



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: **BFC CAPITAL s.r.o., v likvidaci**, IČ: 28192419, se sídlem Lomnického 1705/9, Praha 4, zastoupeného Dr. Jiřím Taišlem, advokátem, se sídlem Pobřežní 4, Praha 8, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 28, Praha 1, týkající se řízení o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 13. 1. 2011, č. j. 2011/132/110, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 4. 2014, č. j. 7 A 57/2011 - 127,

**t a k t o :**

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

**O d ů v o d n ě n í :**

**Vymezení věci**

[1] Žalobce poskytoval od 3. 12. 2007 jako investiční zprostředkovatel investiční služby výhradně zákazníkům obchodníka s cennými papíry, společnosti CAPITAL PARTNERS a.s., s nímž byl v rozhodné době personálně a majetkově propojen a tvořil s ním koncern. Činnost vykonával prostřednictvím investičních zprostředkovatelů 2. úrovně a od roku 2009 vázaných zástupců. V návaznosti na kontrolu u obchodníka s cennými papíry byla provedena kontrola i u žalobce a následně s ním zahájeno správní řízení.

[2] Česká národní banka (dále jen „orgán I. stupně“) jako orgán dohledu nad finančním trhem podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance a orgán dohledu nad kapitálovým trhem dle zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu (dále jen „zákon o dohledu na kapitálovém trhu“) a podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém

trhu (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“ nebo „ZPKT“) rozhodla dne 15. 10. 2010 ve správním řízení vedeném s žalobcem tak, že žalobce, jako investiční zprostředkovatel:

- (i) nejméně v období od 3. 12. 2007 do 7. 4. 2009 nově nezjišťoval, ani neověřoval investiční profily převzatých zákazníků, dále zjišťováním investičních profilů nových zákazníků a přetestováním nových i převzatých zákazníků pověřoval investiční zprostředkovatele 2. úrovně a následně vázané zástupce, a uvedené procesy nekontroloval nebo kontroloval pouze formálně, v důsledku čehož zjištěný investiční profil minimálně u všech šesti převzatých zákazníků vyslechnutých správním orgánem neodpovídal jejich skutečnému investičnímu profilu, **tedy porušil** povinnost investičního zprostředkovatele poskytovat investiční služby s odbornou péčí, zejména povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků dle § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s povinností investičního zprostředkovatele získat od zákazníka nezbytné informace o jeho odborných znalostech v oblastech investic, zkušenost v oblastech investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s § 32 odst. 3 téhož zákona a dále povinnost investičního zprostředkovatele zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů mezi investičním zprostředkovatelem, včetně jeho vedoucích osob, vázaných zástupců a zaměstnanců, a jeho zákazníky či potenciálními zákazníky nebo jeho zákazníky či potenciálními zákazníky navzájem podle § 32 odst. 4 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost investičního zprostředkovatele, pro kterého vykonává činnost vázaný zástupce, zavést pravidla kontroly činnosti vázaných zástupců, která zajišťují řádný výkon činnosti vázaného zástupce uvedených v § 32a odst. 1, zejména dodržování pravidel jednání se zákazníky podle § 32c odst. 6 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu;
- (ii) nejméně v období od 1. 12. 2008 do 30. 6. 2009 nenahrával v plném rozsahu komunikaci investičních zprostředkovatelů 2. úrovně a následně vázaných zástupců se zákazníky, **tedy porušil** povinnost investičního zprostředkovatele uchovávat dokumenty týkající se poskytnuté investiční služby včetně záznamu v evidenci podle odst. 5 a záznamy komunikace se zákazníkem týkající se poskytnuté investiční služby s potenciálním zákazníkem nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu podle § 32 odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s § 21 odst. 2 písm. a) a § 4 odst. 2 písm. a) bod 4 vyhlášky č. 273/2008 Sb., o podrobnostech v některých pravidlech při poskytování investičních služeb;
- (iii) nejméně v období od 6. 12. 2007 do 3. 6. 2009 umožňoval investičním zprostředkovatelům 2. úrovně a následně vázaným zástupcům iniciovat pokyny a doporučovat obchody s investičními nástroji, které byly v rozporu se skutečným investičním profilem zákazníků nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, v důsledku čehož minimálně pět ze šesti převzatých zákazníků vyslechnutých správním orgánem podávalo pokyny k provádění obchodníkům s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo s vysokou frekvencí, **tedy porušil** povinnost investičního zprostředkovatele poskytovat investiční služby s odbornou péčí, zejména povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků podle § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu;
- (iv) nejméně k 11. 6. 2008 zajišťoval výkon činnosti podle § 29 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008 prostřednictvím odborně

pokračování

nezpůsobilého investičního zprostředkovatele 2. úrovně R. K., **tedy porušil** povinnost investičního zprostředkovatele dodržovat pravidla jednání se zákazníky a poskytovat investiční služby s odbornou péčí podle § 32 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008, ve spojení s § 1 písm. b) vyhlášky č. 429/2004 Sb., kterou se stanoví pravidla jednání investičního zprostředkovatele se zákazníky, administrativní postupy a mechanismus vnitřní kontroly nezbytné pro řádný výkon činnosti investičního zprostředkovatele, ve znění účinném do 30. 6. 2008;

- (v) nevedl evidenci přijatých a předaných pokynů týkajících se investičních nástrojů řádným způsobem, když údaje z evidence pokynů přijatých dne 9. 5. 2008 a 12. 5. 2008 týkající se limitní ceny, objemu cenných papírů nebo času přijetí pokynů, neodpovídaly skutečnosti, **tedy porušil** povinnost investičního zprostředkovatele vést evidenci přijatých a předaných pokynů týkajících se investičních nástrojů podle § 32 odst. 1 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008, ve spojení s § 3 odst. 1 písm. g), h) a j) vyhlášky č. 261/2004 Sb., o náležitostech a způsobu vedení deníku obchodníka s cennými papíry a zásadách pro provedení evidence přijatých a předaných pokynů investičního zprostředkovatele, ve znění účinném do 30. 6. 2008;
- (vi) v období od 3. 12. 2007 do 19. 2. 2009 písemnou smlouvou neupravil v dostatečné míře práva a povinnosti smluvních stran při využívání informačního systému obchodníka s cennými papíry CAPITAL PARTNERS, a.s. a nezajistil zaměstnanci pověřenému výkonem vnitřní kontroly přímý přístup k informacím v tomto systému, **tedy porušil** povinnost investičního zprostředkovatele zavést a udržovat kontrolní a bezpečnostní opatření při zpracování a evidenci informací podle § 32 odst. 4 písm. d) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost investičního zprostředkovatele zavést a udržovat pravidla vnitřní kontroly zahrnující průběžnou kontrolu dodržování povinností stanovených tímto zákonem, jinými právními předpisy a povinnosti plynoucí z vnitřních předpisů investičního zprostředkovatele podle § 32 odst. 4 písm. e) téhož zákona, ve spojení s § 19 odst. 3 písm. a) a § 4 odst. 2 písm. a) bod 5 vyhlášky č. 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb;

čímž se **žalobce dopustil**

- ad (i) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. a) a b), odst. 5 písm. b) a odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu,
- ad (ii) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,
- ad (iii) správního deliktu podle § 157 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,
- ad (iv) správního deliktu podle § 158 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30. 6. 2008,
- ad (v) správního deliktu dle § 158 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2008,
- ad (vi) správního deliktu dle § 157 odst. 5 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu,

a za to byla žalobci uložena dle § 157 odst. 14 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu pokuta ve výši 7.500.000,- Kč a povinnost nahradit náklady řízení.

[3] Bankovní rada České národní banky (dále též „bankovní rada“), jako orgán příslušný k řízení o rozkladu, k rozkladu žalobce rozhodnutím ze dne 13. 1. 2011 změnila rozhodnutí orgánu I. stupně tak, že výrok č. (i) a výrok číslo (iii) nově zní, že společnost BFC Capital s.r.o., jako investiční zprostředkovatel

- (i) nejméně v období od 3. 12. 2007 do 7. 4. 2009 nově nezjišťovala ani neověřovala investiční profily převzatých zákazníků, dále zjišťováním investičních profilů nových zákazníků a přetestováním nových i převzatých zákazníků soustavně pověřovala investiční zprostředkovatele druhé úrovně a následně vázané zástupce, a uvedené procesy nekontrolovala nebo kontrolovala pouze formálně, přičemž takto zjištěné investiční profily opakovaně neodpovídaly skutečnému investičnímu profilu zákazníků, **tedy porušila** povinnost investičního zprostředkovatele poskytnout investiční služby s odbornou péčí, zejména povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků dle § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s povinností investičního zprostředkovatele získat od zákazníka nezbytné informace o jeho odborných znalostech v oblasti investic, zkušenostech v oblasti investic, finančním zázemí a investičních cílech podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve spojení s § 32 odst. 3 téhož zákona a dále povinnost investičního zprostředkovatele zavést a udržovat postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů mezi investičním zprostředkovatelem, včetně jeho vedoucích osob, vázaných zástupců a zaměstnanců, a jeho zákazníky či potenciálními zákazníky nebo jeho zákazníky či potenciálními zákazníky navzájem podle § 32 odst. 4 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a povinnost investičního zprostředkovatele, pro kterého vykonává činnost vázaný zástupce, zavést pravidla kontroly činnosti vázaných zástupců, která zajišťují řádný výkon činností vázaného zástupce uvedených v § 32a odst. 1, zejména dodržování pravidel jednání se zákazníky podle § 32c odst. 6 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu;
- (iii) v období od 6. 12. 2007 do 3. 6. 2009 soustavně a systematicky umožňovala investičním zprostředkovatelům druhé úrovně a následně vázaným zástupcům, iniciovat pokyny a doporučovat obchody s investičními nástroji, které byly v rozporu se skutečným investičním profilem zákazníků nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu, v důsledku čehož tito zákazníci podávali pokyny k provádění obchodů s využitím úvěru nebo s investičními nástroji s pákovým efektem nebo s vysokou frekvencí, **tedy porušila** povinnost investičního zprostředkovatele poskytovat investiční služby s odbornou péčí, zejména povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků dle § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Ve zbytku bankovní rada rozklad zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

[4] Rozhodnutí bankovní rady napadl žalobce žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který rozsudkem ze dne 17. 4. 2014, č. j. 7 A 57/2011 - 127, žalobu jako nedůvodnou zamítl. Rozsudek městského soudu je, stejně jako všechna dále citovaná rozhodnutí správních soudů, dostupný na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz) a Nejvyšší správní soud na něj zde pro stručnost zcela odkazuje.

pokračování

### Kasační stížnost a její posouzení

[5] Žalobce /stěžovatel/ napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. V kasační stížnosti vytyká městskému soudu, že se nevyrovnal s jeho námitkami a dostatečně nevysvětlil důvody rozhodnutí. 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 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 přihlídnout z úřední povinnosti.

[6] Z obsahu kasační stížnosti se podává, že ji stěžovatel podal z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) b) a d) s. ř. s., tedy z důvodu *nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení*, z důvodu *vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo onlínit zákonnost* a z důvodu *nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*.

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

[8] K námitkám, které uvedl stěžovatel v kasační stížnosti, se vyjádřila bankovní rada dne 1. 10. 2014, přičemž navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. K tomuto vyjádření podal stěžovatel repliku dne 13. 11. 2014. S ohledem na rozsah kasační stížnosti odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu zachovává okruhy kasačních námitek a sleduje souvztažnost vyjádření stran sporu ke každé z nich.

#### *I. K neurčitosti jednání z hlediska časového, věcného a osobního*

[9] Stěžovatel předně namítá, že žalovaná, resp. bankovní rada minimálně ve výroku (i), (ii), (iii) a (iv) jednoznačně nevymezila počátek a konec jednání, které je stěžovateli kladeno za vinu. Stěžovatel brojí zejména proti použití formulace „nejméně v období od... do...“ při časovém vymezení posuzovaného jednání. Nesouhlasí s názorem městského soudu, že z použití uvedené formulace je zřejmé, že ve správním řízení byla uložena sankce za jednání v takto vymezeném období a nikoliv za jednání uskutečněná před nebo po ohraničeném období. Dle stěžovatele je mezi časovým vymezením „v období od... do...“ a „v období nejméně od... do...“ zcela zjevný významový rozdíl. Stěžovatel odkazuje na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 Afs 38/2011 - 153, dle kterého je uvedený způsob časového vymezení jednání vyložen jako závažné porušení § 47 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“). Extenzivním vymezením jednání je nadto dle stěžovatele odůvodněna naprosto výjimečná výše uložené sankce.

[10] Stěžovatel dále namítá, že výrok (i) a (iii) nekonkretizuje, kterých zákazníků se vytykané jednání mělo týkat, tedy u kterých zákazníků a v jakém ohledu neodpovídá zjištěný investiční profil skutečnosti. Rozhodnutí tudíž nesplňuje požadavek přesného a nezaměnitelného vymezení skutku. Uvedená omisivní jednání pod body (i) a (iii) výroku byla v průběhu správního řízení vytykána výhradně ve vztahu k šesti konkrétním zákazníkům. Úpravou výroku prvostupňového rozhodnutí ze strany bankovní rady došlo k rozšíření deliktního jednání prakticky na všechny zákazníky žalobce, přičemž není patrné, že by se jimi správní orgány jakkoliv zabývaly. Městský

soud se s těmito námitkami nikterak nevyrovnal. Ve vztahu k vymezeným šesti zákazníkům pak v rozhodnutí absentuje konkrétní vymezení skutku tak, aby jednání žalobce nebylo zaměnitelné s jiným jednáním.

[11] K námitkám ohledně hodnocení jednání stěžovatele jako pokračujícího či trvajících deliktu (str. 5 správní žaloby) se pak městský soud vůbec nevyjádřil. Soud se nezabýval ani tím, zda bylo jednání dostatečně vymezeno co do subjektu, který se jej měl dopustit. Stěžovateli správní orgány přičítají nedostatek kontroly nad jednáním třetích osob nebo dokonce samo jednání třetích osob, a to aniž by uvedly, které konkrétní osoby se měly tohoto jednání dopustit.

[12] Žalovaná je toho názoru, že jednání stěžovatele je vymezeno věcně i časově dostatečně a tak, aby nebylo zaměnitelné s jiným jednáním. Námitka, že soud se nevyjádřil k otázce pokračování či trvání deliktu, vůbec nesouvisí s vymezením skutku, byla vznesena ve vztahu k tvrzenému nesprávnému skutkovému zjištění a právnímu závěru, a s tím se soud vypořádal.

[13] S uvedeným závěrem stěžovatel v replice nesouhlasí a má za to, že nedostatky ve vymezení skutku zejména z hlediska času přímo ovlivňují možnost posouzení jednání jako trvajících či pokračujících deliktu.

#### *Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[14] Uvedené námitky stěžovatele nejsou důvodné. Stěžovateli je nutno přisvědčit v tom, že z hlediska efektivního práva na obhajobu v jakémkoliv sankčním řízení je skutkové vymezení jednání, které soud či správní orgán považují za deliktní, esenciální podmínkou zachování tohoto práva. Vždy je nutno dbát na to, aby byl postihovaný skutek popsán v maximální možné míře jednoznačně co do způsobu jeho spáchání, včetně určení místa a času deliktního jednání (je-li to z povahy věci možné), tedy tak, aby byla zaručena jeho distinkce od jiných jednání. Jak dále vyplývá z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, „*V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkrétními údaji obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílní útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k překluži možnosti postihu v daném konkrétním případě.*“

[15] Při časovém vymezení skutku použitím formulace „*nejméně v období od... do...*“ nemůže dojít k pochybnostem o tom, za jaké období je jednání stěžovatele hodnoceno. Pokud stěžovatel bez bližšího upřesnění spatřuje mezi časovým vymezením „*v období od... do...*“ a „*v období nejméně od... do...*“ zcela zjevný významový rozdíl, pak mu již prostý gramatický výklad nemůže dát za pravdu. Z obou formulací lze seznat, že posuzovaného skutku se subjekt dopustil právě v ohraničovaném časovém úseku. O předcházejícím či následujícím časovém období takto formulovaný výrok žádné informace nepodává. Ani z odůvodnění rozhodnutí žalovaného

pokračování

pak nevyplývá, že by hodnotil jednání stěžovatele vně vymezeného časového úseku. Pokud se stěžovatel dovolává rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 19. 1. 2011 č. j. 5 Ca 222/2007 – 111, potvrzeného rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2011, č. j. 2 Afs 38/2011 – 153, v těchto rozhodnutích bylo spatřeno pochybení správního orgánu v tom, že neoznačil počátek období, ve kterém se žalobce porušování zákona dopouštěl, a nikoliv v použití výrazu „*nejméně v období*“.

[16] Výrokem (i) prvostupňového rozhodnutí byl skutek věcně vymezen v podstatných rysech tak, že stěžovatel *nově nezjišťoval ani neověřoval investiční profily převzatých zákazníků, dále zjišťováním investičních profilů nových zákazníků a přetestováním nových i převzatých zákazníků pověřoval investiční zprostředkovatele druhé úrovně a následně vázané zástupce, a uvedené procesy nekontroloval nebo kontroloval pouze formálně*. Důsledkem tohoto jednání bylo, že *zjištěný investiční profil minimálně u všech šesti převzatých zákazníků vyslechnutých správním orgánem neodpovídal jejich skutečnému investičnímu profilu*. Bankovní rada poté druhou část výroku, týkající se důsledku popisovaného skutku, změnila tak, aby odpovídala části tento skutek popisující. Je nasnadě, že vzhledem k absenci řádného testování zákazníků a jeho efektivní kontroly, se důsledek v podobě neodpovídajícího investičního profilu týká širšího okruhu zákazníků než vybraných šesti osob vyslechnutých správním orgánem. Změněný výrok rozhodnutí též lépe odpovídá odůvodnění rozhodnutí, když zjištěná pochybení byla systémového charakteru a ve shodě s krajským soudem lze konstatovat, že *žalobce neměl zájem na kontrole investičních zprostředkovatelů II. úrovně a vázaných zástupců a proces zjišťování investičního profilu zákazníků byl záměrně nastaven tak, aby pouze legitimizoval jednání účastníka řízení, jehož důsledkem bylo podávání pokynů pro zákazníky v rozporu s jejich investičním profilem*. Stěžovateli tudíž nelze dát za pravdu v tom, že mu byla daná jednání rozhodnutím orgánu I. stupně vytýkána pouze ve vztahu k šesti vyslychaným zákazníkům. Naopak, účastník řízení nezjišťoval a neověřoval investiční profily převzatých zákazníků a zjišťování profilů nových zákazníků nekontroloval u široké skupiny cca 4 tisíc zákazníků (viz str. 23 prvostupňového rozhodnutí). Není na újmu přesnosti a nezaměnitelnosti vymezení skutku, pokud žalovaný neuvedl jmenovitě každého jednotlivého zákazníka. Orgán I. stupně pak ve vztahu k této skupině zákazníků vytýká stěžovateli zejména formálnost prováděné kontroly, když stěžovatel kontroloval pouze integritu odpovědí uváděných v dotazníku, a to pouze u 50 zákazníků. Obdobný závěr lze zaujmout i ve vztahu k jednání pod bodem (iii) výroku napadeného rozhodnutí, které spočívalo v jednání stěžovatele, který *umožňoval investičním zprostředkovatelům druhé úrovně a následně vázaným zástupcům iniciovat pokyny a doporučovat obchody s investičními nástroji, které byly v rozporu se skutečným investičním profilem zákazníků nebo skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci procesu zjišťování jejich investičního profilu*.

[17] Vytýkané jednání bylo časově i věcně vymezeno dostatečně určitě, a v podstatných rysech shodně jak orgánem I. stupně, tak i po dílčí změně provedené rozhodnutím žalovaného. S určitostí vymezení skutku úzce souvisí právní kvalifikace jednání jako trvajících či pokračujících deliktu. O osobním vymezení též není pochyb, jelikož dané jednání bylo v průběhu správního řízení vytýkáno výhradně stěžovateli. Námitky, týkající se přičitatelnosti jednání třetích osob stěžovateli se vymezení skutku ve výrokové části rozhodnutí netýkají a Nejvyšší správní soud se jim bude věnovat dále.

## ***II. Nezákonné odnětí práva na odvolání a porušení zákazu reformatio in peius***

[18] Stěžovatel má za to, že změnou výroku rozhodnutí orgánu I. stupně došlo ze strany bankovní rady k zásahu do práv stěžovatele odnětím možnosti odvolání proti změněnému rozhodnutí. Dle stěžovatele je v rozporu s platnou právní úpravou již samotné přičítání odpovědnosti za jednání zprostředkovatelů II. úrovně stěžovateli. V řízení pak nebyl proveden jediný důkaz, z něhož by bylo možné dovodit porušení povinnosti zjistit investiční profil

ve vztahu k „neomezenému počtu“ zákazníkům. Změnou výroku došlo k formulaci, která představuje další zobecnění původního výroku a rozšíření vymezení deliktního jednání stěžovatele. Nesouhlasí proto se závěrem, že jeho práva tímto postupem nebyla dotčena, když nedošlo ke změně sankce.

[19] Žalovaná oponuje, že změna výroku rozhodnutím o rozkladu byla motivována formálním odstraněním neobratně formulovaného popisu skutku, věcně nedošlo ve výroku k žádné změně. Rozhodnutí orgánu I. stupně nevymezovalo v žádném případě skutek pouze ve vztahu k šesti zákazníkům. K zásadě zákazu *reformatio in peius* uvádí, že ve vztahu k jiným správním deliktům nebyla tato zásada stanovena a ani nebyla v daném případě porušena, jelikož sankci uloženou prvostupňovým rozhodnutím ponechala bankovní rada ve stejné výši.

[20] V replice stěžovatel trvá na tom, že ze samotného slovního vyjádření je zřejmé, že v původním výroku byl skutek formulován ve vztahu k tam uvedeným několika konkrétním zákazníkům. Bankovní rada jej však přeformulovala z jednání „vůči šesti osobám“ na „jednání vůči všem“.

#### *Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[21] Stěžovatelem namítané nezákonné odnětí práva na odvolání souvisí s vymezením skutku. Dle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) může odvolací orgán „*napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, brožila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se*“. Toto omezení zabraňuje tzv. překvapivým rozhodnutím, kdy by např. odvolací správní orgán rozšířil sankční řízení na další skutkové podstaty správních deliktů, neboť proti „přidaným“ skutkovým podstatám správních deliktů by již účastník neměl možnost podat odvolání, což je v rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení (srov. Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D., Správní řád, 4. vydání, C. H. Beck, 2013). V řízení o rozkladu však k rozšíření ve smyslu uvedeném výše nedošlo, byl toliko upraven výrok (i) a (iii) rozhodnutí co do popisu důsledku posuzovaného skutku.

[22] Nejvyšší správní soud neshledal ani porušení zásady *reformatio in peius*, ke kterému mělo změnou výroku rozhodnutí o rozkladu dojít. Trestněprávní zásada zákazu *reformatio in peius* („*Soudci který projednává odvolání, není dovoleno změnit rozsudek k horšímu – Reformatio in peius iudici appellato non licet*“ srov. Digesta 49, 1, 1, pr. – Ulpianus) je jednou ze zásad, které se dlouhodobě v trestním právu uplatňují. 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 (srov. Šámal, P. a kolektiv, Trestní řád, komentář, 7. vydání, 2013, C. H. Beck). Odrazem této zásady je ust. § 90 odst. 3 správního řádu, podle něž „*odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jebož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem*.“ Napadeným rozhodnutím nedošlo ke zhoršení situace stěžovatele, bankovní rada se od prvostupňového rozhodnutí neodchýlila ve výroku o vině a výše peněžité sankce zůstala rozhodnutím žalovaného taktéž nedotčena.

### **III. K vadám zahájení řízení**

[23] Stěžovatel namítá, že změny předmětu řízení činil správní orgán I. stupně zcela nepřiměřeně, zejména bod (ii) napadeného rozhodnutí vede ve svém důsledku k závěru, že o deliktech lze zahájit řízení až v konečném rozhodnutí. Správní soud se přitom nevypořádal s námitkami stěžovatele, že vytýkané skutky byly vymezeny jednáním třetích osob a že výrokem



pokračování

(ii) byl stěžovatel trestán za jednání, o kterém nebylo správní řízení nikdy zahájeno. Stěžovatel vytýká žalované, resp. bankovní radě, že veškerá jednání třetích osob připisuje stěžovateli a u neregulované služby investičního poradenství v rozporu se zákonem uměle konstruuje vztah zprostředkování mezi stěžovatelem a investičním zprostředkovatelem II. úrovně. Připisuje tak stěžovateli plnou odpovědnost za jednání třetích osob – nezávislých investičních zprostředkovatelů II. úrovně a obchodníka s cennými papíry.

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[24] Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit tvrzení stěžovatele, že by se městský soud tímto okruhem námitek nezabýval. Městský soud své závěry opřel o relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, a to rozsudek ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 – 34, podle něhož musí být z oznámení o zahájení řízení „*patrně, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit. Vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak musí být v oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno; v sankčním řízení i to, jaký postih za dané jednání broží*“, a o rozsudek Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 9 As 83/2012 – 62 ze dne 31. 10. 2012 který uvádí, že „*mezi skutkem, pro který je „sdělováno obvinění“ a skutkem, za který je pak adresát sankčního rozhodnutí trestán, nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti takto vyplýnout najevo, čímž může dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů. Mezi takto vymezeným sdělením předmětu sankčního řízení, (jímž se, z logiky věci, každé sankční řízení více či méně formálním způsobem zabývá) a popisem skutku v meritorním rozhodnutí ve věci pak musí existovat alespoň v podstatných rysech soulad. Není pochyb o tom, že skutkové vymezení jednání, které soud či správní orgán považují za delikt, je esenciální podmínkou práva na obhajobu stíhaného. To však neznamená, že by v průběhu řízení nemohla být přípustná určitá zúžení, či upřesnění skutkového jednání.*“ Městský soud tyto úvahy aplikoval na posuzovaný případ a dospěl k závěru, že skutkové vymezení předmětu sankčního řízení, jak bylo popsáno v oznámení o zahájení správního řízení dne 28. 4. 2009, odpovídá v podstatných rysech skutkovému popisu jednání uvedenému ve výroku prvostupňového rozhodnutí, resp. ve znění změněných výroků (i) a (iii) žalobou napadeným rozhodnutím. Rovněž poukázal na to, že správní orgán dne 7. 1. 2010 oznámil rozšíření předmětu správního řízení o další dva skutky, žalobce byl o tom řádně vyrozuměn a toto oznámení rovněž netrpí vadou neurčitosti výroku v něm uvedených.

[25] V kasační stížnosti stěžovatel napadá zejména výrok pod bodem (ii) rozhodnutí žalované. Ze správního spisu přitom nevyplývá, že by řízení o tomto deliktu bylo zahájeno až v konečném rozhodnutí, jak stěžovatel dovozuje. V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 28. 4. 2009 je pod bodem (iii) vymezeno jednání stěžovatele, které bude předmětem správního řízení tak, že *nenabrával a nekontroloval komunikaci investičních zprostředkovatelů 2. úrovně, prostřednictvím kterých prováděl výkon svých činností, se zákazníky*. Takto vymezenému jednání následně odpovídá bod (ii) výroku rozhodnutí, dle něhož stěžovatel *nenabrával v plném rozsahu komunikaci investičních zprostředkovatelů druhé úrovně a následně vázaných zástupců se zákazníky*. Mezi těmito dvěma vyjádřeními není žádný zásadní významový rozdíl. Nejvyšší správní soud uvádí (srov. rozsudek ze dne 22. 7. 2015, č. j. 5 As 84/2013 - 27) „*Při posuzování totožnosti skutku vychází z trestněprávní teorie a praxe (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2011, č. j. 2 Afs 91/2009 – 149, rozsudek ze dne 17. 1. 2007, č. j. 2 As 60/2006 – 53, in č. 1163/2007 Sb. a další) ...skutek, za který je ukládána sankce, musí být totožný se skutkem, pro který bylo zahájeno řízení. Od pojmu „skutek“ je přitom třeba odlišovat „popis skutku“, tzn. slovního vymezení události v příslušném aktu v zahájení řízení a rozhodnutí o věci samé. Momentem, který dělí pachatelovo jednání na různé skutky, je následek významný z hlediska sankčního práva, který pachatel způsobil nebo způsobil chtěl. Za jeden skutek lze považovat ty projevy vůle pachatele navenek, které jsou pro tento následek kauzální (srov. např. rozsudek*

Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 1984, sp. zn. 3 Tz 6/84, Sb. NS č. 8/85). Tento konkrétní následek (ohrožení nebo porušení zákonem chráněného zájmu) spojuje jednotlivé dílčí akty pachatele do jediného celku - skutku - a zároveň je odděluje od jiných skutků téhož pachatele. Aby se jednalo o jeden skutek, je třeba, aby jednání pachatele bylo příčinou následku, který je znakem skutkové podstaty. Za jediný skutek se pak považuje i delikt pokračující nebo trvající. Totožnost skutku je mimo jiné zachována i tehdy, jestliže se skutečnosti uvedené při zahájení řízení o daném deliktu doplní o další nebo nahradí jinými, nebo některé odpadnou a jiné přibudou, jestliže ovšem podstata skutku zůstane nedotčena. ...., podstatu skutku lze spatřovat především v jednání a následku, který jím byl způsoben, totožnost skutku tedy bude zachována, bude-li zachována alespoň totožnost jednání nebo totožnost následku (srov. rovněž kárná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2009, č. j. 12 Ksz 2/2008 – 124, a ze dne 20. 5. 2015, č. j. 13 Kss 1/2015 – 112, obě dostupná na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). U deliktů trvajících není totožnost skutku dotčena, dojde-li ke změně časového období, po které pachatel udržoval protiprávní stav (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 1975, sp. zn. 7 Tz 5/75, Sb. NS č. 5/76). K požadavkům, které jsou kladeny na vymezení skutku v oznámení o zahájení správního řízení lze dále odkázat na závěry v rozsudku č. j. 1 Afs 58/2009 - 541 ze dne 31. 3. 2010, publikovaném pod č. 2119/2010 Sb., podle něhož „je nutno vzít v potaz, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně - trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit“.

[26] Jako nedůvodnou je třeba posoudit také námitku, že předmětný skutek je vymezen jednáním třetích osob. Ze všech okolností je zřejmé, že deliktu, který spočívá v nenahrávání komunikace investičních zprostředkovatelů druhé úrovně se zákazníky, se měl dopustit právě stěžovatel. Stěžovatel dále opětovně namítá, že tuto povinnost neměl, případně, že činnosti investičních zprostředkovatelů druhé úrovně nemohl jakkoliv kontrolovat. Naposledy uvedené námitky jsou však věcného charakteru a týkají se právního hodnocení skutku, nesouvisejí tudíž s namítanými vadami zahájení řízení a Nejvyšší správní soud se jimi zabývá níže.

#### **IV. Knámitce podjatosti úředních osob a porušení zásady dvojinstančnosti**

[27] Ve správním řízení se stěžovatelem rozhodl orgán I. stupně nejprve rozhodnutím ze dne 15. 6. 2010, toto rozhodnutí bankovní rada zrušila dne 2. 9. 2010 a vrátila věc orgánu I. stupně k dalšímu řízení. Orgán I. stupně ve věci opětovně rozhodl rozhodnutím ze dne 15. 10. 2010, které bylo žalobou napadeným rozhodnutím potvrzeno.

[28] Stěžovatel tvrdí, že opakovaně došlo k zásadnímu pochybení při projednání věci před rozkladovou komisí. Dle zápisu ze dne 13. 8. 2010 se jednání rozkladové komise ve věci projednání rozkladu stěžovatele proti rozhodnutí ze dne 15. 6. 2010 účastnili pracovníci sankčního oddělení České národní banky, kteří se podíleli na řízení v prvním stupni, taktéž pak při projednání druhého podaného rozkladu. Jakákoliv účast osob spjatých s vydáním prvostupňového rozhodnutí je na jednání rozkladové komise nepřipustná. Uvedený postup označuje za flagrantní porušení zásady dvojinstančnosti, je přesvědčen, že osoby zúčastněné na jednání rozkladové komise by měly být vyloučeny z projednání věci v prvním stupni z důvodů pochybnosti o jejich nepodjatosti.

[29] Dle stěžovatele neobstojí argument, že se uvedené osoby jednání účastnily pouze do fáze porady a hlasování a za účelem usnadnění orientace ve věci. V takovém případě si měla rozkladová komise přizvat oba účastníky řízení, tedy i stěžovatele. S vysvětlením uvedených osob

pokračování

stěžovatel nebyl seznámen a byla mu upřena možnost se k nim vyjádřit. Uvedeným postupem tak došlo k porušení procesních práv stěžovatele.

[30] Městský soud se s těmito námitkami vyrovnal pouze povrchně, když uvedl, že rozkladová komise je poradním orgánem, který nemá pravomoc rozhodovat a není zřejmé, jakým způsobem měla účast pracovníků prvostupňového orgánu rozhodnutí o rozkladu ovlivnit.

[31] Žalovaná odmítá podjatost úředních osob a jejich přítomnost při jednání rozkladové komise připouští pouze před poradou a hlasováním příslušného senátu rozkladové komise, tento postup považuje za plně souladný se správním řádem.

[32] Stěžovatel v replice oponuje, že ustanovení § 134 správního řádu je nutné vykládat v širším smyslu tak, že pojem „hlasování“ zahrnuje i diskusi před samotným hlasováním a účast jiných osob než členů příslušného orgánu je v takovém případě nepřijatelná.

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[33] Stěžovatel na tomto místě směšuje dvě samostatné námitky. Jde o námitku podjatosti úřední osoby ve smyslu § 14 odst. 5 správního řádu a námitku vady řízení, která spočívá v účasti úřední osoby prvostupňového orgánu při poradě a hlasování rozkladové komise v rozporu s ust. § 134 odst. 1 správního řádu.

[34] Podjatost úřední osoby upravuje § 14 správního řádu tak, že dle odst. 1 *každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen "úřední osoba"), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit a dle odst. 5 je vyloučena též ta úřední osoba, která se účastnila řízení v téže věci na jiném stupni.* Účastí řízení v téže věci na jiném stupni je nutné rozumět účast v postavení úřední osoby, tedy účast spočívající v bezprostředním podílu na výkonu pravomoci správního orgánu. Takové postavení mají dle judikatury Nejvyššího správního soudu například „*ti, kteří připravují podklady pro rozhodování nebo provádějí jednotlivé procesní úkony ve věci. Naopak úředními osobami z povahy věci nejsou ti, kdo pouze technicky manipulují se spisem, přepisují jednotlivé přípisy podle předlohy nebo písemnosti vypravují.*“ (dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 As 83/2008 – 124).

[35] O námitkách podjatosti úředních osob (ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel namítal dle § 14 odst. 5 správního řádu podjatost pracovníků sekce licenčních a sankčních řízení Mgr. Ing. R. S., Ing. K. G. a Mgr. et Mgr. P. Ch.) rozhodl ředitel sekce licenčních a sankčních řízení, resp. bankovní rada tak, že tyto námitky nejsou důvodné, tyto osoby se neúčastnily řízení o rozkladu v téže věci, jelikož nebyly členy rozkladové komise ani zaměstnanci odboru legislativního a právního zpracovávající návrh rozhodnutí bankovní rady o rozkladu. Městský soud neshledal tento postup v rozporu se zákonem a Nejvyšší správní soud se s jeho závěrem ztotožňuje. Samotná přítomnost u diskuse před poradou a hlasováním rozkladové komise není účastí na rozhodování odvolacího orgánu ve smyslu § 14 odst. 5 správního řádu, daní pracovníci se nepodíleli v druhém stupni na výkonu pravomoci správního orgánu a dle tohoto ustanovení tudíž nebyli vyloučeni z projednávání věci orgánem prvního stupně. Jiný důvod podjatosti označených úředních osob stěžovatel v kasační stížnosti neuváděl.

[36] Odlišně je však třeba danou situaci posoudit optikou ustanovení § 134 odst. 1 správního řádu. Na řízení o rozkladu a postup při jednání rozkladové komise se uplatní přiměřeně § 134 správního řádu, který upravuje řízení před kolegiálním orgánem. Dle odst. 1 tohoto ustanovení,

*nestanoví-li zvláštní zákon jinak, při poradě a hlasování mohou být přítomni pouze členové kolegiálního orgánu a osoba, která je pověřena sepsáním protokolu, pokud jej nesepisuje některý ze členů.* Smyslem ustanovení je zajistit nezávislost rozkladové komise tak, aby její členové nemohli být při projednávání věci ovlivňováni třetími osobami. Poradou ve smyslu uvedeného ustanovení je třeba rozumět nejen závěrečnou poradou před hlasováním, ale činnost, při které fakticky dochází k diskusi a jednání ve věci rozkladovou komisí (Obdobně viz Mates, P.: Řízení o rozkladu, Právní rádce 7/2007, *Economia*, Praha 2007).

[37] Pro řízení o rozkladu dle § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí ustanovení o odvolání. Dle těchto ustanovení neshledá-li správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, podmínky pro autoremeduru, předá spis se svým stanoviskem odvolacímu správnímu orgánu do 30 dnů ode dne doručení odvolání. Předáním spisu a stanoviska, prostřednictvím něhož může prvostupňový orgán usnadnit rozkladové komisi orientaci v provedeném řízení, tato fáze řízení pro orgán I. stupně končí. Cílem, který uvedené ustanovení sleduje, je posílení nezávislosti druhostupňového orgánu a zajištění rovných podmínek pro obě strany řízení, jelikož účastník řízení nemá na účast při jednání rozkladové komise právní nárok. Lze tedy konstatovat, že je vadou řízení, pokud se jednání rozkladové komise účastní osoby, které se podílely na vydání prvostupňového rozhodnutí, nemá-li stejnou možnost i účastník řízení (obdobně VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012. s. 1195).

[38] Nejvyšší správní soud nicméně dospěl k závěru, že v posuzovaném případě se jedná o vadu řízení, o níž nelze mít důvodně za to, že by mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy. Jak již dříve judikoval zdejší soud (rozsudek NSS ze dne 14. 10. 2005, č. j. 6 Ads 57/2004 – 59) „o vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], se nejedná, pokud lze dovodit, že by výrok rozhodnutí byl stejný i za situace, kdyby k vadě řízení vůbec nedošlo“. Nejvyšší správní soud vyšel z povahy řízení o rozkladu, o němž dle zákona rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu, popř. dle zvláštní právní úpravy jiný orgán. V projednávaném případě rozhodovala o rozkladu bankovní rada jako kolektivní orgán. Návrh rozkladové komise, jako poradního orgánu, měl pouze doporučující charakter. Členové rozkladové komise se nepodílejí na výkonu pravomoci správního orgánu bezprostředně, byť jsou považováni za úřední osoby a lze namítat i jejich podjatost. Dle judikatury zdejšího soudu, samotný návrh rozkladové komise není podkladem rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu, k němuž by svědčilo právo účastníka se vyjádřit a návrhem rozkladové komise není orgán, který o rozkladu rozhoduje, vázán. Rozhodné je posouzení věci jím samotným, které má odraz v rozhodnutí o rozkladu (k výše uvedeným závěrům srov. rozsudek ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227, publikovaný pod č. 463/2005 Sb. NSS, rozsudek ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007 – 140 nebo rozsudek ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009 – 99).

[39] V případě stěžovatele byl rozklad projednáván opětovně poté, kdy došlo ke zrušení původního a vydání nového prvostupňového rozhodnutí. Stěžovatel tak měl v řízení dostatek prostoru uplatňovat své námitky a výhrady proti konstantně prezentovaným závěrům orgánu I. stupně i bankovní rady. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že namítaná vada řízení neměla v tomto konkrétním případě vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť podklady ve spise mu skýtají dostatečnou oporu.

## V. *Kotázce spojení řízení s řízením se společností Capital Partners a.s.*

[40] Stěžovatel namítá, že žalovaná si nebyla schopna po celou dobu řízení utřídit názor na to, zda vede či nevede fakticky spojené řízení s jiným řízením se společností CAPITAL PARTNERS

pokračování

a.s. (obchodník s cennými papíry). Stěžovatel jasně deklaroval, že mezi jeho zájmy a zájmy společnosti CAPITAL PARTNERS a.s. jsou rozpory. Žalovaná však vedla fakticky spojené řízení a vyžadovala od účastníků řízení, aby podávali důkazy používané v řízení proti druhému účastníkovi. Takový postup je v rozporu se zásadou zákazu sebeobviňování a ani s touto námitkou se městský soud nelyžoval.

[41] Dle žalované je zřejmé, že řízení nebyla vedena jako spojená, pouze některé listiny byly použity v obou řízeních.

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[42] Tvrzení stěžovatele nemá opodstatnění. Žalovaná konzistentně setrvává na stanovisku, že vede se stěžovatelem řízení samostatně. Již v prvním rozhodnutí o rozkladu ze dne 2. 9. 2010 (vypraveném 6. 9. 2010) uvádí, že v souladu s § 50 odst. 1 a § 51 odst. 1 správního řádu je oprávněna použít jako podklady pro vydání rozhodnutí též podklady získané v rámci jiné státní kontroly nebo v jiných správních řízeních. Tomuto závěru není co vytknout, Nejvyšší správní soud nezjistil, že by se žalovaná, potažmo bankovní rada při tomto postupu dopustila jakékoliv nezákonnosti. Dle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podklady pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Správní orgán tedy může využít i důkazy, které získal úřední činností v jiném správním řízení. Správní řád neukládá správnímu orgánu u takto získaných důkazů hodnotit soulad či rozpory mezi zájmy účastníka řízení a dotčených osob v jiném řízení. Stěžovatel nadto v tomto bodu neodkázal na žádný konkrétní důkaz, který měl být tímto způsobem použit.

## **VI. K provádění důkazů získaných v rozporu s procesními pravidly**

[43] Stěžovatel tvrdí, že rozhodnutí žalované, resp. bankovní rady je založeno na důkazech, jež byly získány v rozporu se zákonem a neměly být v pro účely řízení vůbec použity. Předně namítá nezákonnost zahájení kontroly s tím, že státní kontrola nemůže probíhat bez jakýchkoli mantinelů.

[44] Dále je toho názoru, že je třeba jasně oddělit kontrolní fázi, ve které Česká národní banka vykonává svou dohledovou pravomoc dle § 8 zákona o dohledu na kapitálovém trhu, a následnou fázi probíhajícího správního řízení. Ve správním řízení má poté správní orgán jiné prostředky pro objasnění skutkového stavu a je třeba zabezpečit ochranu práv účastníka řízení. Výzvu k předložení dalších dokladů v režimu zákona o dohledu na kapitálovém trhu (resp. zákona o státní kontrole) poté, kdy bylo zahájeno správní řízení, považuje stěžovatel za nepřijatelnou s ohledem na zásadu zákazu sebeobviňování. Splnění takové výzvy může totiž vést k rozšíření obvinění a účastník řízení musí být poučen o právu odmítnout poskytnutí dokladů.

[45] Městskému soudu vytýká, že se vůbec nezabýval obsahem spisu a daty jednotlivých výzev k poskytnutí informací.

[46] Dle žalované důkazy získané v rámci státní kontroly lze použít ve správním řízení a vydání dokladů požadovaných v rámci státní kontroly nesmí kontrolovaný odmítnout, v případě stěžovatele tudíž nemohlo dojít k porušení zásady „zákazu sebeobviňování“. Stěžovatel namítá, že státní kontrola nemůže probíhat bez jakýchkoliv mantinelů, přičemž nevedl, o jaké mantinely se má jednat a odkaz na správní žalobu není v této souvislosti dostačující.

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[47] Jádrem argumentace kasační stížnosti stěžovatele leží v tvrzení, že žalovaná měla shromáždit všechny po stěžovateli vyžadované podklady již v průběhu prováděné kontroly a po ukončení kontroly a zahájení správního řízení již nemůže po stěžovateli vydání dalších podkladů požadovat. Pokud tak činí, nerespektuje právo obviněné osoby se v řízení adekvátně bránit a porušuje zásadu zákazu sebeobvinění. Stěžovatel nesmí být nucen pod hrozbou sankcí předkládat doklady, které by mohly způsobit „rozšíření“ obvinění.

[48] Námitky stěžovatele nejsou důvodné. Podle § 3 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu *Česká národní banka v oblasti kapitálového trhu vykonává dohled v rozsahu stanoveném tímto zákonem a zvláštními právními předpisy upravujícími oblast podnikání na kapitálovém trhu, kolektivního investování, dluhopisů, práva obchodních společností, doplňkového penzijního spoření a oblast umístování peněžních prostředků penzijních fondů*. Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, pak dává v § 8 České národní bance při výkonu dohledu široké pravomoci vyžadovat informace a předložení dokladů po subjektech podléhajících dohledu i po třetích osobách. Ze zákona nevyplývá, že by Česká národní banka měla zahájením správního řízení vůči účastníkovi řízení uvedených dohledových pravomocí pozbýt. Ostatně i argumentace stěžovatele se v tomto ohledu omezuje pouze na tvrzené porušení zásady zákazu sebeobviňování.

[49] Zásada zákazu sebeobviňování se v posuzovaném případě uplatní, jejím zákonným vyjádřením je mimo jiné ustanovení § 53 odst. 2 ve spojení s § 55 odst. 4 správního řádu, jehož aplikace je však v daném případě omezena ustanovením § 8 zákona o dohledu v oblasti kapitálového trhu. Podle této zákonné úpravy předložení listiny nelze žádat nebo může být odepřeno, pokud by jím povinný subjekt způsobil sobě nebo osobě blízké nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt. Tuto zásadu však v žádném případě nelze vykládat tak široce, jak činí stěžovatel. Lze souhlasit se závěry městského soudu (str. 22 napadeného rozsudku), že *„Pokud by subjekty podléhající dohledové pravomoci České národní banky měly oprávnění její výzvy podle § 8 zákona o dohledu ignorovat s poukazem na zásadu zákazu sebeobviňování, dohledová činnost České národní banky by se stala prakticky zcela bezzubou, neboť by fakticky nedisponovala žádnými pravomocemi, jak tuto činnost efektivně vykonávat.“*

[50] Meze zákazu sebeobviňování ve vztahu k poskytování informací právníckými osobami v řízení o správním deliktu vytyčil ve své judikatuře Tribunál (dříve Soud prvního stupně) i Soudní dvůr Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr). Odkazovaná judikatura se týká ochrany hospodářské soutěže, nicméně závěry o aplikaci uvedené zásady lze využít i pro širší právní oblast správního trestání. Při jisté míře zobecnění vyplývá z relevantní judikatury, zejména rozsudku Soudního dvora ze dne 18. 10. 1989, *Orkem v. Komise* (374/87, Recueil) a rozsudku Tribunálu ze dne 20. 2. 2001, *Mannesmannröhren-Werke AG v. Komise* (T-112/98), že orgán dohledu je i pod hrozbou sankce oprávněn zavázat účastníka řízení k tomu, aby poskytl veškeré potřebné informace vztahující se ke skutkovému stavu, které jsou mu známy, a aby mu předal případně příslušné dokumenty, jež má k dispozici, a to i tehdy, když mohou sloužit k prokázání protiprávního jednání vůči němu samotnému nebo vůči jinému subjektu. Přiznání absolutního práva nevypovídat by totiž zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu, a představovalo by neodůvodněnou překážku výkonu dohledové pravomoci. Ve vztahu k sebeobviňování formuloval Tribunál důležitý závěr: *„Povinnost odpovědět na čisté skutkové otázky položené Komisí a vyhovět jejím žádostem o předložení již předtím existujících dokumentů nemůže vést k porušení zásady dodržování práva na obhajobu nebo práva na spravedlivý proces. Nic totiž nebrání adresátovi v tom, aby v dalším průběhu správního řízení nebo během řízení před soudem Společenství prokázal, vykonáváje tak své právo na obhajobu, že skutkové okolnosti vylíčené v jeho odpovědích nebo předané dokumenty mají jiný význam, nežli jaký jim přikládá Komise.“*

pokračování

[51] Z uvedeného též plyne, že účastníkovi řízení lze v takové situaci přiznat právo nevypovídat jen do té míry, do jaké by byl nucen poskytnout odpovědi, které by ho dovedly k připsání existence protiprávního jednání, které přísluší prokázat správnímu orgánu. Po účastníkovi řízení nelze požadovat, aby přiznal své protiprávní jednání či jinak své jednání či předložené podklady právně hodnotil. Pouhým vyžádáním skutkových vyjádření a již existujících listin a záznamů tedy nebyl v nyní posuzovaném případě stěžovatel nucen k sebeobvinění a jeho právo na spravedlivý proces zůstalo zachováno. Již z odůvodnění prvního rozhodnutí žalované z 15. 6. 2010 (str. 41 - 42) i bankovní rady o rozkladu ze dne 2. 9. 2010 (str. 8) vyplývá, že stěžovatel byl vyzván formou usnesení ze dne 26. 6. 2009 k předložení konkrétních listin, nejednalo se o žádné vynucování podkladů pod hrozbou sankce, listiny byly předloženy dobrovolně a toto usnesení nebylo napadeno rozkladem.

### *VII. K otázce dokazování*

[52] Stěžovatel namítá, že žalovaná prováděla dokazování jednostranně a neakceptovala prakticky žádný z navržených důkazů. Vyšla z jednostranných výpovědí svědků, do nichž zasahovala formou jakéhosi přezkušování znalostí, a to aniž by umožnila slyšení druhé strany, tedy investičních zprostředkovatelů II. úrovně. Městský soud uvedl, že bylo prokázáno, že vyslechnutí zákazníci měli omezené znalosti a neznali příslušné techniky obchodování a rizika s nimi spojená. Přitom nevzal v úvahu podklady prokazující, že i tito zákazníci obdrželi veškeré potřebné informace a údaje v dotaznících potvrdili svými podpisy jako správné. Rovněž pokud žalovaná dovozuje, že zákazníci byli manipulováni, bylo by v zájmu vyváženosti a objektivnosti na místě vyslechnout také zprostředkovatele II. úrovně, kteří se manipulace měli dopustit. Z výsledku několika zákazníků pak není možné dovozovat závěry o systémovém pochybení na straně žalobce, jak učinila bankovní rada.

[53] Nesouhlasí rovněž s vytýkanou nedostatečností zavedených kontrolních opatření, která nebyla jakkoliv zdůvodněna a odmítla-li žalovaná důkaz analýzou srovnatelných opatření na trhu a tržní praxi. Napadá i závěry městského soudu, že není povinností správního orgánu porovnávat jednání různých subjektů a posuzovat obvyklou praxi. Je toho názoru, že současná právní úprava povinností subjektů kapitálového trhu neumožňuje jednotný a uzavřený výklad. Přiměřená a dostatečná opatření je třeba stanovit objektivním způsobem tržní praxe a úrovní jednání dalších subjektů trhu a tato musí být prokazována. Jen tak se lze vyhnout nepředvídatelnosti a libovůli při rozhodování správního orgánu.

[54] Stěžovatel tvrdí, že mu žalovaná odepřela právo být účasten při výsledku svědků, zejména představitelů obce Dolní Bojanovice, kteří byli vyslechnuti v jiném řízení, měla proto uskutečnit opětovný výslech těchto svědků a umožnit stěžovateli klást jim otázky.

[55] Stěžovatel rovněž nemohl žádným způsobem zabránit excesu v podobě jednání investičního zprostředkovatele II. úrovně J. W., který fingoval zadání pokynu za zákazníka; v tomto případě nedošlo k zanedbání kontroly, jelikož stěžovatel nemohl toto jednání jakkoliv zjistit, když ani onen zákazník nevznesl žádné námitky. Městský soud nezdůvodnil, proč tuto námitku nelze akceptovat.

[56] Žalovaná oponuje žalobci, uvedené námitky již byly vypořádány ve správním i soudním řízení, sama posoudila všechny důkazy jednotlivě i ve vzájemné souvislosti a z takto provedeného dokazování vyvodila své skutkové závěry. Tvzení představitelů obce Dolní Bojanovice stejně jako jednání investičního zprostředkovatele J. W. neposuzovala izolovaně od ostatních důkazů. Stěžovatel je trestán za vlastní protiprávní jednání, není tudíž nutné zjišťovat praxi na trhu.

Argumentace stěžovatele byla známa z jeho podání, tudíž nebylo třeba vyslechnout investiční zprostředkovatele II. úrovně.

[57] Stěžovatel v replice namítá, že žalovaná odmítla provedení důkazu výsledkem zprostředkovatelů II. úrovně proto, že jej důkazy svědčící ve prospěch stěžovatele nezajímají, což ilustruje jednostranný přístup žalované, resp. i bankovní rady k dokazování.

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[58] Nejvyšší správní soud neshledal v procesu dokazování žádné vady, které by mohly mít vliv na zákonnost rozhodnutí. Správní orgány se ke všem uplatněným námitkám podrobně vyjádřily již na str. 11 a násl. rozhodnutí bankovní rady o rozkladu ze dne 2. 9. 2010, na str. 42 a násl. rozhodnutí orgánu I. stupně ze dne 15. 10. 2010 a na str. 12 a násl. rozhodnutí bankovní rady o rozkladu ze dne 13. 1. 2011. K tvrzeným vadám dokazování se též obsáhle vyjádřil i městský soud na str. 24 – 26 kasační stížností napadeného rozsudku. Všechny podstatné skutečnosti včetně vlastního právního hodnocení shrnuje Nejvyšší správní soud níže.

[59] Správní orgán při výběru svědků z důvodu co nejvyšší objektivit vybral pouze ty svědky, kteří si na jednání stěžovatele přímo nestěžovali a nepodávali podnět k prošetření způsobu stěžovatelova podnikání a zároveň vykazovali hodnoty indikující nadměrné obchodování. Nelze přikládat žádný význam skutečnosti, že předvolaní svědci jako zákazníci stěžovatele utrpěli při obchodování ztrátu, jelikož značnou ztrátu utrpělo téměř všech 70 zákazníků, jejichž dokumentaci stěžovatel k výzvě správního orgánu předložil. Zákazníci byli vyslýcháni odděleně, přičemž ve shodě tvrdili, že při vyplňování dotazníků a testů vhodnosti a přiměřenosti byli ovlivňováni tak, aby jejich výsledný profil neodpovídal jejich skutečnému profilu. Zákazníci pak prováděli pouze obchody, které jim doporučovali investiční zprostředkovatelé druhé úrovně. Všichni vyslechnutí zákazníci přitom sami sebe hodnotili jako zákazníky se střední afinitou k riziku. Shoda v na sobě nezávislých výpovědích jednotlivých zákazníků vedla prvostupňový orgán i bankovní radu k závěru o přesvědčivosti svědeckých výpovědí. Také stížnosti ostatních zákazníků, kteří nebyli správním orgánem I. stupně vyslechnuti, shodně poukazují na tytéž praktiky a nesrovnalosti v zákaznické dokumentaci. Správní orgán tak s ohledem na dostatečně zjištěný skutkový stav věci neměl důvod přistupovat k výslechu dalších stěžovatelem konkrétně vybraných zákazníků. Důkaz výsledkem investičních zprostředkovatelů druhé úrovně pak stěžovatel v řízení před správním orgánem I. stupně ani v řízení před žalovaným nenavrhoval a poprvé se k možnosti výslechu těchto svědků vyjádřil až ve správní žalobě. Jestliže takový návrh neučinil již ve správním řízení, nemohl soud správním orgánům vytýkat v tomto směru vadný postup, pakliže zjištěný skutkový stav věci měl ve správním řízení dostatečnou oporu v jiných provedených důkazech.

[60] Stěžovatel navrhoval výslech dalších svědků s odkazem na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 2. 1997, čj. 6 A 139/94 – 17. Uvedené rozhodnutí se však týká situace, kdy jednotlivé důkazy nejsou ve vzájemném souladu a vyplývá z něj mimo jiné, že jestliže se nepodaří odstranit rozpory mezi jednotlivými důkazy, je nezbytné, aby správní orgán v odůvodnění svého rozhodnutí vyložil, v čem rozpor spočíval, co bylo učiněno pro jeho odstranění, proč se to nepodařilo a ke kterým důkazům se nakonec při svém hodnocení přichýlil a které důkazy odmítl a proč. Z těchto závěrů však neplyne povinnost správního orgánu provádět nové důkazy v situaci, kdy důkazy již provedené nejsou ve vzájemném rozporu, jak je tomu i v posuzovaném případě.

[61] Z výpovědí vyslechnutých zákazníků vyplývá, že tito zákazníci měli pouze omezené znalosti a neznali příslušné techniky obchodování a rizika s nimi spojená a zároveň sami sebe hodnotili jako zákazníky akceptující střední míru rizika. Proti těmto zjištěním staví stěžovatel



pokračování

skutečnost, že není rozhodné sebehodnocení zákazníků ve výpovědi jako svědka či nynější znalosti obchodování na kapitálových trzích, ale to, jaké informace o sobě uvedli v dotaznících. Informace zákazníci stvrdili svým podpisem. Zjištění, zda informace, které zákazníci v dotaznících uvedli, odpovídají skutečnosti, je však pro objasnění předmětu řízení naprosto zásadní. Stěžovatel je viněn z toho, že dostatečným způsobem zjišťování investičního profilu zákazníků nekontroloval, v důsledku čehož uvedené informace neodpovídaly skutečnému investičnímu profilu zákazníků. Prokazovaný nesoulad mezi zjištěným investičním profilem a skutečným investičním profilem zákazníků je důsledkem jednání vytykaného stěžovatele v bodě (i) a (iii) rozhodnutí bankovní rady. Nemůže obstát ani námitka stěžovatele, že rozhodné (pro něho) byly informace, které o sobě uvedli zákazníci v dotazníku, neboť jak vyplývá z rozhodnutí I. stupně ze dne 15. 10. 2010 (str. 29), i vůči zákazníkům, kteří se profilovali jako zákazníci akceptující pouze střední míru rizika, a to již i v dotazníku, byly iniciovány a doporučovány obchody s tzv. pákovým rizikem, a tedy nejrizikovější způsoby obchodování.

[62] K žalobní námitce, že žalovaná preferovala namísto důkazu výslechem svědka dokazování záznamem svědectví, městský soud (str. 25 rozsudku) sice uvedl, že není zřejmé, u kterých konkrétních výslechů svědků mělo dojít k porušení práv žalobce a obcházení zákonných pravidel, avšak poukázal na to, že ze správního spisu je zřejmé, že výslechy svědků probíhaly za účasti zástupců žalobce po řádném poučení, příkladmo uvedl i jména těchto svědků. Proto také dovodil, že konkrétně se žalobce zmiňuje toliko o nedostacích při výslechu představitelů obce Bojanovice. Ani v kasační stížnosti stěžovatel neuvádí konkrétní svědecké výpovědi, jichž nebyl účasten a kdy byl preferován toliko záznam svědectví z jiného řízení. Opět jediný záznam výpovědi svědka pořízené v jiném správním řízení označený stěžovatelem je záznam výpovědi představitelů obce Dolní Bojanovice, které byly pořízeny v samostatném správním řízení s investičním zprostředkovatelem druhé úrovně J. W. Příslušný záznam nelze označit jako důkaz svědeckou výpovědí, jde o podpůrný písemný podklad, který nebyl pro rozhodnutí stěžejní. Spolu s písemnými stížnostmi zákazníků, zákaznickou dokumentací 70 zákazníků založenou ve spise a podklady získanými v jiném správním řízení se stěžovatelem a v jiném správním řízení se společností CAPITAL PARTNERS a.s. tak tvoří ony další podklady, o nichž není stěžovateli dle vyjádření v kasační stížnosti jasné, jaké „další podklady“ by měly o jeho pochybeních svědčit.

[63] Jednání investičního zprostředkovatele J. W., jež stěžovatel označuje jako excesivní jednání, kterému nemohl jakkoliv zabránit, pak zapadá po stránce skutkové i právní mezi ostatní hodnocená jednání v rámci porušení povinnosti řádně zjistit investiční profil zákazníka a jeho zjištění řádně kontrolovat. Excesivní jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně J. W. spočívá pouze v tom, že tato osoba fingovala zadání pokynu k provedení obchodů jménem představitelů obce Dolní Bojanovice. Uvedené excesivní jednání investičního zprostředkovatele druhé úrovně však nebylo předmětem tohoto řízení.

[64] Správní orgán neměl vzhledem ke shromážděným podkladům a důkazům pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu věci a provádění důkazů navržených stěžovatelem označil za nadbytečné. Z provedených důkazů byly zjištěny nedostatky systémové povahy vyplývající ze způsobu poskytování investičních služeb, rozdělení jednotlivých činností souvisejících s investičními procesy a způsobu odměňování příslušných osob a způsobu kontroly uvedených procesů.

[65] Stěžovatel navrhoval provedení důkazu zprávou o výkonu dohledu nad finančním trhem platnou pro rok 2008. Zpráva o výkonu dohledu nad finančním trhem, kterou Česká národní banka podle § 45d zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, předkládá Poslanecké sněmovně, Senátu a vládě, však nemá žádnou souvislost s konkrétní protiprávní činností

stěžovatele. Předmětem řízení je posouzení a postih konkrétního protiprávního jednání stěžovatele a nikoliv hodnocení stability finančního trhu s ohledem na možná rizika, což je pro změnu hlavním předmětem uvedené dohledové zprávy.

[66] Rovněž vyjádření stěžovatele, že jednal v souladu s obvyklou tržní praxí a návrh stěžovatele na provedení důkazu analýzami dokumentace jiných tržních subjektů v postavení investičních zprostředkovatelů nemá opodstatnění. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s žalovanou, resp. bankovní radou v tom, že případná porušení zákonných povinností ze strany jiných subjektů je třeba postihovat v rámci samostatných správních řízení vedených s těmito subjekty. Povinností dohledového orgánu je stíhat a trestat porušení právních povinností ze strany regulovaných subjektů, a to nejenom za předpokladu, že tato porušení jsou zároveň v rozporu s obvyklou tržní praxí. Správní orgán tak nutně uplatňuje svou pravomoc i vůči subjektům, které se dopouštějí deliktů v daném tržním odvětví obvyklých, tím zároveň přispívá ke kultivaci tržního prostředí v tomto odvětví. Aniž by tedy Nejvyšší správní soud hodnotil, zda stěžovatel jednal či nejednal v souladu s obvyklou tržní praxí, je třeba konstatovat, že daná otázka nemá pro vedené správní řízení žádný význam. Provedení důkazu, kterým by mohla být tato skutečnost zjištěna, je tudíž nadbytečné. Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s argumentací stěžovatele, který vychází ze spekulativního předpokladu, že *povinnosti subjektů kapitálového trhu jsou formulovány způsobem, který neumožňuje jednotný a uzavřený výklad jejich rozsahu a obsahu*. Stěžovatel pak dochází k závěru, že je nutné stanovit objektivním způsobem korektivy aplikace právní normy, a to v podobě tržní praxe a úrovně jednání dalších subjektů na trhu, jinak se stává rozhodování správního orgánu nepředvídatelným. Ve skutečnosti je to právě naopak, právní norma je korektivem chování tržních subjektů. Není možné přijmout výklad, který by vedl k absurdnímu důsledku, že rozsah právních povinností stanovených právní normou je redukován faktickým chováním adresátů právní normy.

[67] Jako nerelevantní byl prvostupňovým orgánem též odmítnut navrhovaný důkaz ve formě interpretace právních povinností a obvyklé praxe v oboru ze strany třetích osob. Hodnocení posuzovaného jednání stěžovatele přísluší výhradně správním orgánům, příp. soudu při soudním přezkumu rozhodnutí, a nikoliv stavovským organizacím, ať už jde o Českou asociaci obchodníků s cennými papíry, AKAT, AFIZ nebo jiné subjekty. Ani tímto postupem tak nedošlo k pochybení správního orgánu.

### ***VIII. Nemožnost kontroly nad investičním zprostředkovatelem II. úrovně***

[68] Městský soud se dále podle stěžovatele nevypořádal s námitkami ohledně postavení investičního zprostředkovatele II. úrovně a šíře jeho odpovědnosti. Investiční zprostředkovatelé II. úrovně byli dle ustanovení ZKPT (ve znění účinném do 30. 6. 2008) při poskytování poradenských služeb zcela nezávislými osobami a měli se zákazníkům uzavřeny samostatné smlouvy o poskytování investičních služeb. Nadto poskytovali zákazníkům též službu „investiční poradenství“, která byla mimo kontrolu regulátora i stěžovatele. Výhradně v rámci investičního poradenství se mohla odehrávat iniciace pokynů dle výroku (iii) napadeného rozhodnutí. Stěžovatel nemohl vykonávat na poskytování této služby žádný vliv, tím méně po 6. 10. 2008, kdy byly pokyny zákazníkům zadávány přímo obchodníkovi s cennými papíry. Výroky pod body (i) až (iii) přitom postihují stěžovatele za zanedbání kontroly nad činností investičních zprostředkovatelů II. úrovně.

[69] Stěžovatel cituje z napadeného rozhodnutí městského soudu: „*soud si je vědom toho, že pravidla kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců vstoupila v platnost až od 1. 5. 2009, tedy v době, za kterou již není žalobci jednání pod bodem (i) vytýkáno, ale je z toho patrné, že žalobce rozsah kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců byl schopen stanovit tak,*

pokračování

*aby se jednání, které je mu tímto rozhodnutím vytýkáno, neopakovalo.*“ Stěžovatel tudíž i dle vyjádření soudu neměl povinnost ani možnost před 1. 5. 2009 činnost samostatných investičních zprostředkovatelů II. úrovně kontrolovat či pořizovat nahrávky komunikace těchto samostatných osob se zákazníky.

[70] V rámci skutku vymezeného ve výroku (iii) rozhodnutí bankovní rady je stěžovatel viněn, že umožnil, aby investiční zprostředkovatelé II. úrovně a později vázaní zástupci iniciovali pokyny proti profilu zákazníků. Stěžovatel namítá, že neposkytoval žádné služby, ani investiční poradenství ve vztahu k zákazníkům. Všechny služby ve vztahu k zákazníkům byly prováděny výhradně zprostředkovateli II. úrovně. Stěžovatel se nemohl vytýkaných pochybení dopustit v rámci poskytování služby přijímání a předávání pokynů, jelikož tato služba nezahrnuje žádnou komunikaci ohledně investičních záměrů zákazníka.

[71] Žalovaná polemizuje se závěry stěžovatele, že služba investiční poradenství nespadala pod regulované činnosti dle právní úpravy účinné do 1. 7. 2008. Povinnost odborné péče vyplývá pro stěžovatele již z jeho postavení poskytovatele investiční služby. Investiční služby a služby investičního poradenství nelze v případě stěžovatele při jejich poskytování oddělit jednoznačnou hranicí. Pochybení se pak stěžovatel dopustil nikoliv v souvislosti s konkrétní investiční službou, ale v souvislosti se spoluprací s obchodníkem s cennými papíry a s investičními zprostředkovateli II. úrovně, kdy všechny zúčastněné subjekty měly zájem přesvědčit zákazníky k obchodům, které byly pro zákazníky nevýhodné. Dále není podstatné ani to, že investiční poradenství se stalo hlavní investiční službou až od 1. 7. 2008, do té doby bylo doplňkovou investiční službou, nejednalo se tedy o službu neregulovanou.

[72] Stěžovatel v replice oponuje, že poskytoval službu přijímání a předávání pokynů klientům a nikoliv službu investiční poradenství, se kterou jsou spojeny jiné povinnosti. Stěžovatel poskytoval službu bez poradenského prvku, při jejímž poskytování není oprávněn zasahovat do vůle zákazníka a jakkoliv ovlivňovat jeho investiční strategii. Žalovaný prosazuje model systému k přesvědčování zákazníků v rámci spolupráce mezi stěžovatelem a investičními zprostředkovateli II. úrovně, aniž by jej prokázal.

[73] Stěžovatel dále opakuje, že investiční poradenství bylo činností zcela neregulovanou, investiční zprostředkovatelé II. úrovně byli nezávislými subjekty a stěžovatel měl možnost tyto subjekty kontrolovat pouze v rámci zprostředkování předávání pokynů. Odpovědnost za činnost třetí osoby přinesla až změna právní úpravy v souvislosti se zavedením institutu vázaných zástupců.

#### *Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[74] Od 1. 7. 2008 je poskytování investiční služby investičního poradenství zařazeno ve smyslu ZPKT mezi hlavní investiční služby, ke kterým je třeba zvláštní veřejnoprávní oprávnění buď ve formě povolení obchodníka, nebo registrace investičního zprostředkovatele. Před tímto obdobím poskytovali investiční zprostředkovatelé druhé úrovně tuto investiční službu jako doplňkovou investiční službu bez předchozího povolení či registrace pouze na základě živnostenského oprávnění. Stěžovatel odkazuje na metodiku Komise pro cenné papíry „INVESTIČNÍ ZPROSTŘEDKOVATEL“ z roku 2004 a uvádí, že investiční zprostředkovatelé druhé úrovně poskytovali v souladu s touto metodikou poradenské služby mimo jakoukoliv kontrolu regulátora.

[75] Služba investiční poradenství byla v ust. § 4 odst. 3 ZPKT (ve znění do 30. 6. 2008) zařazena mezi doplňkové investiční služby, není tedy pravdou, že regulaci vůbec nepodléhala.

Ostatně sám stěžovatel poté na str. 17 kasační stížnosti připouští, že *investiční zprostředkovatelé druhé úrovně jsou samostatnými správním orgánem regulovanými a dohláženými subjekty*. Předmětem správního řízení se stěžovatelem nicméně nebylo samotné poskytování poradenských služeb ze strany investičních zprostředkovatelů druhé úrovně. Ze stejné metodiky Komise pro cenné papíry, na kterou stěžovatel odkazuje, pro stěžovatele jako investičního zprostředkovatele poskytujícího investiční službu přijímání a předávání pokynů vyplývá povinnost *jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu svých zákazníků. Než uzavře smlouvu se zákazníkem, musí se získat informace o jeho finanční situaci, o zkušenostech v oblasti investic do investičních nástrojů a o záměrech, které chce zákazník investicí dosáhnout*. Uvedená povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě se vůči stěžovateli uplatní i ve vztahu k zákazníkům, jimž službu investičního poradenství poskytovaly třetí osoby. Nelze přijmout argumentaci stěžovatele, že poskytování investičního poradenství ze strany nezávislých osob nemohl, resp. neměl povinnost jakkoliv kontrolovat. Stěžovatel jako investiční zprostředkovatel byl povinen při přijímání a předávání pokynů dbát nejlepšího zájmu zákazníků. Pokud nebyl schopen skutečný investiční profil zákazníků a zadané pokyny řádně kontrolovat, neměl je v takovém případě vůbec přijímat a předávat. Nelze ani pominout, že přijímání a předávání pokynů úzce souviselo se službou investičního poradenství, 95 % zákazníků zadávalo pokyny výhradně na základě investičního poradenství investičních zprostředkovatelů druhé úrovně, které stěžovatel metodicky vedl (obdobně viz str. 32 prvostupňového rozhodnutí).

[76] Stěžovatel upozorňuje na to, že po 6. 10. 2008 již zadávali zákazníci pokyny výhradně přímo obchodníkovi s cennými papíry a role stěžovatele již byla prakticky vyloučena. Stěžovatel však poskytoval v tomto období prostřednictvím vázaných zástupců investiční službu investiční poradenství, která tou dobou již byla hlavní investiční službou podléhající přísnějšímu režimu regulace.

[77] Ze správního spisu vyplývá závěr bankovní rady, že zákazníci stěžovatele v přímé návaznosti na komunikaci a investiční poradenství poskytované ze strany investičních zprostředkovatelů druhé úrovně podávali pokyny a realizovali vysoce rizikové způsoby obchodování s investičními nástroji, které se vyznačovaly vysokou frekvencí obchodů a vysokými poplatky. Službu přijímání a předávání pokynů realizoval stěžovatel, a to aniž by řádně zjišťoval, zda dané pokyny korespondují se skutečným investičním profilem zákazníků. Investiční zprostředkovatel je přitom povinen při poskytování služeb přijímání a předávání pokynů jednat s náležitou odbornou péčí.

[78] Z rozhodnutí městského soudu stěžovatel vybral z kontextu vytrženou větu „*soud si je vědom toho, že pravidla kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců vstoupila v platnost až od 1. 5. 2009, tedy v době, za kterou již není žalobci jednání pod bodem (i) vytýkáno, ale je z toho patrné, že žalobce rozsah kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců byl schopen stanovit tak, aby se jednání, které je mu tímto rozhodnutím vytýkáno, neopakovalo*.“ Stěžovatel zde opomněl zmínit, že dle městského soudu nešlo o pravidla stanovená zákonem, ale o vnitřní předpis obchodníka s cennými papíry CAPITAL PARTNERS a. s. „*Pravidla kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců*“, na který vnitřní předpisy stěžovatele odkazují. Městský soud z obsahu tohoto vnitřního předpisu dovozuje, že bylo v možnostech stěžovatele nastavit kontrolní systém tak, aby k vytýkanému jednání nedocházelo. Z napadeného rozsudku nelze vyčíst, že by si městský soud byl vědom, že stěžovatel neměl zákonnou povinnost ani možnost kontrolovat samostatnou činnost investičního zprostředkovatele druhé úrovně.

pokračování

### IX. *K jednotlivým výrokům rozhodnutí*

#### *K výroku (i)*

[79] Výroku (i) vytýká stěžovatel neurčitost a rozporuplnost vymezeného jednání, nesprávné právní posouzení a pochybení správního orgánu v rámci dokazování. Vytýkaný skutek nemá oporu v zákoně, když i sám městský soud si je na str. 28 napadeného rozhodnutí „*vědom tobo, že pravidla kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců vstoupila v platnost až od 1. 5. 2009, tedy v době, za kterou již není žalobci jednání pod bodem (i) vytýkáno.*“

[80] Uvedený výrok navíc nemá oporu ve skutkovém stavu, jelikož vyhodnocení profilu zákazníků převzatých od investičního zprostředkovatele Proficio Prague s. r. o. prováděl obchodník s cennými papíry ve spolupráci s tímto investičním zprostředkovatelem. Od poskytnutí údajů ze strany zákazníků přitom neuplynula podstatná doba a stěžovatel i investiční zprostředkovatel jsou i dle čl. 20 Směrnice 2004/39/ES „MiFID“ oprávněni předpokládat pravdivost údajů, jež jim předává jiná investiční společnost.

[81] Městský soud vytýká stěžovateli, že žádný z vyslechnutých zákazníků neodpovídá profilu spekulativního, zkušeného a odborně znalého zákazníka a že všichni jednali pouze na základě doporučení investičních zprostředkovatelů II. úrovně. Stěžovatel k tomu odkazuje na princip průměrného zákazníka ve smyslu § 15j odst. 2 ZPKT. Zákazníci sami jsou osobami plně odpovědnými za úplnost a pravdivost informací, které o sobě poskytují. Případná přítomnost pracovníka investičního zprostředkovatele či vázaného zástupce je pouze podpůrná a nikoliv vynucená. Každý zákazník je upozorněn na povinnost vyplnit dotazník samostatně a pravdivě a na následky uvedení nepravdivých informací. Podle stěžovatele se způsob získávání informací od zákazníka nijak neliší od běžné praxe na trhu. Stěžovatel současně odmítá, že test integrity zahrnuje pouze ověření, zda zákazník vyplnil test osobně.

[82] Dle ust. § 15j odst. 2 ZPKT není obchodník povinen přezkoumávat pravdivost tvrzení klientů, ledaže věděl nebo vědět měl, že taková informace je zjevně nepravdivá. Investiční zprostředkovatel je tak analogicky oprávněn předpokládat, že jedná s osobou průměrné inteligence, která jedná s běžnou pečlivostí a opatrností a schopností dohlédnout následků svých rozhodnutí. Městský soud operuje s pojmem „zjevně nepravdivá informace“, přičemž neuvádí jediný konkrétní zjevně nepravdivý údaj.

[83] Stěžovatel dále nesouhlasí se závěrem, že vytýkané pochybení má systémový charakter, když správní orgán zjistil údajně špatně vyhodnocený profil pouze u šesti vyslychaných osob. Dle stěžovatele nelze takto paušalizovat, aniž by byl proveden adekvátní důkaz v případě každého jednotlivého zákazníka.

[84] Stěžovatel nadto uvádí, že údaje v dotazníku byly ověřovány obchodníkem s cennými papíry a v případě sporných či pochybných odpovědí byli dotčení zákazníci individuálně kontaktováni. Požadavek žalované, aby investiční profily zákazníků odpovídaly „skutečným profilům“, jak je subjektivně vyhodnotila žalovaná při vlastním ex post ústním testování, považuje stěžovatel za nesplnitelný a účelově vykonstruovaný. Žalovaná pak vůbec nevedla, jaká kontrolní opatření by ze strany stěžovatele bylo možné považovat za dostatečná a nikoliv pouze formální, když jako formální vyhodnotila všechna provedená opatření (upozornění zákazníků, ověřování autenticity a integrity testu). Pomíjí přitom zcela soukromoprávní vztah mezi klientem a poskytovatelem služby.

[85] Stěžovatel poté uvádí, že služba poradenství poskytovaná investičními zprostředkovateli byla dle právní úpravy účinná do 30. 6. 2008 mimo jakoukoliv kontrolu Komise pro cenné papíry

nebo České národní banky. Stěžovatel tak měl pouze omezenou možnost kontroly nad investičními zprostředkovateli II. úrovně a nelze konstruovat absolutní odpovědnost stěžovatele za jednání těchto osob.

[86] Dle žalované stěžovatel zkresluje argumentaci soudu, když uvádí, že pravidla kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců vstoupila v platnost až od 1. 5. 2009, tedy v době, za kterou již není žalobci jednání pod bodem (i) vytýkáno. Městský soud tím měl na mysli interní pravidla stěžovatelova a nikoliv právní úpravu, která v té době změny nedoznala. Způsob zjišťování investičních profilů zákazníků vyhovoval zejména stěžovateli, který profitoval z provizních poplatků a měl tak silný motiv přehlížet pochybení spolupracujících osob a také tak činil, ačkoliv musel mít signály o neobvyklém rozložení rizikového profilu zákazníků. Stěžovatel se snaží vyvolat dojem, že jednal v dobré víře, přitom mu však muselo být zřejmé, že zákazníci se zcela spoléhají na doporučení investičních zprostředkovatelů II. úrovně, když používají agresivní obchodní techniku. Argumentace průměrnými zákazníky tudíž neobstojí.

[87] Žalovaná odmítá i argumentaci, že jednání stěžovatele nemohlo být systémové, pokud o něm svědčilo pouze šest zákazníků. Výslechy svědků byly pouze doplňkovými důkazy, o protiprávním jednání svědčí též řada písemných podkladů ve spise.

[88] Stěžovatel v replice uvádí, že ke dni 1. 5. 2009 skončilo přechodné období dle novely ZKPT, není tudíž pravda, že by se právní úprava nezměnila. Vyjádření žalované považuje stěžovatel za sugestivní a ničím nepodloženou obhajobu nestandardního postupu. Bez tohoto emotivního nádechu totiž žalovaná tvrdí, že stěžovatel se (1) spolehl na písemná prohlášení a ujištění, poskytnutých samotnými zákazníky poté, kdy byli seznámeni písemně se všemi riziky a možnostmi kapitálového trhu. (2) Nepřipadalo mu podivné, pokud tito zákazníci vyhledávali poradenské služby u investičních zprostředkovatelů druhé úrovně, jejichž zákazníci byli a kteří tyto služby poskytovali v rámci svého živnostenského oprávnění zcela samostatně. (3) Čerpal odměnu za poskytované služby formou provizí – tj. prakticky jedinou formou, jež byla pro tuto činnost na trhu uplatňována všemi subjekty a s níž byli zákazníci předem seznámeni a srozuměni a (4) Předával pokyny obchodníku s cennými papíry, který si namátkově kontroloval údaje sdělené zákazníky, kteří jimi poskytnuté údaje potvrdili jako souladné s jejich vůlí.

#### *Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[89] Nejvyšší správní soud opakovaně zdůrazňuje, že *pravidly kontroly činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců, která vstoupila v platnost až od 1. 5. 2009*, jsou dle rozsudku městského soudu myšlena interní pravidla stěžovatele. Městský soud touto částí odůvodnění v žádném případě nepředkládá závěr, že před tímto datem byla činnost investičních zprostředkovatelů zcela neregulována. Stěžovatel dále tvrdí, že ke dni 1. 5. 2009 skončilo přechodné období dle novely ZPKT, zdejšímu soudu však není zřejmé jaké přechodné období má stěžovatel na mysli, jelikož jej blíže nekonkretizuje. Pokud se snad toto vyjádření týká čl. II., bodu 23., pak 5 měsíční přechodné období skončilo již k 1. 12. 2008, týká-li se bodu 27. zákona č. 230/2008 Sb., podle něhož *Investiční zprostředkovatel, který ke dni účinnosti tohoto zákona vykonává činnost podle § 29 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, pro jiného investičního zprostředkovatele, může v této činnosti pokračovat nejdéle po dobu 9 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona*, pak uvedené období skončilo již k 1. 4. 2009 a zároveň se nijak netýká povinností stěžovatele jako investičního zprostředkovatele.

[90] Stěžovatel se dále vyjadřuje ke kontrole investičního profilu zákazníků, které převzal od investičního zprostředkovatele Proficio Prague s. r. o. Vyhodnocení investičního profilu

pokračování

těchto zákazníků provedl investiční zprostředkovatel Proficio Prague s. r. o. spolu s obchodníkem s cennými papíry CAPITAL PARTNERS a. s. Od poskytnutí údajů ze strany zákazníků přitom neuplynula podstatná doba a stěžovatel i investiční zprostředkovatel jsou dle čl. 20 Směrnice 2004/39/ES „MiFID“ oprávněni předpokládat pravdivost údajů, jež jim předává jiná investiční společnost. Stěžovatel soustřeďuje svou argumentaci na výklad čl. 20 Směrnice 2004/39/ES, dle něž nemusel ověřovat zákaznické údaje u zákazníků, které převzal od jiného investičního zprostředkovatele. Zde je nutné poznamenat, že stěžovatel odkazuje na čl. 20 citované směrnice poprvé až v kasační stížnosti, městský soud ani žalovaný se tudíž k jeho argumentaci nemohly vyjádřit. I po věcné stránce je však výklad provedený stěžovatelem nesprávný. Citovaný článek se týká situace, kdy investiční podnik obdrží příkaz k provedení investičních nebo doplňkových služeb jménem klienta od jiného investičního podniku. Stěžovatel však žádný příkaz k provedení služby od jiného investičního podniku neobdržel, nýbrž převzal cca 4 000 zákazníků od jiného investičního zprostředkovatele. Stěžovatel se tak neměl bez dalšího spoléhat na správnost investičních profilů zákazníků, které zjistily a vyhodnotily třetí osoby. Lze souhlasit se správním orgánem I. stupně (viz str. 21 prvostupňového rozhodnutí), že stěžovatel coby investiční zprostředkovatel měl sám při zahájení své činnosti i jejím pokračování v rámci naplnění příslušných veřejnoprávních povinností investiční profil zákazníků řádně zjistit nebo jeho zjištění odpovídajícím způsobem kontrolovat, pokud zjišťováním profilu zákazníků pověřoval jiné osoby.

[91] Stěžovatel dále odkazuje na princip průměrného zákazníka, když vychází zejména z ust. § 32 odst. 3 ZPKT spolu s § 15j odst. 2 ZPKT. Tato ustanovení normují, že investiční zprostředkovatel *je oprávněn vycházet ze spolehlivosti informace získané podle § 15b a 15i od zákazníka, ledaže věděl nebo vědět měl, že taková informace je zjevně neúplná, nepřesná nebo nepravdivá.* Jak vyplývá z vyjádření stěžovatele, stěžovatel sám nebyl zpravidla v přímém styku se zákazníky a dotazník k získání informací předkládali zákazníkům investiční zprostředkovatelé druhé úrovně, s nimiž stěžovatel spolupracoval. Od těchto osob stěžovatel dotazníky přijímal a předával k vyhodnocení obchodníkovi s cennými papíry (citace ze str. 15 kasační stížnosti). Stěžovatel tedy informace o odborných znalostech a zkušenostech v oblasti investic a o investiční strategii zákazníků sám nezískával a spoléhal se na informace získané investičními zprostředkovateli druhé úrovně, kteří byli způsobem odměňování závislým na objemu a frekvenci obchodů motivováni zákazníky při vyplňování dotazníků instruovat tak, aby jejich investiční profil odpovídal rizikovému způsobu obchodování. Za dané konstelace nelze než uzavřít, že stěžovatel měl vědět, že takto získané informace jsou zjevně nepřesné či nepravdivé.

[92] Oblast poskytování služeb klientům na kapitálovém trhu je oblastí silně regulovanou, smyslem regulace je zajistit, aby zákazníkovi byla poskytnuta služba, která nejlépe odpovídá jeho zkušenostem v oblasti investování na kapitálovém trhu, finanční situaci a jeho záměrům. Při poskytování služby musí regulovaný poskytovatel jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu svých zákazníků. Pokud tyto své povinnosti řádně neplní, např. tím že umožní získávat zákaznické informace v rozporu se zákonnými pravidly, nemůže se dovolávat ani dobré víry v úplnost a správnost informací takto zákazníky poskytnutých nebo podepsaných. Ostatně ani v podobně přísně regulovaném obchodním odvětví poskytování spotřebitelských úvěrů nemůže podnikatel jednající s náležitou odbornou péčí spoléhat výlučně na informace podané zákazníkem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2015 č. j. 1 As 30/2015 – 39, dle něž *je součástí odborné péče poskytovatele úvěru dle § 9 odst. 1 zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru, je i taková obezřetnost, která jej vede k nespolehání se jen na údaje tvrzené žadatelem o úvěr, ale i k prověření (požadavku na doložení) těchto tvrzení.*)

[93] Stěžovatel dále namítá, že z výsledku šesti svědků nelze dovozovat systémovost vytýkaných pochybení a dokládá kontrolu zjišťování profilu v případě nekonzistentních

odpovědí. Nejvyšší správní soud nezjistil, že by žalovaný dovozoval systémovost vytýkaného jednání primárně z výpovědí šesti vyslechnutých svědků, vytýkané pochybení vykazuje znaky systémového jednání právě na základě výše popsaného systému získávání zákaznických informací prostřednictvím investičních zprostředkovatelů druhé úrovně bez náležité kontroly ze strany stěžovatele. Absence jmenného seznamu zákazníků, kterých se dané pochybení týkalo, není přesvědčivosti takového závěru na újmu.

[94] Poukaz stěžovatele na kontrolu integrity odpovědí uvedených v dotazníku spočívající v kontrole, zda dotazník vyplnil skutečně zákazník, pak nelze označit za kontrolu adekvátní způsobu zjišťování investičního profilu v rámci systému, který měl stěžovatel pro výkon své podnikatelské činnosti nastaven. Tato formální kontrola se týkala pouze malého zlomku 50 z celkového počtu přibližně 4 000 zákazníků a byla zaměřena na skutečnosti, které správní orgány stěžovateli v průběhu řízení žádným způsobem nevytýkaly – ověření, zda dotazník byl skutečně vyplněn zákazníkem. Kontrolu zaměřenou na to, zda tyto zákazníkem vyplněné údaje v dotaznících odpovídají skutečnému investičnímu profilu zákazníků, stěžovatel neprováděl.

[95] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku stěžovatele, vztahující se k charakteru otázek, které byly ohledně znalostí a zkušeností s investováním na kapitálovém trhu kladeny svědkům během jejich výslechu. Lze souhlasit se závěry městského soudu, že *o dosavadních zkušenostech s obchodováním s nástroji peněžního trhu vypovídali svědci nejprve sami bez kladených dotazů, že tedy nebyli vyslýcháni pouze k odborným znalostem v době výslechu... Otázky kladené svědkům nebyly příliš náročné, a pokud by svědek měl dokonalé znalosti s investováním v době uzavírání původní smlouvy, zajisté by je nepozbyl během dvou až tří let.*

### ***K výroku (ii)***

[96] Stěžovatel namítá, že řízení bylo zjevně zahájeno pro jiný skutek. Z oznámení o zahájení řízení vyplývá, že stěžovatel je viněn ze spáchání správního deliktu investičního zprostředkovatele dle § 158 písm. c) a d) ZPKT ve znění účinném do 30. 6. 2008. Přitom žalovaná, resp. bankovní rada uvedla, že *již samotná telefonní konverzace mezi investičním zprostředkovatelem II. úrovně a zákazníkem, při které jsou domluveny jednotlivé parametry pokynu, a při které dochází k faktické tvorbě obsahu pokynu, měla být v souladu s § 17 písm. b) ZPKT ve znění do 30. 6. 2008 zařazována.* V napadeném bodě výroku rozhodnutí je přitom žalobce trestán za nenahrávání komunikace v době od 1. 12. 2008, aniž by bylo pro tento skutek zahájeno řízení.

[97] Stěžovatel uvádí, že při posouzení totožnosti skutku je třeba přihlížet i k otázce právní kvalifikace, která je nepochybně součástí vymezení skutku. Jednání, pro něž bylo zahájeno řízení, nebylo v době zahájení řízení správním deliktem, tato skutečnost činí úkon o zahájení řízení nicotným a nelze z něj dovozovat jakékoliv závěry stran zachování totožnosti skutku pro dobu pozdější.

[98] Ani pro období od 1. 12. 2008 pak provedené vymezení deliktu neodpovídá zákonným povinnostem a možnostem stěžovatele. V tomto období měl totiž zajistit nahrávání komunikace mezi investičním zprostředkovatelem II. úrovně a zákazníkem právě investiční zprostředkovatel II. úrovně, žalobce odpovídal pouze za nahrávání vlastní komunikace a komunikace vázaných zástupců. Z rozhodnutí žalované pak není zřejmé, zda se má uvedené pochybení týkat vázaných zástupců stěžovatele nebo zprostředkovatelů II. úrovně.

[99] Žalovaná nesouhlasí s tím, že by řízení pro tento skutek nebylo řádně zahájeno. Pokud stěžovatel namítá, že v oznámení o zahájení správního řízení se odkazuje na právní úpravu účinnou do 30. 6. 2008, jedná se o právní kvalifikaci a nikoliv popis skutku. Zákon upravoval



pokračování

postavení investičních zprostředkovatelů II. úrovně takřka jako zaměstnanecký poměr ve vztahu k investičním zprostředkovatelům. Stěžovatel začal od 1. 7. 2009 komunikaci vázaných zástupců nahrávat, o svých povinnostech tak neměl žádné pochybnosti.

[100] Stěžovatel v replice odmítá tvrzení o kvazizaměstnaneckém poměru mezi investičními zprostředkovateli II. úrovně a investičním zprostředkovatelem. Telefonní komunikaci pak začal nahrávat právě proto, že v případě vázaných zástupců začal na jaře roku 2009 platit odlišný právní režim.

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[101] Stěžovatel zde do jisté míry opakuje výhrady, které vznesl již v rámci námitek k zahájení řízení. Nejvyšší správní soud proto odkazuje na vypořádání těchto námitek v příslušném oddílu pod bodem III. tohoto rozsudku. Je třeba opakovaně upozornit, že z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 28. 4. 2009 i z bodu (ii) výroku rozhodnutí je jednoznačně seznatelné, že pochybení stěžovatele spatřoval správní orgán v tom, že stěžovatel *nenahrával v plném rozsahu komunikaci investičních zprostředkovatelů druhé úrovně a následně vázaných zástupců se zákazníky*. Není tudíž pochyb o tom, že pro tento skutek bylo řízení řádně zahájeno.

[102] Stěžovatel se mýlí i v tom, že jednání, pro něž bylo zahájeno řízení, nebylo v době zahájení řízení správním deliktem. Správní řízení bylo se stěžovatelem zahájeno oznámením o zahájení řízení ze dne 28. 4. 2009 a nenahrávání komunikace investičních zprostředkovatelů druhé úrovně a posléze vázaných zástupců stěžovatele bylo dle právní kvalifikace provedené žalovaným správním deliktem již od 1. 12. 2008.

[103] Při posouzení totožnosti skutku je dle stěžovatele třeba přihlížet i k otázce právní kvalifikace, která je nepochybně součástí vymezení skutku. Tento závěr je však třeba odmítnout jako nesprávný. Podstatu skutku totiž tvoří jednání jako projev vůle ve vnějším světě. *Obecně je možno konstatovat, že skutkem se rozumí určitá událost ve vnějším světě záležející v jednání člověka...* Podstatu skutku tedy tvoří jednání pachatele a následek tímto jednáním způsobený, který je relevantní z hlediska trestního práva (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 17. 7. 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02). Právní kvalifikací dochází k podřazení skutku pod skutkovou podstatu správního deliktu. Je logické, že osoba, která je stíhána pro správní delikt, by měla být seznámena též s předpokládanou právní kvalifikací skutku, aby se mohla případně bránit popřením některé z komponent skutkové podstaty deliktu, který je jí kladen k tíži. Na rozdíl od skutkového vymezení stíhaného jednání, kde lze v průběhu řízení připustit jen jeho určitá upřesnění či zúžení, změně právní kvalifikace takového jednání principiálně nic nebrání. Je však vždy nutno trvat na požadavku, aby stíhaná osoba byla se změnou právního hodnocení věci seznámena a byl jí dán dostatečný prostor přizpůsobit této skutečnosti její obhajobu (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2005, č. j. 2 As 44/2004 – 62, publikovaný pod č. 1378/2007 Sb. NSS, ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 – 34, publikovaný pod č. 296/2004 Sb. NSS, a ze dne 31. 10. 2012, č. j. 9 As 83/2012 – 62).

[104] Stěžovatel byl seznámen s předběžným právním hodnocením takto jednoznačně identifikovaného skutku nenahrávání komunikace se zákazníky a jeho předběžnou právní kvalifikací jako deliktu spočívajícího v porušení povinnosti investičního zprostředkovatele zavést administrativní postupy a mechanismus vnitřní kontroly nezbytné pro řádný výkon činnosti investičního zprostředkovatele ve smyslu § 32 odst. 1 písm. c) ZPKT ve znění do 30. 6. 2008. Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatel si byl vědom toho, jaké jednání je mu vytýkáno a již ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 5. 2010 namítal, že povinnost pořizovat záznamy komunikace se zákazníky týkající se investiční služby investičním zprostředkovatelům

uložila až novela ZKPT provedená zákonem č. 230/2008 Sb., s účinky od 1. 12. 2008. Správní orgán tyto námitky reflektoval a za jednání před 1. 12. 2008 stěžovatele nepostihl. Jednání stěžovatele po 1. 12. 2008 pak nově kvalifikoval jako porušení povinností investičního zprostředkovatele dle § 32 odst. 6 ZPKT, podle něž je investiční zprostředkovatel povinen uchovávat záznamy komunikace se zákazníkem týkající se poskytnuté investiční služby nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby. Tato změna kvalifikace tak nezasáhla do práva stěžovatele se v řízení účinně bránit.

[105] Po 1. 12. 2008 je pak povinnost nahrávat komunikaci investičních zprostředkovatelů druhé úrovně či vázaných zástupců stanovena stěžovateli coby investičnímu zprostředkovateli, není pravdou, že odpovědnost za nenahrávání komunikace nesou výhradně investiční zprostředkovatelé druhé úrovně.

### ***K výroku (iii)***

[106] K výroku (iii) rozhodnutí bankovní rady stěžovatel namítá, že řízení bylo původně zahájeno pro jiný skutek, který měl spočívat v tom, že stěžovatel sám inicioval a prováděl pokyny v rozporu s investičním profilem zákazníků. Rozhodnutím bankovní rady je však stěžovatel trestán za to, že umožnil takové jednání třetím osobám. Stěžovatel nesouhlasí se závěry městského soudu, že toto drobné procesní pochybení vede ve výsledku k mírnějšímu postihu.

[107] Stěžovatel dále opakuje svá tvrzení stran nemožnosti kontroly investičních zprostředkovatelů II. úrovně a brojí proti tvrzení žalované, že „*investiční poradenství zásadně a neoddělitelně souvisí se službou přijímání pokynů*“. Dle stěžovatele jde o služby zcela autonomní a jako takové jsou vymezeny i zákonem a metodickými pokyny žalovaného. Stěžovatel od 6. 10 2008 neprováděl předávání pokynů a neměl vědomost o tom, jaké pokyny zákazníci zadávají.

[108] K výtkám stěžovatele o přičítání odpovědnosti za jednání třetích osob žalovaná opakuje, že stěžovatel je postihován za systematickou činnost ve shodě s obchodníkem s cennými papíry za účelem maximalizace příjmů z provizních poplatků bez ohledu na zájem zákazníků. Nesouhlasí ani s tvrzením stěžovatele, že jakákoliv kontrola samostatných investičních zprostředkovatelů II. úrovně byla vyloučena. Pochybení stěžovatele spočívalo v tom, že těmto osobám nehodlal bránit v přesvědčování zákazníků k podávání pokynů vedoucích k nadměrnému obchodování, jelikož to pro něj bylo vysoce profitové. Stěžovatel přitom měl nástroje, které by mu umožnily vyvinout na investiční zprostředkovatele II. úrovně patřičný tlak, v krajním případě i ukončením spolupráce. Porušení povinností souviselo se službou poskytovanou stěžovatelem (přijímání a předávání pokynů) a stěžovatel při jejím poskytování měl jednat s odbornou péčí.

[109] Stěžovatel v replice opět klade otázky k vymezení předmětu řízení a vlastního skutku. Táže se, zda jde o jednání žalobce nebo obchodníka s cennými papíry, v čem je spatřováno jednání ve shodě, a proč nejsou stíhány i ostatní zúčastněné subjekty.

### ***Posouzení Nejvyšším správním soudem***

[110] V oznámení o rozšíření předmětu správního řízení bylo jednání stěžovatele vymezeno tak, že sám inicioval a prováděl obchody v rozporu s profilem zákazníka a konečným rozhodnutím je stěžovatel postihován za to, že umožňoval investičním zprostředkovatelům druhé úrovně a následně vázaným zástupcům iniciovat pokyny a doporučovat obchody v rozporu se skutečným investičním profilem zákazníků a skutečnostmi uváděnými zákazníky v rámci zjišťování

pokračování

jejich investičního profilu. Městský soud připouští, že k dílčí změně vymezení skutku v průběhu řízení došlo, nicméně zároveň dochází k závěru, že *postih žalobce je v podstatě nyní mírnější, neboť je mu nyní vytýkáno pouze to, že svým jednáním umožňoval iniciovat pokyny a nemohla tedy tato změna vést k tížší žalobce. Šlo tedy pouze dle soudu o drobné procesní pochybení, které ve svém důsledku nebylo v neprospěch žalobce.*

[111] Lze připustit, že ve skutkově složitějších případech může mít správní orgán pouze omezené informace, které však postačují k zahájení řízení. V průběhu správního řízení tak může dojít k určitému upřesnění skutku (viz judikatura citovaná výše), je však zároveň nepřijatelné, aby byl účastník řízení konečným rozhodnutím sankcionován též za zcela nový skutek. V takovém případě je správní orgán povinen o tomto novém skutku zahájit další řízení (příp. probíhající řízení o řízení o tomto skutku rozšířit). Nejvyšší správní soud má za to, že v posuzovaném případě šlo o přípustné upřesnění skutku, učiněné na základě zjištění správního orgánu v průběhu řízení. Správní orgán takto zjistil, že stěžovatel dané pokyny a obchody sám neinicioval a neprováděl, nicméně nedostatečnou kontrolou informací získaných od zákazníků umožnil, aby investiční zprostředkovatelé druhé úrovně tyto pokyny zákazníků, které stěžovatel přijímal a předával obchodníkovi s cennými papíry, iniciovali a doporučovali. Lze jistě polemizovat o tom, zda takto upravené vymezení skutku je pro stěžovatele v podstatě mírnější (jak uvedl městský soud), zcela jistě však nemůže vést k tvrdšímu postihu za vytýkané jednání. Argumentuje-li stěžovatel tím, že neví, zda je předmětem řízení jeho jednání, nebo jednání obchodníka s cennými papíry a v čem je spatřováno jednání ve shodě, lze toliko poukázat na to, že i s obchodníkem s cennými papíry CAPITALS PARTNERS a.s. bylo vedeno správní řízení (viz bod V.).

[112] K povaze vztahu a možnostem kontroly investičních zprostředkovatelů druhé úrovně ze strany stěžovatele se již Nejvyšší správní soud vyjádřil výše v oddíle VIII. tohoto rozsudku. Skutečnost, že stěžovatel dle vlastních slov neprováděl od 6. 10. 2008 předávání pokynů, stěžovatel neuvedl ve správní žalobě, Nejvyšší správní soud se tudíž relevancí této skutečnosti ve vztahu k vytýkanému jednání nemůže zabývat (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

### ***K výroku (iv)***

[113] Stěžovatel namítá, že v době, kdy navázal spolupráci s panem K., pan K. splňoval všechna odborná kritéria a prošel příslušným prověřením odbornosti. Odbornost osoby se posuzuje s ohledem na dosažené vzdělání, profesní kariéru či provedený pohovor nebo zkoušku. Odbornou způsobilost přitom konkrétní osoba neztrácí, a to bez ohledu na to, zda se případně dopustí porušení svých právních povinností. Stěžovatel navíc upozorňuje, že pan K. byl shledán odborně nezpůsobilým 11. 6. 2008 a v následujícím období mu Česká národní banka udělila registraci investičního zprostředkovatele osoby, ve které byl vedoucí osobou. Sám žalovaný tudíž zřejmě tuto nezpůsobilost neshledal jako závažnou. Stěžovatel navíc upozorňuje na momentální indispozici pana K. v době jeho výpovědi. Žalovaná tak měla pana K. jako svědka opětovně vyslechnout.

[114] Žalovaná uvádí, že údajná indispozice R. K. během kontrolního pohovoru je pouze ničím nepodložené tvrzení. R. K. byl dotazován na elementární znalosti, které by měla mít osoba, kterou investiční zprostředkovatel využívá k odborným činnostem. Opakovaný výslech R. K. by již nemohl vypovídat o stavu, zjištěném k okamžiku konání kontrolního pohovoru. Nelze pominout ani skutečnost, že odborné znalosti mohl R. K. nabýt později.

*Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[115] Výrokem (iv) napadeného rozhodnutí je stěžovateli vytýkáno, že porušil povinnost dle § 32 odst. 1 písm. b) ZPKT dodržovat pravidla jednání se zákazníky a poskytovat investiční služby s odbornou péčí; podle § 1 písm. b) vyhlášky Komise pro cenné papíry č. 429/2004 Sb., je obsahem povinnosti poskytovat investiční služby kvalifikovaně, čestně a spravedlivě mimo jiné též povinnost investičního zprostředkovatele 1. úrovně zajistit výkon činností podle § 29 odst. 1 ZPKT prostřednictvím důvěryhodných a odborně způsobilých investičních zprostředkovatelů 2. úrovně (vše ve znění do 30. 6. 2008). R. K. vykonával pro stěžovatele činnosti investičního zprostředkovatele 2. úrovně ve vedoucí funkci tzv. „manažera“, který měl kontrolovat činnost ostatních investičních zprostředkovatelů 2. úrovně. Přitom téměř veškerý styk a komunikaci se zákazníky prováděli výhradně investiční zprostředkovatelé 2. úrovně. Přesto při výsledku provedeném orgánem I. stupně v průběhu státní kontroly nebyl R. K. schopen zodpovědět základní dotazy týkající se rizika a důsledků prováděných obchodních operací. Orgán I. stupně a následně i bankovní rada tak shledaly, že R. K. nebyl k 11. 6. 2008 dostatečně odborně způsobilý pro výkon uvedených činností pro stěžovatele a stěžovatel tudíž porušil své povinnosti stanovené výše uvedenými právními předpisy.

[116] Stěžovatel poté namítal, že Česká národní banka zaregistrovala R. K. jako investičního zprostředkovatele ještě před 11. 6. 2008, sám dohledový orgán jej tedy musel považovat za dostatečně odborně způsobilého. Zde je však třeba připomenout, že registrace fyzické osoby jako investičního zprostředkovatele byla vázána na splnění taxativně stanovených podmínek § 30 odst. 6 ZPKT (ve znění do 30. 6. 2008), mezi něž patří *věk 18 let, způsobilost ke právním úkonům, důvěryhodnost, neexistence finančních nedoplatků u finančního úřadu, ukončené středoškolské vzdělání a přiměřené zkušenosti s kapitálovým trhem nebo absolvování odborného kurzu zaměřeného na nabízení investičních nástrojů včetně poskytování informací o těchto investičních nástrojích*. Česká národní banka tudíž registraci investičního zprostředkovatele provede, pokud jsou doloženy přiměřené zkušenosti s kapitálovým trhem nebo alternativně absolvování odborného kurzu. Naplnění podmínek § 30 odst. 6 ZPKT a následná registrace však sama o sobě nevylučuje, že registrovaný investiční zprostředkovatel 2. úrovně bude pro investičního zprostředkovatele vykonávat činnosti, pro které není dostatečně odborně způsobilý. Odpovědnost za výkon činnosti prostřednictvím odborně nezpůsobilé osoby nese investiční zprostředkovatel, pro kterého tato osoba činnosti vykonává.

[117] Pokud stěžovatel dále argumentuje tím, že R. K. byla následně v roce 2010 udělena registrace investičního zprostředkovatele společností, ve které byl vedoucí osobou, o jeho odborné způsobilosti k 11. 6. 2008 tato skutečnost ničeho nevypovídá. Nejvyšší správní soud považuje za logickou úvahu žalované, že odborné znalosti mohl R. K. nabýt později, a to mezi 11. 6. 2008 a rokem 2010, resp. 2011, kdy byl R. K. zaregistrován jako vedoucí osoba investičního zprostředkovatele CAPITALQUEST, s. r. o., případně vedoucí osoba investičního zprostředkovatele STOCK BUSINESS a. s.

[118] Tvrzení o momentální indispozici R. K. v průběhu prováděného výsledku hodnotí Nejvyšší správní soud s ohledem na všechny okolnosti jako tvrzení účelové. Příčinou tvrzené indispozice má být „výrazné rozrušení“, případně „nervozita“ vypovídajícího R. K. Stěžovatel přitom nijak nespecifikuje, čeho se mělo tvrzené rozrušení týkat či co mělo být jeho příčinou. Pokud měl být vypovídající snad rozrušen již samotnou skutečností, že jej Česká národní banka vyslychá, stěží by se dalo takovému rozrušení zabránit v případě, že by se výslech R. K., jak navrhuje stěžovatel, opakoval. Jak již uvedl městský soud, z pořízené nahrávky výsledku je patrné, že mu byli přítomni i čtyři zástupci stěžovatele, kteří měli též možnost do výsledku zasáhnout. Ani oni, ani R. K. pak v průběhu výsledku žádnou momentální indispozici nenamítali. Lze souhlasit s městským soudem, že *vyslychaný byl řádně poučen o své možnosti odepřít výpověď, přítomní zástupci stěžovatele měli možnost klást mu dotazy, ke krácení práv žalobce tak nedošlo a výslech R. K. nebyl pořízen v rozporu se zákonem*.

pokračování

### ***K výroku (v)***

[119] K nesrovnalostem k evidenci stěžovatel uvedl, že jejich příčinou bylo opomenutí uvést přepočítací kurz zahraniční měny při ručním párování pokynů. Žalovaná nevzala v úvahu zanedbatelný počet chybných údajů ve srovnání počtem přijatých pokynů ani skutečnost, že stěžovatel problém řešil a chyby průběžně odstraňoval. Stěžovatel navíc musel v předmětné době (9. 5. 2008 a 12. 5. 2008) věnovat namísto pravidelné kontroly potřebnou kapacitu zaměstnanců přípravě podkladů pro žalovaného. Stěžovatel má dále za to, že vytýkané jednání ani nenaplnuje materiální stránku správního deliktu, tedy takovou míru společenské nebezpečnosti, aby se nacházelo v hranicích typové nebezpečnosti dané ve znacích jeho skutkové podstaty.

[120] K evidenci přijatých a předaných pokynů žalovaná uvádí, že daná pochybení shledala méně závažnými, nesouhlasí nicméně s názorem stěžovatele, že tato pochybení nedosahují společenské nebezpečnosti potřebné pro naplnění materiální stránky deliktu.

### *Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[121] Stěžovatel v zásadě nezpochybňuje, že k daným nesrovnalostem v evidenci přijatých a předaných pokynů došlo. Argumentuje zejména tím, že žalovaná měla zohlednit, že chyby průběžně odstraňoval a že vytýkané jednání nenaplnuje materiální stránku správního deliktu, přičemž argumentuje závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008 – 46.

[122] Zdejší soud opakovaně rozhodl, že *k trestnosti určitého chování nestačí, když jednání vykazuje po formální stránce znaky skutkové podstaty deliktu. Zároveň jednání musí být společensky nebezpečné (škodlivé). Soud i v případech správních deliktů právnických osob trvá na tom, že pro kvalifikaci konkrétního protiprávního jednání jako správního deliktu musí být kromě formálních znaků deliktivního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. To platí, přestože zákony upravující správní delikty stricto sensu materiální stránku deliktu neupravují* (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, č. 1338/2007 Sb. NSS). K materiální stránce správního deliktu se vyjádřil též Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 26. 9. 2012, č. j. 31 Af 23/2012 – 40, přičemž vycházel ze závěrů rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 1996, sp. zn. 1 Tzn 2/96, publikovaném pod č. 43/1996 Sb. NS. Dle citovaného rozsudku „*Lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za jiný správní delikt, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak jiného správního deliktu, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněna skutková podstata jiného správního deliktu. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku jiného správního deliktu a takové jednání potom nemůže být označeno za jiný správní delikt.*“ (kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28). Materiální stránka správního deliktu tedy bude zpravidla dána již samotným naplněním skutkové podstaty tohoto deliktu. Po zhodnocení specifických okolností konkrétního jednání však lze v určitých případech dospět k závěru, že dané jednání nutně minimální míry společenské škodlivosti nedosahuje.

[123] Tak tomu však v posuzovaném případě není. Dle § 32 odst. 1 písm. a) ZPKT (ve znění účinném do 31. 6. 2008) *investiční zprostředkovatel vede evidenci přijatých a předaných pokynů týkajících se investičních nástrojů*. Smyslem tohoto ustanovení je zajistit úplné (zachytit veškeré přijaté a předané pokyny) a správné vedení evidence tak, aby byla zaručena transparentnost přijatých a předaných pokynů jak směrem k zákazníkovi, tak i k orgánu dohledu. Toto ustanovení odráží společenský zájem na efektivní kontrole investičních zprostředkovatelů, resp. přijatých a předaných pokynů. Jak uvedla žalovaná i městský soud, pokud nedostatky v evidenci přetrvávají a nejsou okamžitě řešeny, snižují informační, resp. výpovědní hodnotu takové evidence; tato situace je v rozporu s takto definovaným společenským zájmem. Nelze tudíž tvrdit, že chybovost evidence, která dle správního spisu činila v kontrolovaných dnech cca 10 %, nedosahuje ani minimální společenské nebezpečnosti nutné pro naplnění materiální stránky správního deliktu.

[124] Skutečnost, že stěžovatel chyby v evidenci průběžně odstraňoval, by potom mohla mít vliv na hodnocení subjektivní stránky deliktu, případně jako polehčující okolnost při rozhodování o výši uložené sankce, nikoliv jako liberační důvod vztahující se k zproštění odpovědnosti stěžovatele za spáchaný správní delikt.

### ***K výroku (vi)***

[125] Zde stěžovatel namítá, že provoz informačního systému a zajištění přístupu pracovníka vnitřní kontroly do systému byl zajištěn zcela adekvátně a v souladu s požadavky žalované. Vedení informačního systému zajišťoval pro stěžovatele obchodník s cennými papíry a stejná osoba byla pověřena i vnitřní kontrolou, spolupráce tak byla zajištěna komplexněji než v jiných případech. Žalovaná nebere v úvahu, že nastavení spolupráce zohledňovalo v prvé řadě konkrétní poměry a provoz stěžovatele. Ani toto jednání nelze považovat za společensky škodlivé ve smyslu judikatury Nejvyššího správního soudu.

[126] Také k povinnosti investičního zprostředkovatele zavést a udržovat kontrolní a bezpečnostní opatření při zpracování a evidenci informací žalovaná konstatuje, že stěžovatel porušil svou povinnost danou zákonem. Není rozhodné, že se stěžovatel domnívá, že šlo o bagatelní delikt, jednání s minimálními riziky a formalismus ze strany žalované.

### ***Posouzení Nejvyšším správním soudem***

[127] Jednání vytýkané stěžovateli pod bodem (vi) napadeného rozhodnutí spočívá v porušení povinnosti zavést administrativní postupy a mechanismus efektivní vnitřní kontroly nezbytné pro řádný výkon činnosti investičního zprostředkovatele. Při posouzení rozsahu povinností stěžovatele žalovaná vycházela z požadavků, stanovených prováděcím právním předpisem. Podle § 4 odst. 2 písm. a) bod 2. vyhlášky č. 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb, se na investičního zprostředkovatele vztahují obdobně pravidla vnitřní kontroly podle stanovená obchodníkovi s cennými papíry § 18 a § 19 téže vyhlášky. Podle těchto pravidel *obchodník s cennými papíry zajistí, aby organizační útvar zabezpečující funkci compliance měl předpoklady pro objektivní výkon své působnosti, zejména dostatečné pravomoci k plnění své působnosti včetně přístupu k potřebným informacím*.

[128] Pochybení spatřuje žalovaná zejména v tom, že osobě, která měla provádět vnitřní kontrolu, resp. využívat informační systém obchodníka s cennými papíry CAPITAL PARTNERS a.s., nezajistil stěžovatel dostatečné pravomoci k výkonu těchto činností. V posuzovaném období měl stěžovatel smluvně upraveno pouze využívání informačního systému obchodníka s cennými papíry eSPSM (systém pro zadávání a předávání pokynů zákazníkům obchodníkovi s cennými papíry) a neměl žádný právní titul, který by ho opravňoval k využívání systému Capitol (systém

pokračování

zákaznických informací pro investiční zprostředkovatele) a Recepce (systém vedení smluvní dokumentace zákazníků). Osoba pověřená vnitřní kontrolou pak neměla žádnou pravomoc k volnému přístupu k evidenci přijatých a předaných pokynů či k dalším potřebným informacím. Uvedené pravomoci stěžovatel s obchodníkem s cennými papíry CAPITAL PARTNERS a.s., smluvně upravil až k 20. 2. 2009.

[129] Nejvyšší správní soud nemá za důvodnou námitku stěžovatele, že kontrola a přístup k evidenci obchodníka s cennými papíry byla *de facto* umožněna v dostatečné míře, jelikož stěžovatel tvoří s obchodníkem s cennými papíry CAPITAL PARTNERS a.s. propojené osoby. Pravomoc stěžovatele k úplnému přístupu k informační evidenci byla v období do 20. 2. 2009 založena výhradně na „dobré vůli“ poskytující osoby, která měla sledovat stejný obchodní zájem. Žalovaná danou úpravu neshledala jako dostatečnou a Nejvyšší správní soud v tomto ohledu nepovažuje tento závěr za nezákonný.

[130] K namítané absenci společenské škodlivosti odkazuje Nejvyšší správní soud na argumentaci předestřenu v předchozím oddíle tohoto rozsudku. Zavedení mechanismu efektivní vnitřní kontroly odráží společenský zájem na řádném a informovaném poskytování investičních služeb ze strany investičních zprostředkovatelů. K požadavkům na zajištění systému vnitřní kontroly soud pro úplnost odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 17/2012 - 375, publ. pod č. 2822/2013 Sb. NSS.

#### **X. Kuložené sankce**

[131] Uloženou sankci považuje stěžovatel za nepřiměřenou a nedostatečně zdůvodněnou. Sankce zohledňuje jednání popsané ve výroku (ii) rozhodnutí, o tomto jednání přitom nebylo nikdy zahájeno správní řízení. Pro toto jednání (nenahrávání komunikace se zákazníky) pak žalovaná trestá stěžovatele i za období, kdy nahrávání komunikace nebylo zákonem vyžadováno. Trestání za toto období se projevuje tím, že žalovaná svou výtku k nenahrávání řadí jako „delikt“ znak jednání dle výroků (i) a (iii) svého rozhodnutí.

[132] Výše sankce dále žádným způsobem nereflektuje polehčující okolnosti na straně stěžovatele, zejména provedená opatření k nápravě a fakt, že stěžovatel po celou dobu s žalovanou spolupracoval. Žalovaná měla při posouzení závažnosti deliktu a při ukládání sankce nápravná opatření zohlednit, nikoliv pouze formálně konstatovat, že tato opatření nemohou mít na výši sankce zásadní vliv. V opačném případě by taková opatření ztrácela jakýkoliv motivační význam.

[133] Žalovaná, resp. bankovní rada v rozhodnutí neuvedla, které sankcionované jednání stěžovatele bylo pro účely užití absorpční zásady vyhodnoceno jako nejtěžší. Místo toho konstatuje, že za nejpřísněji trestané považuje tři skutky uvedené pod body (i), (ii) a (iii) výroku rozhodnutí. Povinností žalované je však uvést delikt, který je posuzován jako nejzávažnější jednání žalobce, nikoliv delikt nejpřísněji trestný dle zákona. Jen tak může být sankce vymezena a uložena určitě a přezkoumatelně.

[134] Dalšími námitkami stěžovatele se městský soud vůbec nezabýval, to se týká zejména úmyslu žalobce či vymezení deliktů jako deliktů pokračujících. V případě skutků pod body (i) a (iii) výroku rozhodnutí byla tato jednání prokázána pouze v případě šesti uvedených zákazníků. Jednalo se přitom o zákazníky z období před 30. 6. 2008. Do této doby byla maximální výše sankce za správní delikt investičního zprostředkovatele dle § 158 ZPKT stanovena zákonem částkou 5 mil. Kč.

[135] Stěžovatel nesouhlasí ani s tím, že sankce byla uložena s ohledem na jeho zisk v letech 2007 a 2008 a výši vlastního kapitálu k 31. 12. 2008 bez ohledu na skladbu aktiv a reálnou možnost uhradit pokutu v době jejího uložení. Rozhodné pro uložení sankce by měly být individuální poměry sankcionovaného, což koresponduje i se závěry usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, dle něhož by správní orgán měl „*hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku správního deliktu*“.

[136] Za srovnatelná či významně závažnější pochybení udělovala přitom v rozhodném období žalovaný subjektům kapitálového trhu násobně nižší sankce. Stěžovatel přitom odkazuje na pravomocné rozhodnutí z listopadu 2010, kterým byla společnosti PROFIT INVESTMENT, v.o.s. uložena za zcela shodná nebo dokonce závažnější pochybení za stejné nebo delší časové období pokuta ve výši 100.000 Kč. Stěžovatel též odkazuje obecně na sankce uložené jiným subjektům za rok 2011 a 5 let předcházejících. Žalovaná tak nedostala povinnosti postupovat tak, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

[137] Stěžovatel dále poukazuje na likvidační charakter uložené sankce, v jejímž důsledku byl stěžovatel nucen zahájit kroky k ukončení své činnosti a následně vstoupil do likvidace.

[138] Závěrem stěžovatel upozorňuje na význam vyjasnění postavení investičního zprostředkovatele pro fungování kapitálového trhu a navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

[139] Žalovaná uvádí, že při rozhodování o výši sankce nezohlednila období, kdy nahrávání komunikace nebylo zákonem vyžadováno. Při ukládání sankce hodnotila jako polehčující okolnost opatření k nápravě, která stěžovatel přijal. Nebyl však žádný důvod klást na tyto polehčující okolnosti větší důraz. Spolupráci stěžovatele s žalovanou pak nelze považovat za spolupráci nad rámec povinností, které na žalobce klade zákon. Podrobně se zabývala závažností jednotlivých deliktů a z rozhodnutí je patrné, že při ukládání sankce byla zvolena metoda absorpční a nikoliv metoda sčítací.

[140] Námitky, že část deliktního jednání spadá do období, ve kterém mohla být za vytýkané jednání uložena sankce pouze do výše 5 mil. Kč, a žalovaná měla vzít v úvahu majetkové poměry stěžovatele ke dni uložení sankce a nikoliv v době spáchání deliktu, jsou dle žalované námitkami, které stěžovatel neuvedl v žalobě. Věcně žalovaná uvádí, že jednání stěžovatele bylo vyhodnoceno jako jeden pokračující skutek a není pochybením, pokud toto jednání právně kvalifikoval a uložil sankci dle právní úpravy účinné v době dokončení skutku.

#### *Posouzení Nejvyšším správním soudem*

[141] Tvrzení stěžovatele, že správní orgán při ukládání sankce zohledňuje též období, kdy nenahrávání (*pozn. NSS: správně zřejmě „nabrávání“*) komunikace nebylo zákonem vyžadováno, je ničím nepodloženou domněnkou, která nemá oporu v textu napadeného rozhodnutí. Naopak je z něj zcela jasně patrné, že stěžovatel se správního deliktu spočívajícího v nenahrávání komunikace dopustil v období od 1. 12. 2008 do 30. 6. 2009 a toto období je též zohledněno při výpočtu sankce. Stěžovatel z vyjádření orgánu I. stupně, že „*příslušná komunikace se odehrávala mimo jeho dosah a nabrávané linky, a to i poté, co již měl podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu tuto komunikaci výslovně nabrávat*“ v rozporu s elementárními jazykově-logickými pravidly dovozuje, že v předchozím období měl snad tuto povinnost stanovenou nevýslovně. Z výroku, že určitému subjektu není stanovena výslovná povinnost, však nelze bez dalšího odvozovat výrok,



pokračování

že je mu tato povinnost stanovena nevýslovně. Tvrzení, že žalovaný svou výtku k nenahrávání řadí jako „deliktní“ znak jednání dle výroků (i) a (iii) svého rozhodnutí, rovněž neodpovídá odůvodnění rozhodnutí orgánu I. stupně ani žalovaného, a je tudíž nepravdivé.

[142] Pokud jde o samotnou výši sankce, z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že *při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud ke žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nerybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační* (srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.) Z citovaného rozhodnutí rozšířeného senátu dále vyplývá, že *aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele.*

[143] Podle § 192 odst. 2 ZPKT (ve znění účinném do 21. 7. 2014) se *při určení výměry pokuty právnické osobě přihlídně ke závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a ke okolnostem, za nichž byl spáchán.* Při posuzování konkrétní závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata deliktu, nýbrž především intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2008, čj. 4 As 37/2007 – 119). Jde-li o následky správního deliktu, trestněprávní doktrína je definuje jako *„obrožení nebo porušení zájmů, které jsou jeho objektem, tj. zájmů, k jejichž ochraně zákonná skutková podstata správního deliktu slouží“* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, č. j. 6 A 109/2000 – 73, č. 583/2005 Sb. NSS). Z hlediska určení výměry pokuty je pak nutno hodnotit nejen jaké následky byly správním deliktem způsobeny, ale též jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2007, č. j. 6 As 25/2006 – 78).

[144] Z prvostupňového rozhodnutí (str. 51 – 54) je patrné, že správní orgán se všemi výše uvedenými okolnostmi zevrubně zabýval. Správní delikty pod body (i) až (iii) výroku rozhodnutí vyhodnotil jako mimořádně závažné, věcně a skutkově provázané a všechny tři fakticky stejně závažné. Pokud žalovaná shledala tři trestané správní delikty stejně závažnými, nelze po ní požadovat, aby uměle konstruovala hierarchické vztahy mezi těmito delikty, jak požaduje stěžovatel. Tvrzení stěžovatele (s odkazem na rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 19. 1. 2011, č. j. 5 Ca 222/2007 – 111, potvrzené rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2011 č. j. 2 Afs 38/2011 – 153), že *tento požadavek je kladen na určitost vymezení a přezkoumatelnost uložení sankce v praxi rozhodování Nejvyššího správního soudu*, se nezakládá na pravdě. V citovaném rozhodnutí se Nejvyšší správní soud vyjádřil pouze v tom směru, že pokuta se ukládá podle absorpční zásady za nejpřísněji postižitelný delikt a užití absorpční zásady neznamená, že ostatní delikty (uvedené ve výroku rozhodnutí) postiženy nebyly (ve smyslu zásady *ne bis in idem*). V případě stěžovatele pak nejpřísněji postižitelné delikty dle ZPKT jsou zároveň delikty, které byly vyhodnoceny jako nejzávažnější.

[145] Správní orgán hodnotil povahu spáchaných deliktů, zabýval se významem zjištění investičního profilu zákazníků pro řádné poskytování investičních služeb, důsledky finanční zainteresovanosti zapojených osob na nadměrném obchodování v rozporu s investičním profilem zákazníků i dalšími důležitými okolnostmi spáchání jednotlivých deliktů. Zabýval se též následky protiprávního jednání v podobě narušení či ohrožení veřejných zájmů na řádné kontrole investičních zprostředkovatelů, ochraně majetku zákazníků, poskytování služeb odborně

způsobitelnými osobami či řádné evidenci dat a informací (v podrobnostech lze opět odkázat na str. 51 – 54 prvostupňového rozhodnutí).

[146] Správní orgán I. stupně i bankovní rada tak dostaly požadavku § 192 odst. 2 ZPKT a dostatečně, uceleně a logickým způsobem zhodnotily všechna v zákoně uvedená kritéria. Při ukládání sankce lze *nad rámec kritérií uvedených v zákoně přihlídnout 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). Správní orgán v tomto směru vzal v úvahu polehčující okolnosti spočívající v tom, že stěžovatel v rámci některých skutků přijal opatření k nápravě, kterými protiprávní jednání, příp. protiprávní stav ukončil. S ohledem na závažnost a okolnosti vytykaného protiprávního jednání (viz výše) však nepřikládal těmto skutečnostem zásadní význam. Nejvyšší správní soud je toho názoru, že prvostupňový orgán ani bankovní rada tímto postupem nevybočily ze zákonných mezí správního uvážení.

[147] Stěžovatel dále uvádí, že dalšími námitkami ke zdůvodnění sankce se již soud nezabývá vůbec, přičemž konkrétně zmiňuje otázku prokázání úmyslu stěžovatele a otázku vymezení deliktů jako pokračujících.

[148] Co se týče otázky kvalifikace deliktu jako deliktu pokračujícího či trvajících, ve správní žalobě stěžovatel tato hodnocení správních orgánů označil v souvislosti s tvrzenou neurčitostí vymezení skutku jako nepřezkoumatelná, městský soud se těmito námitkami neurčitosti zabýval na str. 19 napadeného rozsudku. Otázku pokračujícího či trvajících charakteru deliktu stěžovatel dále vznesl k deliktu uvedenému pod bodem (ii) výroku napadeného rozhodnutí, tedy nenahrávání komunikace investičních zprostředkovatelů druhé úrovně a vázaných zástupců se zákazníky. Úvahy stěžovatele sledovaly podporu tvrzení, že je trestán za skutek, o němž nebylo zahájeno správní řízení, příp. že je trestán za porušení povinnosti nahrávat tuto komunikaci v období, kdy mu taková povinnost nebyla zákonem stanovena.

[149] V kasační stížnosti naproti tomu stěžovatel brojí proti kvalifikaci deliktů pod body (i) a (iii) výroku napadeného rozhodnutí jako deliktů pokračujících či trvajících s tím, že *v období do 30. 6. 2008 bylo možno za správní delikt investičního zprostředkovatele dle § 158 ZPKT uložit sankci v maximální výši pouze do 5 mil. Kč.* Tato otázka by mohla mít vliv na zákonnost výše uložené sankce, neboť s účinností od 1. 7. 2008 je možné za dané delikty uložit pokutu do výše 20 mil. Kč a jednání stěžovatele pod body (i) a (iii) výroku napadeného rozhodnutí spadá do období před 30. 6. 2008 i do období následujícího. Je přitom nesporné, že *pokud byl pokračující nebo trvajícím delikt páchan za účinnosti starého i nového (tzn. pozdějšího) zákona, považuje se za spáchaný za účinnosti nového zákona, třebaže jeho část proběhla před nabytím účinnosti tohoto nového (pozdějšího) zákona. Podmínkou je, že toto jednání bylo deliktem i podle zákona předchozího* (srov. Císařová, D. a kol.: Trestní právo procesní, 4. vyd., Linde Praha a.s. 2006, str. 94 a násl., rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 1993, sp. zn. Tzn 12/93, Sb. NS č. 7/94, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2009, č. j. 1 As 35/2009 - 69).

[150] Stěžovatel však tvrzenou nezákonnost výše sankce z důvodu aplikace relevantních ustanovení ZPKT ve znění od 1. 7. 2008 ve správní žalobě nenamítal. Městskému soudu tedy nelze vyčítat, že se touto námitkou nezabýval a zároveň ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. brání tomu, aby stěžovatel v kasační stížnosti uplatňoval jiné právní důvody, než které uplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáváno, ač tak učinit mohl; takové námitky

pokračování

jsou nepřijatelné. (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004 sp. zn. 1 Azs 34/2004 nebo ze dne 25. 9. 2008 č. j. 8 Afs 48/2006 – 155).

[151] K námitce týkající se prokázání úmyslu stěžovatele lze předně uvést, že delikty dle ZPKT, za které je stěžovatel postihován, jsou založeny na principu objektivní odpovědnosti a pro závěr o naplnění jejich skutkové podstaty se nevyžaduje zkoumání subjektivní stránky v podobě zavinění. K zavinění tudíž lze přihlídnout jako k fakultativnímu kritériu pouze při úvahách o výši uložené sankce. Z odůvodnění rozhodnutí prvostupňového orgánu přitom nelze vyvodit, že by při úvahách o výši sankce k zavinění stěžovatele orgán I. stupně jakkoliv přihlížel (ať už jako polehčující či přitěžující okolnosti). Bankovní rada pak bez bližšího upřesnění uvádí, že „*z odůvodnění uložené sankce je patrné, že správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že nebezpečnost jednání zvyšuje systémovost a úmysl. Úmyslné zavinění uvedených skutků správní orgán prvního stupně prokázal, jak je patrné odůvodnění napadeného rozhodnutí.*“

[152] Ve správní žalobě se stěžovatel vyjadřuje pouze v tom směru, že *zostření sankce správní orgán zdůvodňuje tím, že údajně jednání žalobce bylo motivováno úmyslem generovat zisk na úkor zákazníků..., údajná systémovost a úmysl, které jsou údajně zohledněny v rozhodnutí o uložení sankce, nebyly ze strany správního orgánu vůbec prokázány... a i úmysl, je-li uvažován jako důvod uložení sankce, je třeba žalobci prokázat.* Nejvyšší správní soud k těmto vyjádřením uvádí, že motivaci stěžovatele ke generování zisku na úkor zákazníků nelze ztotožňovat s úmyslem jako formou zavinění a součástí subjektivní stránky deliktu. Je třeba též zopakovat, že prvostupňový správní orgán, jehož rozhodnutí bylo napadeným rozhodnutím bankovní rady potvrzeno, zavinění stěžovatele při úvahách o výši sankce nezkoumal. Za této situace není vadou rozhodnutí, když se městský soud výslovně nevyjádřil k otázce zavinění stěžovatele, přičemž výši uložené sankce dostatečným a srozumitelným způsobem přezkoumal na str. 33 – 36 napadeného rozsudku.

[153] Stěžovatel nesouhlasí s tím, že žalovaná vycházela při posouzení likvidačního charakteru sankce ze zisku stěžovatele v letech 2007 a 2008 a výši jeho vlastního kapitálu k 31. 12. 2008 bez ohledu na skladbu aktiv a reálnou možnost uhradit pokutu v době jejího uložení. Dle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, by měl správní orgán „*bodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku správního deliktu.*“

[154] Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem nepovažuje za pochybení žalované, pokud výši sankce zdůvodnila odkazem na zisk stěžovatele v letech 2007 a 2008 a výši vlastního kapitálu k 31. 12. 2008. Je pravdou, že dle citovaného usnesení rozšířeného senátu má správní orgán hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu k období svého rozhodování (v posuzovaném případě by se nabízelo využití údajů z rozvahy a výkazu zisku a ztráty za období roku 2009, jež byly ke dni rozhodnutí nejaktuálnějšími existujícími údaji). Na druhou stranu nelze přehlédnout, že *uvedené závěry platí v prvé řadě pro ukládání pokut za jiné správní delikty podnikajícím fyzickým osobám* (viz citované rozhodnutí rozšířeného senátu). Rozšířený senát zde dále dospěl k závěru, že *správní orgán se nebude muset při ukládání pokuty za jiné správní delikty, u nichž zákon neupravuje zvláštní kritérium v podobě osobních a majetkových poměrů pachatele, zabývat podrobným zjišťováním těchto poměrů tam, kde bude s ohledem na výši do úvahy přicházející pokuty a na základní poznatky o osobě pachatele, které vyplývají z dosavadního průběhu správního řízení, zřejmé, že nebrozí existenční obrožení pachatele či jeho podnikání.* Prvostupňový orgán vyšel při posuzování možných likvidačních účinků sankce z údajů, které byly aktuální v době vydání prvního rozhodnutí ve věci (tedy šest měsíců před vydáním prvostupňového rozhodnutí). Z těchto údajů vyplývá, že stěžovatel dosáhl ve zdaňovacím období roku 2008 zisku před zdaněním ve výši 8 mil. Kč, disponoval vlastními zdroji v celkové hodnotě 7,6 mil. Kč a pouze ve třetím čtvrtletí roku 2008 převzal a předal pokyny zákazníkům v celkové hodnotě 4,3 mld. Kč. Z těchto okolností

je zřejmé, že uložení pokuty ve stanovené výši nehrozilo existenční ohrožení stěžovatele a správní orgán se tudíž podrobným zjišťováním majetkových poměrů stěžovatele vyžádáním údajů za rok 2009 nezabýval. Skutečnost, že stěžovatel dne 4. 4. 2012, tedy více než jeden rok po právní moci napadeného rozhodnutí, vstoupil rozhodnutím jediného společníka do likvidace, nemá ve vztahu k možným likvidačním účinkům sankce v tomto případě relevanci.

[155] Stěžovatel dále odkazuje na pravomocné rozhodnutí z listopadu 2010, kterým byla společnost PROFIT INVESTMENT, v.o.s. uložena za zcela shodná nebo dokonce závažnější pochybení za stejné nebo delší časové období pokuta ve výši 100.000 Kč. Z prostého internetového odkazu na výrok uvedeného rozhodnutí lze zjistit, že tato společnost byla sankcionována za obdobná jednání a porušení obdobných ustanovení ZPKT. Z odkazu však kvůli absenci odůvodnění není patrné, zda žalovaná vycházela ze shodných okolností, rozsahu jednání a dotčených zákazníků, osobních poměrů dotčeného investičního zprostředkovatele, příp. dalších specifických skutečností daného případu (obdobně též str. 35 napadeného rozsudku městského soudu).

[156] Samotný odkaz na jediný případ pak nemůže založit stěžovateli legitimní očekávání co do výše ukládané sankce. Správní praxe zakládající legitimní očekávání je *ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů* (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 - 132).

[157] Dle judikatury Nejvyššího správního soudu *zásadně postačuje, aby žalobce doložil, že správní orgán v rozhodné době v typově srovnatelných věcech (tj. ve věcech správních deliktů podle téhož ustanovení zákona) rozhodoval určitým způsobem, tj. zde ukládal pokuty v určité výši. V souladu s principem kontradiktornosti řízení lze v takových případech, kdy žalobce prokáže odlišné rozhodování stejného správního orgánu v typově srovnatelných věcech, požadovat od žalovaného, aby odlišnost rozhodování vysvětlil, tj. aby doložil odlišnosti ve věcech, jichž se žalobce dovolává, případně doložil rozhodování ve věcech, které jsou podle jeho názoru více srovnatelné s řešeným případem, než rozhodovací praxe, které se žalobce dovolává* (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2014 č. j. 4 Ads 118/2013 – 33). Vždy je tak nutné rozhodovací praxi, která měla založit stěžovatelova legitimní očekávání co do výše sankce, alespoň v základních rysech tvrdit a doložit. Pokud toho stěžovatel není schopen nebo mu tato praxe není známa, stěží mu může založit jakékoliv očekávání, tím méně legitimní očekávání ve výše uvedeném smyslu. Stěžovatel v rozkladu proti rozhodnutí žalované ze dne 15. 10. 2010 (str. 47) toliko poukazoval na nevyvození postihu vůči zprostředkovatelům 2. úrovně, resp. neporovnatelnou výši pokuty uložené jen jednomu z nich J. V., obecně tvrdil, že postih vyvozený vůči němu je nesouměřitelný „v oblasti postihu investičních zprostředkovatelů“. Bankovní rada v odůvodnění rozhodnutí (str. 33) mj. zdůraznila, že okolnosti protiprávního jednání posuzuje individuálně, posouzení výše sankce vzhledem k výši kumulovaného zisku a vlastního kapitálu shledala za odpovídající dosavadní praxi. Ve stejném rozsahu vnesl obdobnou námitku stěžovatel i v žalobě (str. 51), kde nadto obecně poukázal na jediný případ pokuty uložené společnosti PROFIT INVESTMENT v.o.s. Až v replice, stejně jako nyní v kasační stížnosti, se odvolával na praxi, která podle něho plyne z přehledu pravomocných rozhodnutí na webových stránkách žalovaného. Z důvodů shora uvedených za tohoto stavu věci soud námitce stěžovatele proto nepřisvědčil a stejně jako městský soud nemůže vyhovět návrhu na provedení důkazu vyžádáním přehledu pravomocně udělených pokut investičním zprostředkovatelům v letech 2007 – 2011 od žalovaného ani Nejvyššího správního soudu.

pokračování

### **Závěr a náklady řízení**

[158] 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.

[159] 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 11. srpna 2015

Mgr. Jana Brothánková  
předsedkyně senátu