



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK  
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudce JUDr. Ivo Pospíšila a soudkyně JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobce: **Colosseum, a. s.**, se sídlem Londýnská 730/59, Praha 2, zastoupen Mgr. Viktorem Klímou, advokátem se sídlem Melantrichova 477/20, Praha 1, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 864/28, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady žalované ze dne 17. 6. 2015, č. j. 2015/064745/CNB/110, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 7. 2018, č. j. 6 Af 59/2015 - 96,

**takto:**

- I.** Kasační stížnost žalobce **se zamítá.**
- II.** Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalované **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

**Odůvodnění:**

**I. Předcházející řízení**

[1] Česká národní banka (dále též „ČNB“) rozhodnutím ze dne 3. 3. 2015, č. j. 2015/24131/570, sp. zn. Sp/2012/272/573 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), uložila žalobci pokutu, neboť jako obchodník s cennými papíry spáchal správní delikty podle § 157 odst. 2 písm. c) a § 157 odst. 2 písm. b) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 31. 5. 2016 (dále jen „ZPKT“), tím, že:

- a) nedisponuje záznamy telefonních hovorů se zákazníky uskutečněnými v období ode dne 17. 6. 2011 do dne 10. 8. 2011, týkajícími se poskytnuté investiční služby, a záznamy komunikace s potenciálními zákazníky;
- b) nedisponuje záznamy telefonních hovorů makléře P. S. uskutečněnými v období ode dne 12. 3. 2012 do dne 21. 12. 2012 a týkajícími se investičního poradenství poskytovaného tímto makléřem zákazníkům J. L. v období od 12. 3. 2012 do 21. 12. 2012, M. B. v období od 26. 3. 2012 do 11. 7. 2012 a Petru Obrtelovi v období od 16. 3. 2012 do 2. 7. 2012;

- c) poskytoval ode dne 27. 3. 2012 do dne 31. 12. 2012 investiční poradenství v rámci služby Asistent zákazníkům 1) T. Č., 2) D. C., 3) K. P., 4) J. D., 5) J. K., 6) Z. Š., 7) V. B., 8) B. M. a 9) P. Z. způsobem, který vedl k podávání pokynů k obchodům s investičními nástroji v takové frekvenci, při které zákazník uhradil za provedené obchody provize v celkové výši 1) 751 tisíc Kč, 2) 92 tisíc Kč, 3) 86 tisíc Kč, 4) 142 tisíc Kč, 5) 72 tisíc Kč, 6) 79 tisíc Kč, 7) 58 tisíc Kč, 8) 207 tisíc Kč, 9) 33 tisíc Kč, kdy poměr mezi těmito náklady uhrazenými zákazníkem za poskytování investičních služeb k průměrnému čistému majetku zákazníka v období ode dne 1) 18. 5. 2012 do dne 31. 12. 2012, 2) 3. 4. 2012 do dne 12. 7. 2012, 3) 17. 5. 2012 do dne 29. 8. 2012, 4) 14. 5. 2015 do dne 8. 11. 2012, 5) 29. 8. 2012 do dne 31. 12. 2012, 6) 20. 4. 2012 do dne 28. 11. 2012, 7) 27. 3. 2012 do dne 28. 9. 2012, 8) 16. 7. 2012 do dne 31. 12. 2012, 9) 6. 8. 2012 do dne 4. 12. 2012 dosáhl hodnoty 1) 112, 72 %, 2) 45,7 %, 3) 41,69 %, 4) 64,53 %, 5) 44,43 %, 6) 77,47 %, 7) 61,01 %, 8) 47,88 %, 9) 33,82 % [po přepočtu na roční základ 1) 180,45 %, 2) 165,15 %, 3) 144,93 %, 4) 131,59 %, 5) 129,74 %, 6) 126,79 %, 7) 119,73 %, 8) 103,42 %, 9) 102,02 % p. a.], přičemž tímto způsobem investičního poradenství žalobce sledoval cíl spočívající v maximalizaci svého příjmu z poplatků za realizaci obchodů.

[2] Bankovní rada ČNB (dále jen „bankovní rada“) rozhodnutím ze dne 17. 6. 2015, č. j. 2015/064745/CNB/110 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítla rozklad podaný žalobcem a potvrdila prvostupňové rozhodnutí.

[3] Žalobce brojil proti napadenému rozhodnutí u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který rozsudkem ze dne 17. 7. 2018, č. j. 6 Af 59/2015 - 96 (dále jen „napadený rozsudek“), žalobu jako nedůvodnou zamítl. Nejprve se zabýval otázkou promlčení skutku (či jeho dílčích útoků) z hlediska subjektivní lhůty stanovené v § 192 odst. 4 ZKPT a dospěl k závěru, že žalovaná zahájila řízení v této zákonem stanovené lhůtě, neboť k povědomosti o spáchaném deliktu došlo až doručením stížnosti zákazníka žalované, jelikož až z této stížnosti je seznatelné, že žalobce prováděl nadměrné obchody.

[4] Městský soud nepřisvědčil námitce nezákonného opatření nahrávek. Žalovaná je opatřila v souladu s ustanovením § 8 odst. 1 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu (dále jen „zákon o dohledu“), které ji k tomu opravňovalo. Pokud toto oprávnění využila a postupovala podle něj, nemohla se dopustit namítaného porušení článku 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod. Zákon o dohledu přiznává žalované rozsáhlou pravomoc vyžadovat od osob podléhajících dohledu informace, aniž musí zdůvodňovat, z jakého důvodu tyto informace vyžaduje. Dle § 8 odst. 3 zákona o dohledu musí povinná osoba poskytnout informace, podklady, objasnění skutečností, záznamy, zprávy nebo s nimi spojené údaje bez zbytečného odkladu. K důkazu lze použít všech prostředků, které jsou v daném případě k dispozici, tedy i příslušných nahrávek. Právo žalobce odmítnout předložení požadovaných informací z žádného zákonného ustanovení nevyplývá, a ve své podstatě zcela odporuje smyslu a účelu zákona o dohledu. Možnost odeprání poskytnout informace by ve své podstatě dohled fakticky znemožnila. Podnikání na kapitálovém trhu je velmi specifickým podnikáním, které z povahy věci vyžaduje vyšší míru regulace i aktivitu dohledových orgánů, proto požadavek na poskytování příslušných informací je plně legitimní.

[5] Žalovaná nepochybila, pokud žalobci neumožnila účast na jednání rozkladové komise. Napadené rozhodnutí nevydává rozkladová komise, nýbrž bankovní rada. Návrh rozkladové komise, jakožto poradního orgánu, má pouze doporučující charakter. Členové rozkladové komise se nepodílejí na výkonu pravomoci správního orgánu bezprostředně, byť jsou považováni za úřední osoby a lze namítat jejich podjatost. Samotným návrhem rozkladové komise není orgán, který o rozkladu rozhoduje, vázán. Rozhodné je posouzení věci jím samotným, které

má odraz v rozhodnutí o rozkladu. Rozkladová komise není sama o sobě správní orgán, a tudíž nemá nikdo právní nárok na účast na jejím jednání. Podle Jednacího řádu rozkladové komise žalované závisí na předsedovi rozkladové komise, zda vyhoví požadavku účastníka řízení na účast při jejím jednání. V daném případě bylo odmítnutí účasti žalobce odůvodněno, a to v souladu s příslušným jednacím řádem. Nejednalo se tedy o svévolný postoj. Co se týče nevyhovění žádosti zúčastnit se jednání samotné bankovní rady, ani to nezpůsobilo nezákonnost napadeného rozhodnutí. Bankovní rada v rozhodnutí o rozkladu jasně konstatovala, že neshledala potřebným, aby byl účastník řízení přizván na její jednání. Nebylo tedy důvodné nařizovat ústní jednání, přičemž bylo i odůvodněno, proč se tak nestalo. Žalobci byla nadto v souladu s jeho žádostí poskytnuta dodatečná lhůta k doplnění rozkladu a bylo mu umožněno nahlédnout do spisu, což také dne 28. 4. 2015 a 18. 5. 2015 učinil. V souvislosti s tím byl žalobce poučen o právu vyjádřit v řízení své stanovisko, navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy až do vydání rozhodnutí. Toho však nevyužil. Jeho právo na spravedlivý proces nebylo porušeno.

[6] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku, že žalovaná do spisu nezaložila řádnou předkládací zprávu. Zákon nepožaduje vyhotovení předkládací zprávy a nijak ji neformalizuje, hovoří pouze o předání spisu s příslušným stanoviskem. Nadto tato úprava může mít podle judikatury Nejvyššího správního soudu význam ve vztahu k případné nečinnosti správních orgánů či k průtahům v řízení, nikoli však ve vztahu k obsahu rozhodnutí o rozkladu. Ani námitku provedení důkazů v rozporu se zákonem (bez účasti žalobce a bez protokolace) neshledal soud důvodnou. Podstatou provedení důkazu listinou ve správním řízení je, aby taková listina byla založena do správního spisu a aby měl žalobce možnost se k ní vyjádřit před vydáním příslušného rozhodnutí. O provedení důkazu listinou se učiní záznam do spisu, který však není nijak formalizován. Proto soud považuje za dostatečné, že listina byla založena do spisu a žalobce měl možnost se s ní seznámit. Žalobce nadto ani neuvádí, jak by postup žalované mohl ovlivnit její závěry ohledně zjištěných skutečností.

[7] V případě žalobce nedošlo k porušení zákazu dvojího trestání za týž skutek. Žalobcem uvedené jednání (za něž byl potrestán dříve) nebylo vůbec předmětem současného správního řízení. Co se týče churningu (k vysvětlení tohoto pojmu viz bod 82), byl žalobce postižen za jiné období a ve vztahu k jiným zákazníkům, za porušení povinnosti uchovávat záznamy komunikace nebyl doposud sankcionován. V dané věci se tak nekryje skutek, za který byl žalobce potrestán v roce 2012, se skutkem, za něž byl potrestán v tomto správním řízení.

[8] Pokud žalobce tvrdil, že první část výroku, postihující ho za absenci záznamů telefonických rozhovorů, je bagatelní věcí, a měla být tudíž aplikována zásada oportunity, městský soud mu nepřisvědčil. Tato zásada se na správní delikty výslovně nevztahuje. Při rozhodování o sankci pak žalovaná použila zásadu absorpční a s ohledem na to byla žalobci uložena sankce za delikt nejzávažnější, tedy churning. Oproti tomu je uvedený skutek (absence záznamů telefonických hovorů) méně závažný a neměl zásadnější vliv na výši uložené sankce. Právo však porušení této povinnosti sankcionovat umožňuje, a pokud toto jednání bylo zahrnuto do skutku, k žádnému nezákonnému postupu nedošlo.

[9] Městský soud nesouhlasil, že v případě druhého skutku došlo k chybnému časovému vymezení a nebylo prokázáno, že komunikace mimo nahrávané linky se týkala poskytování hlavní investiční služby. Pokud bylo zjištěno, že se záznamy příslušných telefonních hovorů nedochovaly, pak časové vymezení takového skutku musí být prokázáno jinými okolnostmi, což se v tomto případě stalo (časově byl skutek vymezen obdobím, kdy zákazníci aktivně podávali pokyny k obchodům). Ze skutkového zjištění je patrné, kdy ke skutku došlo. Stejně tak bylo prokázáno uskutečnění komunikace – prvostupňové rozhodnutí uvádí její obsah,

z něhož je zřejmé, že zákazníci byli v kontaktu s P. S., který poskytoval investiční poradenství, o čemž svědčí provedené obchody.

[10] Podle městského soudu splňuje výrok týkající se třetího skutku (churningu) všechny požadavky na popis skutku, aby byl individualizován tak, že jej není možné zaměnit s jiným jednáním – je uvedeno, kdy byl skutek spáchán, jak byl spáchán, a jsou uvedeny skutečnosti odůvodňující použití příslušné sazby, které jsou zároveň znaky skutkové podstaty. Výrok obsahuje i popis okolností odpovídajících skutkové podstatě daného správního deliktu - porušení povinnosti jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků. Žalobce posunuje příslušné vymezení skutku, když do něj vkládá okolnosti, které zákon ve skutkové podstatě neuvádí. Část těchto okolností není znakem skutkové podstaty, část z nich je ve výroku obsažena a dále pak rozvedena v odůvodnění správních rozhodnutí. Ve výroku nelze uvést veškeré skutkové podrobnosti protiprávního jednání, ale pouze ty, které jej charakterizují tak, aby nemohlo být zaměněno s jiným skutkem, a tyto údaje ve skutkové větě obsaženy jsou. Skutek je proto vymezen dostatečně přesně.

[11] Městský soud neshledal důvodnou ani argumentaci, že ČNB v rozporu se stanoviskem Komise pro cenné papíry nevyhodnotila profil vybraných zákazníků, neurčila reálnou ziskovost investiční strategie obchodované vybranými zákazníky, neprovedla analýzu rovnováhy výnosů a nákladů, tj. neurčila, zda minimální výnos k pokrytí nákladů byl na účtech vybraných zákazníků reálně dosažitelný. Podstatou tzv. churningu je nadměrné obchodování na účtu zákazníka u obchodníka s cennými papíry, negativní následek pro zákazníka spočívá v placení vyšších provizí obchodníkovi s cennými papíry za uskutečnění obchodů na jeho účet; vyšší náklady spojené s obchodováním vedou k potřebě dosažení vyšších výnosů, aby obchodování bylo pro zákazníka ziskové. Zakázanou praktikou je takové jednání obchodníka, který zákazníka přiměje k obchodům, přičemž jeho cílem není zájem zákazníka na vytváření zisku, ale pouze zájem obchodníka na získaných poplatcích z provedených obchodů. Podstatnou skutečností, která na churning upozorňuje, je zisk obchodníka s cennými papíry v porovnání s výší investované částky zákazníka. Je-li tento poměr vysoký, ostatní výsledky pro jiné subjekty (např. pro zákazníka) jsou s ohledem na zisk obchodníka z poplatků nevýznamné. Právem zakázané je takové jednání, aby obchodník dával zákazníkovi pokyny k investování, které se ve výsledku (s ohledem na zisk zákazníka z provedených obchodů) jeví jako víceméně nahodilé, ale kdy z nich obchodník inkasuje provizi, takže jediným výsledkem je příjem obchodníka z provize. V daném případě pak byly vyhodnoceny i profily zákazníků – v napadeném rozhodnutí se přímo rozebírají. Nic tak v tomto směru opomenuto nebylo.

[12] Stejně tak městský soud nepřisvědčil argumentaci žalobce založené na konstrukci reálně dosažitelné ziskovosti portfolia a ztotožnil se s odůvodněním napadeného rozhodnutí, s nímž žalobce konkrétně nepolemizoval. Dodal, že pokud je hodnota reálného zhodnocení investice větší nežli výše poplatků, neznamená to bez dalšího, že k churningu nedošlo. V dané věci byl žalobce potrestán za poskytování služby, která vedla u zákazníků k podávání pokynů k obchodům s investičními nástroji v takové frekvenci, že zákazník uhradil za provedené obchody provize v určité výši, přičemž tato výše byla vyhodnocena jako poměr mezi náklady k průměrnému čistému majetku zákazníka. Ziskovost tak nebyla součástí posouzení tohoto jednání. Žalobce nebyl potrestán za neúspěšnou obchodní strategii, ale za neúměrné rozložení případného rizika, kdy sám o sobě riziko ztráty nenesl, neboť zisk z obchodu pro něj pramenil z provize. Zákazník by však stejného výnosu mohl dosáhnout s menším rizikem investicí do jiných nástrojů. To je podstata jednání, za které byl žalobce potrestán, nikoliv hodnocení investování či jeho (obecné) možné ziskovosti.

[13] V napadeném rozhodnutí se bankovní rada dostatečně vypořádala s námitkami obsaženými v rozkladu. Na tento závěr nemůže mít vliv, že žalobce s určitým posouzením nesouhlasí. Městský soud se dále ztotožnil s názorem správních orgánů, že žalobcova argumentace se opírá o vlastní vytvořené termíny, které však neodpovídají realitě (ve vztahu k ukazateli C/E – k vysvětlení tohoto ukazatele viz bod 87 - a výnosnosti portfolia zákazníka). Proti konkrétním závěrům bankovní rady však neuvádí žádnou novou argumentaci, v žalobě znovu popisuje detailně svůj názor na posuzování předmětné okolnosti, a to stejně jako v rozkladu. Totéž platí pro námitku, dle které žalobce neinvestuje veškeré finanční prostředky zákazníků. Tato skutečnost pak není pro posouzení otázky, zda se žalobce dopustil churningu, významná. Na odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal městský soud i ve vztahu k výtce, že žalovaná nestanovila jednoznačně limity C/E pro jednotlivé skupiny zákazníků. Podstatou věci není obecné stanovení tohoto ukazatele, ale sankce za nadměrné obchodování, nikoliv za chybnou investiční strategii. Výpočet této hodnoty u jednotlivých zákazníků provedený v žalobě užívá jiné časové období, než které posuzovala žalovaná. Proto žalobce musel logicky dospět k jiným číselným výsledkům. Žalovaná určila období tak, aby bylo možné objektivní obecné posouzení jednání žalobce. Naopak stanovení těchto období jinak (u každého posuzovaného zákazníka jedinečným způsobem) považuje soud za nesprávné. Nepodstatná je též namítaná výkonnost portfolií zákazníků. Žalobce nebyl potrestán za chybnou investici, nevhodné portfolio či nevýnosné obchody, ale za churning, tedy nadměrný počet ekonomicky neobhajitelných obchodů, kdy zisk pro něj představuje již samotné provedení obchodu, přičemž riziko výnosu či ztráty nese pouze zákazník.

[14] Na zákonnost napadeného rozhodnutí nemá podle městského soudu vliv, že neexistuje detailní metodika ohledně příslušného obchodování. Žalobce byl potrestán za konkrétní jednání, které bylo v rozporu se zákonem. Základní prvky takového nedovoleného jednání přitom byly vymezeny ve stanovisku Komise pro cenné papíry STAN/1/2006. Každý případ se však musí posuzovat individuálně a nelze po státu požadovat, aby vydával konkrétní kazuistické příručky, které by měly vysvětlovat zákonné povinnosti do detailu. Pokud žalobce obecně poukazuje na rozhodování zahraničních regulátorů trhu, pak svou úvahu nijak nekonkretizuje ve vztahu ke skutku, za nějž byl potrestán, a v čem by skutky posuzované zahraničními regulátory byly natolik podobné. Pokud žalobce namítal, že neměl kontrolu nad účty zákazníků, upozornil soud, že podle provedeného dokazování zákazníci pouze mechanicky opakovali pokyny, které byly formulovány žalobcem (jeho zaměstnancem), přičemž tyto pokyny nedokázali mnohdy ani správně opakovat. Tato faktická kontrola nad účty zákazníků je dalším znakem churningu.

[15] Konečně neshledal městský soud důvodnou ani námitku týkající se nepřiměřenosti uložené pokuty a jejího likvidačního účinku. K otázce jiných správních řízení uvedl, že mezi účastníky není sporu o tom, že projednávaná problematika je značně výjimečná a že rozhodovací praxe ohledně výše uložené pokuty ještě nemůže být ustálená. Sazba pokuty za tento správní delikt činí až 20 miliónů Kč, přičemž správní orgány vysvětlily, proč byla uložena pokuta ve výši 3.000.000 Kč. Tyto úvahy jsou logické, plynou ze zjištění učiněných ve správním řízení a respektují jak znaky příslušné skutkové podstaty správního deliktu, nebezpečnost protiprávního jednání pro podnikání na kapitálovém trhu, následky deliktu i okolnosti, za nichž byl spáchán, tak i sankční a preventivní roli uložené pokuty. Podle žalobce je pokuta nepřiměřená s ohledem na jeho finanční situaci, nicméně podle soudu musí výše uložené pokuty v konkrétním případě odpovídat závažnosti protiprávního jednání. Výše pokuty nemůže vést sama o sobě k ekonomické likvidaci subjektu, avšak musí odrážet sankční povahu tohoto institutu a plnit represivní funkci. Je nutné trvat na tom, aby se nezákonné jednání ekonomicky nevyplácelo na úkor těch subjektů na trhu, které své povinnosti dodržují. Důvodem pro neuložení pokuty pak nemůže být to, že v době jejího uložení se žalobce již vytýkaného jednání nedopouštěl. Smyslem a funkcí trestu je postihnout jednání, které proběhlo v minulosti, a pokud má dojít

k zániku trestnosti, musí to být jako výjimka z pravidla zákonem výslovně stanoveno. Uložená pokuta nemůže být likvidační i s ohledem na objemy provedených obchodů pouze v tomto případě. Ani pokuta dvojnásobně vyšší nebyla pro žalobce likvidační, když i po jejím uložení nadále pokračoval ve svém podnikání. Jednání, kterého se žalobce dopustil, pak správní orgány považují za jedno z nejzávažnějších provinění, kterého se může obchodník s cennými papíry dopustit.

## II. Obsah kasační stížnosti, podání účastníků řízení a průběh řízení

[16] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl v záhlaví označený rozsudek městského soudu kasační stížností, kterou dle svých slov opírá o důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[17] Stěžovatel předně upozorňuje na řízení ve věci dříve uložené pokuty za obdobné jednání, kterou se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 10. 4. 2018, č. j. 3 Afs 168/2016 – 163. Polemizuje s názorem Nejvyššího správního soudu, vyjádřeným v odkazovaném předchozím rozsudku, o nepřipustnosti některých kasačních námitek, byť předpokládá, že v nyní posuzovaném případě se soud touto argumentací již stejně nebude zabývat.

[18] Stěžovatel uvádí, že měl a má zájem na tom, aby byla věc projednána před soudem při ústním jednání, kterého se bude moci zúčastnit. Stěžovatel nerozporuje, že dne 19. 11. 2015 byl do datové schránky jeho předchozí právní zástupkyně doručen přípis městského soudu ze dne 10. 11. 2015, č. j. 6 Af 59/2015 – 87, jímž byl vyzván, aby se vyjádřil, zda souhlasí s projednáním věci bez nařízení ústního jednání. Čestně však prohlašuje, že o tom od právní zástupkyně nedostal žádnou informaci. Zástupkyně tvrdí, že si doručení předmětné informace nepamatuje a nepředpokládá, že jí byla doručena, avšak nemůže to doložit. Nicméně nový právní zástupce čestně prohlašuje, že neprodleně po převzetí zastoupení nahlížel do soudního spisu, a přísahá, že v soudním spise se nenacházela písemnost ze dne 10. 11. 2015, jinak by neprodleně (v lednu 2018) odvolal konkludentní souhlas stěžovatele s projednáním věci bez nařízení jednání. Je si však vědom, že toto tvrzení nemůže prokázat. Podotýká však, že vyjádření žalované ze dne 9. 11. 2015, které v soudním spise bezprostředně předchází přípisu č. j. 6 Af 59/2015 – 87, je evidentně přecíslované.

[19] Dále stěžovatel namítá, že bylo zasaženo do práva na zákonného soudce, neboť ve spise není založeno nic o změně členů rozhodujícího senátu 6 Af, avšak ve věci rozhodli jiní soudci (vyjma JUDr. Naděždy Treschlové), než kteří se měli věci zabývat ke dni 10. 11. 2015. O této změně nebyl stěžovatel nijak informován.

[20] Nahrávky použité jako důkaz o protiprávním jednání stěžovatele byly opatřeny nezákonně. Nahrávky obsahují projevy osobní povahy konkrétních osob a jejich vytěžováním dochází k omezení práva na soukromý život. Jestliže jsou však používána ustanovení o mezích základních práv, musí být šetřena jejich podstata a smysl a nesmí být užívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena. I podle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod může státní orgán zasahovat do práva na soukromý život jen v souladu se zákonem a tam, kde je to nezbytné. Vypořádání této otázky městským soudem považuje stěžovatel za nedostatečné. Nad rámec existence zákona, na jehož základě může být právo na soukromý život omezeno, musí být zvažována i proporcionalita daného zásahu, přičemž k přiměřenosti odkazuje stěžovatel na judikaturu týkající se odposlechu telefonních hovorů. Vytěžení nahrávek bylo v daném případě neproporcionální, neboť ČNB měla dostatek jiných důkazů, na základě kterých mohla zjišťovat skutkový stav tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti.

[21] To je pak umocněno skutečností, že výzvu ČNB k předložení nahrávek obdržel stěžovatel v časové souvislosti s projednáváním pochybení stěžovatele spočívajícím ve skartaci záznamů telefonních hovorů, za což byl stěžovatel potrestán výrokem č. 1 prvostupňového rozhodnutí. Výzva k předložení nahrávek neobsahovala konkretizaci důvodů jejich vyžádání ani poučení o právu odepřít poskytnutí nahrávek (jako projev zákazu sebeobviňování). S tím se městský soud vypořádal nedostatečně. Stěžovatel tuto argumentaci dále rozvedl totožně, jak to učinil v žalobě, v podrobnostech proto Nejvyšší správní soud odkazuje na bod 2 napadeného rozsudku, v němž je argumentace stěžovatele blíže shrnuta. Nadto se stěžovatel domnívá, že ani bankovní rada, ani městský soud přezkoumatelně a přesvědčivě nezdůvodnily to, že žalovaná neprovedla důkaz nahrávkami v souladu se zákonem a nepořádila o tom protokol.

[22] Podle stěžovatele nebylo řádně odůvodněno zamítnutí jeho návrhu na nařízení ústního jednání. Městský soud se vůbec nevyrovnal s otázkou, jaké nároky mají být kladeny na toto odůvodnění. Stěžovatel odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které je správní orgán v prvním stupni povinen nařídit ústní jednání k projednání jiného správního deliktu, a domnívá se, že i před orgánem druhého stupně by mělo být nařízeno ústní jednání, neboť na řízení o rozkladu se přiměřeně použijí ustanovení o řízení před správním orgánem prvního stupně.

[23] Stejně tak se podle stěžovatele městský soud nesprávně vypořádal s námitkou týkající se zásady oportunitity, neboť podle Nejvyššího správního soudu se i u správních deliktů musí zkoumat, zda je dané jednání společensky škodlivé, tedy jeho materiální stránka.

[24] Stěžovatel nerozumí argumentaci městského soudu, podle které nemusí správní orgán detailně vypořádat každou dílčí námitku účastníka řízení, a přesto ji lze považovat za vypořádanou. Aby mohla být námitka považována za nedůvodnou, musí být logicky vypořádána. Správní orgán se musí alespoň stručně vyjádřit ke každé námitce účastníka řízení. Z napadeného rozsudku není zřejmé, proč se nemusí správní orgán vypořádat s uplatněnými námitkami. Proto je napadený rozsudek nepřezkoumatelný, neboť městský soud nevysvětlil, proč je žalobní bod v tomto rozsahu nedůvodný.

[25] Městský soud podle stěžovatele nesprávně posoudil povahu řízení o rozkladu a z toho plynoucí práva účastníka řízení. Rozklad nemá devolutivní účinek a uměle rozděljuje ČNB a „jejího vedoucího“ do dvou procesních instancí. Proto vedoucí rozhoduje na návrh relativně nezávislé rozkladové komise. Pro řízení o rozkladu platí přiměřeně ustanovení o odvolacím řízení, práva účastníka řízení by proto měla být stejná a neměla by být modifikována v jeho neprospěch. Návrh rozkladové komise v podstatě supluje rozhodnutí odvolacího orgánu a v případě odchýlného názoru bankovní rady by tato odchylka měla být zdůvodněna. Pokud jednání před rozkladovou komisí není přesně upraveno zákonem, nesmí dojít k odepření práv účastníka řízení proti smyslu a účelu zákona, jak to vyložil městský soud. Nadto jednání rozkladové komise se účastnili zaměstnanci ČNB, kteří vytvářeli prvostupňové rozhodnutí.

[26] Stěžovatel odkazuje na svou obsáhlou žalobní argumentaci týkající se porušení zásady *non bis in idem*. Na podporu svých tvrzení předložil důkaz stanoviskem ČNB. Soud se však s tímto důkazním návrhem nijak nevypořádal.

[27] Dále stěžovatel namítá, že se městský soud přezkoumatelně nevypořádal, resp. nikoliv zákonným a přesvědčivým způsobem, s následujícími námitkami (které v kasační stížnosti formuloval obdobně jako v žalobě, případně je zcela převzal, proto Nejvyšší správní soud v podrobnostech odkazuje na shrnutí žalobních bodů provedené městským soudem): a) jednání rozkladové komise se účastnili zaměstnanci ČNB, ale stěžovateli účast umožněna nebyla

[podrobněji viz bod 3 napadeného rozsudku], nebyla mu umožněna ani účast na jednání bankovní rady, b) žalovaná do spisu nezaložila řádnou předkládací zprávu [podrobněji viz bod 4 napadeného rozsudku], c) žalovaná řádně neprovedla žádné důkazy, vyjma výslechů svědků [podrobněji viz bod 5 napadeného rozsudku], d) žalovaná porušila zásadu *non bis in idem* [podrobněji viz bod 6 napadeného rozsudku], e) druhá část výroku prvostupňového rozhodnutí je vadná, neboť časové období vymezené žalovanou nemá oporu ve spise a žalovaná neprokázala, že se komunikace uskutečnila a že se týkala hlavní investiční služby [podrobněji viz body 8 a 9 napadeného rozsudku], f) třetí část výroku rozhodnutí týkající se churningu nesplňuje základní požadavky na určitost vymezení skutku [podrobněji viz bod 10 napadeného rozsudku], g) ČNB v rozporu se stanoviskem Komise pro cenné papíry nevyhodnotila profil vybraných zákazníků, neurčila reálnou ziskovost investiční strategie obchodované vybranými zákazníky, neprovedla analýzu rovnováhy výnosů a nákladů, tj. neurčila, zda minimální výnos k pokrytí nákladů byl na účtech vybraných zákazníků reálně dosažitelný [podrobněji viz body 12 až 13 napadeného rozsudku], h) žalovaná rozhodla v rozporu s praxí amerického orgánu dohledu, i) v současné době neexistuje podrobná úprava churningu v případě obchodování s deriváty a žalovaná porušila povinnost stanovit jednoznačnou hranici, jejíž překročení představuje nadměrné obchodování [podrobněji viz bod 14 napadeného rozsudku], j) napadené rozhodnutí je rozporné, neboť žalovaná stěžovateli vytýkala, že vybraným zákazníkům byla doporučena nevhodná služba, přestože byl postižen za nadměrné obchodování, k) skutkový stav byl nesprávně zjištěn, neboť žalovaná při stanovení ukazatele roční hodnoty C/E vyšla z hodnot poplatků za velmi krátké období (kratší nežli 12 měsíců), které přepočítala na roční C/E, to však bez ohledu na to, že skutečné C/E dosáhlo nižších hodnot [podrobněji viz bod 16 napadeného rozsudku], l) žalovaná nesprávně odůvodnila výši uložené sankce, pokuta byla stanovena v likvidační výši (22 % hodnoty vlastního kapitálu) a v rozporu se správním praxí žalované [podrobněji viz body 17 a 18 napadeného rozsudku].

[28] Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že v projednávané věci nelze přihlížet k tvrzením o vadách, k nimž došlo v jiném řízení (uložení pokuty, jímž se již zabýval i Nejvyšší správní soud). K námitce odepření práva na ústní projednání věci před městským soudem konstatuje, že komunikace mezi právními zástupci stěžovatele není pro souhlas s projednáním věci bez nařízení jednání podstatná. Stěžovatel nijak nepopírá, že konkludentní souhlas byl udělen a že bylo poučení zástupkyni doručeno. Zákonné podmínky pro projednání věci bez jednání byly splněny. Žalovaná nepovažuje za důvodnou ani námitku porušení práva na zákonného soudce, neboť stěžovatel ani netvrdí, že by změna v obsazení senátu byla účelová. Stěžovatel se touto procesní námitkou pouze snaží odstranit pro něj nepříznivé rozhodnutí, což je i podle Ústavního soudu nepřijatelné. Právo na zákonného soudce není právem na konkrétního soudce, ale na řádné a transparentní přidělení věci soudci senátu věcně a místně příslušného soudu. Ke změně obsazení senátu může dojít v důsledku legitimní nepřítomnosti soudců, přičemž městský soud změny rozvrhu práce uveřejňuje na svých webových stránkách.

[29] Co se týče nezákonnosti provedení důkazu nahrávkami, ztotožňuje se žalovaná s městským soudem. Pořizování záznamů komunikace se zákazníky je zákonnou povinností stěžovatele, a to za účelem dohledové činnosti žalované. Proto nelze souhlasit v tom, že žalovaná nemůže záznamy požadovat. Stěžovatel ani nespécifikoval, jaké projevy osobní povahy záznamy obsahují. Dále pak není osobou, která by se mohla dovolávat ochrany soukromého a rodinného života. Naopak je finanční institucí, která podléhá přísnější regulaci než subjekty v jiných oborech podnikání. I podle Nejvyššího správního soudu vyžadování záznamů není porušením zákazu sebeobviňování. Jestliže provedení důkazu nahrávkami nebylo zaprotokolováno, nejedná se o vadu, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Podklad pro rozhodnutí by byl materiálně stejný, přičemž audionahrávky pořídil stěžovatel a jejich obsah mu byl znám.



[30] Žalovaná považuje za nedůvodnou i argumentaci týkající se zamítnutí návrhu na ústní jednání. Správní orgán prvního stupně návrhu stěžovatele vyhověl, ústní jednání proběhlo dne 23. 1. 2014. Pokud se námitka týká řízení o rozkladu, na ústní jednání nemá účastník řízení nárok, pokud to správní orgán nepovažuje za nezbytné nebo to nestanoví zvláštní zákon. To však nebyl případ stěžovatele. Ani z judikatury takové právo nelze dovodit.

[31] Podle žalované nebyla v případě stěžovatele porušena zásada oportunity. Městský soud se s touto námitkou správně vypořádal a stěžovatel ji ani konkrétně nerozporuje, pouze obecně cituje dvě rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Navíc podle rozsudku téhož soudu ze dne 14. 6. 2018, č. j. 7 Afs 64/2018 – 72, pokud jednání naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku, je v běžných případech naplněn i materiální znak přestupku, neboť je porušen či ohrožen určitý veřejný zájem. Naplněn není pouze tehdy, pokud existují významné okolnosti, které vylučují, aby byl zájem společnosti ohrožen či porušen. To však není případ stěžovatele.

[32] Žalovaná se zcela ztotožňuje s argumentací soudu ohledně nutnosti vypořádat všechny dílčí námitky účastníka řízení, neboť koresponduje s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu. Stěžovatel v kasační stížnosti mění význam argumentace městského soudu. Stejně tak žalovaná sdílí názor městského soudu týkající se účasti stěžovatele při jednání rozkladové komise. Nadto k jiné kasační stížnosti stěžovatele tuto námitku obdobně vyřešil i Nejvyšší správní soud. I s námitkou porušení zásady *non bis in idem* se městský soud vypořádal přezkoumatelně a správně, přičemž stěžovatel neformuloval projednatelný kasační bod, neboť pouze vyjádřil nesouhlas s napadeným rozsudkem a odkázal na žalobu. Totéž platí i pro námitku týkající se předkládací zprávy, neboť stěžovatel pouze opakuje žalobu.

[33] K správnímu deliktu spočívajícímu v nezaznamenávání komunikace mezi zákazníky a P. S. žalovaná uvádí, že součástí správního spisu jsou podklady prokazující, že mezi tímto zaměstnancem stěžovatele a zákazníky docházelo ve vymezeném období ke komunikaci týkající se hlavní investiční služby, přičemž i stěžovatel to ve správním řízení připustil.

[34] Výrok vymezující jednání stěžovatele, které bylo označeno jako nadměrné obchodování, považuje žalovaná za dostatečně určitý. Stěžovatel nijak nepolemizuje s městským soudem a neuvádí, proč by jím tvrzené okolnosti měly být součástí výroku rozhodnutí. Kromě toho není rozhodnutí vnitřně rozporné pouze pro ojedinělé použití formulace „nevhodná služba“, které evidentně reaguje na námitku stěžovatele týkající se nadměrného obchodování. K samotnému nadměrnému obchodování žalovaná uvádí, že se neodchýlila od stanoviska Komise pro cenné papíry. Zákazníci reálně nemohli mít spekulativní profil, protože obchodování s deriváty nerozuměli, reálně dosažitelná ziskovost je stěžovatelovým konstruktem odtrženým od reality. Nadto ziskovost obchodování neřeší podstatu nadměrného obchodování. Co se týče hodnoty 216 % vypočtené stěžovatelem na základě jednoho rozhodnutí amerického orgánu dohledu, nejedná se o hodnotu limitní. Tentýž orgán dohledu zjistil nadměrné obchodování s deriváty dokonce i při přepočítané roční hodnotě C/E 25,59 %, kterou stěžovatel několikrát překročil. Pokud jde o intenzitu obchodování či neexistenci metodiky, ztotožňuje se žalovaná s městským soudem. Namítá-li stěžovatel, že časové období pro výpočet hodnoty C/E mělo být vymezeno odlišně, neuvádí žádné důvody, proč byl postup žalované vadný, a jediným důvodem, proč by mělo být časové období vymezeno tak, jak uvádí, je zjevně pouze to, že výpočet pak vychází příznivěji pro stěžovatele.

[35] Žalovaná se ztotožňuje s městským soudem i v otázce postupu při uložení pokuty. Posuzovala absorpční zásadu, avšak nemohla vést společné řízení o skutku, který byl již pravomocně projednán. Ve správním řízení nelze uložit souhrnný trest jako při soudním trestání. Žalovaná zohledňuje majetkovou situaci účastníků řízení zejména v rámci úvah

o likvidačním potenciálu pokut. Stěžovatel účelově vybral pouze jedno kritérium spočívající v poměru pokuty k vlastnímu kapitálu. Žalovaná však nemohla zohlednit pouze jediné kritérium, jinak by bylo namítáno, že nezohlednila např. tržby, zisky, atd. Výši pokuty ani jednotnost praxe nelze posuzovat pouze s ohledem na namítané kritérium a správní praxe v oblasti nadměrného obchodování s deriváty skutečně ještě není ustálená.

[36] Stěžovatel v kasační stížnosti upozornil na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2018, č. j. 3 Afs 168/2016 – 163, který přezkoumal rozhodnutí žalované o dříve uložené pokutě za obdobné jednání stěžovatele. Nejvyšší správní soud zjistil, tento rozsudek byl napaden ústavní stížností vedenou pod sp. zn. III. ÚS 2084/18, a dospěl k závěru, že řízení o ústavní stížnosti může mít vliv na rozhodnutí ve věci samé [§ 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s.], proto přerušil řízení o kasační stížnosti do doby, než bude o ústavní stížnosti rozhodnuto.

[37] Dne 9. 9. 2019 bylo Nejvyššímu správnímu soudu doručeno podání stěžovatele (zřejmě omylem datované dnem 11. 9. 2018), v němž stěžovatel vyjádřil pochybnosti nad tím, že o kasační stížnosti má po 1. 9. 2019 rozhodovat jiný senát Nejvyššího správního soudu, než kterému byla původně věc přidělena, o čemž byl stěžovatel informován přípisem Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 9. 2019. Stěžovatel dále uvedl, že nemá reálnou možnost zjišťovat a natož pak prokazovat, zda jsou soudci, kteří budou o věci rozhodovat, podjatí, a vyjádřil proto důvěru, že o kasační stížnosti rozhodnou soudci, kteří prohlásí, že nemají žádný osobní vztah k ČNB, k členům bankovní rady ČNB a k členům rozkladových komisí, které všechny jmenovitě uvedl.

[38] Jelikož Ústavní soud v uvedené věci rozhodl usnesením ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. III. ÚS 2084/18, shledal Nejvyšší správní soud, že důvod přerušení řízení odpadl, a v souladu s § 48 odst. 6 s. ř. s. usnesením ze dne 12. 9. 2019, č. j. 6 Afs 273/2018 - 109, vyslovil, že v řízení se pokračuje, a vyzval účastníky řízení k případnému doplnění argumentace v reakci na usnesení Ústavního soudu.

[39] Stěžovatel v reakci na usnesení Ústavního soudu a předchozí repliku žalované doplnil svou argumentaci podáním ze dne 23. 9. 2019. V něm zopakoval a částečně prohloubil námitky uvedené již v doplnění kasační stížnosti a uvedl i námitky dosud neuvedené. Zopakoval, že § 15 odst. 1 ZPKT není dostatečně konkrétní a nesplňuje princip *nullum crimen sine lege stricta*. Zákonodárce doslovně převzal znění právních předpisů Evropské unie a nikterak jej nekonkretizoval. Pokud jde o tvrzenou procesní vadu v řízení před městským soudem, spočívající v tom, že soud rozhodl bez ústního jednání, aniž by s tím stěžovatel vyjádřil souhlas, zopakoval stěžovatel, že trvá na absenci výzvy a poučení soudu ve spise v okamžiku, kdy do něj zástupce stěžovatele nahlížel. Rozhodnutí soudu bez ústního jednání představuje flagrantní porušení práva na spravedlivý proces a takto je nezbytné k němu přistupovat. Stejně tak to platí v případě práva na zákonného soudce, z něhož vyplývá, že přidělování soudní agendy a určení složení rozhodujícího senátu se musí odehrávat podle předem stanovených pravidel. Účastník má právo být s takovou změnou seznámen a má mu být sdělen důvod pro takový postup, což se v daném případě nestalo. Přitom ke stejnému postupu nyní došlo i v řízení o kasační stížnosti.

[40] Stěžovatel dále uvedl, že se nemůže ztotožnit s právním posouzením městského soudu stran promlčení tohoto správního deliktu. Žalovaná mohla rozpoznat protiprávnost jednání stěžovatele již z předběžného právního posouzení, a to z dokumentů, které měla k dispozici v rámci své kontrolní činnosti. Tato otázka tak byla městským soudem nesprávně právně posouzena. Stěžovatel dále zopakoval a rozhojnil svou argumentaci týkající se nepřiměřenosti použití zvukových nahrávek, které považuje za rozporné s právem na ochranu soukromí.

Má za to, že úprava podle § 8 zákona o dohledu neposkytuje dostatečné záruky proti neoprávněným zásahům do práva na soukromí podle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 8 Listiny základních práv Evropské unie. S ohledem na to stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu navrhl, aby předložil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku znějící „*Je ustanovení § 8 odst. 1 písm. c) zákona č. 15/1998 o dohledu v oblasti kapitálového trhu souladné s právem Unie?*“. Stěžovatel poukázal na odlišnou úpravu rakouskou, podle níž lze údajně „vytěžit“ tyto záznamy až na základě souhlasu soudce Spolkového správního soudu.

[41] Stěžovatel rovněž zopakoval své námitky vůči nenařízení ústního jednání v řízení o rozkladu, jeho neúčasti na jednání rozkladové komise a bankovní rady, námitku absence předkládací zprávy ve správním spise, nedodržení zásady oportunitity, nedostatku náležitostí výroku rozhodnutí ČNB a nesprávného posouzení churningu použitím ukazatele roční hodnoty C/E, které žalovaná vztáhla na velmi krátké období.

[42] Konečně stěžovatel zopakoval své námitky i k nepřiměřenosti uložené pokuty a jak uvedl, doplňuje, že městský soud měl svým rozhodnutím uplatnit moderaci uložené sankce.

[43] Nejvyšší správní soud zaslal vyjádření stěžovatele žalované, která již na ně nereagovala.

### III. Vypořádání procesních námitek stěžovatele ve vztahu k řízení o kasační stížnosti

[44] S ohledem na to, že stěžovatel ve své reakci zaslané Nejvyššímu správnímu soudu poté, co soud rozhodl o tom, že se pokračuje v přerušném řízení, zpochybnil změnu ve složení rozhodujícího senátu, považuje soud za nutné se nejprve vypořádat s touto procesní námitkou. Kasační stížnost byla Nejvyššímu správnímu soudu doručena dne 30. 7. 2018 a v souladu s tehdy platným a účinným rozvrhem práce byla přidělena šestému senátu ve složení Mgr. Jana Brothánková (soudkyně zpravodajka), JUDr. Petr Průcha a JUDr. Tomáš Langášek. O této skutečnosti byl stěžovatel zpraven v usnesení ze dne 8. 8. 2018, č. j. 6 Afs 273/2018 - 9, a byl poučen o tom, že o případných změnách rozvrhu práce a složení senátu jsou podávány informace na webových stránkách soudu. S ohledem na dlouhodobou nepřítomnost soudkyně zpravodajky byla věc změnou rozvrhu práce ze dne 28. 11. 2018 přidělena soudci JUDr. Ivo Pospíšilovi, který byl zařazen od 1. 12. 2018 do šestého senátu. Veškeré procesní úkony, tj. i rozhodnutí o přerušení řízení, vykonával šestý senát. Dnem 1. 9. 2019 byl soudce JUDr. Ivo Pospíšil zařazen změnou rozvrhu práce ze dne 27. 8. 2019 do prvního senátu s tím, že příslušným k rozhodnutí všech nerozhodnutých věcí, které mu byly dosud přiděleny, bude první senát. O této změně, jejímž důvodem bylo konečné zařazení soudce JUDr. Ivo Pospíšila do prvního senátu, byl stěžovatel informován přípisem zde dne 2. 9. 2019. Zákonný základ pro změny rozvrhu práce v průběhu kalendářního roku představuje § 41 odst. 2 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), a tento zákon rovněž umožňuje, byť ve výjimečných situacích, i změnu rozhodujícího senátu (§ 42 odst. 2). Pravidlo, podle něhož věci přidělené soudci zpravodaji sledují jeho zařazení do senátu, proto není zákonem vyloučeno a reflektuje jak organizační potřeby uvnitř soudu, tak nakonec i principy hospodárnosti a efektivity soudního řízení. Podle názoru Nejvyššího správního soudu proto není v rozporu s právem na zákonného soudce, pokud je toto pravidlo stanoveno předem v rozvrhu práce a pokud byl účastník řízení o této změně informován alespoň odkazem na případné změny, které jsou dálkově dostupné v elektronické podobě (v daném případě Nejvyšší správní soud účastníky řízení o této změně informoval i samostatným přípisem ze dne 2. 9. 2019).

[45] Nejvyšší správní soud se pak nezabýval podmíněně formulovanou námitkou podjatosti rozhodujících soudců. Námitka podjatosti může vyvolávat procesní účinky pouze tehdy, je-li formulována jednoznačně, tj. tak že účastník má pochybnosti o nestrannosti rozhodujících soudců, které dovozuje z konkrétních skutečností, nikoliv tak, že tyto pochybnosti by mohly teprve vzniknout, pokud by soudci prohlásili, že je poji vztah k okruhu osob, jejichž seznam stěžovatel uvedl. Rozhodující soudci v této věci si pak ani sami nejsou vědomi důvodů své podjatosti, které by mohly vést k jejich vyloučení.

#### IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[46] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[47] Kasační stížnost **není** důvodná.

[48] Stěžovateli byla prvostupňovým rozhodnutím uložena pokuta za tři skutky, kterými naplnil skutkové podstaty správních deliktů porušením povinností stanovených v ZPKT. Prvními dvěma skutky porušil povinnost uchovávat záznamy o komunikaci s klienty stanovenou v § 17 odst. 1 písm. b) ZPKT, třetím skutkem porušil povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků dle § 15 odst. 1 ZPKT, když se ve vztahu k devíti zákazníkům dopustil ve vymezeném období nadměrného obchodování (tzv. churningu), tedy zakázané praktiky, kterou obchodník s cennými papíry sleduje především maximalizaci svého příjmu z poplatků za realizaci obchodů.

[49] Podle 17 odst. 1 písm. b) ZPKT *[o]bchodník s cennými papíry uchovává záznamy komunikace se zákazníkem, týkající se poskytnuté investiční služby, a záznamy komunikace s potenciálním zákazníkem, nejméně po dobu 5 let od okamžiku poskytnutí investiční služby nebo provedení obchodu; to platí i pro osobu, jejíž povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry bylo odejmuto nebo zaniklo, jakož i pro jejího právního nástupce.*

[50] Dle § 15 odst. 1 téhož zákona *[o]bchodník s cennými papíry jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti stanovené v tomto oddílu.*

##### a) Přezkoumatelnost napadeného rozsudku

[51] Předně Nejvyšší správní soud konstatuje, že napadený rozsudek není nepřezkoumatelný. Stěžovatel formuloval podstatnou část kasační stížnosti tak, že převzal obsah žalobní argumentace, u níž bez dalšího a paušálně uvedl, že se s ní městský soud nevypořádal přesvědčivým a přezkoumatelným způsobem, aniž by s odůvodněním napadeného rozsudku jakkoliv polemizoval či blíže označil, se kterými žalobními námitkami se městský soud nevypořádal (zkopírování poloviny obsahu žaloby přitom za takové konkrétní označení pomínutých námitek považovat skutečně nelze). Nejvyššímu správnímu soudu proto nezbylo než uzavřít, že městský soud se velmi podrobně vypořádal s argumentací stěžovatele obsaženou v žalobě a žádnou námitku zcela nepominul. Proti námitkám stěžovatele vystavěl logickou argumentaci, která žalobcovy výtky srozumitelně vyvrací.

[52] Nejvyšší správní soud připomíná, že podle jeho ustálené judikatury krajské soudy nemusí nutně reagovat na každý dílčí argument uvedený v žalobě. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu

ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 – 19). Podstatné je, aby se správní soud v odůvodnění rozhodnutí postihl všechny stěžejní námitky účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i reakce na některé dílčí a související námitky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 – 33). Krajský soud rovněž může pro stručnost odkázat na část odůvodnění rozhodnutí správního orgánu, s nímž se ztotožní. Jak k tomu přílehavě uvádí Ústavní soud, „[n]ení porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudoují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná“ (nález ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, bod 68; srov. též rozsudky NSS ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014 – 43, ze dne 29. 3. 2013, č. j. 8 Afs 41/2012 - 50, ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 44/2013 - 30, ze dne 3. 7. 2013, č. j. 1 As 17/2013 – 50, nebo ze dne 25. 2. 2015, č. j. 6 As 153/2014 – 108).

[53] Stejně závěry se pak vztahují i k rozhodování druhostupňového správního orgánu. Městský soud tudíž zcela v intencích ustálené rozhodovací praxe správních soudů vyslovil, že žalovaná nemusela reagovat na každý dílčí argument stěžovatele, přesto však všechny námitky řádně vypořádala, neboť postačí, pokud odpověděla na podstatu stěžovatelových námitek. Jestliže správní orgán reaguje náležitě na hlavní argumenty, implicitně tím dojde k vypořádání i některých podružných, méně podstatných, souvisejících výtek. Proto si městský soud nijak neodporoval, jak stěžovatel uváděl v kasační stížnosti (srov. bod 24 tohoto rozsudku). Odůvodnění napadeného rozsudku je zcela srozumitelné a logické. Na tom nemůže nic změnit stěžovatelovo subjektivní neporozumění argumentaci městského soudu. Stejně tak nelze rozsudek považovat za nepřekoumatelný proto, že podle stěžovatele se městský soud se žalobou nevypořádal přesvědčivě. Jedná se spíše o subjektivní názor stěžovatele, který nesouhlasí se závěry o nedůvodnosti žaloby. Nespokojenost stěžovatele s výsledkem řízení však nesvědčí o nepřekoumatelnosti napadeného rozsudku.

[54] Již v rozsudku ze dne 10. 4. 2018, č. j. 3 Afs 168/2016 – 163, Nejvyšší správní soud stěžovateli vysvětlil, že se nemůže zabývat námitkami, které byly toliko převzaty ze žaloby, avšak nebyla u nich doplněna argumentace ve vztahu k jejich posouzení ze strany městského soudu. Takovou argumentací pak nemůže být pouze obecná proklamace o nepřekoumatelnosti a nepřesvědčivosti závěrů napadeného rozsudku. Kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského (zde městského) soudu a důvody, které v ní lze s úspěchem uplatnit, se tedy musí upínat právě k tomuto rozhodnutí. Proto i v nyní posuzovaném případě může Nejvyšší správní soud pro absenci konkrétní polemiky se závěry městského soudu na tyto pouze odkazovat.

[55] Pokud stěžovatel v úvodu kasační stížnosti zopakoval námitky, se kterými se údajně Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 Afs 168/2016 – 163 „nezákonně a protiústavně nikterak a navíc explicitně nezaobíral“, pak v nyní posuzované věci Nejvyšší správní soud nemůže tento názor stěžovatele nijak hodnotit, přičemž stěžovatel sám výslovně uvedl, že si je této skutečnosti vědom. Je tedy zřejmé, že v této části kasační stížnosti ani nechtěl vážně uplatnit řádnou kasační námitku.

#### *b) Procesní vady v řízení před městským soudem*

[56] Stěžovatel se domnívá, že mu byla nezákonně upřena možnost ústního projednání věci před soudem. Tak tomu ovšem nebylo. Stěžovatel nepopírá, že dne 19. 11. 2015 byl do datové schránky jeho předchozí právní zástupkyně doručen přípis ze dne 10. 11. 2015, jímž městský soud stěžovatele vyzval, aby vyslovil, zda souhlasí s projednáním věci bez jednání. Podle § 51 odst. 1 s. ř. s. se má za to, že žalobce udělil souhlas s projednáním věci bez jednání, pokud

do dvou týdnů od doručení takové výzvy soudu nevyjádří svůj nesouhlas. Stěžovatel takový nesouhlas až do rozhodnutí městského soudu nevyjádřil (navzdory poučení ze strany městského soudu), a to ani prostřednictvím nového právního zástupce. Zastupuje-li účastníka řízení ve věci advokát, pak jednání (či naopak nečinnost) tohoto zástupce účastníka řízení procesně zavazuje. Proto i pokud by původní zástupkyně se stěžovatelem nedostatečně komunikovala, nemohlo to jakkoliv ovlivnit zákonnost postupu městského soudu.

[57] Ani prohlášení právního zástupce stěžovatele, že dne 22. 1. 2018 se v soudním spise nenacházel přípis soudu ze dne 10. 11. 2015, není způsobilé vyvrátit shora uvedené závěry, že soud rozhodl bez nařízení ústního jednání v souladu se zákonem. Z ničeho totiž nevyplývá, že by podmínky podle § 51 odst. 1 s. ř. s. nebyly splněny. Nadto ani stěžovatelova verze není věrohodná. Podle soudního spisu obdržel městský soud vyjádření žalované dne 10. 11. 2015. Téhož dne pak vyhotovil výzvu podle § 51 odst. 1 s. ř. s., kterou dle doručky zaslal stěžovateli prostřednictvím zástupkyně spolu s vyjádřením žalované. Tvrzením stěžovatele nenásvědčuje ani skutečnost, že vyjádření žalované je ve spise přecíslované. Byť zřejmě došlo k chybnému očíslování a následné opravě, přecíslované je pouze předmětné vyjádření a záznam o jeho doručení městskému soudu. Všechny následující listiny (a tedy i výzva soudu ze dne 10. 11. 2015), včetně záznamů o nahlížení do spisu advokátem dne 16. 1. 2018 a 22. 1. 2018, na novou (opravenou) číselnou řadu navazují, aniž by byly jakkoliv přecíslovány. I na doručence, podle které byla výzva dle § 51 odst. 1 s. ř. s. spolu s vyjádřením žalované zaslána zástupkyni stěžovatele dne 10. 11. 2015, se uvádí číslo listu odpovídající novému očíslování vyjádření žalované i číslu, které je uvedeno na samotné výzvě ze dne 10. 11. 2015. Proto pravděpodobně došlo pouze k chybnému označení vyjádření žalované v okamžiku, kdy soudu přišlo, a okamžitěmu opravení této chyby. Nic proto nenásvědčuje tomu, že by v okamžiku nahlížení do spisu výzva podle § 51 odst. 1 s. ř. s. ve spise městského soudu založena nebyla. Námitka stěžovatele je tak zcela nedůvodná.

[58] Nejvyšší správní soud považuje za nedůvodnou i námitku, že bylo porušeno právo na zákonného soudce. Stěžovatel byl přípisem ze dne 10. 11. 2015 poučen, že ve věci bude rozhodovat specializovaný senát 6 Af, jehož složení je dáno rozvrhem práce, do kterého lze nahlédnout u městského soudu nebo na internetových stránkách [www.justice.cz](http://www.justice.cz). Zároveň byl stěžovatel poučen o možnosti podat námitku podjatosti. Stěžovatel tak mohl kdykoliv nahlédnout do aktuálního rozvrhu práce a zjistit, kdo bude v jeho věci rozhodovat. Právo na zákonného soudce neimplikuje povinnost soudu informovat účastníka řízení o každé změně ve složení rozhodujícího senátu. Podstatné je toliko to, aby pravidla pro určení složení senátu, který o věci rozhoduje, byla stanovena transparentně, aby byla pro účastníka řízení dostupná a bylo na základě nich možné určit složení příslušného senátu (srov. výše bod 44).

[59] Sám stěžovatel kromě námitky, že nebyl o složení rozhodujícího senátu informován, nijak nekonkretizoval, z čeho dovozuje, že v jeho věci bylo právo na zákonného soudce porušeno. Přesto – nad nezbytný rozsah vypořádání stěžovatelových námitek – se Nejvyšší správní soud seznámil s příslušnými rozvrhy práce městského soudu, které jsou dostupné nejen stěžovateli, ale i široké veřejnosti na výše uváděné internetové stránce, a zjistil, že složení rozhodujícího senátu těmto pravidlům odpovídalo. Ke dni vydání rozhodnutí městského soudu byli členy senátu 6 Af JUDr. Ladislav Hejtmánek, JUDr. Naděžda Treschlová a JUDr. Hana Kadaňová, Ph.D. a v tomto složení bylo také ve věci rozhodnuto. Podle rozvrhu práce účinného v době zahájení řízení byla věc stěžovatele přidělena senátu 6 Af, kterému předsedala JUDr. Karla Cháberová. Podle změny rozvrhu práce pro rok 2016 účinné k 1. 12. 2016 pak bylo stanoveno, že ve věci stěžovatele senátu předsedá JUDr. Ladislav Hejtmánek. Přejícné ustanovení rozvrhu práce pro rok 2018 pak stanovilo, že neskončené věci napadené před 1. 1. 2018 dokončí oddělení, kterému věc napadla. Ačkoliv tedy došlo v průběhu řízení před městským soudem k několika

změnám ve složení senátu 6 Af, Nejvyšší správní soud má za to, že věc stěžovatele byla rozhodována ve složení, které odpovídalo výše popsanému vývoji rozvrhu práce a pravidlům účinným v době rozhodování. Nejvyšší správní soud má proto za to, stěžovatelovu věc rozhodovali soudci, kteří byli určeni podle rozvrhu práce. Byl-li tedy v projednávané věci senát městského soudu obsazen v souladu s rozvrhem práce, nemůže být naplněn důvod zmatečnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s., ani jiná vada řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

c) *K opomenutí důkazního návrhu*

[60] Stěžovatel tvrdí, že městský soud pominul jeho důkazní návrh, jímž chtěl doložit, že žalovaná porušila zásadu *non bis in idem*. Byť městský soud se skutečně k tomuto návrhu výslovně nevyjádřil, neshledal Nejvyšší správní soud, že by se jednalo o vadu mající vliv na zákonnost napadeného rozsudku. Stěžovatel sice označil jako důkaz o porušení zmíněné zásady dopis žalované zasláný konkrétnímu zákazníkovi. Nicméně tento „důkaz“ k žalobě nepředložil, přičemž odkazovaný dopis je součástí správního spisu. Vychází-li soud ve správním soudnictví z údajů a listin obsažených ve správním spisu, nejedná se o dokazování ve smyslu § 52 s. ř. s. (srov. např. rozsudky NSS ze dne 14. 5. 2015, č. j. 7 As 83/2015 - 56; ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 - 117, č. 2383/2011 Sb. NSS; nebo ze dne 29. 6. 2011, č. j. 7 As 68/2011 - 75). Za této situace nešlo o důkazní návrh *stricto sensu*, ale o odkaz na obsah správního spisu na podporu žalobní argumentace. Bylo by jistě na místě, aby již městský soud stěžovateli sdělil, že obsahem spisu se dokazování neprovádí. Nicméně Nejvyšší správní soud neshledal, že by tato skutečnost mohla jakkoliv ovlivnit výsledek řízení před městským soudem.

[61] Městský soud jednoznačně dovedl, že se v daném případě stěžovatelem odkazované rozhodnutí o pokutě z roku 2012 netýká stejného skutku jako v nyní posuzovaném případě. Odkázal zároveň na str. 20 napadeného rozhodnutí, kde se bankovní rada žalované zabývala stejnou námitkou. Zde je výslovné vyjádření i k odkazovanému dopisu, a pokud se městský soud ztotožnil s odůvodněním napadeného rozhodnutí, nebylo nutné opakovat již jednou vyřčené. Takový způsob vypořádání žalobních námitek je přitom možný, jak bylo uvedeno již výše. Napadený rozsudek tak není nepřezkoumatelný ani nezákonný z namítaného důvodu.

d) *K promlčení odpovědnosti za správní delikt*

[62] Stěžovatel původně v kasační stížnosti, resp. jejím doplnění nenamítal ve vztahu k promlčení odpovědnosti za správní delikt nesprávnost právního posouzení, ale toliko nepřezkoumatelnost závěru městského soudu, že skutek v době zahájení řízení promlčen nebyl (str. 3 a 4 doplnění kasační stížnosti). Námitku nesprávného právního posouzení této otázky vznesl teprve v reakci na vyjádření žalované a usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2019, tedy až poté, co uplynula lhůta k doplnění kasační stížnosti podle § 106 odst. 3 s. ř. s., v níž mohl rozšiřovat důvody kasační stížnosti. S ohledem na to, že dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu je posouzení promlčení odpovědnosti za přestupek či správní delikt otázkou, již se správní soudy musejí zabývat z úřední povinnosti (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2010, č. j. 7 As 11/2010 - 134), považoval Nejvyšší správní soud za nutné se k této otázce vyjádřit a právní posouzení provedené městským soudem přezkoumat.

[63] Nejvyšší správní soud se však ztotožnil s hodnocením městského soudu, že počátek běhu roční subjektivní prekluzivní lhůty nelze ztotožnit s okamžikem, kdy stěžovatel plnil vůči České národní bance svou pravidelnou informační povinnost týkající se prováděných obchodů. Odkaz městského soudu na rozsudek ze dne 16. 4. 2010, č. j. 7 As 11/2010 - 134, který se sice věcně netýkal podnikání na kapitálovém trhu, ale regulace reklamy, je příležitý. Počátek

běhu subjektivní prekluzivní lhůty musí být spojen s okamžikem vědomosti správního orgánu o skutkových okolnostech protiprávního jednání v takovém rozsahu, který vůbec umožní alespoň předběžné právní hodnocení, že došlo k porušení právní povinnosti. Počátek běhu této lhůty proto nelze spojovat s okamžikem, kdy se dostaly do dispozice správního orgánu pouze informace o všech realizovaných obchodech stěžovatele za dané období, ale až skutečně s okamžikem, kdy vzniklo podložené podezření, že se stěžovatel dopouštěl zákonem zakázaného jednání v podobě churningu. Nejvyšší správní soud považuje za správný i závěr, že vznik tohoto podezření je spojen s doručením podnětu (stížnosti) konkrétního klienta, který na praxi stěžovatele upozornil. Lze pak souhlasit i s tím, že samotná povaha churningu vyžaduje detailnější zkoumání realizovaných obchodů, a je právě proto logické, že prvotní podezření a určité předběžné právní posouzení nelze spojovat toliko s okamžikem předání informací o všech stěžovatelem realizovaných obchodech, jímž stěžovatel plnil svou informační povinnost.

[64] Nejvyšší správní soud se proto ztotožnil i s tím, že správnímu orgánu vzniklo dostatečně konkretizované podezření o tom, že stěžovatel porušil své právní povinnosti, doručením stížnosti klienta stěžovatele dne 13. 2. 2013. Pokud došlo k rozšíření předmětu správního řízení o porušení povinností v podobě nadměrného obchodování dne 12. 8. 2013, byla prekluzivní lhůta jednoho roku splněna. Nejvyšší správní soud proto shledal závěr městského soudu o tom, že odpovědnost stěžovatele za vytýkaný správní delikt ke dni zahájení správního řízení nezanikla, jako správný a zákonný.

*e) K použití nahrávek stěžovatele jako důkazu ve správním řízení*

[65] Stěžovatel stejně jako v žalobě a v rozkladu namítá, že žalovaná provedla důkaz nahrávkami stěžovatele nezákonně a v rozporu se zákazem sebeobviňování.

[66] Pokud stěžovatel uvádí, že „vytěžením“ nahrávek došlo k omezení práva na soukromý život, aniž by takový zásah byl přiměřený, neboť ČNB měla dostatek jiných důkazů, pak se jedná o námitku, kterou stěžovatel neuplatnil v žalobě, a je tudíž podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřijatelná. Celá žalobní argumentace týkající se nezákonnosti a protiústavnosti provedení důkazu nahrávkami se zakládala na absenci poučení o účelu vyžádání nahrávek a porušení zákazu sebeobviňování. Je tedy zřejmé, že v kasační stížnosti dovozuje stěžovatel nezákonnost použití nahrávek ze zcela jiného důvodu, a Nejvyšší správní soud se tudíž takovým důvodem nemůže zabývat.

[67] S ohledem na to se tak Nejvyšší správní soud nemohl zabývat ani návrhem stěžovatele na předložení předběžné otázky Soudnímu dvoru EU, neboť i kdyby soud shledal položení takové otázky důvodným, nebyl pro ni procesní prostor, resp. její zodpovězení by s ohledem na nepřijatelnost námítky týkající se zásahu do práva na respekt k soukromému životu osob nahraných na zvukových záznamech nebylo v dalším řízení o kasační stížnosti dále stejně použitelné. Zcela stranou pak Nejvyšší správní soud ponechává skutečnost, že stěžovatel se dovolává práva na respekt k soukromí nikoliv svého, ale osob od něj odlišných (zaměstnanců a klientů), které případně disponují jinými prostředky ochrany, pokud by považovaly použití záznamů za rozporné s tímto právem.

[68] Co se týče porušení zákazu sebeobviňování, stěžovatel opakuje námitky uplatněné již v rozkladu, v žalobě i v kasační stížnosti ve věci sp. zn. 3 Afs 168/2016. Městský soud se s touto námitkou řádně a přesvědčivě vypořádal v bodech 43 až 45 napadeného rozsudku. Jeho závěry odpovídají závěrům Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 3 Afs 168/2016 – 163. Z něj vyplývá, že „*judikatura ESLP nikterak nepopírá závěry vyjádřené v rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 10 1989 (Orkem v. Komise, 374/87), a rozsudku*



*Tribunálu ze dne 20. 2. 2001 (Mannesmannröhren-Werke AG v. Komise, T-112/98), že orgán dohledu je i pod brožbou 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 nevyprávět by totiž zašlo za hranice toho, co je nezbytné pro zachování práva na obhajobu, a představovalo by neodůvodněnou překážku výkonu dohledové pravomoci“; dále že „pouhým vyžádáním skutkových vyjádření a již existujících listin a záznamů nebyla v nyní posuzovaném případě stěžovatelka nucena k sebeobvinění a její právo na spravedlivý proces zůstalo zachováno. Zásadní je v této souvislosti skutečnost, že stěžovatelka byla vyžádána k vydání záznamů souvisejících s jejími zákonnými povinnostmi, které jsou předmětem dohledu žalované. Z povahy věci vyplývá, že nelze omezit právo dohledu žalované způsobem, který by tento dohled fakticky znemožnil. Jedině na základě úplných podkladů souvisejících s činností kontrolovaného subjektu může žalovaná dospět k závěru, zda došlo ke spáchání správního deliktu, či nikoliv. Zásada zákazu sebeobviňování je tak v posuzovaném případě omezena specifickým charakterem dohledu České národní banky nad kapitálovým trhem a rovněž povinnostmi subjektů podléhajících jejímu dohledu“. Obdobně se k požadavku ČNB na předložení záznamů o komunikaci s klienty vyjádřil Nejvyšší správní soud i v rozsudcích ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52 (body 47 až 51), a ze dne 21. 6. 2016, č. j. 4 As 29/2016 – 47 (body 74 až 79) a stejný závěr plyne i z usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. III. ÚS 2084/18, kterým byl k ústavní stížnosti stěžovatele přezkoumán shora uváděný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Afs 168/2016 - 163.*

*f) Účast na jednání rozkladové komise a bankovní rady*

[69] Stěžovatel se domnívá, že bankovní rada měla věc ústně projednat za jeho přítomnosti a že mu měla být umožněna i účast na jednání rozkladové komise, resp. že mu to nebylo umožněno nezákonně a s nedostatečným odůvodněním. Tento názor však Nejvyšší správní soud nesdílí.

[70] Městský soud uvedl, že bankovní rada stěžovateli sdělila, proč nenařídila ústní jednání k projednání rozkladu (neshledala to potřebným) a že tak učinila v souladu se zákonem. Není tedy pravdou, že by soud nereagoval na otázku, zda bankovní rada zdůvodnila tento postup. Nebylo nutné, aby obecněji rozebíral, jaké nároky mají být kladeny na odůvodnění nenařazení ústního jednání. Městský soud vysvětlil, že ústní jednání musí být nařízeno, pokud to výslovně stanoví zákon, nebo pokud to správní orgán považuje za nezbytné. Žalovaná pak ústní jednání nepovažovala za potřebné, čímž jasně uvedla důvod svého postupu. Bankovní rada dále uvedla, že správní orgán prvního stupně shromáždil podklady v rozsahu, který je dostatečnou oporou pro rozhodnutí. Je tedy zřejmé, proč nepovažovala za potřebné projednat věc ústně za účasti stěžovatele. I ve věci sp. zn. 3 Afs 168/2016 považoval Nejvyšší správní soud takové odůvodnění za dostatečné a v souladu se zákonem. Nejvyšší správní soud pak (stejně jako městský soud v nyní posuzovaném případě) zdůraznil, že stěžovateli byla poskytnuta dodatečná lhůta k doplnění rozkladu a bylo mu umožněno nahlížet do spisu, čehož také využil. Při nahlížení do spisu byl poučen, že má právo v řízení vyjádřit své stanovisko, navrhnout důkazy a činit jiné návrhy až do vydání rozhodnutí. Jeho právo na spravedlivý proces tak bylo zachováno. Pokud stěžovatel odkazuje na judikaturu, dle níž je třeba nařídit ústní jednání k projednání jiných správních deliktů před prvostupňovým orgánem, nelze bez dalšího dovozovat, že to platí i pro řízení o rozkladu. Naopak, jak je zřejmé z rozsudku č. j. 3 Afs 168/2016 – 163, Nejvyšší správní soud na řízení o rozkladu neklade v tomto rozsahu stejné požadavky jako na řízení prvostupňové.

[71] Ani při jednání rozkladové komise nemusel být stěžovatel přítomen. Stěžovatel tvrdí, že městský soud mu proti smyslu a účelu zákona upřel práva. Zákon však stěžovateli tvrzená

práva vůbec nepřiznává. Nejvyšší správní soud i v rozsudku č. j. 3 Afs 168/2016 – 163 konstatoval, že rozkladová komise není sama o sobě správní orgán, proto nemá nikdo nárok na účast na jejím jednání. Stěžovateli nebyla umožněna účast na jednání rozkladové komise v souladu s jejím jednacím řádem, jak vysvětlil již městský soud (bod 50 napadeného rozsudku). Stejně tak městský soud s odkazem na relevantní judikaturu rozebral, že rozkladová komise je poradním orgánem bankovní rady a její návrh má pouze doporučující charakter. Rozkladová komise není orgánem, který o rozkladu rozhoduje (viz bod 47 napadeného rozsudku). S těmito závěry se Nejvyšší správní soud zcela ztotožňuje, a nepovažuje proto kasační námitku za důvodnou.

[72] Judikatura sice v minulosti dovodila (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52), 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. Nicméně pokud nelze mít důvodně za to, že by tato vada mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, nejedná se o důvod pro zrušení rozhodnutí (viz též rozsudek ze dne 14. 10. 2005, č. j. 6 Ads 57/2004 – 59). V projednávaném případě rozhodovala o rozkladu bankovní rada jako kolektivní orgán. Jak bylo již uvedeno, návrh rozkladové komise, jakožto poradního orgánu, měl pouze doporučující charakter. Samotný návrh rozkladové komise přitom není podkladem rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), k němuž by se měl účastník vyjadřovat, a návrhem rozkladové komise není orgán, který o rozkladu rozhoduje, vázán. Rozhodné je posouzení věci jím samým, které se projeví v rozhodnutí o rozkladu (srov. rozsudek ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227, publ. 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).

*g) K zásadě oportunitity*

[73] Nejvyšší správní soud uvádí, že stěžovatel v žalobě primárně zdůrazňoval, že se v jeho případě měla užít zásada oportunitity, nikoliv že nebyla naplněna materiální stránka deliktu. Zásadu oportunitity (netrestat, pokud to není účelné) a materiální stránku deliktu nelze bez dalšího ztotožňovat, jak to činí stěžovatel. Zatímco zásada oportunitity je procesním nástrojem, který usměrňuje stíhání jako takové, a to s cílem prosadit subsidiaritu trestní represe, materiální stránka deliktu je již otázkou hmotněprávního posouzení deliktního jednání. Byť stěžovatel namítal i to, že ZPKT neobsahuje žádný materiální korektiv a je založen na principu objektivní odpovědnosti, primárně tuto argumentaci spojoval s námitkou, dle které bylo třeba užít zásadu oportunitity s tím, že nemají být stíhány bagatelní správní delikty, tedy stěžovatel neměl být za první z vytykaných deliktů postižen s ohledem na skutkové okolnosti. Pokud za této situace městský soud uvedl, že uplatnění zásady oportunitity, jak to požaduje stěžovatel, nemá oporu v zákoně a že byl potrestán za jednání, které nese všechny zákonné znaky správního deliktu, a žalovaná tudíž byla oprávněna jej za takové jednání pokutovat, pak takovému vypořádání nelze nic vytýkat.

[74] Nicméně je třeba připustit, že stěžovatelovu námitku bylo možné pochopit i tak, že míří na materiální stránku správního deliktu. S ohledem na shora uvedené však nelze považovat napadený rozsudek za nepřezkoumatelný či nezákonný. Námitka stěžovatele je totiž nedůvodná i v tomto směru. Podle konstantní judikatury sice skutečně nelze přehlédnout materiální stránku správního deliktu, přičemž postihována mají být pouze jednání společensky škodlivá. Jak ale správně upozornila žalovaná, podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2018, č. j. 7 Afs 64/2018 – 72, „[j]ednání, jehož formální znaky jsou označeny za přestupek, pak naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či obrozňuje určitý

*zájem společnosti (...); i prosté nesplnění evidenční povinnosti proto může bez dalšího naplnit společenskou nebezpečnost. K naplnění materiálního znaku správního deliktu naopak nedojde, pokud existují významné okolnosti vylučující, aby byl chráněný zájem společnosti ohrožen či porušen (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, publ. pod č. 1338/2007 Sb. NSS; a ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008 - 45, publ. pod č. 2011/2010 Sb. NSS):* Stejně závěry pak lze nepochybně vztáhnout i na jiné správní delikty. Žádné významné okolnosti vylučující ohrožení chráněných zájmů v případě stěžovatele seznat nelze. Stěžovatel byl povinen zajistit záznamy o komunikaci s klienty a nemůže se své odpovědnosti zbavit tím, že si zaznamenávání a archivaci nahrávek zajistí prostřednictvím dodavatele. Tato povinnost je v zákoně stanovena za účelem zajištění účinného dohledu a ochrany zákazníků. Při absenci jakýchkoliv záznamů existuje riziko, že obchodník může jednat se zákazníky v rozporu se zákonem, aniž by o tom existoval jakýkoliv důkaz. Ztráta záznamů tak vždy představuje ohrožení zákonem chráněného zájmu. Navíc stěžovatel celou situaci zlehčuje. Nejednalo se např. o jednodenní výpadek, případně o ztrátu jedné komunikace s jedním zákazníkem, která by byla neprodleně nahrazena pořízením zápisu o obsahu komunikace, který by svým podpisem stvrdil i dotčený zákazník. Jednalo se o ztrátu komunikace za téměř dva měsíce, a to nejen u jednoho zákazníka. Již i prvostupňové rozhodnutí přitom uvádí, že stěžovatel v této věci nepostupoval s nejlepší péčí a své povinnosti zanedbal. Nestanovil jednoznačně povinnosti smluvního partnera tak, aby dostal zákonným požadavkům, a spoléhal se na jednostrannou nabídku dodavatele. Skutečnost, že mu dodavatel neexportuje k archivaci příslušné záznamy telefonické komunikace, zjistil až se značným zpožděním, protože archivaci náležitě a včas nezkontroloval (tuto skutečnost odhalil až v listopadu 2011, přičemž při řádném ověření by to musel zjistit nejpozději v dubnu 2011). Za této situace skutečně nelze hovořit o bagatelním jednání, které by nemělo být postíženo jako správní delikt.

[75] Nejvyšší správní soud avizuje, že všechny následující námitky vypořádal adekvátně tomu, že stěžovatel v nich nijak konkrétně nepolemizuje se závěry městského soudu a pouze je převzal ze žaloby. Nutno k tomu podotknout, že obsah a kvalita kasační stížnosti do značné míry předurčuje nejen rozsah přezkumné činnosti, ale i obsah rozsudku soudu (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 – 54, či ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 Afs 35/2012 – 42).

#### *b) Předkládací zpráva a provádění důkazů*

[76] Na základě stěžovatelem zopakované argumentace neshledal Nejvyšší správní soud kasační námitky důvodné. Městský soud se v bodech 51 a 52 napadeného rozsudku náležitě vypořádal s otázkou absence předkládací zprávy prvostupňového orgánu v rozkladovém řízení. Jediná stěžovatelova reakce nad rámec žaloby spočívá v konstatování, že šlo o zcela zásadní vadu, která ovlivňuje jeho právo na vznesení námitky podjatosti a kontrolu, zda nedošlo k doplnění či odstranění některých písemností. Předně je třeba konstatovat, že městský soud správně uvedl, že ze zákona nevyplývá povinnost vyhotovit podrobnou předkládací zprávu s náležitostmi požadovanými stěžovatelem, a Nejvyšší správní soud proto v podrobnostech odkazuje na odůvodnění napadeného rozsudku. V posuzovaném případě pak bylo v souladu s § 88 správního řádu do spisu založeno stručné stanovisko prvostupňového orgánu k rozkladu. Z ničeho nevyplývá, že by v daném případě existovala ještě jedna podrobnější předkládací zpráva, se kterou stěžovatel nebyl seznámen. Nadto Nejvyšší správní soud již opakovaně (a v rozsudku č. j. 3 Afs 168/2016 – 163 i přímo ve vztahu ke stěžovateli) vysvětlil, že i pokud je v rámci interní komunikace správních orgánů vyhotoveno stanovisko, se kterým účastník řízení nebyl seznámen, nejedná se o vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí o rozkladu, neboť neexistuje veřejné subjektivní právo, do kterého mohlo být zasaženo (viz např. rozsudek ze dne 4. 11. 2015, č. j. 2 As 198/2015 – 20, rozsudek ze dne 14. 1. 2016, č. j. 9 As 244/2015 – 47

či rozsudek ze dne 29. 6. 2016, č. j. 2 As 84/2016 – 43). Nejvyšší správní soud neseznal, jak by případné neseznámení stěžovatele s podrobnou předkládací zprávou mohlo ovlivnit právo na vznesení námítky podjatosti, když o rozkladu rozhoduje bankovní rada a prvostupňový správní orgán se na takovém rozhodnutí nepodílí. Pokud jde o možnost kontroly, zda nedošlo k doplnění písemností, ta je stěžovateli zajištěna prostřednictvím práva nahlížet do spisu a vyjádřit své stanovisko. Stěžovatelova procesní práva tak byla plně zachována.

[77] Námítku neprovedení důkazů, vyjma výsledků svědků, stěžovatel pouze doslovně opsal ze žaloby (jen vyměnil své označení jako „Společnost“ za stěžovatele). Nejvyšší správní soud proto odkazuje na napadený rozsudek (bod 54), kde se městský soud touto námítkou zabýval a na body 103 a 104 rozsudku 3 Afs 168/2016 – 163, kde se i Nejvyšší správní soud vyjádřil k provádění důkazů mimo ústní jednání. Zde stěžovatel již dostal odpověď na své námítky. Nejvyšší správní soud pouze znovu zdůrazňuje, že stěžovatel se mohl dostatečně seznámit s veškerými důkazními prostředky založenými ve spise a vyjádřit se k nim, proto i určitá pochybení při provádění důkazů nemohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

*i) Non bis in idem*

[78] I v případě námítky porušení zákazu trestání za tentýž skutek dvakrát musí Nejvyšší správní soud odkázat na napadený rozsudek (bod 55), v němž se městský soud s touto otázkou náležitě vypořádal. Podstatné totiž je, zda stěžovatel již skutečně byl potrestán za tentýž skutek, či nikoliv. Městský soud přitom vysvětlil, že se předchozí rozhodnutí o správním deliktu, na které stěžovatel odkazuje, týká odlišného skutku (jiné časové období, jiní klienti) a že za nyní vytýkaná jednání dosud potrestán nebyl. S touto částí odůvodnění, s níž se Nejvyšší správní soud zcela ztotožňuje, stěžovatel nijak nepolemizuje (nad rámec žaloby vyslovil pouze ničím nepodloženou domněnku, že je sankcionován za to, že se odvážil bránit proti žalované u soudu a že přetrvává velký zájem o jeho klienty). Tento argument pak jednoznačně a uceleně vyvrací názor stěžovatele, že překážku věci rozhodnuté, resp. zákaz dvojího trestání, je třeba vztahovat k okamžiku právní moci rozhodnutí o předchozím správním deliktu. Jestliže nejde o tentýž skutek (jak městský soud správně vysvětlil), nemůže být okamžik právní moci předchozího rozhodnutí o pokutě vůbec relevantní.

[79] Na tomto posouzení pak nemůže nic změnit ani „stanovisko“ žalované obsažené v dopise zaslaném zcela jinému klientovi stěžovatelky a v souvislosti s jinými skutky, než za které byla stěžovatelka postižena. Nejednalo se o žádný závazný právní názor, kterým by žalovaná deklarovala svůj budoucí postup v dalších věcech, ani o vyjádření ustálené správní praxe, což ostatně stěžovatel ani nikdy netvrdil. Žalovaná pouze odpověděla konkrétnímu klientovi, který upozorňoval na protiprávní jednání stěžovatele, že ve vztahu k tomuto klientovi nebude zahajovat správní řízení, či provádět jiné kroky, neboť se domnívá, že by tím porušila zákaz dvojího trestání. Nešlo tedy o obecné výkladové stanovisko, jak by se z argumentace stěžovatele mohlo zdát, ale o vyřízení individuálního podnětu k zahájení správního řízení. To se navíc týkalo jiného skutku než v nyní posuzované věci a v žádném případě tím nemohlo být založeno legitimní očekávání stěžovatele, že za jiné období a ve vztahu k jiným klientům nemůže být nadměrné obchodování potrestán. V judikatuře Soudního dvora EU se hovoří o tom, že předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy (rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, Sviluppo Italia Basilicata proti Komisi, C-414/08, Sb. rozh., s. I-2559, body 102 a 107). Stěžovatel nebyl nijak předem ujištěn, že jedná v souladu s právem. K vytýkanému jednání docházelo v průběhu roku 2012, přičemž dopis o vyřízení podnětu (který ani nebyl adresovaný stěžovateli, a nemohl jím být tudíž nijak ujištěván) je ze dne

22. 12. 2014. Stěžovatel ani netvrdil, že by se mu osobně dostalo konkrétního ujištění ze strany žalované o správnosti jeho postupu (jak požaduje judikatura soudního dvora EU) či o nemožnosti uložit mu pokutu za nadměrné obchodování, za něž byl následně potrestán.

*j) K nepořádku nahrávek telefonické komunikace s konkrétními zákazníky*

[80] Totéž lze uvést i k argumentaci stěžovatele zpochybňující zjištění žalované ve vztahu ke druhému skutku (absence nahrávek hovorů makléře P. S. s konkrétními klienty), za něž byl potrestán. Stěžovateli se dostalo dostatečného a přesvědčivého vypořádání v bodě 57 napadeného rozsudku, a jelikož nad rámec žaloby v kasační stížnosti nic neuvedl (vyjma konstatování, že žalovaná mohla předvolat jmenované zákazníky k výslechu, či si opatřit telefonní výpis P. S.), nezbylo Nejvyššímu správnímu soudu než se ztotožnit s názorem městského soudu. Jestliže skutek byl v řízení stěžovateli dostatečně prokázán, nebylo na místě provádět další dokazování. Námitka tudíž není důvodná.

*k) K churningu*

[81] Konečně zpochybňuje stěžovatel i závěry žalované týkající se samotného skutku nadměrného obchodování. Nicméně i zde stěžovatel nijak konkrétně nepolemizuje s argumentací městského soudu, která je obsažena v bodech 58 až 76 napadeného rozsudku, na niž Nejvyšší správní soud odkazuje a nad rámec toho uvádí následující.

[82] Podstatou tzv. churningu je nadměrné obchodování na účtu zákazníka u obchodníka s cennými papíry, přičemž negativní následek pro zákazníka spočívá v placení vyšších provizí obchodníkovi s cennými papíry za uskutečnění obchodů na jeho účet; vyšší náklady spojené s obchodováním vedou k potřebě dosažení vyšších výnosů, aby obchodování bylo pro zákazníka ziskové.

[83] Není tedy rozhodné, zda obchodování bylo pro zákazníka ziskové, neboť i v případě zisku mohlo dojít k churningu, jelikož ten nevyklučuje možnost zisku, ale výrazně jej snižuje. I ze stanoviska Komise pro cenné papíry, kterého se stěžovatel dovolává, se podává, že ziskovost nevyklučuje, aby bylo obchodování považováno za nadměrné. Tím spíše pak nemůže churning vyloučit skutečnost, že obchodování mohlo být při příznivém vývoji trhu ziskové.

[84] Stěžovatel velmi komplikovanou a sofistikovanou argumentací dovozoval, že při obchodování s deriváty s pákovým efektem mohli klienti dosáhnout zisku, resp. že jejich investice se před odečtením poplatků placených stěžovateli mohla zhodnotit až o 192 %. Podstatu této složité argumentace lze zjednodušeně vystihnout tak, že stěžovatel se domnívá, že se nejedená o churning, pokud poplatky nepřesáhnou částku, kterou by zákazník mohl při optimistickém vývoji trhu vydělat. Stěžovatel tedy tvrdí, že je naprosto v pořádku (pochtivé, čestné a v zájmu klienta), jestliže si na poplatcích nevezme částku vyšší, než zákazník při nejlepším mohl ze své investice získat. I kdyby stěžovatel tvrdil, že nejde o nadměrné obchodování, pokud obchodník od zákazníka získá na poplatcích vše, co zákazník vydělal, byla by tato logika zcela absurdní. Stěžovateli však připadá dokonce v pořádku, pokud si na zákazníkovi vezme i veškerý pouze potenciální zisk. Vzhledem k tomu, že nadměrné obchodování je považováno za neetickou a nedovolenou praktiku i proto, že veškerá rizika spojená s obchodováním nese pouze zákazník a obchodník si vysoké poplatky naúčtuje i v případě, že investice není zisková, je zjevné, že logika stěžovatele se zjevně přičí tomu, co lze při obchodování na kapitálovém trhu připustit. Tímto přístupem obchodník jen stěží sleduje zájmy klienta, jak mu zákon ukládá.

[85] Stěžovatel ostatně i výslovně potvrzuje, že jeho hlavním cílem je maximalizace vlastního zisku, neboť se dožaduje, aby byla přesně stanovena hranice C/E (neboť potřebuje vědět, kolik nejvíce může na poplatcích účtovat, aby ještě nebyl sankcionován za nadměrné obchodování; jinak řečeno, jaká maximální výše poplatků ve vztahu k průměrnému majetku zákazníka bude ještě akceptovatelná). Výslovně přitom uvádí, že má legitimní zájem dosahovat v rámci stanovených pravidel maximálního možného zisku. Je tedy zřejmé, že se skutečně dopustil jednání, které je mu vytýkáno – že nejednal primárně v zájmu zákazníků, jak mu ukládá § 15 odst. 1 ZPKT. Nadto Nejvyšší správní soud již vyslovil, že žalovaná není povinna stanovit pevnou hranici ukazatele C/E, která indikuje churning, a že tato praktika musí být posouzena vždy s ohledem na konkrétní okolnosti případu.

[86] Ostatně totožnou námitku stěžovatele, totiž že při neurčitosti ustanovení § 15 odst. 1 ZPKT a absenci relevantní metodiky žalované pro něj nebyly ukládané povinnosti dostatečně předem seznatelné a předvídatelné, již přezkoumal Ústavní soud v usnesení ze dne 27. 8. 2019, sp. zn. III. ÚS 2084/18. Dospěl přitom k závěru, že dříve vydané rozhodnutí žalované za obdobné jednání stěžovatele mělo zákonný základ (nebylo v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege*), neboť povinnost jednat v nejlepšího zájmu klienta uložená § 15 odst. 1 ZPKT pro něj jakožto profesionálního obchodníka s cennými papíry byla dostatečně seznatelná a předvídatelná, a to i bez jakékoliv metodiky (body 51 a 52 usnesení Ústavního soudu). Podle Ústavního soudu požadavek seznatelnosti určitého pravidla chování neznamena, že toto pravidlo musí být ve znění zákona vždy výslovně vyjádřeno v každé své dílčí komponentě, pročez postačí, že jej adresát může dovodit z obecně vyjádřené zákonné povinnosti, například právě s ohledem na své postavení profesionála vykonávajícího určitou zvláštní činnost (bod 47 usnesení Ústavního soudu).

[87] Je proto zcela legitimní, že žalovaná posoudila naplnění skutkové podstaty churningu v individuálním případě stěžovatele. Již v prvostupňovém rozhodnutí (i v napadeném rozhodnutí) přitom bylo stěžovateli vysvětleno, že specifikum obchodování s finančními deriváty, u kterých je typická vyšší frekvence obchodování, bylo zohledněno právě tím, že pro indikaci churningu byl použit výpočet C/E (*cost to equity*), nikoliv jiný způsob výpočtu, kterým může být nadměrné obchodování též zjišťováno. Pákový efekt se totiž projevuje v průměrné hodnotě zákaznickova majetku a je zohledněn ve skutečně dosažených ziscích a ztrátách, jak vysvětlila bankovní rada v napadeném rozhodnutí, přičemž tento závěr stěžovatel nijak konkrétně nevyvrací.

[88] Nejvyšší správní soud přitom naopak považuje za alarmující i poměr mezi vloženou investicí zákazníka a zaplacenými poplatky. Pokud průměrný poměr poplatků vůči vloženému kapitálu činil u jmenovaných zákazníků 40 %, pak se jedná o skutečně nepřiměřenou částku, která rovněž potvrzuje, že stěžovatel se churningu dopouštěl. Žádný ukazatel nenaznačuje, že by výše poplatků byla přiměřená a opodstatněná. Je tedy zřejmé, že veškeré okolnosti případu indikují zakázané jednání. Tyto závěry pak ani nijak nevyvrací tvrzená praxe amerického orgánu dohledu. I na základě ní totiž bankovní rada srozumitelně dovodila, že stěžovatel hranici ukazující na churning překročil. Městský soud pak přílehlavě poznamenal, že stěžovatel svou úvahu založenou na rozhodování zahraničních regulátorů trhu nijak nekonkretizoval ve vztahu ke skutku, za nějž byl potrestán. Neuvedl, v čem by skutky posuzované zahraničními regulátory byly natolik podobné skutku, za nějž byl potrestán.

[89] Stěžovatel opakuje, že žalovaná neprovedla analýzu profilů zákazníků, aniž by reagoval na závěr městského soudu, že z napadeného rozhodnutí se podává, že profily zákazníků v něm byly přímo rozebrány. Nejvyšší správní soud ověřil, že stanovisko městského soudu

je správné. I ohledně určitosti vymezení skutku v prvostupňovém rozhodnutí lze odkázat na napadený rozsudek (body 58 až 61), v němž městský soud podrobně rozebral, že skutek byl vymezen dostatečně a že stěžovatelem požadované skutečnosti nemusely být součástí výroku rozhodnutí.

[90] Stěžovatel dále namítal nesprávně zjištěný skutkový stav ve vztahu ke stanovení časového období pro výpočet C/E. Netvrdí však, že by žalovaná použila nesprávná vstupní data (čili že by hodnoty na účtech zákazníka a výše poplatků byly jiné, než žalovaná zjistila). Domnívá se však, že do výpočtu mělo být zahrnuto jiné období. Toto období však vybral pouze tak, aby hodnota C/E vyšla co nejnižší a nepředestřel žádné jiné argumenty pro výběr období, za které se má hodnota C/E spočítat. Správní orgány naopak srozumitelně vysvětlily, že do výpočtu zahrnuly právě to období, v němž u konkrétního zákazníka docházelo k nadměrnému obchodování, a dále pak vypočetly, kolik by činila hodnota C/E při přepočtu na roční období za předpokladu, že by k tak vysoké frekvenci obchodování docházelo celý rok. Tento postup se jeví jako logický a opodstatněný. Správní orgány vzaly v úvahu právě to období, kdy na účtu zákazníka docházelo k nadměrnému obchodování. Pokud by se započítalo i období, kdy na účtu zákazníka nebyla sledována vyšší aktivita, pak by např. nebylo možné postihnout jako churning případy, kdy ve velmi krátké době došlo k takovým ztrátám, že již zákazník dále obchodovat nemohl, či kdy zákazník své obchodování utlumil právě proto, že mu nepřinášelo očekávané zisky. Stěžovatel by se tak zbavil odpovědnosti za protiprávní jednání. Je to tedy spíše stěžovatel, kdo období vymezil účelově, nikoliv žalovaná.

[91] Městský soud dostatečně odpověděl i na námitku vnitřního rozporu rozhodnutí, v níž stěžovatel dovozuje, že mu žalovaná vytýkala, že vybraným zákazníkům byla doporučena nevhodná služba, přestože byl postižen za nadměrné obchodování. Městský soud hned na několika místech napadeného rozsudku jasně uvedl, že v dané věci byl stěžovatel potrestán za poskytování služby, která vedla u zákazníků k podávání pokynů k obchodům v takové frekvenci, že zákazník uhradil za provedené obchody provize v nepřiměřené výši, nikoliv za chybnou investiční strategii. Nic jiného pak nevyplývá ani z rozhodnutí žalované či bankovní rady. Stěžovatel pouze vytrhl z kontextu část argumentace žalované a vyvozuje z ní něco, co žalovaná netvrdila. Žalovaná pouze v reakci na tvrzení, že stěžovatel neovládal účty zákazníků, vysvětlila, že stěžovatel doporučil službu i zákazníkům, kteří danému obchodování vůbec nerozuměli, a za tímto účelem je kontroloval i při vyplňování investičních dotazníků, aby jim službu mohl poskytovat, přestože pro ně nebyla vhodná. To ovšem nijak neodporuje skutečnosti, že stěžovatel byl postižen za nadměrné obchodování. Konstatováním o nevhodnosti poskytované služby žalovaná pouze podpořila své závěry o ovládání účtů zákazníků a dokreslila skutkové okolnosti daného případu.

[92] Pokud stěžovatel toliko konstatuje, že žalovaná neprokázala, že by stěžovatel kontroloval účty zákazníků, pak Nejvyššímu správnímu soudu nezbyvá než odkázat na bod 75 napadeného rozsudku, neboť se zcela ztotožňuje s městským soudem. Je nerozhodné, že někteří zákazníci byli vysokoškolsky vzdělaní. To nevyklučuje kontrolu stěžovatele nad jejich účty. V prvostupňovém rozhodnutí je velmi podrobně vylíčeno, jakým způsobem stěžovatel se zákazníky komunikoval, že je sám aktivně oslovoval a zákazníci pak při obchodování pouze doslovně opakovali pokyny, které jim pracovníci stěžovatele nadiktovali; bylo prokázáno, že v řadě případů zákazníci vůbec netušili, co jimi uváděný pokyn vlastně znamená, neboť nadiktovaný pokyn nedokázali ani přesně reprodukovat. Skutková zjištění vylíčená správními orgány přitom stěžovatel nijak nezpochybňuje.

l) *Přiměřenost výše pokuty*

[93] Také argumentace obsažená v kasační stížnosti, podle které byla výše pokuty stanovena nesprávně a nepřiměřeně, je pouhým doslovným přepisem žaloby bez jakékoliv reakce na napadený rozsudek. Nad rámec odůvodnění městského soudu (body 78 až 82 napadeného rozsudku) uvádí Nejvyšší správní soud, že správní orgány při stanovení výše pokuty nepochybily, jak tvrdí stěžovatel. Žalovaná věnovala úvahám o výši pokuty více než tři strany odůvodnění prvostupňového rozhodnutí a podrobně v nich rozebrala všechny přitěžující a polehčující okolnosti. Zabývala se i přiměřeností pokuty a případným likvidačním účinkem. Bankovní rada pak stejně důsledně reagovala na všechny rozkladové námítky.

[94] Byť žalovaná považovala za přitěžující okolnost, že stěžovatel se dopustil churningu již dříve a byl za něj potrestán rozhodnutím ze dne 19. 6. 2012, není pravda, že považovala stěžovatele paušálně za recidivistu, jak stěžovatel namítá. To ostatně zdůraznila i bankovní rada, podle které nebylo jednání stěžovatele posouzeno jako recidiva, přičemž pokud by to tak bylo, představovalo by to důvod pro uložení pokuty vyšší než v rozhodnutí ze dne 19. 6. 2012 (tím byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 6.000.000 Kč). Správně se bankovní rada vypořádala i s otázkou souběhu deliktů a aplikací zásady absorpce, a Nejvyšší správní soud se proto (stejně jako městský soud) ztotožnil s odůvodněním obsaženým na str. 20 a 21 napadeného rozhodnutí, na které za tímto účelem odkazuje.

[95] Nejvyšší správní soud sdílí názor bankovní rady i městského soudu, že pokuta není nepřiměřená ani likvidační. Stěžovateli byla uložena pokuta za jedno z nejzávažnějších deliktů jednání v oblasti podnikání na kapitálovém trhu ve výši 3.000.000 Kč, přičemž zákon za takové jednání umožňuje uložit pokutu až do výše 20.000.000 Kč. Pokud stěžovatel odkazuje na dvě rozhodnutí, kterými byla uložena pokuta jiným subjektům, u kterých byl poměr výše pokuty k vlastnímu kapitálu nižší než u stěžovatele, je třeba zdůraznit, že přiměřenost pokuty se neodvíjí pouze od výše vlastního kapitálu, ale od všech okolností případu, přitěžujících a polehčujících okolností, a nelze tudíž požadovat, aby se správní praxe ve vztahu k výši pokuty ustálila na konkrétní procentuální hodnotě vlastního kapitálu, jak požaduje stěžovatel. Stěžovatel přitom žádnou jinou podobnost v odkazovaných případech neuvedl. Nejvyšší správní soud nepovažuje za likvidační pokutu, která dosahuje 22 % vlastního kapitálu, byť jde jistě o pokutu citelnou (což je však jejím účelem). Ani pokutu ve výši 6.000.000 Kč neshledal v rozsudku č. j. 3 Afs 168/2016 – 163 ve vztahu ke stěžovateli za problematickou. Stěžovatel ostatně ani ničím nedokládal, že by pro něj byla nyní uložená pokuta či obě pokuty ve svém souhrnu likvidační. V označeném rozsudku Nejvyšší správní soud náležitě rozebral, že ve výši pokuty nelze zohlednit soukromoprávní důsledky jednání, za které byl stěžovatel postižen (body 92 až 96). Stěžovatel v kasační stížnosti toliko vyslovil, že tyto důsledky by se zohlednit měly, proto Nejvyšší správní soud odkazuje na své předchozí stanovisko, od kterého nemá důvodu se jakkoliv odchýlovat.

[96] Pokud jde o námitku stěžovatele, že městský soud měl uplatnit moderaci výše uložené pokuty podle § 78 odst. 2 s. ř. s., nemůže k ní Nejvyšší správní soud přihlížet. Stěžovatel byl totiž v průběhu řízení usnesením ze dne 8. 8. 2018, č. j. 6 Afs 273/2018 - 9, vyzván k doplnění kasační stížnosti podle § 106 odst. 3 s. ř. s., a tudíž mohl rozšiřovat důvody kasační stížnosti pouze ve lhůtě určené v tomto usnesení, resp. v navazujícím usnesení ze dne 19. 9. 2018, jímž soud k žádosti stěžovatele prodloužil původně určenou lhůtu o dalších deset dnů (srov. a contrario rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008 – 81: „*Pokud Nejvyšší správní soud vůči stěžovateli neučiní výzvu podle § 106 odst. 3 s. ř. s., nelze stěžovateli možnost doplnění kasační stížnosti omezit lhůtou uvedenou v druhé větě tohoto ustanovení. Tímto postupem by došlo k porušení práva stěžovatele na spravedlivý proces zaktovného v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod; viz nálezk*



*Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 390/05.*; nebo obdobně Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 989). Stěžovatel tuto námitku v doplnění kasační stížnosti neuvedl a uplatnil ji až v podání ze dne 23. 9. 2019, přičemž sám ji uvedl tak, že „*odkazuje na svou argumentaci v kasační stížnosti a doplňuje, že Městský soud v Praze měl svým rozhodnutím uplatnit své právo moderace správní sankce.*“ Sám stěžovatel si byl tedy vědom, že se jedná o námitku novou, vznesenou nad rozsah původního doplnění kasační stížnosti. K takové námitce, uplatněné po lhůtě určené podle § 106 odst. 3 s. ř. s., však již nelze přihlížet.

## V. Závěr a náklady řízení

[97] S ohledem na vše výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[98] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalované pak v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nevznikly.

**Poučení:** Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 22. října 2019

JUDr. Josef Baxa  
předseda senátu