí soud (námitka 9). Taktéž požadavek soudu na úplnou shodu popisu skutku v oznámení o zahájení správního řízení a správním rozhodnutím jde proti smyslu správního řízení, kterým je zjištění skutečného stavu věci. To lze pouze provedením dokazování. Před jeho provedením nemá správní orgán informace umožňující postavit na pevno veškeré skutkové závěry v oznámení o zahájení správního řízení. Až v průběhu řízení je upřesněno, kdy přesně se skutek stal. Popis skutku v rozhodnutí a v oznámení o rozšíření předmětu řízení se však až na časové vymezení shoduje (námitka 10).

[17] **Výrokem A. bodem VII.** stěžovatelka vytkla žalobkyni, že nezavedla opatření k ochraně vlastnického práva zákazníků, když neevidovala ve své vnitřní evidenci, na kterém účtu peněžních prostředků zákazníků vedeném třetí osobou a v jaké konkrétní výši jsou uloženy peněžní prostředky každého jednotlivého zákazníka, nepostupovala při rekonciliaci v souladu s vnitřním předpisem, který stanovil povinnost provádět rekonciliaci na denní bázi, nedokumentovala provádění rekonciliace investičních nástrojů vedených u třetích osob s výjimkou investičních nástrojů vedených u Centrálního depozitáře cenných papírů, neprováděla rekonciliaci stavu na účtech peněžních prostředků zákazníků vedených v cizích měnách na denní bázi, prováděla rekonciliaci peněžních prostředků pouze kontrolou shody sumy peněžních prostředků zákazníků vedených v systému Broadway se sumou peněžních prostředků zákazníků a vlastních peněžních prostředků vedených na účtech peněžních prostředků zákazníků u třetích osob.

[18] Městský soud k tomu uvedl, že z vyhlášky č. 303/2010 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb, plyne povinnost zajistit odlišení peněžních prostředků jednotlivých zákazníků a prostředků vlastních tak, aby bylo

kdykoliv proveditelné. Tato skutečnost však není uvedena ve skutkové větě výroku. Evidence účtů, na nichž jsou vedeny jednotlivé investiční nástroje a peněžní prostředky, je provedením této povinnosti. V této souvislosti dále zhodnotil, že žalobkyní navrhované místní šetření měla stěžovatelka provést, neboť tento důkaz nebyl zjevně nedůvodný a nemohl být odmítnut. Zákon, resp. vyhláška, stanoví povinnost provádět rekonciliaci nejméně jednou za měsíc. Naplnění skutkové podstaty deliktu může spočívat v porušení této povinnosti. Pokud si žalobkyně stanovila vnitřním předpisem přísnější pravidlo, že bude rekonciliaci provádět na denní bázi, což někdy nedodržela, avšak stále to bylo v intervalu jednoho týdne, skutkovou podstatu nenaplnila. Zákon ani vyhláška nespojují naplnění skutkové podstaty správního deliktu s porušením intervalu stanoveného vnitřním předpisem.

[19] Stěžovatelka namítla, že skutková věta výroku je úplná a není jasné, proč by měla být formulována tak, jak požaduje soud. Žalobkyně nezavedla konkrétní opatření stanovená prováděcím předpisem, proto nesplnila povinnost stanovenou zákonem. Není tedy zřejmé, proč soud trvá na požadavku, aby ve výroku bylo uvedeno, že odlišení majetku má být kdykoliv proveditelné (námitka 11). K požadavku na provedení místního šetření stěžovatelka uvedla, že veškeré prvotní podklady byly získány kontrolou na místě, která měla prakticky stejnou povahu jako místní šetření. Právě v průběhu kontroly na místě správní orgán zjistil, že stavy peněžních prostředků jednotlivých zákazníků nejsou jednoznačně evidovány a není o nich vedena přesná analytická evidence. Místní šetření nemůže ničím přispět ke skutkovým zjištěním, nemůže reflektovat stav, který se vztahoval k vytýkanému období, a to navíc za situace, že tyto nedostatky byly zjištěny kontrolou na místě přímo během rozhodného období. Místní šetření tedy nemohlo odstranit rozpor, který si navíc vykonstruoval soud na základě zjednodušených závěrů. Žalobkyně nepopírá, že evidenci v požadovaném rozsahu nevedla, ale že byla schopna majetek konkrétního zákazníka dohledat s pomocí jiných evidencí a výpočtů (námitka 12). Ve vztahu k problematice rekonciliací stěžovatelka uvedla, že skutek není založen na intervalech provádění rekonciliací, ale jako součást komplexního popisu přístupu žalobkyně k ochraně vlastnických práv zákazníků. Stěžovatelka sankcí sledovala, aby všechna pravidla a postupy žalobkyně jako celek tvořily funkční systém ochrany vlastnického práva zákazníků. Součástí systému jsou i řádně vedená vnitřní evidence, vnitřní předpisy a postupy, které jsou ve vzájemném souladu, řádné dokumentování činností a provádění rekonciliace. Až kumulace zjištěných nedostatků vedla stěžovatelku k závěru, že žalobkyně nezavedla opatření k ochraně vlastnického práva zákazníků (námitka 13).

[20] **Výrokem A. bodem VIII.** vytkla stěžovatelka žalobkyni, že vyplácela investičním zprostředkovatelům, s nimiž spolupracovala, pobídku za každý pokyn zadaný zákazníkem, který uzavřel smlouvu na základě činnosti investičního zprostředkovatele, a přijímala pobídku ve výši emisní přirážky v souvislosti se zprostředkováním koupě investičních certifikátů, aniž zákazníky před poskytnutím investiční služby jasně, srozumitelně a úplně informovala o existenci a povaze pobídky a výši nebo hodnotě pobídky nebo způsobu jejího výpočtu.

[21] Soud v rozsudku uvedl, že ze skutkové věty výroku nelze identifikovat konkrétní jednání žalobkyně, kterým naplnila skutkovou podstatu deliktu. Výrok obsahuje pouze hodnocení jednání, nikoli popis jednání, které bylo posuzováno. Není jasné, ve vztahu

k jakým pobídkám nebyla informace jasná, srozumitelná, v čem spočívala nejasnost, nesrozumitelnost či neúplnost informace.

[22] K tomu stěžovatelka namítla, že žalobkyně zákazníky o pobídkách, které obdržela za cenné papíry, vůbec neinformovala; tedy neinformovala je ani jasně, ani srozumitelně a ani úplně. V případě pobídek poskytnutých investičním zprostředkovatelům zákazníky sice informovala, ale neposkytla jim jasné, srozumitelné, úplné informace, umožňující jim zjistit hodnotu pobídky. Popis skutku proto není příliš obecný, jak v rozsudku uvedl soud (námitka 14).

[23] **Výrokem A. bodem IX.** stěžovatelka vytkla žalobkyni, že nezavedla řídící a kontrolní systém přiměřený charakteru, rozsahu a složitosti vlastní činnosti, neboť disponovala jen systémem správy záznamů komunikace se zákazníky a potenciálními zákazníky, který neumožňoval efektivně třídit a identifikovat záznamy telefonické komunikace a neumožňoval efektivně exportovat větší množství záznamů telefonické komunikace, a že v období státní kontroly evidovala informace o úvěrech poskytnutých zákazníkům způsobem, který neumožňoval získat informace souhrnně za určitě období.

[24] Soud k tomu uvedl, že ze skutkové věty výroku nelze určit konkrétní jednání žalobkyně, kterým měla naplnit skutkovou podstatu správního deliktu. Není zřejmé, jaké konkrétní jednání bylo posuzováno. Výrok obsahuje pouze hodnocení jednání, nikoli jeho popis. Užitý pojem „efektivně“ však příslušný zákon nezná, systém má být vytvořen a udržován tak, aby poskytoval informace aktuálně, spolehlivě a uceleně, podmínka efektivity však není stanovena.

[25] Stěžovatelka namítla, že pojem efektivně znamená, že žalobkyně sice byla schopná manuálně vyhledat v systému určité údaje, avšak pouze s vynaložením enormního úsilí. Nedostatek efektivnosti je shrnutím řady problémů, které systém měl. Správa dat žalobkyně neumožňovala ucelené ani spolehlivé předání informací a nebyla schopná je poskytnout aktuálně. Z výroku je jednoznačně určitelné období a konkrétní oblast činnosti žalobkyně, v níž stěžovatelka spatřovala nedostatky. Užití slova „efektivně“ jako hodnotícího soudu na tom nic nemění. Hodnotící soudy jsou podstatné pro pochopení daného jednání, představují vazbu mezi popisem skutku a jeho právní kvalifikací (námitka 15).

[26] K hodnocení **majetkové situace** žalobkyně soud uvedl, že nebylo dostatečné. Stěžovatelka měla na základě podaného daňového přiznání zhodnotit výsledek hospodaření za uplynulé roky a dále se zabývat tím, jaké dopady bude mít pokuta na fungování žalobkyně. V tomto ohledu soud shledal rozhodnutí stěžovatelky nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

[27] Stěžovatelka namítla, že není z rozsudku zřejmé, v jakém dalším ohledu se měla stěžovatelka majetkovou situací žalobkyně zabývat. Dopady na další fungování žalobkyně zkoumala a dospěla k závěru, že pokuta není likvidační. Daňové přiznání nadto stěžovatelka nemůže mít k dispozici a žalobkyně ani provedení takového důkazu nepožadovala. Jako podklady měla výkazy obchodníka s cennými papíry; případně si může obstarat podklady z veřejné sbírky listin v obchodním rejstříku. Účetní výkazy žalobkyně navrhovala k provedení až soudu, nikoli stěžovatelce. Tvrzení o likvidačním potenciálu

ve správním řízení prokazuje účastník, jak vyplývá z rozsudku NSS ze dne 17. 9. 2010, čj. 5 As 3/2010-63, *Vesna*, či z usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, čj. 1 As 9/2008-133, č. 2092/2010 Sb. NSS (námitka 16).

IV.

[28] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti poukázala na nesrozumitelnost rozhodnutí stěžovatelky a neurčitost popisu jednání. Odmítla argument stěžovatelky, že stručnější popis jednání je nezbytný z důvodu srozumitelnosti výroku. Ani žalobkyně ani městský soud nedokázaly výroky srozumitelně vyložit. Stěžovatelka měla ve výrocích popsat, co přesně žalobkyně v posuzovaném období dělala či nedělala tak, aby jednání nebylo zaměnitelné s jiným skutkem. Jestliže výrok popis jednání neobsahoval, ale obsahoval jen stručnější popis nejdůležitějších okolností, šlo o hodnocení či posouzení jednání, nikoli o jeho popis. Popis neměl obsahovat zjištěný nedostatek, ale jen konkrétní chování žalobkyně.

[29] Z rozhodnutí není zřejmé, jak měla žalobkyně postupovat., tedy např. jak měla zajistit, aby její kontrola byla efektivní. Stěžovatelka použité pojmy (efektivní kontrola, systematická, účinná a přiměřená kontrola, kontrolní systém přiměřený charakteru, atd.) nespecifikovala, nemohla je proto užít při hodnocení jednání žalobkyně, ani při popisu skutku. Stěžovatelka dle žalobkyně měla definovat minimální zákonem požadovaný stav, kdy by jednání žalobkyně bylo ještě legální. Tento stav měla následně porovnat se stavem zjištěným. Co se týče výroku A. bodu VI. rozhodnutí stěžovatelky, žalobkyně zdůraznila, že není přípustné, aby správní orgán zahájil řízení ohledně jednání, k němuž mělo dojít v určité době, a následně svým rozhodnutím uložil sankci za jednání, k němuž došlo v době zcela jiné. Žalobkyně se o změně ve vymezení skutku dozvěděla až z výroku rozhodnutí. Ve vztahu k hodnocení její majetkové situace správní orgány neuvedly, proč vycházely jenom z údajů o výši vlastního kapitálu a proč podle stavu k 30. 6. 2014. Citovanou judikaturu stěžovatelka vykládá nesprávně; důkazní břemeno totiž při posuzování majetkové situace nenese žalobkyně, ale správní orgán. Ten vychází jak z podkladů předložených účastníkem, tak z dalších důkazů, které shromáždil v průběhu řízení. Správní orgán není zproštěn povinnosti, opatřit si sám dostatek důkazů k rozhodnutí. Závěrem žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší správní sodu kasační stížnost zamítl.

V.

[30] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost a dospěl k závěru, že je z části důvodná (viz bod [84] tohoto rozsudku).

[31] Městský soud správní rozhodnutí prvního i druhého stupně zrušil pro řadu nedostatků. Předně šlo o **neurčitost výroku** (body výroku A. I., II., III., VI., VIII., IX., kasační námitky 2, 4, 5, 9, 14, 15) a to proto, že popis jednání ve výrocích nebyl dostatečně určitý a neobsahoval dostatečně vymezené konkrétní jednání, popřípadě proto, že výrok byl v rozporu s odůvodněním. Dalším důvodem byla **nezákonnost výroku** (body výroku A. I., II., IV., VI., VII., kasační námitky 1, 3, 7, 8, 13), zejména proto, že žalovaná potrestala žalobkyni za jednání, které však zákon nijak nesankcionuje. Soud nadto shledal i další pochybení, do kterých podala stěžovatelka **ostatní kasační námitky**. Soud za vadu

označil vnitřní rozpornost výroku (bod IV. výroku A., kasační námitka 6), postih žalobkyně za jednání, o němž však nebylo zahájeno řízení (bod VI. výroku A., kasační námitka 10), neúplnost skutkové věty týkající se vnitřní evidence peněžních prostředků zákazníka (bod VII. výroku A., kasační námitka 11), neprovedení navrženého důkazu (bod VII. výroku A., kasační námitka 12) a nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů (hodnocení majetkových poměrů žalobkyně, kasační námitka 16).

Neurčitost výroku

[32] Porušení povinnosti stanovené zákonem o podnikání na kapitálovém trhu bylo tzv. jiným správním deliktem. Náležitosti výroku rozhodnutí v tomto případě nestanovil zákon o podnikání na kapitálovém trhu ani jiný právní předpis. Oblast jiných správních deliktů (na rozdíl od přestupků) zákonné vymezení náležitostí výroku postrádala a zpravidla odkazovala na správní řád. Správní řád upravuje v § 68 odst. 2 náležitosti výroku rozhodnutí oproti jiným procesním předpisům obecněji. Výrok musí obsahovat „*řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků*". Neexistuje však žádný rozumný důvod, proč by na výrok o jiných správních deliktech měly být kladeny výrazně nižší požadavky než je tomu v přestupkovém řízení, a to zejména s ohledem na skutečnost, že obě oblasti shodně náleží do oblasti správního trestání (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 15. 1. 2008, čj. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS, *AQUA SERVIS*).

[33] Vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí vždy spočívat ve vymezení deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. Proto musí výrok rozhodnutí o správním deliktu obsahovat popis skutku, a to uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro vyloučení překážky litispendence a překážky věci rozhodnuté, pro vyloučení dvojího postihu pro týž skutek, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu.

[34] Důsledkem opomenutí dostatečného vymezení skutku ve výroku rozhodnutí o jiném správním deliktu může být nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nesrozumitelnost nebo nezákonnost rozhodnutí. Nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. by bylo jen rozhodnutí neobsahující dostatečné vymezení skutku ani ve výroku, ani v odůvodnění rozhodnutí, případně za přistoupení jiných vad. Pokud správní orgán neuvede do výroku rozhodnutí náležitosti, jimiž je skutek dostatečně a nezaměnitelně identifikován, ale zahrne tyto náležitosti do odůvodnění rozhodnutí, dojde k podstatnému porušení ustanovení o řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. V tomto případě by k námitce účastníka řízení bylo možné zrušit rozhodnutí správního orgánu bez jednání pouze v případě, že takovéto podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (srov. rozsudek NSS ze dne 20. 8. 2009, čj. 1 As 55/2009-152, *Česká pošta*).

[35] Obecně lze říci, že skutek lze jedinečně popsat místem, časem a způsobem spáchání; v konkrétním čase na konkrétním místě může nastat jen jedna situace, opak není logicky ani fyzikálně možný. U komisivních jednání je časoprostorová identifikace a způsob spáchání poměrně snadno popsatelný. Ačkoliv se popis způsobu jednání může z důvodu

pestrosti a vágnosti jazyka lišit, musí vždy obsahovat okolnosti rozhodné z pohledu použité právní normy, musí tedy odpovídat její dispozici. Naopak by se v popisu neměly objevovat okolnosti podružné, například barva oblečení přestupce. Příslušné okolnosti musí být v přiměřené míře individualizovány v souladu se současnou úrovní poznání a technických prostředků a s ohledem na účel jednoznačného vymezení skutku. Je tedy například nepřípustné vymezit dopravní přestupek tak, že řidič jel v obci O, v místě M, v čase t, rychlostí větší než 50 km/h, ale je nutné uvést jeho konkrétní rychlost v km/h. Současná úroveň techniky to umožňuje, a je proto nyní obecně požadována tato úroveň přesnosti.

[36] U omisivních jednání je situace složitější. Vždy je u nich třeba trvat na časovém vymezení. Důsledně vzato se však neodehrávají v prostoru, protože „se nedějí". Čistě omisivní jednání spočívá v tom, že osoba nečiní zcela nic. Jelikož nelze uplatnit prostorový identifikátor, je třeba klást větší požadavky na popis způsobu spáchání. Předně musí být jasně označena povinnost, která nebyla dodržena, a aspekty (dílčí povinnosti), jež nebyly naplněny. Dále by měl správní orgán uvést, jaké intenzity opomenutí nabylo. Tedy zda osoba nečinila zhola nic, nebo činila málo, a co to bylo.

[37] Z výše uvedených obecných úvah Nejvyšší správní soud vyšel při posouzení jednotlivých kasačních námitek týkajících se neurčitosti výroku správního rozhodnutí.

[38] **Bod I. výroku A., kasační námitka 2**: Popis jednání ve výroku není dostatečně určitý. Výrok vymezuje časové období a omisivní jednání spočívající v tom, že žalobkyně neměla ve vnitřních předpisech upravený postup pro provádění efektivní kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů. Kasační soud se ztotožňuje s názorem městského soudu, že výrok neidentifikuje jednání žalobkyně tak, aby bylo odlišitelné od jiného jejího jednání. Je však nezbytné přihlédnout k omisivnímu charakteru jednání. Nebylo na místě, aby správní orgán uváděl všechny možné postupy, které žalobkyně měla či mohla upravit ve vnitřních předpisech, ale neupravila. Stačí, pokud popíše časové období a způsob spáchání deliktu. V projednávané věci pak stěžovatelka měla uvést okolnosti relevantní z pohledu použité právní normy a dílčí aspekty, které nebyly naplněny. Žalobkyně měla porušit povinnost obezřetného poskytování investičních služeb tím, že neměla ve vnitřních předpisech upraven postup pro provádění efektivní kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů. Jak však tvrdí sama stěžovatelka, intenzita opomenutí a jeho obsah se v čase měnily. Z praktických důvodů se však rozhodla tyto změny do výroku nepromítnout. Tento postup porušuje povinnost správního orgánu trestaný skutek dostatečně vymezit, a to konkrétně v požadavku na časové určení ve spojení s popisem intenzity opomenutí (viz bod [36] tohoto rozsudku). Žalobkyně v průběhu času různými formami činila málo či činila něco jiného. To je okolnost, která se měla do výroku promítnout u jednotlivých období. V každém z nich je totiž skutkový stav jiný. Praktická obtíž učinit výroky rozhodnutí přehlednými či snaha snížit jejich počet nemůže sloužit jako odůvodnění porušení povinnosti správního orgánu.

[39] Zatímco některé nedostatky právní věty rozhodnutí mohou být zhojeny částečně tím, že skutek je jasně popsán ve skutkové větě a tento popis ve spojení s odůvodněním rozhodnutí dává jasnou informaci o tom, jak bylo jednání právně kvalifikováno, nedostatek skutkové věty nelze zhojit poukazem na právní kvalifikaci obsaženou v právní větě. Neuvede-li správní orgán náležitosti, jimiž je skutek dostatečně a nezaměnitelně

identifikován, do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení před správním orgánem ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. (srov. usnesení *AQUA SERVIS* či usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 31. 10. 2017, čj. 4 As 165/2016-46, č. 3656/2018 Sb. NSS). Výše popsaný nedostatek bodu I. výroku A. rozhodnutí stěžovatelky se týká skutkové věty. Rozlišení jednotlivých časových úseků a vypočtení opomenutí žalobkyně, která v nich nastávala, v odůvodnění správních rozhodnutí proto tuto vadu nemůže zhojit. Ve vztahu k bodu I. výroku A. bylo proto řízení zatíženo vadou, která měla vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Městský sodu proto správně uvedl, že popis trestaného jednání je v části týkající se jednoznačné identifikace skutku neurčitý.

[40] Popis jednání ve skutkové větě užívající slovo „efektivita" je sice relativně neurčitý, ale je obecně srozumitelný. Jedná se o konkretizaci způsobu spáchání deliktu, která k intenzitě porušení dodává, že žalobkyně činila málo. Pokud by se měl popis obejít bez relativně neurčité efektivity a být podrobnější, zasahoval by do autonomní sféry žalobkyně, protože by jí určoval, jak přesně má její systém vypadat. To je však při splnění zákonných požadavků na její svobodné volbě. Správní orgán nesmí klást požadavky překračující zákonnou úpravu. Zda je efektivita zákonným požadavkem, je předmětem kasační námitky 1 (viz její vypořádání v bodě [49] tohoto rozsudku). V tomto bodě k porušení ustanovení o řízení před správním orgánem nedošlo.

[41] **Bod II. výroku A., kasační námitka 4**: Popis jednání ve výroku není dostatečně určitý. Vymezuje časové období a omisivní jednání spočívající v tom, že žalobkyně neprováděla systematickou, účinnou a přiměřenou kontrolu činnosti investičních zprostředkovatelů. Kasační soud se ztotožňuje s názorem městského soudu, že výrok neidentifikuje jednání žalobkyně tak, aby bylo odlišitelné od jiného jejího jednání. Správní orgán měl uvést časové období a okolnosti relevantní z pohledu aplikované právní normy, respektive dílčí aspekty, které nebyly naplněny. Žalobkyně porušila povinnost obezřetného poskytování investičních služeb tím, že neprováděla v konkrétně vymezeném období systematickou, účinnou a přiměřenou kontrolu činnosti investičních zprostředkovatelů. V průběhu času se však skutkový stav měnil, jak připouští i stěžovatelka. Kasační soud zde odkazuje na body [38] a [39] tohoto rozsudku, jejichž závěry se plně uplatní i na kasační námitku 4.

[42] **Bod III. výroku A., kasační námitka 5**: Popis jednání ve výroku je dostatečně určitý. Městský soud uvedl, že dle výroku žalobkyně neměla pravidla pro určení vlivu objemu obchodu a jeho ceny na rozdělení plnění a závazků z provedeného sdruženého pokynu. Nicméně v odůvodnění správního rozhodnutí je uvedeno, že pravidla byla vadná. Ve výroku chybí specifikace hodnocených pravidel. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že výrok vymezuje časové období a omisivní jednání spočívající v tom, že žalobkyně neměla ve vnitřních předpisech účinných v konkrétním období upravena pravidla pro určení vlivu objemu obchodu a jeho ceny na rozdělení plnění a závazků z provedeného sdruženého pokynu a pravidla rozvržení v případě dílčího provedení pokynu. Jednoznačně je určeno časové období a způsob spáchání včetně intenzity opomenutí; žalobkyně požadovaná pravidla neměla vůbec. Pokud by měl být popis podrobnější, zasahoval by do autonomní sféry žalobkyně, protože by jí určoval, jak přesně mají pravidla vypadat. To je však při splnění zákonných požadavků na její svobodné volbě. Správní orgán nesmí klást požadavky překračující zákonnou úpravu.

[43] Uvedený závěr není v rozporu s odůvodněním rozhodnutí stěžovatelky, které se zabývá obsahem vnitřních předpisů na stranách 50 až 53. Vada vnitřních předpisů spočívala právě v tom, že neobsahovaly požadovaná pravidla. To, že obsahovala jiná související pravidla, není pro věc rozhodné. Výrok rozhodnutí přesně označuje, jaká povinnost nebyla splněna. Vnitřní předpisy, které byly hodnoceny a v nichž nebyla požadovaná pravidla nalezena, jsou dostatečně specifikovány časovým obdobím jejich účinnosti. Kasační námitka 5 je důvodná.

[44] **Bod VI. výroku A., kasační námitka 9**: Popis jednání ve výroku je dostatečně určitý. Městský soud uvedl, že popis jednání je neurčitý, neboť neobsahuje konkrétní jednání či opomenutí žalobkyně. Stěžovatelka pak namítla, že konkrétním jednáním je nevyhodnocování informací, toto nekonání je skutkovým stavem samo o sobě, nikoliv hodnotícím závěrem stěžovatelky. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že výrok vymezuje časové období a omisivní jednání spočívající v tom, že žalobkyně nevyhodnocovala, zda poskytovaná investiční služba odpovídá zákazníkovým odborným znalostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik a v případě investiční služby obhospodařování majetku zákazníka též jeho finančnímu zázemí a investičním cílům. Jednoznačně je určeno časové období a způsob spáchání včetně intenzity opomenutí; žalobkyně neprováděla vyhodnocování dle zákonných požadavků vůbec (viz bod [36] tohoto rozsudku). Případná věcná nesprávnost skutkové věty nezpůsobuje její neurčitost. Kasační námitka 9 je důvodná (zákonností tohoto výroku se soud zabývá níže ve vztahu ke kasační námitce 8).

[45] **Bod VIII. výroku A., kasační námitka 14**: Popis jednání ve výroku je dostatečně určitý. Městský soud uvedl, že ze skutkové věty výroku nelze identifikovat konkrétní jednání žalobkyně, kterým naplnila skutkovou podstatu deliktu. Výrok obsahuje pouze hodnocení jednání, nikoli popis jednání, které bylo posuzováno. Není jasné, ve vztahu k jakým pobídkám nebyla informace jasná, srozumitelná, a v čem vady spočívaly. Stěžovatelka namítla, že žalobkyně o obdržených pobídkách vůbec neinformovala. U pobídek poskytnutých investičním zprostředkovatelům, zákazníky sice informovala, ale neposkytla jim jasné, srozumitelné, úplné informace, umožňující jim zjistit hodnotu pobídky. Popis skutku není příliš obecný.

[46] Nejvyšší správní soud uvádí, že výrok vymezuje časové období a omisivní jednání spočívající v tom, že žalobkyně před poskytnutím investiční služby jasně, srozumitelně a úplně neinformovala o existenci a povaze pobídky a výši nebo hodnotě pobídky nebo způsobu jejího výpočtu, a komisivní jednání spočívající ve vyplácení a přijímání pobídky. Intenzita opomenutí je zřejmá z nenaplnění požadavku na jasnost, srozumitelnost a úplnost, kterého žalobkyně nedosáhla. Skutková věta výroku proto obstojí. Konkrétní specifické vady jsou pak blíže rozvedeny v odůvodnění. Kasační soud se rovněž neztotožňuje s výtkou městského soudu, že výrok obsahuje pouze hodnocení, nikoliv popis jednání. Výrok má skutkovou větu, která popisuje způsob spáchání deliktu. Pokud jde o hodnotící slova *„jasně, srozumitelně a úplně“*, jsou součástí dispozice normy § 15 odst. 1 písm. b) bodu 1. vyhlášky č. 303/2010 Sb. Jejich užití proto nelze stěžovatelce vyčítat. Z odůvodnění rozhodnutí stěžovatelky na stranách 80 až 87 je pak zřejmé, u jakých pobídek byla informace nedostatečná a proč; pokud chybí zcela, je nutně nedostatečná. Jedná se však pouze o konkrétní projevy déle trvajícího porušování. Žalobkyně nebyla trestána za nedostatečné poskytnutí konkrétní informace konkrétnímu

zákazníkovi. Naopak byla trestána za porušení obecné povinnosti jednat kvalifikovaně, čestně, spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, která je konkretizována právní úpravou pobídek. Tomu odpovídá i to, že ve výroku bylo uvedeno časové období a nikoli konkrétní data. Uvedené závěry odpovídají popisu skutku ve výroku rozhodnutí. Kasační námitka 14 je důvodná.

[47] **Bod. IX. výroku A., kasační námitka 15**: Popis jednání ve výroku je dostatečně určitý. Městský soud uvedl, že ze skutkové věty výroku nelze určit konkrétní jednání žalobkyně, kterým měla naplnit skutkovou podstatu. Výrok obsahuje pouze hodnocení jednání, nikoli jeho popis. Užitý pojem „efektivně" zákon nezná, systém má být vytvořen a udržován tak, aby poskytoval informace aktuálně, spolehlivě a uceleně, podmínka efektivity však není stanovena. Stěžovatelka namítla, že nedostatek efektivnosti je shrnutím řady problémů, které systém žalobkyně měl. Správa dat žalobkyně neumožňovala ucelené ani spolehlivé předání informací a nebyla schopná je poskytnout aktuálně. Z výroku je jednoznačně určitelné období a konkrétní oblast činnosti žalobkyně, v níž stěžovatelka spatřovala nedostatky.

[48] Nejvyšší správní soud uvádí, že výrok vymezuje časové období a omisivní jednání spočívající v tom, že žalobkyně nezavedla řídící a kontrolní systém přiměřený charakteru, rozsahu a složitosti vlastní činnosti, neboť disponovala systémem správy záznamů komunikace se zákazníky a potenciálními zákazníky, který neumožňoval efektivně třídit a identifikovat záznamy telefonické komunikace a neumožňoval efektivně exportovat větší množství záznamů telefonické komunikace, a v období státní kontroly evidovala informace o úvěrech poskytnutých zákazníkům způsobem, který neumožňoval získat informace souhrnně za určitě období. Intenzita opomenutí je dána výrazy „přiměřený" a „efektivní". Žalobkyně tedy podle stěžovatelky činila málo. Městský soud má pravdu, že zákon neužívá slovo „efektivní". K oprávněnosti jeho užití však kasační soud odkazuje na body [40] a [49] tohoto rozsudku obdobně. Řídící a kontrolní systém přiměřený charakteru, rozsahu a složitosti činnosti žalobkyně musí být účinný, neboli efektivní, aby naplňoval účel zákonné povinnosti. Užití hodnotících slov ve skutkové větě není v této věci vadou, protože tvoří podmínku použití právní normy interpretované v souladu s jejím účelem. Pokud by je stěžovatelka naopak nepoužila, popis způsobu spáchání deliktu by byl v aspektu intenzity opomenutí nejasný. Při vynechání slova „efektivně" by nebylo jasné, zda systém žalobkyně vůbec umožňoval třídit záznamy telefonické komunikace, či tak činil jen nedostatečně. Kasační námitka 15 je důvodná.

Nezákonnost výroku

[49] **Bod I. výroku A., kasační námitka 1:** Zákon o podnikání na kapitálovém trhu v § 12 písm. a) vyžadoval zavedení a udržování řídícího a kontrolního systému, který mj. zahrnuje pravidla vnitřní kontroly [§ 12a odst. 1 písm. c) tamtéž], která mají zahrnovat pravidla kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců, které obchodník s cennými papíry využívá při poskytování svých služeb [§ 12b odst. 2 písm. b) tamtéž]. Řídící a kontrolní systém musí být ucelený a přiměřený charakteru, rozsahu a složitosti činnosti obchodníka s cennými papíry a obchodník je povinen jej průběžně ověřovat a pravidelně hodnotit přiměřenost a účinnost systému (§ 12a odst. 2 a § 12b odst. 3 téhož zákona). Zákon vyžadoval, aby kontrolní systém vykazoval určité vlastnosti a tím plnil svůj účel, tedy obezřetné poskytování investičních služeb (srov. název oddílu 2

zákona o podnikání na kapitálovém trhu a též návětí § 12, dle kterého „*k zajištění obezřetného poskytování investičních služeb obchodník s cennými papíry zavede a udržuje*“). Závěr městského soudu, že zákon otázku efektivity kontroly nespojuje s příslušným deliktem, není správný. Byť zákon výslovně neužívá pojem „efektivní“, je zřejmé, že kontrolní systém musí být dostatečný, tj. schopný plnit svůj účel (slovy zákona musí být přiměřený, ucelený, účinný). Nadto právě pojem účinný je synonymem slova efektivní. Kasační soud rovněž přisvědčuje námitce stěžovatelky, že pouhé zavedení a úprava pravidel neúčinného kontrolního systému, tedy jakýchkoli pravidel nehledě na jejich obsah, není dostatečné. Takový výklad zákonné úpravy je formalistický a v rozporu s jejím účelem. Tím je zajistit takový systém organizace a řízení včetně kontrolních mechanismů, jenž by co nejlépe ochránil zákazníky obchodníka s cennými papíry před neodborným, nesvědomitým nebo nepoctivým zacházením. Skutková podstata se zde analogicky nerozšiřuje v neprospěch obviněného, nýbrž se interpretuje v souladu s účelem zákona v rámci jeho slovního vyjádření. Kasační námitka 1 je tedy důvodná.

[50] **Bod. II. výroku A., kasační námitka 3**: Jak je uvedeno v předchozím odstavci, zákon o podnikání na kapitálovém trhu vyžaduje zavedení a udržování řídícího a kontrolního systému. Systém musí vykazovat určité kvality, neboť zákon vyžaduje, aby byl ucelený, přiměřený charakteru, rozsahu a složitosti činnosti obchodníka s cennými papíry. Obchodníkovi dále ukládá, aby průběžně ověřoval a pravidelně hodnotil přiměřenost a účinnost systému. S ohledem na zákonné požadavky systém musí být funkční tak, aby vyhověl účelu právní úpravy. Zkoumání provádění kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců tak nelze omezit, jak se mylně domnívá městský soud, jen na ověření, zda je kontrola vůbec prováděna, či jak často. I tato kontrola musí vykazovat určitou kvalitu, pro niž je určující například rozsah kontroly (jaké aspekty a činnosti byly kontrolovány) a způsob provádění kontroly (zda šlo například o vlastní šetření, nebo jen zhodnocení dokladů poskytnutých kontrolovanou osobou). Nejvyšší správní soud se proto neztotožňuje se závěrem městského soudu, že byla žalobkyně potrestána za jednání, které nemělo znaky skutkové podstaty správního deliktu. Kasační námitka 3 je důvodná.

[51] **Bod IV. výroku A., kasační námitka 7**: Stěžovatelka žalobkyni potrestala za to, že neměla ve vnitřních předpisech upravena pravidla provádění pokynů za nejlepších podmínek, čímž porušila povinnosti dle § 15l odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s § 29 vyhlášky č. 303/2010 Sb. Městský soud shledal tento výrok za vnitřně rozporný (blíže viz vypořádání kasační námitky 6 v bodě [64] a [65] tohoto rozsudku). Dokument „*Pravidla (strategie) provedení pokynu za nejlepších podmínek*“ je podle městského soudu vnitřním předpisem. Návrh na výslech svědků byl stěžovatelkou odmítnut nedůvodně.

[52] Dle § 15l odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu k zajištění provádění pokynů za nejlepších podmínek obchodník s cennými papíry zavede a udržuje organizační uspořádání a pravidla pro provádění pokynů zákazníků, která zahrnují alespoň určení relativní důležitosti obchodníkem s cennými papíry vybraných faktorů uvedených v § 15l odst. 1 tohoto zákona nebo alespoň způsob určení jejich relativní důležitosti, podstatné informace o převodních místech, na nichž jsou pokyny zákazníka týkající se různých investičních nástrojů prováděny, a popis skutečností, které ovlivnily obchodníka

s cennými papíry při výběru těchto převodních míst. Vyhláška č. 303/2010 Sb. v § 29 pak stanovila obsah pravidel pro provádění pokynů, jejich sledování a přezkoumání. V § 2 odst. 1 dále určila, že obchodník s cennými papíry upraví vnitřním předpisem pravidla a postupy uvedené v této vyhlášce.

[53] Vyhláška č. 123/2007 Sb., o pravidlech obezřetného podnikání bank, spořitelních a úvěrních družstev a obchodníků s cennými papíry, v § 9 odst. 1 stanovila, že povinná osoba zajistí, že požadavky stanovené na řídicí a kontrolní systém a postupy povinné osoby k jejich naplňování a při výkonu dalších činností jsou promítnuty do organizačního řádu a dalších vnitřně stanovených zásad, pravidel a postupů povinné osoby a v rámci regulovaného konsolidačního celku. Povinná osoba stanoví postup při přijímání, změně, zavádění a uplatňování vnitřních předpisů. Dále se v § 10 citované vyhlášky povinné osobě ukládala povinnost, aby veškeré schvalovací a rozhodovací procesy a kontrolní činnosti včetně souvisejících odpovědností, pravomocí a vnitřních předpisů bylo možné zpětně vysledovat (rekonstruovat). K zabezpečení tohoto požadavku slouží též systém uchování informací, který povinná osoba musí zavést a udržovat.

[54] Právní předpisy blíže neurčují formální požadavky na vnitřní předpisy. Zároveň ponechávají na povinné osobě, aby si sama upravila procesy a pravidla pro přijímání, změnu, zavádění a uplatňování vnitřních předpisů. Předpisy musí obchodník uchovávat, aby je bylo možné zpětně vysledovat. Pojmovým znakem vnitřního předpisu je, že zásady, pravidla a postupy stanovuje vnitřně, tedy zavazuje zejména zaměstnance povinné osoby, či další osoby, které jednají v rámci její činnosti. Z vnitřního předpisu nadto musí být zřejmá závaznost určených pravidel. Dokument zveřejněný na webových stránkách žalobkyně je nazvaný „*Pravidla (strategie) provedení pokynu za nejlepších podmínek*“. V úvodu prohlašuje, že tato pravidla jsou určena klientům žalobkyně. Z dokumentu neplyne, že by jakkoli zavazoval zaměstnance žalobkyně a závazně jim určoval, jak v konkrétních případech postupovat. Závaznost dokumentu pro zaměstnance žalobkyně dovozuje z toho, že pravidla v dokumentu obsažená byla zaměstnancům přikázána jako závazná. Žalobkyně však žádný písemný pokyn či příkaz ředitele nepředložila. Právní předpisy vyžadují, aby byly vnitřní předpisy povinnou osobou uchovávány a aby bylo možné je vysledovat zpětně. To svědčí o jejich písemné povaze, případně jiném trvalém záznamu. Dotčený dokument sám o sobě vnitřním předpisem není. Pokyn ředitele, který by za vnitřní předpis již mohl být považován, písemnou podobu nemá. Není rozhodné, zda v praxi žalobkyně pravidla skutečně naplňovala a toto dodržování po zaměstnancích požadovala. Určující pro splnění zákonné povinnosti je zavést a mít upravena pravidla pro provádění pokynů zákazníků, a to vnitřním předpisem, který lze zpětně rekonstruovat. Tuto povinnost však žalobkyně nesplnila. V tomto rozsahu proto nemohl navržený důkaz výslechem svědků prokázat nic dalšího. Svědci by zajisté mohli vypovídat o tom, že se pravidla žalobkyně skutečně v praxi uplatňovala. K prokázání existence písemné úpravy pravidel ve vnitřním předpisu by však svědectví nestačilo a důkaz by byl v tomto směru nadbytečný.

[55] Městský soud proto dospěl k nesprávnému závěru, že dokument „*Pravidla (strategie) provedení pokynu za nejlepších podmínek*“ je vnitřním předpisem. Stěžovatelka současně nepochybila, jestliže žalobkyní navržený důkaz výslechem svědků odmítla. Kasační námitka 7 je důvodná.

[56] **Bod VI. výroku A., kasační námitka 8**: Stěžovatelka vytkla žalobkyni, že nevyhodnocovala, zda poskytovaná investiční služba odpovídá zákazníkovým odborným znalostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik a v případě investiční služby obhospodařování majetku zákazníků též jeho finančnímu zázemí a investičním cílům.

[57] Podle § 157 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu se obchodník s cennými papíry dopustí správního deliktu tím, že poruší při jednání se zákazníky povinnost podle § 15 odst. 1 tohoto zákona. Dle tohoto ustanovení obchodník s cennými papíry jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti stanovené v tomto oddílu. Dle § 15h téhož zákona je při poskytování investiční služby povinen získat od zákazníka nezbytné informace, a to v takovém rozsahu, který mu umožní vyhodnotit, zda poskytnutí investiční služby, rady, nebo provedení obchodu s investičním nástrojem odpovídá finančnímu zázemí zákazníka, jeho investičním cílům a odborným znalostem a zkušenostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik. Zároveň nesmí doporučit investiční službu, poskytnout radu, nebo provést obchod v případě, že se mu nepodaří získat požadovaný rozsah informací, nebo na základě získaných informací vyhodnotí, že poskytnutí investiční služby, poskytnutí rady nebo provedení obchodu neodpovídá finančnímu zázemí zákazníka, jeho investičním cílům, odborným znalostem nebo zkušenostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik. Ustanovení § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu ukládalo obdobné povinnosti ve vztahu k jiným investičním službám. Opět ukládalo obchodníkovi, aby získal informace v takovém rozsahu, aby mohl vyhodnotit rozhodující kritéria a upozornit zákazníka, že investiční služba, rada nebo obchod neodpovídají jeho odborným znalostem či zkušenostem.

[58] Zákon tak jasně obchodníkovi stanovuje povinnost získat určitý okruh informací o zákazníkovi a po jejich vyhodnocení mu buď ukládá něco činit (upozornit, poučit) nebo se něčeho zdržet (nedoporučit, neposkytnout, neprovést). Integrální součástí uvedených povinností je i proces vyhodnocení informací, neboť jinak by obchodník nemohl řádně dostát navazujícím povinnostem poté, co informace získal. Zákon explicitně nestanoví, že obchodník s cennými papíry je povinen získané informace vyhodnocovat. Implicitně je však povinnost obsažena v textaci 15h odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu („*v rozsahu, který mu umožní vyhodnotit*“). Tato povinnost dále vyplývá ze smyslu i účelu daných ustanovení. Principem pravidel jednání se zákazníky je přednost zájmů zákazníka před zájmy obchodníka s cennými papíry a rovnost zákazníků. Zákon se snaží zamezit případnému poškození investora vyplývajícího z informační asymetrie mezi ním a obchodníkem s cennými papíry. Aby mohl obchodník dostát povinnostem jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu a aby zároveň mohl splnit povinnosti pro jednání obchodníka s cennými papíry se zákazníky (viz § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu), musí získané informace řádně vyhodnocovat. Výklad učiněný městským soudem proto nerespektuje účel právní úpravy. Kasační námitka 8 je důvodná.

[59] **Bod VII. výroku A., kasační námitka 13**: Stěžovatelka v tomto výroku mj. vytkla žalobkyni, že nepostupovala při rekonciliaci v souladu s vnitřním předpisem, který stanovil povinnost provádět rekonciliaci na denní bázi, a že neprováděla rekonciliaci stavu

na účtech peněžních prostředků zákazníků vedených v cizích měnách HUF, GBP, PLN, CHF a RON na denní bázi.

[60] Zákon o podnikání na kapitálovém trhu v § 12e ukládal obchodníkovi s cennými papíry zavést opatření k ochraně vlastnického práva zákazníka. Požadavky na opatření k zajištění ochrany majetku zákazníka, jejichž součástí jsou i pravidla pro evidenci majetku zákazníka, stanovila vyhláška č. 303/2010 Sb. Dle § 5 odst. 2 písm. a) citované vyhlášky byl obchodník s cennými papíry povinen provádět rekonciliaci nejméně jednou za měsíc. Podle písm. c) tohoto ustanovení pak byl obchodník s cennými papíry povinen si stanovit pravidla pro kontrolu plnění povinností v souvislosti s rekonciliací a četnost a způsob rekonciliace.

[61] Podle městského soudu naplnění skutkové podstaty správního deliktu může spočívat v neprovedení rekonciliace v časovém intervalu určeném vyhláškou (jednou měsíčně). Pokud si proto žalobkyně vnitřním předpisem stanovila pravidlo přísnější, které v některých případech nedodržela, avšak stále se pohybovala v intervalu určeném vyhláškou, skutkovou podstatu správního deliktu nenaplnila.

[62] Stěžovatelka v kasační stížnosti městskému soudu přisvědčila, že pokud vnitřní předpis určité osoby stanoví povinnost přísněji než právní úprava, není tato osoba odpovědná za porušení této přísnější povinnosti. Skutek však nebyl založen výlučně na intervalech provádění rekonciliací, ale jako součást komplexního popisu přístupu žalobkyně k ochraně vlastnických práv zákazníků. Stěžovatelka se proto nesnaží dosáhnout toho, aby žalobkyně prováděla rekonciliace častěji než předpisuje zákon, ale aby všechna pravidla a postupy žalobkyně tvořily funkční systém ochrany vlastnického práva zákazníků. Až kumulace nedostatků uvedených v tomto výroku vedla stěžovatelku k závěru, že žalobkyně nezavedla opatření k ochraně vlastnického práva zákazníků.

[63] Nejvyšší správní soud podotýká, že stěžovatelka ve správním řízení kladla žalobkyni za vinu, že neprováděla rekonciliace v souladu se svým vnitřním předpisem. Bankovní rada stěžovatelky v rozhodnutí o rozkladu k námitce, dle které žalobkyně nemůže být postižena za porušení vlastních, přísnějších pravidel, výslovně uvedla, že „[s]*kutečnost, že účastník řízení v rozporu s vlastním vnitřním předpisem neprováděl denně rekonciliace, je dílčím zjištěním správního orgánu prvního stupně v souvislosti s prováděním rekonciliací. Ustanovení § 5 odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 303/2010 Sb. stanoví minimální požadavek, aby obchodník s cennými papíry prováděl rekonciliace alespoň jednou měsíčně. Podle písm. c) uvedeného ustanovení však má četnost rekonciliací stanovit vnitřním předpisem sám obchodník s cennými papíry. Účastník tak učinil a stanovil si vnitřním předpisem přísnější pravidla. Výtka správního orgánu prvního stupně, že neprováděl rekonciliace v souladu se svým vnitřním předpisem, je proto důvodná.*“ Žalobkyni proto bylo kladeno za vinu to, že v souladu se svým vnitřním předpisem neprováděla rekonciliace denně. Teprve až v kasační stížnosti stěžovatelka s ohledem na závěry městského soudu uvedla, že souhlasí s tím, že osoba nemůže být odpovědná za porušení vnitřním předpisem přísněji stanovené povinnosti. Namítá-li proto v kasační stížnosti, že skutek nebyl založen výlučně na intervalech provádění rekonciliací, ale jako součást komplexního popisu přístupu žalobkyně k ochraně vlastnických práv zákazníků, není tato námitka přípustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s. Míjí se totiž s rozhodovacími důvody městského soudu. Ten vycházel z důvodů uvedených v rozhodnutí bankovní rady a rozhodnutí stěžovatelky (§ 75 odst. 1

s. ř. s.). Tyto důvody však byly odlišné od důvodů tvrzených stěžovatelkou v kasační stížnosti. Za takové situace Nejvyšší správní soud nemůže přezkoumat správnost závěrů městského soudu, protože se městský soud zabýval jinými důvody, než které stěžovatelka namítá v kasační stížnosti.

Ostatní kasační námitky

[64] **V kasační námitce 6** stěžovatelka tvrdila, že výrok A. bod IV. není vnitřně rozporný. Dle městského soudu byla žalobkyně potrestána za to, že neměla pravidla provádění pokynů za nejlepších podmínek. Ve výroku rozhodnutí však stěžovatelka odkázala na § 29 vyhlášky č. 303/2010 Sb., který neupravuje samotnou existenci pravidel, nýbrž jejich obsahové náležitosti, a proto je výrok rozhodnutí vnitřně rozporný.

[65] Stěžovatelka popisem vymezila skutek, za který žalobkyni postihla. Otázkou je, zda je subsumovatelný pod užité právní normy. Stěžovatelka ve výroku odkázala na § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení s § 15l odst. 3 téhož zákona provedené ustanovením § 29 vyhlášky č. 303/2010 Sb. Povinnost zavést požadovaná pravidla dostatečně stanovil § 15 odst. 1 a § 15l odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Odkaz na vyhlášku je tedy, striktně vzato, nadbytečný. To nezpůsobuje vnitřní rozpornost výroku. Odkaz na vyhlášku naopak dotváří skutkovou podstatu, jelikož obsahuje materiální požadavky na obsah pravidel provádění pokynů za nejlepších podmínek. V opačném případě, tedy pokud by odkaz uveden nebyl, je představitelná námitka, že žalobkyni nebylo dostatečně konkrétně sděleno, jaká pravidla neměla zavedena. Z tohoto pohledu se pak právě odkaz na vyhlášku jeví jako vhodný. Kasační námitka 6 je důvodná.

[66] **V kasační námitce 10** stěžovatelka tvrdila, že požadavek městského soudu na absolutní shodu popisu skutku v oznámení o zahájení řízení a správním rozhodnutím jde proti smyslu správního řízení. Zjistit skutečný stav věci lze pouze provedením dokazování, před tímto úkonem nemá správní orgán informace umožňující postavit na jisto veškeré skutkové závěry. Až v průběhu řízení je upřesněno, kdy přesně se skutek stal. Popis skutku v bodě VI. výroku A. a v oznámení o rozšíření předmětu řízení se až na časové vymezení shoduje.

[67] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 6. 2015, čj. 6 As 266/2014-41, shrnul svou judikaturu ohledně totožnosti skutku při zahájení řízení a ve správním rozhodnutí do dvou závěrů: 1) skutek musí být v oznámení o zahájení řízení definován natolik určitě, aby bylo „obviněnému“ zřejmé, jaké jednání je mu kladeno za vinu tak, aby se mohl účinně hájit; 2) mezi skutkem vymezeným v oznámení o zahájení řízení a skutkem vymezeným v rozhodnutí nemusí být naprostá shoda, neboť řízení před správním orgánem slouží právě k „ustálení“ jak skutkového vymezení, tak právní kvalifikace.

[68] Soud pro úplnost podotýká, že o skutku, jenž je kladen žalobkyni za vinu v bodě VI. výroku A. rozhodnutí stěžovatelky, bylo zahájeno správní řízení až oznámením o rozšíření předmětu řízení ze dne 1. 7. 2013. Oznámení o zahájení řízení ze dne 8. 2. 2013 se tohoto skutku netýkalo. To však nemá vliv na výše uvedené závěry rozsudku sp. zn. 6 As 266/2014. Ty se totiž vztahují i na rozšíření předmětu správního řízení o nové skutky v rámci již zahájeného správního řízení.

[69] Lze tedy souhlasit se stěžovatelkou, že mezi skutkem vymezeným v oznámení o rozšíření předmětu řízení a skutkem vymezeným v rozhodnutí nemusí být absolutní shoda. To však po ní nevyžaduje ani městský soud. Stěžovatelka ve výroku svého rozhodnutí vymezila skutek obdobím od 27. 3. 2009 do 29. 5. 2012, nicméně oznámením o rozšíření předmětu řízení vymezila skutek obdobím od 12. 7. 2012 do 4. 12. 2012. Časové úseky se v žádné části nepřekrývají, z pohledu totožnosti se jedná o dva různé skutky. Rozdílnost mezi vymezením skutku v oznámení o rozšíření předmětu řízení a vymezením v rozhodnutí musí dosahovat rozumné míry a musí se týkat téhož skutku. Je představitelné, že období uvedené v rozhodnutí bude kratší v rámci intervalu vymezeném při zahájení řízení. Opak, tedy rozšíření trestaného jednání bez odpovídající procesní reakce, nepůjde-li jen o nevýznamné upřesnění, naráží na zásady správního trestání. Zmenšuje obviněnému účinnou obranu, protože neví, že se má v tomto rozsahu hájit. Změna popisu skutku je možná rovněž u způsobu spáchání, či intenzity opomenutí, vždy však s ohledem na požadavky rozumnosti a totožnosti skutku. Kasační námitka 10 není důvodná.

[70] **Kasační námitka 11** týkající se bodu VII. výroku A. směšuje neurčitost a nezákonnost napadeného výroku. K tomu přispěl městský soud, který ve svém rozhodnutí uvedl, že právní předpisy stanoví povinnost zajistit odlišení peněžních prostředků zákazníků a prostředků vlastních tak, aby bylo kdykoliv proveditelné. Tato skutečnost však nebyla uvedena ve skutkové větě výroku. Evidence účtů, na nichž jsou vedeny jednotlivé investiční nástroje a peněžní prostředky, je provedením této povinnosti. Neuzavřel však, zda výrok považuje za neurčitý (neúplná skutková věta) nebo za nezákonný (popsané jednání není deliktem), což při lakonickém vyjádření hraničí s nepřezkoumatelností. Nicméně přes stručnost a zkratkovitost je zřejmé, že městský soud považoval výrok za vadný s odkazem na konkrétní právní normu z důvodu vedení evidence účtů žalobkyní.

[71] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítla, že skutková věta výroku je úplná. Žalobkyně nezavedla opatření stanovená vyhláškou č. 303/2010 Sb., a proto nesplnila svou povinnost. Není zřejmé, proč městský soud trvá na požadavku, aby ve výroku bylo uvedeno, že odlišení majetku má být kdykoliv proveditelné.

[72] Popis skutku je dostatečný, protože je jasně označena povinnost, která nebyla dodržena a aspekty (dílčí povinnosti), jež nebyly naplněny. Zároveň výrok obsahuje popis způsobu spáchání. Jednou z dílčích povinností je dle stěžovatelky povinnost evidovat ve vnitřní evidenci, na kterém účtu peněžních prostředků zákazníků vedeném třetí osobou a v jaké konkrétní výši jsou uloženy peněžní prostředky každého jednotlivého zákazníka. Městský soud správně poznamenal, že popis skutku přesně neodpovídá znění § 5 odst. 1 vyhlášky č. 303/2010 Sb. To ale není obecně potřeba. Postačí, pokud popis vyjadřuje z pohledu normy relevantní aspekty. Nutnou podmínkou trestání však je, aby jednání bylo deliktem. Dle § 5 odst. 1 vyhlášky č. 303/2010 Sb. obchodník s cennými papíry v systému své vnitřní evidence zajišťuje soustavnou a jednoznačnou identifikaci investičních nástrojů a peněžních prostředků každého zákazníka tak, že může kdykoliv odlišit aktiva držená pro jednoho zákazníka od aktiv držených pro ostatní zákazníky a od svých vlastních aktiv. Vnitřní evidence obsahuje rovněž záznamy o tom, na jakém účtu u třetí osoby jsou jednotlivé investiční nástroje a peněžní prostředky každého zákazníka vedeny. Není tedy pravda, jak tvrdí městský soud, že povinnost je splněna již tím, že obchodník má

evidenci účtů, na nichž jsou vedeny jednotlivé investiční nástroje a peněžní prostředky. Tato evidence musí mít určitou kvalitu stanovenou prováděcím předpisem, konkrétně má být soustavná, jednoznačná a obsahující záznamy o prostředcích zákazníků, přičemž informace musí být dostupné kdykoliv. Právě uvedené požadavky pak shrnuje skutková věta stěžovatelky. Jednání popsané ve výroku je deliktem. Kasační námitka 11 je důvodná.

[73] **V kasační námitce 12** stěžovatelka uvedla, že veškeré prvotní podklady byly získány kontrolou na místě, která má prakticky stejnou povahu jako místní šetření. V průběhu kontroly správní orgán zjistil, že stavy peněžních prostředků jednotlivých zákazníků nejsou jednoznačně evidovány a není o nich vedena přesná analytická evidence. Městským soudem požadované místní šetření nemůže ničím přispět ke skutkovým zjištěním, nemůže objasnit stav ve vytýkaném období, zvláště za situace, že nedostatky byly zjištěny kontrolou na místě přímo během rozhodného období. Místní šetření nemůže odstranit rozpor, který si vykonstruoval soud na základě zjednodušených závěrů. Žalobkyně nepopírá, že evidenci v požadovaném rozsahu nevedla, ale že byla schopna majetek konkrétního zákazníka dohledat s pomocí jiných evidencí a výpočtů.

[74] Stěžovatelka se skutkovým stavem podrobně zabývala na stranách 70 a 71 svého rozhodnutí a odkázala i na vyjádření žalobkyně. Bankovní rada stěžovatelky se návrhem na provedení místního šetření zabývala na straně 17 svého rozhodnutí a uvedla, že nemůže přinést nové skutečnosti, které by měly vliv na skutková zjištění. Nejedná se tedy o opomenutý důkaz. Jeho neprovedení bylo odůvodněno. Místní šetření by prokázalo pouze stav v době jeho konání, nikoliv stav, který tu byl v období, za které je žalobkyně trestána. Ve věci navíc proběhla kontrola na místě, která se svým charakterem místnímu šetření v relevantních ohledech podobá. Pokud by místní šetření mělo prokázat, že žalobkyně je schopná zjistit, kolik peněžních prostředků konkrétního zákazníka se nachází na konkrétním bankovním účtu, odkazuje kasační soud na bod [72] tohoto rozsudku. Zjištění ohledně peněžních prostředků zákazníka na základě dodatečných výpočtů nenaplňuje požadavky na kvalitu evidence. Rozpor spatřovaný ve věci městským soudem je způsobem nesprávným právním hodnocením, které bylo předmětem kasační námitky 11. Z uvedených důvodů byl navržený důkaz bezdůvodným a mohl být odmítnut. Kasační námitka 12 je důvodná.

[75] **Kasační námitka 16** se týká výše udělené sankce. Dle městského soudu je v tomto ohledu rozhodnutí stěžovatelky nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Správní orgány při posouzení výše pokuty poukázaly na vlastní kapitál žalobkyně, který činil 331,86 miliónů Kč, a uvedly, že sankce nemá likvidační charakter. Dle městského soudu však bylo dále na místě zhodnotit výsledek hospodaření na základě daňového přiznání žalobkyně. Hodnocení finanční situace tedy nebylo dostatečné a dopady sankce nebyly konkrétně řešeny. Stěžovatelka namítla, že dopady na fungování žalobkyně zkoumala a dospěla k závěru, že pokuta uložená v polovině zákonného rozpětí není likvidační. Daňová přiznání nemá stěžovatelka k dispozici a žalobkyně ani takový důkaz nenavrhla. Dále s odkazem na rozsudek *Vesna* a na usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 1 As 9/2008 uvedla, že tvrzení o likvidačním potenciálu sankce ve správním řízení prokazuje účastník. Žalobkyně však navrhla účetní výkazy jako důkazy až v řízení soudním.

[76] Odůvodnění výše pokuty musí být přezkoumatelné, tj. musí z něj být seznatelné, na základě jakých důvodů přistoupil správní orgán k uložení konkrétní pokuty, tyto

důvody musí být srozumitelné a mít oporu ve výroku správního rozhodnutí. Rozhodnutí o uložení pokuty je nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena (rozsudek NSS ze dne 27. 3. 2008, čj. 4 As 51/2007-68). Nepřezkoumatelnost odůvodnění výše uložené pokuty však nelze směšovat se zákonností uložené pokuty. Stanovení výše pokuty za správní delikt je výsledkem správního uvážení, jehož zákonnost je soudem přezkoumatelná jen v omezeném rozsahu vymezeném v § 78 odst. 1 větě druhé s. ř. s. Při posuzování zákonnosti uložené sankce je tak správní soud k žalobní námitce oprávněn pouze hodnotit, zda správní orgán při stanovení její výše zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil nebo zda uložená sankce není likvidační (srov. např. usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 1 As 9/2008, nebo rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2012, čj. 1 Afs 1/2012-36, č. 2671/2012 Sb. NSS).

[77] Městský soud v bodě 105 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že je rozhodnutí stěžovatelky v části týkající se výše uložené pokuty nepřezkoumatelné, protože dostatečně nezhodnotila finanční situaci žalobkyně. Nezabývala se konkrétně tím, jaké dopady na fungování žalobkyně bude pokuta v uložené výši mít. Nejvyšší správní soud s tímto závěrem nesouhlasí.

[78] Stěžovatelka v bodě 457 svého rozhodnutí uvedla, že „[j]*ak již avizoval správní orgán výše, zaobíral se ve správním řízení rovněž majetkovými poměry účastníka řízení, přičemž zjistil, že účastník řízení vykázal k 30. 6. 2014 vlastní kapitál ve výši 331,86 mil Kč. Současně zvolená výše pokuty nemá pro účastníka řízení likvidační charakter a neohrožuje jeho další působení na finančním trhu. Z těchto důvodů považuje správní orgán uloženou peněžitou pokutu v úhrnné výši 10 000 000 Kč za přiměřenou a odpovídající zjištěné situaci a majetkovým poměrům účastníka řízení.*“ K tomu žalobkyně v rozkladu pouze uvedla, že „*považuje uloženou pokutu za drakonickou, nepřiměřenou, likvidační*“ a že správní orgán „*zvolil postup spočívající v neúměrné a absolutní represi, která směřuje na místo nápravy zjištěného stavu spíše k likvidaci účastníka řízení, coby subjektu finančního trhu*“. Bankovní rada stěžovatelky proto v bodě 23 žalobou napadeného rozhodnutí k těmto tvrzením uvedla, že „[p]*okuta uložená účastníkovi řízení se může jevit jako vysoká, nicméně s ohledem na závažnost protiprávního jednání a majetkové poměry účastníka řízení ji nelze považovat za nepřiměřenou, tím méně za drakonickou a ani za likvidační.* […] *Účastník řízení ostatně nepředložil žádné doklady podporující jeho tvrzení o likvidačním charakteru pokuty.*“

[79] Z výše uvedeného vyplývá, že se stěžovatelka finanční situací žalobkyně, respektive jejími majetkovými poměry v odůvodnění svého rozhodnutí zabývala. Uvedla konkrétní důvody, pro které má za to, že zvolená výše pokuty nemá pro účastníka řízení likvidační charakter a neohrožuje jeho další působení na trhu. Rozhodnutí stěžovatelky je proto v této části přezkoumatelné. Městský soud pochybil, jestliže se v rozsahu žalobních bodů nezabýval zákonností uložené pokuty (viz bod [76] tohoto rozsudku), tedy tím, zda je či není pro žalobkyni likvidační.

[80] Podle § 192 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu platilo, že *při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu,*

zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, popřípadě též k finanční situaci právnické osoby.

[81] Z citovaného ustanovení vyplývá, že jedním z kritérií, ke kterým správní orgán přihlíží při ukládání pokuty za správní delikt spáchaný podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, je finanční situace právnické osoby. Při zjišťování finanční situace pak správní orgán vychází z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří bez součinnosti s účastníkem řízení (bod 38 usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 1 As 9/2008). Primárně proto záleží na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta odpovídala jeho finančním možnostem, tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o své finanční situaci a tyto také věrohodným způsobem doloží. Zpravidla již tím, že správní orgán posoudí finanční situaci právnické osoby tak, jak mu ukládá § 192 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, je respektován ústavní zákaz likvidačních pokut. Pokud však závažnost spáchaného deliktu či další relevantní okolnosti vyžádají v rámci rozmezí, které zákon pro daný delikt předpokládá, takovou intenzitu sankce, že nebude možné riziko likvidačního působení pokut na osobu pachatele bez dalšího vyloučit, je nutné, aby se správní orgán zabýval tím, zda nebude uložená pokuta pro pachatele likvidační (srov. bod 31 usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 1 As 9/2008). Správní orgán je dále povinen zabývat se likvidačním charakterem ukládané pokuty, namítá-li to výslovně účastník řízení. V takovém případě je však na účastníku, aby svá tvrzení prokázal (§ 52 správního řádu), jak správně podotkla stěžovatelka.

[82] Žalobkyně v průběhu správního řízení žádné konkrétní námitky k likvidační povaze ukládané pokuty nevznesla. Pouze v rozkladu obecně uvedla, že je pokuta drakonická, nepřiměřená a likvidační. Své tvrzení však blíže nerozvedla, natož aby jej doložila. Bankovní rada stěžovatelky proto nepochybila, jestliže se v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádala s takto obecně vznesenou námitkou stručně (viz bod [78] tohoto rozsudku).

[83] V dané situaci je zpravila namístě zrušit rozsudek městského soudu a vrátit mu věc k dalšímu řízení za účelem vypořádání námitky, zda není původně uložená pokuta pro žalobkyni likvidační. V nyní projednávané věci je však takový postup nadbytečný. Bude totiž na stěžovatelce (resp. bankovní radě), aby v dalším řízení výši pokuty znovu posoudila, protože žalobkyně byla v řízení před správními soudy úspěšná stran některých žalobních bodů (viz bod [84] tohoto rozsudku). Jestliže tedy bude muset být výše pokuty posouzena zcela znovu, je nadbytečné, aby se městský soud vyjadřoval k tomu, zda původně uložená pokuta měla likvidační povahu. Zároveň je na žalobkyni, zda případně v řízení o rozkladu námitku likvidační povahy ukládané pokuty upřesní.

VI.

[84] Stěžovatelka byla úspěšná s kasačními námitkami 1, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 14, 15 a 16, naopak neúspěšná byla s kasačními námitkami 2, 4 a 10. Body I., II. a VI. výroku A. rozhodnutí stěžovatelky jsou proto i nadále vadné z výše popsaných důvodů, pro které městský soud rozhodnutí stěžovatelky a rozhodnutí bankovní rady správně zrušil. Z části je napadený rozsudek nicméně založen na nesprávném odůvodnění. Pokud jde o námitku

13, soud se jí pro nepřípustnost nezabýval. Platí proto i nadále závěry městského soudu, které uvedl v bodě 95 napadeného rozsudku k bodu VII. výroku A. rozhodnutí stěžovatelky.

[85] Rozšířený senát v usnesení ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS, k možnosti Nejvyššího správního soudu nahradit nesprávné odůvodnění jinak správně zrušujícího výroku městského soudu uvedl, že „[z]*ruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.*“

[86] V nyní projednávané věci důvody, na nichž městský soud své rozhodnutí založil, v podstatné míře neobstojí. V takovém případě bylo podle závěrů rozšířeného senátu na místě rozsudek zrušit a věc mu vrátit k dalšímu jednání. Uvedené závěry však byly učiněny před účinností novely soudního řádu správního č. 303/2011 Sb., která v § 110 odst. 2 písm. a) zavedla možnost současně se zrušením rozhodnutí krajského (městského) soudu zrušit i rozhodnutí správního orgánu. Po této novele tedy není důvodu vracet věc městskému soudu, pokud je zřejmé, že, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, by pouze musel tyto důvody převzít a opětovně napadené rozhodnutí zrušit (rozsudek NSS ze dne 29. 11. 2017, čj. 9 As 269/2016-44, č. 3680/2018 Sb. NSS, *T-Mobile*).

[87] Napadený rozsudek spočívá na nesprávném posouzení řady dílčích právních otázek (blíže viz odůvodnění tohoto rozsudku). Nejvyšší správní soud jej proto zrušil. Protože již v řízení před městským soudem byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí bankovní rady stěžovatelky, rozhodl Nejvyšší správní soud současně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. tak, že jej zrušil a věc vrátil stěžovatelce k dalšímu řízení. Vady výroku rozhodnutí stěžovatelky již lze s ohledem na jejich rozsah napravit v řízení o rozkladu. Nejvyšší správní soud proto nezrušil rozhodnutí stěžovatelky, jak učinil městský soud v napadeném rozsudku. Zruší-li Nejvyšší správní soud i rozhodnutí správního orgánu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je tento správní orgán vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí [§ 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.].

[88] V případě, že Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a současně zrušil i rozhodnutí správního orgánu dle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí městského soudu (§ 110 odst. 3, věta druhá, s. ř. s.).

[89] Úspěch ve věci se posuzuje dle osudu žalobou napadeného správního rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že výsledkem soudního přezkumu před správními soudy bylo zrušení rozhodnutí bankovní rady stěžovatelky, je nutno konstatovat, že žalobkyně měla ve věci plný úspěch. V takovém případě je stěžovatelka povinna nahradit jí náhradu nákladů řízení před soudem (§ 60 odst. 1 s. ř. s.).

[90] Náhrada nákladů za řízení před městským soudem zahrnuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a odměnu advokáta, která zahrnuje 3 úkony právní služby

spočívající v přípravě a převzetí zastoupení, sepsání žaloby a v účasti na jednání před soudem dne 18. 1. 2018, které trvalo 40 minut [§ 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], a činí v dané věci 3 x 3 100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], a paušální částku ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 3 x 300 Kč. Odměna advokáta tak činí 10 200 Kč. Jelikož zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o 21% sazbu této daně, tj. o 2 142 Kč. Náklady řízení před městským soudem tedy představovaly 15 342 Kč.

[91] Pokud jde o náhradu nákladů za řízení před Nejvyšším správním soudem, ta představuje odměnu advokáta, která zahrnuje jeden úkon právní služby spočívající ve vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], tj. 3 100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], a paušální částku ve výši 300 Kč za jeden úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Odměna advokáta tak činí 3 400 Kč. Jelikož zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o 21% sazbu této daně, tj. o 714 Kč. Náklady řízení před Nejvyšším správním soudem představovaly 4 114 Kč.

[92] Stěžovatelka je tedy povinna žalobkyni zaplatit náklady soudního řízení v celkové výši 19 456 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Pavla Wenzla, advokáta (149 odst. 1 o. s. ř.).

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

V Brně 23. února 2022

Petr Mikeš
předseda senátu