



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Lenky Bahýřové v právní věci

žalobkyně: **GUN PRO Advisors a. s. (dříve Amidea, a. s.), IČO: 476 73 206**
sídlem Příkop 838/6, Brno
zastoupená advokátem Mgr. Janem Hartem
sídlem Panská 7, Praha 1

proti
žalované: **Česká národní banka**
sídlem Na Příkopě 28, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 18. 3. 2015, č. j. 2015/30321/CNB/110,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků nemá nárok na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení výroku I. a III. rozhodnutí bankovní rady České národní banky (dále též jen „žalovaná“) ze dne 18. 3. 2015, č. j. 2015/30321/CNB/110 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým žalovaná rozhodla o rozkladu žalobkyně proti rozhodnutí České národní banky, Sekce licenčních a sankčních řízení (dále jen „správní orgán prvního stupně“), ze dne 10. 11. 2014, č. j. 2014/57698/570 (dále jen „rozhodnutí o pokutě“).
2. Správní orgán prvního stupně ve výroku I. rozhodnutí o pokutě uvedl pod body (i) až (iii) tři skutky žalobkyně, v nichž spatřoval porušení § 4a zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPKT“). Všechny tyto skutky se týkaly

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

neoprávněného poskytování hlavních investičních služeb ve smyslu § 4 odst. 2 ZPKT ze strany žalobkyně jakožto obchodníka s cennými papíry, konkrétně šlo o službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT ohledně derivátů dle § 3 odst. 1 písm. d) a f) ZPKT [skutek ad (i)]; o službu investiční poradenství týkající se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT [skutek ad (ii)]; a o službu umístování investičních nástrojů bez závazku jejich upsání ve smyslu § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT [skutek ad (iii)]. Dle správního orgánu prvního stupně se měla žalobkyně těmito skutky dopustit správního deliktu ve smyslu § 164 odst. 1 písm. a) ZPKT, za což jí byla uložena pokuta ve výši 8 000 000 Kč. Výrokem II. rozhodnutí o pokutě stanovil správní orgán prvního stupně žalobkyni povinnost nahradit náklady řízení.

3. Proti rozhodnutí o pokutě podala žalobkyně rozklad, v němž např. namítala, že její roli je možné srovnat pouze s rolí reklamní agentury, že zavedla řadu opatření, aby k překračování rozsahu jejího povolení nedocházelo, že výše uložené pokuty je pro ni zcela zjevně likvidační atp.

II. Rozhodnutí žalované (napadené rozhodnutí)

4. O rozkladu žalobkyně rozhodla žalovaná napadeným rozhodnutím tak, že výrokem I. napadeného rozhodnutí zrušila výrok I. bod (ii) rozhodnutí o pokutě, zrušila ve výroku I. rozhodnutí o pokutě na obou místech výskytu slova „ad (ii)“ a snížila výši uložené pokuty z 8 000 000 Kč na 7 000 000 Kč. Výrokem II. napadeného rozhodnutí žalovaná zastavila řízení o správním deliktu vymezeném ve výroku I. bod (ii) rozhodnutí o pokutě. Výrokem III. napadeného rozhodnutí žalovaná rozklad žalobkyně ve zbytku zamítla a rozhodnutí o pokutě potvrdila.
5. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatovala, že správní orgán prvního stupně shromáždil podklady v rozsahu, který je dostatečnou oporou pro rozhodnutí ve věci, vyjma výroku uvedeného v části I. bod (ii) rozhodnutí o pokutě. K rozkladovým námitkám ohledně skutku vymezeného výroku I. bod (i) rozhodnutí o pokutě žalovaná konstatovala, že ze správního spisu neplyne, že by pracovníci žalobkyně prováděli pouze propagaci společnosti Safecap Investments Ltd. (dále jen „společnost Safecap“) a že by žalobkyně působila v roli obdobné roli reklamní agentury. Správním orgánem prvního stupně bylo dostatečně prokázáno, že docházelo ke zprostředkování obchodů s investičními nástroji, resp. ke zprostředkování uzavření rámcové smlouvy, na základě níž byly zákazníci zadávány pokyny k nákupu a prodeji derivátových nástrojů. Pracovníci žalobkyně aktivně vyhledávali potenciální zákazníky, které seznámili se společností Safecap a jejími obchody zaměřenými výlučně na deriváty, vysvětlovali způsob, jakým mají zákazníci tuto společnost kontaktovat a vstoupit s ní do smluvního vztahu, a s uzavřením smluvního vztahu se společností Safecap zákazníkům aktivně pomáhali. Právě za tuto činnost, a nikoli za reklamu či propagaci, byla žalobkyně odměňována.
6. Žalovaná poukázala na to, že provize vyplácená společností Safecap nemotivovala žalobkyni k provádění reklamy či propagace, ale k získání nových zákazníků pro společnost Safecap. Ze svědeckých výpovědí plyne, že někteří zákazníci byli žalobkyní velmi aktivně přesvědčováni o výhodnosti investice do investičních nástrojů společnosti Safecap a že by bez pomoci žalobkyně nebyli schopni zaregistrovat se v elektronické platformě „trade.com“ provozované společností Safecap. Bez aktivní činnosti žalobkyně by k uzavření smluvního vztahu mezi zákazníky a společností Safecap nedošlo. Činnost žalobkyně tedy odpovídá vymezení investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů tak, jak je specifikována v § 4 odst. 2 ve spojení s § 4 odst. 4 ZPKT, podle nichž tato služba zahrnuje i zprostředkování obchodů s investičními nástroji, jak je dále konkretizováno i v Úředním sdělení České národní banky ze dne 18. 9. 2009 k povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry. Žalovaná nesouhlasila se žalobkyní v tom, že investiční služba podle § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT zahrnuje

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

pouze zprostředkování konkrétních obchodů s konkrétním investičním nástrojem, ani v tom, že by žalobkyně pouze předávala osloveným osobám informace o potenciálním poskytovateli investičních služeb. To, že žalobkyně před ukončením správního řízení (osm měsíců po doručení oznámení o zahájení řízení) ukončila svou protiprávní činnost či že svou protiprávní činností realizovala ztrátu, nemá žádný vliv na správnost závěrů správního orgánu prvního stupně.

7. Ke skutku vymezenému ve výroku I. bod (ii) rozhodnutí o pokutě, tj. k neoprávněnému poskytování investiční služby ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT [konkrétně investičnímu poradenství ohledně derivátů podle § 3 odst. 1 písm. d) až f) ZPKT zákazník N.], žalovaná konstatovala, že tento závěr nebyl postaven na výpovědi paní R. Skutečnost, že svědkyni R. byla způsobena škoda v důsledku obchodů zprostředkovaných žalobkyní, nemůže sama o sobě zpochybnit její věrohodnost. Ani ručně psané poznámky svědkyně R. nelze považovat za doklad, že svědkyně byla mimořádně dobře informována o investování a jeho úskalích nebo že byla na výsledch velmi důkladně připravena svými poradci. Za činnost svých pracovníků odpovídá žalobkyně a jí se takové jednání přičítá. Žalovaná považovala za věrohodnou i výpověď svědka N. Žalovaná však považovala za vhodné, aby správní orgán prvního stupně více prověřil a doložil rozsah jednání žalobkyně popsaného ve výroku I. bodu (ii) rozhodnutí o pokutě (tedy rozsah poskytování investičního poradenství žalobkyní), neboť toto jednání bylo zjištěno a prokázáno jen u jednoho zákazníka. S ohledem na mimořádnou závažnost jednání popsaného ve výroku I. bod (i) rozhodnutí o pokutě a s ohledem na zásadu procesní ekonomie se však žalovaná rozhodla nevracet věc správnímu orgánu prvního stupně k došetření, ale výrok I. bod (ii) rozhodnutí o pokutě zrušit a řízení o tomto skutku zastavila. Žalovaná podotkla, že nesouhlasí s námitkami žalobkyně zpochybňujícími věrohodnost svědka N. Stejně tak žalovaná považovala za účelovou obranu žalobkyně, že zaměstnanci, kteří se případně dopustili protiprávní činnosti, jednali sami a šlo o jejich vlastní „business“ a individuální exces.
8. K rozkladovým námitkám ohledně výroku I. bod (iii) rozhodnutí o pokutě žalovaná uvedla, že zákazníkem hlavní investiční služby podle § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT bude typicky emitent (manažer emise), ale to nevylučuje, že jím může být také jiná osoba, která umisťuje investiční nástroje mezi investory. Žalobkyně se na základě komisionářské smlouvy uzavřené se společností LGT Corporation zavázala ke zprostředkování prodeje a nákupu EUR a USD investičních certifikátů a k dalším souvisejícím činnostem, tedy k nalezení investorů, kteří upíší celou, případně část emise investičních certifikátů, přičemž za tuto činnost pobíral od společnosti LGT Corporation finanční odměnu. Na rozdíl od investiční služby přijímání a předávání pokynů pracuje při této investiční službě obchodník s cennými papíry přímo nebo nepřímo pro emitenta. To, že v dané věci byla smluvní konstrukce (emisní podmínky a komisionářská smlouva mezi žalobkyní a společností LGT Corporation) vytvořena tak, že v ní nefiguruje žádná osoba formálně nadepsaná „manažer emise“, neznamená, že osoba, která materiálně umisťovala emisi investičních certifikátů emitenta, neposkytovala investiční službu umisťování investičních nástrojů bez závazku jejich upsání. K tomu, aby žalobkyně poskytovala tuto investiční službu, není potřeba, aby byl správcem portfolií osob, které nabyly tyto investiční nástroje.
9. Žalovaná nesouhlasila se žalobkyní, že se v jejím případě jednalo o dílčí překročení rozsahu povolení, tedy o správní delikt formálního charakteru. Žalobkyně bez povolení nabízela investiční certifikáty osoby (společnosti Certa Credit LP, dále jen „společnost Certa Credit“), kterou investorům prezentovala jako finanční instituci, přestože byla původně registrována jen jako poskytovatel finančních služeb, který nemohl poskytovat finanční služby retailovým investorům. Žalobkyně nabízela investiční certifikáty společnosti Certa Credit i v období, kdy věděla o neexistenci platné registrace společnosti na Novém Zélandu. Důsledkem neoprávněného podnikání žalobkyně, která dostatečně neprověřila důvěryhodnost emitenta distribuovaných cenných papírů, bylo to, že investoři nabyli investiční certifikáty, ze kterých mají stále nevypořádané pohledávky ve výši cca 77 000 000 Kč. Neoprávněné podnikání je typově

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

považováno za jeden z nejzávažnějších deliktů na kapitálovém trhu, a pokud jeho důsledkem byly nevypořádané pohledávky v řádech desítek miliónů pro investory, je zřejmé, že šlo o závažný delikt také v konkrétním případě. Žalovaná upozornila rovněž na to, že žalobkyně spolupráci se společností Certa Credit ukončila teprve poté, co nahlédla do správního spisu vedeného správním orgánem prvního stupně, ač informace o deregistraci společnosti Certa Credit LP jí byla známa nejpozději v únoru 2013.

10. S rozkladovými námitkami žalobkyně směřujícími proti výši uložené pokuty souhlasila žalovaná pouze částečně. Dle názoru žalované měl správní orgán prvního stupně rozhodnutí o pokutě lépe odůvodnit, zejména ve vztahu k tomu, že uložená pokuta může být potenciálně likvidační. Žalovaná rovněž při rozhodování o snížení sankce přihlédla ke zrušení části [I. bod (ii)] výroku rozhodnutí o pokutě. Žalovaná zdůraznila, že neoprávněné poskytování služeb patří mezi typově nejzávažnější delikty na kapitálovém trhu, což plyne také z § 164 odst. 3 písm. b) ZPKT, který stanoví horní hranici pokuty ve výši 20 000 000 Kč. Protiprávní činnost žalobkyně probíhala dlouhou dobu, neoprávněnou činností žalobkyně bylo zasaženo velké množství klientů. Neoprávněné poskytovaná služba přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů byla poskytována k rizikovým derivátovým nástrojům a navíc šlo o pákové obchody, které násobí zisk, ale i ztrátu. Investiční služby k derivátovým nástrojům přitom mohou poskytovat pouze subjekty, které mají náležitě technické, personální a finanční zázemí, neboť se jedná o velice odbornou činnost. Nebýt protiprávního jednání žalobkyně, nedošlo by ke vzniku značných ztrát na majetku zákazníků a investorů do investičních certifikátů. Správní orgán prvního stupně dle názoru žalované nicméně pochybil, když se nevypořádal se souběhem skutků žalobkyně a neuložil jí úhrnný trest.
11. Pokud jde o žalobkyní namítané polehčující okolnosti, pak žalovaná podotkla, že důvodem ukončení spolupráce žalobkyně se společností Safecap byla ekonomická nevýhodnost a negativní zpětná vazba zákazníků, nikoli fakt protiprávnosti této činnosti. Informace o tom, že společnost Certa Credit je deregistrována, byla žalobkyni známa již v únoru 2013, přesto v nabízení investičních certifikátů pokračovala. Ani součinnost žalobkyně v dané věci nelze považovat za polehčující okolnost, neboť správní orgán prvního stupně se potýkal se značnými problémy s obstaráváním záznamů telefonické komunikace se zákazníky. Ke spáchání správního deliktu (spočívající v neoprávněném poskytování investičních služeb) dochází bez ohledu na okolnost, zda v konkrétním případě dojde ke vzniku škod na majetku zákazníků. Žalovaná odmítla poukaz žalobkyně na to, že se jednalo o její první sankční řízení, přičemž upozornila na to, že žalobkyně dříve podnikala na finančním trhu pod jiným názvem a v letech 2001 a 2004 jí byly uloženy pokuty tehdejší Komisí pro cenné papíry. K recidivě žalobkyně však správní orgány nepřihlížely.
12. K tvrzené likvidační povaze uložené pokuty žalovaná konstatovala, že majetkovou situaci žalobkyně je nutno posuzovat komplexně. Žalovaná považovala za zásadní, že ke snížení majetkové základny žalobkyně došlo výplatami mezd a odměn. Nelze přehlédnout ani to, že vlastní kapitál žalobkyně představoval ke dni 31. 12. 2013 částku 4 915 000 Kč při ztrátě ve výši 1 763 000 Kč a že v předchozím účetním období vykázala žalobkyně zisk ve výši 299 000 Kč. Po vzdání se licence obchodníka s cennými papíry žalobkyně snížila vlastní kapitál na 600 000 Kč. Žalovaná vzala v úvahu také provize ve výši 4 300 000 Kč, které byly žalobkyni vyplaceny za neoprávněné přijímání a předávání pokynů k derivátovým nástrojům, jakož i náklady na tuto činnost ve výši více než 5 000 000 Kč. Žalovaná zohlednila i to, že žalobkyně ukončila podnikání na kapitálovém trhu, avšak tento krok nemůže odůvodnit upuštění od potrestání, snížení pokuty ani zastavení řízení. Je totiž otázkou, nakolik šlo o realizaci plánovaného ekonomického kroku a nakolik byla tato skutečnost ovlivněna očekáváním vydání rozhodnutí o pokutě.
13. Po zvážení všech okolností a mimořádné závažnosti protiprávního jednání žalobkyně rozhodla žalovaná o uložení úhrnného trestu za delikty uvedené ve výroku I. bod (i) a (iii) rozhodnutí o

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

pokutě, a to pokuty ve výši 7 000 000 Kč. Co se týče majetkové situace žalobkyně, žalovaná vycházela z původně uložené pokuty ve výši 8 000 000 Kč, která by byla uložena nebýt nepříznivých majetkových poměrů žalobkyně, a rozhodla o jejím snížení. Zrušení výroku I. bod (ii) rozhodnutí o pokutě odůvodňuje snížení uložené pokuty jen v malém rozsahu, neboť se jednalo o delikt ní jednání menší závažnosti a bylo prokázáno pouze u jednoho zákazníka po období cca 4 měsíců. Pokud jde o majetkový prospěch, správní orgán prvního stupně prokázal neoprávněné provize získané žalobkyní ve výši více než 4 300 000 Kč. Žalovaná též přihlédla k žalobkyní vynaloženým nákladům na poskytování investičních služeb, avšak dodala, že pokuta i při tomto zohlednění musí odrážet mimořádnou závažnost deliktu. Nově stanovená výše pokuty bude stále plnit funkci generální a individuální prevence, tj. aby žalobkyně nepodnikala v žádném oboru s vědomím, že porušování právních předpisů nebude sankcionováno, pokud se vzdá povolení a prospěch získaný nezákonnou činností konzumuje v nákladech. Žalovaná zdůraznila, že odmítá akceptovat situace, kdy osoby stíhané za správní delikty snižují svou majetkovou základnu nebo výnosy z protiprávní činnosti obratem vyplácí na provizích (zaměstnancům) a poté namítají likvidační charakter pokuty. V takových případech by správní orgány nemohly posuzovat závažnost deliktu a pokuta by nemohla plnit svou preventivní funkci.

14. Žalovaná závěrem napadeného rozhodnutí shrnula, že zjištěná protiprávní jednání žalobkyně nejsou formální, ale představují jedny z nejzávažnějších na kapitálovém trhu. Vynaložení úsilí k zániku odpovědnosti vyžaduje zákon *ex ante*, tj. úsilí vynaložené žalobkyní v návaznosti na zahájené správní řízení nemůže mít dopad na vznik, trvání či zánik delikt ní odpovědnosti žalobkyně. To, že osoby, které prováděly nekalé praktiky, se nacházejí mimo území České republiky, nebrání postižení žalobkyně za prokázaný správní delikt, ani ji nevyvíňuje z její protiprávní činnosti. Bylo totiž na žalobkyni, aby vykonávala jen ty činnosti, ke kterým má povolení.

III. Žaloba

15. Žalobkyně v žalobě ve vztahu ke skutku vymezenému ve výroku I. bodu (i) rozhodnutí o pokutě, tedy k neoprávněnému poskytování investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT, namítla, že znaky této investiční služby nejsou zákonem přesně definovány. Jejím obsahem je získání specifické instrukce (pokynu) od zákazníka o tom, jak má být ohledně investiční služby nebo investičního nástroje postupováno. Žalobkyně měla za to, že její činnost nebyla investiční službou přijímání a předávání pokynů. Žalobkyně předmětnou činnost vykonávala na základě smlouvy ze dne 26. 8. 2012, na jejímž základě měla „představovat“ společnosti Safecap možné klienty, kteří však měli další vztahy navazovat přímo se společností Safecap. Společnost Safecap sama jednala s klienty, navazovala s nimi smluvní vztahy, nabízela a případně poskytovala klientům služby spočívající v obchodování prostřednictvím jí provozovaných internetových platform. Uvedené „představení“ klienta mělo spočívat v předání informace o identitě potenciálního zákazníka s tím, že další procedury včetně uzavření smluvní dokumentace a vyhodnocení vhodnosti služby pro zákazníka mělo proběhnout výhradně mezi zákazníkem a společností Safecap. Činnost žalobkyně tedy měla jen charakter propagační činnosti či reklamy, nikoli přijímání a předání pokynu; nanejvýš se mohlo jednat o tzv. „tipařství“, tedy obecné zjišťování zájmu zákazníka. Žalobkyni přitom příslušela odměna jen z „prvního depozitu“ zákazníka a žalobkyně tak neměla žádný ekonomický zájem na tom, aby klient obchodoval intenzivně nebo aby jeho obchodování bylo neúspěšné.
16. Žalobkyně namítla, že skutkové zjištění žalované, že žalobkyně zprostředkovala založení účtu k obchodování 422 zákazníkům, nemá oporu ve spise a jeho případné prokázání by vyžadovalo zásadní a rozsáhlé doplnění dokazování. Správní orgány se zabývaly pouze dvěma konkrétními případy zákazníků R. a N., které jsou však zcela výjimečné a jejichž závěry tak nelze zobecňovat a

usuzovat z nich na dalších 420 případech. Žalovaná bez vážných důvodů vzala za skutková zjištění informace uvedené ve výpovědích svědků R. a N. a naopak pominula skutečnosti vyplývající z důkazů předložených žalobkyní, případně tyto důkazy bezdůvodně odmítla provést. Žalovaná pominula, že výpověď paní R. může být podstatně ovlivněna tím, že tato svědkyně má osobní zájem na uložení sankce žalobkyni. Podklady založené ve správním spisu svědčí o tom, že výpověď paní R. byla velmi pečlivě připravena ve snaze maximalizovat účinek na žalovanou a byla součástí plánovité snahy zvýšit tlak na žalobkyni v jednání o náhradě škody. Svědkyně R. se snaží svalit maximum odpovědnosti na pracovníky žalobkyně tvrzeními, která nelze nijak ověřit. Paní R. prakticky ani netvrdí, že by jí vznikla nějaká škoda v důsledku činnosti žalobkyně, neboť z její výpovědi vyplývá, že samotné obchody probírala se zaměstnanci portálu trade.com, tedy zřejmě společnosti Safecap.

17. Dle názoru žalobkyně nevážila žalovaná řadu nesrovnalostí ve výpovědích svědka N. Není pravda, že by pan N. byl nezkušeným investorem či že by byl pouze kontaktován ze strany pana K., ale naopak i sám pan N. pana K. několikrát vyhledal. Svědecká výpověď pana N. je dále nevěrohodná z podobných důvodů jako u paní R., neboť i tento svědek má osobní zájem na uložení sankce žalobkyni. Žalovaná naopak pominula důkazy navržené žalobkyní, např. výsledky či vyjádření jejích zaměstnanců, z nichž vyplynulo, že předmětem schůzek s paní R. byly obecné informace o platformě trade.com, případně informace technického charakteru. Z provedených důkazů není vůbec zřejmé, že zaměstnanci žalobkyně pomáhali paní R. vyplnit investiční dotazník (může se jednat o jakýkoli jiný dokument). Žalovaná tedy porušila procesní ustanovení, zejména § 50 odst. 3 a § 51 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a v důsledku toho dospěla k nesprávným skutkovým závěrům, zejména pokud jde o komunikaci žalobkyně se zákazníky R. a N.
18. Žalobkyně konstatovala, že si byla po celou dobu vědoma rozsahu svého povolení k činnosti a vždy zajišťovala, aby nebyl tento rozsah překračován. Pokud by přesto k překročení povolení došlo, jednalo by se o individuální exces daného pracovníka, ke kterému by došlo v rozporu s vnitřními předpisy a jednoznačnými pokyny žalobkyně. Pokud k nekalým praktikám docházelo, probíhaly nikoli přes telefonní číslo žalobkyně, ale pomocí soukromých telefonních čísel daných osob. Je proto krajně nepravděpodobné, že by se intenzivnější kontrolou nahrávek podařilo odhalit informace např. o neoprávněném poskytování investičního poradenství. O tom, že žalobkyně prováděla systematickou kontrolu činnosti zaměstnanců, svědčí dále dvě upozornění na hrubé porušení pracovní kázně předaná během roku 2013 panu K. Pokud žalovaná považovala důkazy navržené žalobkyní za nedostatečné či nedůvěryhodné, mohla žalobkyni vyzvat k doplnění dalších informací či dokumentů. Správní orgány tak přistoupily k rozhodnutí o uložení pokuty v situaci, kdy neměly dostatečné informace zejména o preventivních opatřeních, které žalobkyně zavedla. Správní orgány bez jasného důvodu neprovedly výslech U., bývalého člena představenstva žalobkyně, a odmítly se zabývat písemnými důkazy předloženými žalobkyní. Žalobkyně byla přesvědčena, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možné konstatovat, aby zabránila porušení právních povinností, a proto podle § 192 odst. 1 ZPKT za správní delikt neodpovídá.
19. Ke skutku vymezenému ve výroku I. bod (iii) rozhodnutí o pokutě, tj. k neoprávněnému poskytování investiční služby umístování investičních nástrojů, žalobkyně konstatovala, že investiční služba upisování nebo umístování investičních nástrojů se závazkem jejich upsání spočívá v činnostech, jimiž obchodník s cennými papíry naplňuje svůj závazek vůči emitentovi, že zajistí upsání a umístění investičních nástrojů. Obchodník s cennými papíry má přitom povinnost upsat na vlastní účet část emise investičních nástrojů, pro kterou nenalezne kupce (upisovatele). Investiční služba umístování investičních nástrojů bez závazku jejich upsání se odlišuje pouze tím, že zde není povinností obchodníka s cennými papíry upsat na vlastní účet část emise investičních nástrojů, pro kterou nenalezne kupce. Žádný závazek žalobkyně vůči emitentovi ani

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

manažerovi emise ani vůči jakékoli obdobné osobě, že zajistí upsání a umístění investičních nástroj, však neexistoval, a proto se nemohlo jednat o některou z výše uvedených investičních služeb. Služba tedy byla poskytována zákazníkům žalobkyně, kteří projevíli zájem dané investiční nástroje nakoupit, a jedná se tedy o službu přijímání a předávání pokynu. Výklad žalované, že uvedená služba může být poskytována nejen emitentovi nebo manažerovi emise, ale i jiné osobě, která má zájem na umístění investičních nástrojů, považovala žalobkyně za nepodložený. Žalobkyně měla za to, že žalovaná jeho činnost nesprávně posoudila po právní stránce, neboť její činnost žalobkyně neměla znaky investiční služby umístění investičních nástrojů bez závazku jejich upsání. I pokud by však došlo k tomu, že žalobkyně překročila rozsah svého povolení a poskytovala tuto investiční službu, jednalo by se pouze o dílčí a obtížně seznatelné překročení rozsahu povolení, a tedy o správní delikt formálního charakteru.

20. Dle názoru žalobkyně žalovaná pominula řadu skutečností svědčících ve prospěch žalobkyně a odůvodňujících uložení podstatně nižší částky pokuty. Žalobkyně namítla, že ukončila propagační činnost ve vztahu ke službám společnosti Safecap z vlastního rozhodnutí již dne 31. 12. 2013, tedy dlouho před tím, než žalovaná dne 20. 6. 2014 rozšířila předmět správního řízení. Tento krok, který žalobkyně podnikla z vlastního rozhodnutí a bez jakéhokoli opatření k nápravě ze strany orgánu dohledu, svědčí o jejím zodpovědném přístupu ke klientům i vlastnímu hospodaření. Pokud by údajné porušení zákona ze strany žalobkyně bylo „mimořádně závažné“, jak tvrdí žalovaná, pak by bylo namísto vydání předběžného opatření. Žalovaná však žádné takové opatření nenařídila a jeho tvrzení o „mimořádně závažnosti“ jednání žalobkyně lze považovat za účelová, neboť jsou v zjevném rozporu s postupem žalované ve správním řízení.
21. Žalobkyně byla rovněž přesvědčena, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránila porušení právních povinností vyplývajících z § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT. Všichni zákazníci obchodující na platformě trade.com obdrželi e-mailem upozornění (týkající se rizik obchodování) a společnost Safecap dne 6. 11. 2013 v tomto směru upozornila paní R. i telefonicky. Tento důkaz však žalovaná zcela opominula. Investoři tedy byli důsledně upozorňováni na skutečnosti podstatné pro obchodování prostřednictvím služeb poskytovaných společností Safecap. Ačkoli žalobkyně v této záležitosti navrhovala výslech člena představenstva pana U., žalovaná se bez řádného odůvodnění rozhodla tento důkaz neprovést. K poukazům žalované na ztrátu investorů žalobkyně konstatovala, že žalovaná tuto ztrátu nijak nevyčíslila a zcela pominula, že splatnost dluhopisů společnosti Certa Credit ještě ani nenastala, a není tak postaveno najisto, že nějaká ztráta na straně investorů vůbec vznikne.
22. Žalobkyně namítla, že výše sankce ve výši 7 000 000 Kč je pro ni zcela zjevně likvidační, přičemž poukazovala na výši svého kapitálu a hospodářského výsledku. Kapitál žalobkyně se vlivem dalších nákladů a narůstající ztráty dále snižuje. I uložení sankce v řádech stovek tisíců korun by pro žalobkyni mohlo být likvidační, čímž by zároveň byla ohrožena její schopnost splatit ostatní závazky. V této souvislosti se jeví uložení pokuty ve výši 7 000 000 Kč za nepřiměřené a neopodstatněné. Obvinění z „tunelování“ společnosti a z účelového snižování jejího kapitálu v očekávání sankce považovala žalobkyně za spekulativní. Důvody a cíle ukončení činnosti obchodníka s cennými papíry byly právě opačné, než dovozuje žalovaná, a sice předejít úpadku žalobkyně. Žalobkyně s poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu konstatovala, že podmínky pro uložení výjimečné likvidační sankce nejsou v jejím případě splněny. Žalovaná při ukládání sankce postupovala zejména v rozporu s § 192 odst. 2 ZPKT, kdy se při určení výměry pokuty přihlédne také k finanční situaci právnické osoby a její součinnosti v řízení o správním deliktu. Žalobkyně měla za to, že uložená sankce je mimořádně vysoká i s ohledem na rozhodovací praxi žalované v jiných případech, a je tudíž v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu, což konkrétně vyplývá z rozhodnutí žalované ve věci účastníka Dredar s. r. o. (rozhodnutí č. j. 2014/50989/570, dostupné na www.cnb.cz). Žalobkyně tedy navrhla, aby soud v případě, že neshledá důvody pro zrušení rozhodnutí, podle § 78 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

správním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), upustil od trestu nebo jej podstatně snížil.

23. Žalobkyně rovněž navrhla, aby soud podle čl. 95 odst. 2 Ústavy podal návrh na zrušení konkrétních ustanovení ZPKT. Z čl. 98 odst. 1 Ústavy totiž vyplývá, že hlavním cílem České národní banky je péče o cenovou stabilitu. Tento cíl také odůvodňuje zcela mimořádné postavení, které má Česká národní banka v rámci ústavního pořádku, v němž prakticky tvoří čtvrtou moc ve státě. Důvodem pro toto zcela mimořádné postavení České národní banky je potřeba nezávislé ochrany obyvatelstva před inflací a znehodnocením měny. Přijetím zákona č. 57/2006 Sb. však došlo k tomu, že na Českou národní banku byla přenesena působnost správního úřadu v rozsahu a v oblastech, které s péčí o cenovou stabilitu nemají nic společného. Pojetí ústřední banky jako univerzálního dohledu prakticky nad vším, co se týká peněz, je ve světě ojedinělé a je dlouhodobě předmětem pochybností v odborné literatuře. Takový rozsah působnosti České národní banky je protiústavní již z toho důvodu, neboť není v souladu s literou čl. 98 odst. 1 Ústavy. Vyčlenění mimořádně rozsáhlé agendy z působnosti moci výkonné do působnosti České národní banky vede rovněž k porušení čl. 67 odst. 1 Ústavy. Zároveň je tím celá rozsáhlá část působnosti výkonné moci svévolně vyřazena z odpovědnosti vlády vůči Parlamentu a tím i lidu jakožto zdroji státní moci ve smyslu čl. 2 odst. 1 Ústavy. Výše popsaný rozpor má i řadu praktických nežádoucích konsekvencí, pokud jde o reálnou odpovědnost a kontrolovatelnost činnosti České národní banky. Výsledkem je i případ žalobkyně, který byl postižen ve zcela extrémním rozsahu, a kdy žalovaná údajně mimořádně závažná pochybení žalobkyně celý rok přehlížela a nenařídila předběžné opatření.
24. Žalobkyně závěrem žaloby navrhla, aby Městský soud v Praze napadené rozhodnutí (ve výrocích I. a III.) a rozhodnutí o pokutě zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalované

25. Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že žalobkyně předně poskytovala bez oprávnění hlavní investiční službu přijímání a předávání pokynů týkajících se derivátů dle § 3 odst. 1 písm. d) a f) ZPKT. Žalobkyně taktéž bez povolení poskytovala hlavní investiční službu ve smyslu § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT, když umístila do majetku 78 klientů investiční certifikáty, jejichž emitent následně přestal se zákazníky žalobkyně komunikovat. Investiční certifikáty byly přitom splatné na vyzvání věřitele (jejich držitele). Nelze vyloučit, že se žalobkyně mohla stát obětí nekalých praktik jiných, zřejmě zahraničních osob, avšak nebýt její nezákonné činnosti, investoři v České republice by nemohli nabýt investiční certifikáty společnosti Certa Credit, které na území České republiky neoprávněně umísťovala pouze žalobkyně.
26. K žalobním námitkám ohledně prvního správního deliktu (tj. neoprávněného poskytování služby přijímání a předávání pokynů) žalovaná odkázala na napadené rozhodnutí, jakož i na rozhodnutí o pokutě. Pracovníci žalobkyně aktivně vyhledávali potenciální zákazníky, přesvědčovali je o výhodnosti investice do společnosti Safecap a zadávali do platformy trade.com osobní údaje osob majících zájem o investici. Podmínkou vyplacení provize žalobkyni bylo zřízení účtu zákazníkem, vložení prostředku ve stanovené minimální výši a otevření obchodní pozice. Nebýt aktivní činnosti pracovníků žalobkyně, k uzavření smluvního vztahu mezi zákazníky a společností Safecap by nedošlo. Nejen z výpovědí svědků, ale i z listinných důkazů lze dovodit, že námitky žalobkyně, že poskytovala společnosti Safecap reklamu (propagaci), jsou účelové. Žalobkyně obdržela provize za zprostředkování 422 zákazníků pro společnost Safecap, což vyplývá z informací zaslanych žalované kyperským orgánem dohledu. Námitky žalobkyně zpochybňující věrohodnost svědků považovala žalovaná za účelové a v případě jejich akceptace by pro budoucnost bylo vyloučeno využití svědectví osob, které utrpěly škodu v důsledku nelegální činnosti regulovaného subjektu. Žalovaná odmítla i názor žalobkyně, že by nebyla odpovědná za

správní delikt v důsledku nutnosti aplikace § 192 odst. 1 ZPKT, neboť žalobkyně se nemůže účinně dovolávat důkazů spočívající v učinění preventivních opatření vůči jednání, za které nakonec nebyla postižena, jako důvodu pro zánik odpovědnosti u jiného deliktu.

27. Žalovaná s odkazem na napadené rozhodnutí konstatovala, že byly naplněny i všechny znaky poskytování hlavní investiční služby umístování investičních nástrojů bez závazku jejich upsání. Při této investiční službě pracuje obchodník s cennými papíry přímo nebo nepřímo pro emitenta. Z emisních podmínek investičních certifikátů společnosti Certa Credit vyplývá, že místem umístování má být území České republiky a nabízet je má žalobkyně. V případě žalobkyně nešlo o žádné formální pochybení, žalobkyně bez povolení umísťovala na území České republiky investiční certifikáty osoby, kterou investorům prezentovala jako finanční instituci (v emisních podmínkách investičních certifikátů byla dokonce označena jako banka, tj. obecně nadstandardně bonitní dlužník), ačkoli tomu tak ve skutečnosti nebylo. V důsledku nezákonné činnosti žalobkyně nabyli zákazníci na území České republiky cenné papíry, přičemž své pohledávky nejsou schopni vypořádat. Společnost Certa Credit s držiteli investičních certifikátů nekomunikuje, na Novém Zélandu působí pouze virtuálně a nikdy nebyla oprávněna poskytovat finanční služby neprofesionálním klientům. K ukončení nezákonné činnosti žalobkyně na kapitálovém trhu došlo teprve poté, co se objevily zásadní důkazy o nevěrohodnosti osob, se kterými žalobkyně spolupracovala.
28. K žalobním námitkám proti výši uložené pokuty žalovaná uvedla, že žalobkyně neoprávněné poskytování investiční služby přijímání a předávání pokynů ukončila z důvodu ekonomické nevýhodnosti a z důvodu negativní zpětné vazby od klientů, a to po osmi měsících od zahájení správního řízení. Než žalovaná mohla přistoupit k vydání předběžného opatření, odůvodněnému relevantními skutkovými okolnostmi zjištěnými od orgánu dohledu na Novém Zélandu, došlo k tomu, že žalobkyně sama ukončila nabízení investičních certifikátů. Písemná upozornění předaná zákazníkům žalobkyní ani upozornění telefonická nezbavují žalobkyně odpovědnosti. Žalovaná považovala za absurdní dovolávat se splatnosti investičních certifikátů, pokud jsou splatné na požádání a pokud jejich emitent s držitelem těchto certifikátů nekomunikuje. Vznik škody nadto není obligatorním znakem správních deliktů, za které byla žalobkyně postižena. Námitky likvidační povahy sankce je nutné posuzovat v kontextu finančních transakcí a nakládání s majetkem účastníka řízení v delším období. Pokud by žalovaná brala v úvahu pouze majetkovou situaci delikventa, ostatní kritéria pro uložení sankce by ztratila význam a pokuta by nemohla plnit preventivní funkci. Žalovaná odmítla i námitku poukazující na údajné vybočení z její rozhodovací praxe. K podnětu žalobkyně směřujícímu ke zrušení zákonných ustanovení o dohledu České národní banky nad finančním trhem pro rozpor s Ústavou žalovaná konstatovala, že výhrady žalobkyně jsou zjevně neopodstatněné, účelové a nesouvisející s projednávaným případem. Žalovaná tedy navrhla, aby Městský soud v Praze žalobu zamítl.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

29. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 a násl. s. ř. s. Rozhodl přitom bez jednání, za podmínek daných § 51 odst. 1 s. ř. s.
30. Žaloba není důvodná.
31. S ohledem na logiku uplatněných žalobních námitek se soud nejprve věnoval argumentaci žalobkyně uvedené v závěru žaloby (srov. část VI. žaloby, resp. str. 16 až 18 žaloby), již žalobkyně zpochybňovala ústavní konformitu zákonných ustanovení, které se týkají pravomoci České národní banky (žalované) vykonávat dohled nad kapitálovým trhem. Podle čl. 98 odst. 1 Ústavy platí: *Česká národní banka je ústřední bankou státu. Hlavním cílem její činnosti je péče o cenovou*

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

stabilitu; do její činnosti lze zasahovat pouze na základě zákona. Podle čl. 98 odst. 2 Ústavy platí: *Postavení, působnost a další podrobnosti stanoví zákon.* Dle názoru soudu lze nedůvodnost argumentace žalobkyně dovodit již jen na základě znění citovaných článků Ústavy. Z dikce citovaných článků (srov. zejména „hlavní cíl“) totiž zcela zřejmě vyplývá, že Ústava předpokládá, že Česká národní banka bude mít i jiné cíle činnosti, než péči o cenovou stabilitu.

32. Soud dále konstatuje, že zvláštního postavení České národní banky jakožto centrální banky v ústavním systému demokratického právního státu lze vymezit následovně: jde o ústřední banku státu; pověřenou funkcí péče o stabilitu měny, tj. koruny české; nezávislou při plnění ústavních funkcí na exekutivě a legislativě v míře, která zajišťuje splnění jejího hlavního poslání; vybavenou možností měnově politického uvážení při volbě nástrojů a opatření k dosažení cíle; vykonávající dozor nad ostatními bankami (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2001, Pl. ÚS 59/2000). Soud má za to, že pravomoc vykonávat dohled nad kapitálovým trhem nekoliduje s žádným z výše uvedených ústavních aspektů funkce České národní banky, naopak např. funkce výkonu dozoru nad ostatními bankami má právě s dohledem nad finančním, a potažmo tedy i nad kapitálovým trhem velmi úzkou souvislost. Ostatně ani sama žalobkyně neuvedla, v čem konkrétně by mohla zákonná pravomoc České národní banky vykonávat dohled nad kapitálovým trhem kolidovat s hlavním cílem činnosti České národní banky, tj. s péčí o cenovou stabilitu (k tomu lze poznamenat, že žalobkyně v žalobě argumentovala naopak v tom směru, že dohled nad subjekty působícími na finančním trhu nemá s péčí o cenovou stabilitu „nic společného“).
33. Pokud žalobkyně v rozsahu působnosti České národní banky spatřovala rozpor s čl. 67 odst. 1, a potažmo i s čl. 2 odst. 1 Ústavy, pak je třeba poukázat na to, že v České republice působí celá řada ústředních orgánů státní správy, v jejichž čele není člen vlády (srov. např. § 2 zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů). Lze poukázat i na to, že čl. 79 odst. 1 Ústavy výslovně zmiňuje kromě ministerstev i tzv. „jiné správní úřady“. Nelze tedy dovodit, že by všechny orgány, které vykonávají působnost jako „správní orgány“ ve smyslu čl. 79 odst. 1 Ústavy, musely být nutně formálně podřízeny vládě. Soud rovněž podotýká, že konkrétní příklady, na kterých žalobkyně demonstrovala tvrzený nesoulad zákonem vymezeného rozsahu působnosti České národní banky s Ústavou, nemají žádnou souvislost se specifickým institucionálním postavením České národní banky. Výhrady žalobkyně (srov. námitky žalobkyně na str. 18 žaloby, tj. že žalobkyně byla postižena extrémní sankcí, že se sama žalobkyně se mohla stát obětí nekalých praktik jiných osob, že žalovaná nenařídila předběžné opatření atd.) představují svým charakterem především námitky proti „prosté“ aplikaci zákonných ustanovení žalovanou, přičemž jejich podstata se v žádném směru nedotýká ústavních aspektů činnosti České národní banky.
34. Z výše uvedených důvodů soud neshledal, že by žalovanou aplikovaná zákonná úprava byla v rozporu s ústavním pořádkem a že by tak v dané věci byl namístě postup ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy. Soud tedy mohl přistoupit k posouzení žalobních námitek (srov. část III. žaloby, resp. str. 3 až 10 žaloby) směřujících proti prvnímu správním orgánem prvního stupně vymezenému protiprávnímu jednání, které bylo žalobkyni kladeno za vinu. Tento skutek popsal správní orgán prvního stupně ve výroku I. bod (i.) rozhodnutí o pokutě tak, že žalobkyně měla bez oprávnění poskytovat hlavní investiční službu ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT týkající se derivátů dle § 3 odst. 1 písm. d) a f) ZPKT, když v období od září 2012 do prosince 2013 zprostředkovala 422 zákazníkům založení účtu k online obchodování s finančními rozdílovými smlouvami (Contracts for Differences) a s měnovými páry na trhu FOREX prostřednictvím elektronických platform provozovaných kyperským obchodníkem s cennými papíry Safecap Investments Ltd., se sídlem Kafkasou 9, Treppides Tower, 6th Floor, Aglantzia, 2112, Nicosia, Kyperská republika.
35. Ve vztahu k tomuto deliktu soud nejprve posuzoval výhrady žalobkyně proti skutkovým zjištěním správních orgánů. Žalobkyně v tomto směru namítala, že skutková zjištění nemají

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

oporu ve spise a vyžadují zásadní doplnění a že žalovaná vyvodila z provedeného dokazování nesprávné skutkové závěry a zatížila dokazování vadami. Podle žalobkyně se správní orgány zabývaly pouze dvěma konkrétními případy zákazníků R. a N., které jsou však zcela výjimečné a nelze je vztáhnout i na dalších 420 zákazníků. K tomu soud konstatuje, že správní orgán prvního stupně obdržel dne 3. 2. 2014 stížnost zákaznice žalobkyně paní R., z níž bylo možné dovodit, že žalobkyně poskytuje investiční poradenství k derivátům obchodovaným na elektronických platformách trade.com a markets.com společnosti Safecap. R. ve své stížnosti uvedla kontakt na dalšího zákazníka žalobkyně, pana N., kterému mělo být ze strany žalobkyně poskytováno obdobné investiční poradenství. Dne 4. 3. 2014 provedl správní orgán prvního stupně výslech R. R. rovněž správnímu orgánu prvního stupně předložila ve dnech 4. 3. 2014 a 14. 3. 2014 (písemné) materiály, např. kopii e-mailu ze dne 6. 11. 2013 zasláno R. z adresy support@trade.com; kopii e-mailu zaměstnance žalobkyně B. zasláno R. dne 24. 10. 2013 atp. Dne 11. 3. 2014 provedl správní orgán prvního stupně výslech zákazníka žalobkyně N. Dne 6. 6. 2014 obdržel správní orgán prvního stupně odpověď kyperského orgánu dohledu v oblasti kapitálového trhu Cyprus Securities and Exchange Commission (dále jen „kyperský orgán dohledu“) na svůj dotaz týkající se obchodování českých zákazníků prostřednictvím společnosti Safecap. V této odpovědi kyperský orgán dohledu uvedl seznam 422 klientů, kterým žalobkyně zprostředkovala založení účtů k online obchodování prostřednictvím elektronických platform společnosti Safecap, a informaci o tom, že žalobkyně za tuto činnost v období od září 2012 do prosince 2013 inkasovala od společnosti Safecap provizi ve výši 223 150 USD (srov. str. 8 až 12 rozhodnutí o pokutě).

36. Zpochybňovala-li žalobkyně svědeckou výpověď zákaznice R. (a potažmo i zákazníka N.) poukazem na to, že svědkyně má osobní zájem na uložení sankce žalobkyni (resp. že žalobkyni předložila „různé požadavky“, tj. patrně požadavky na náhradu škody), pak soud uvádí, že tato okolnost sama o sobě nemůže vést k závěru o procesní nepoužitelnosti výpovědi svědka. Akceptace tohoto názoru by vedla k tomu, že by správní orgány v případech obdobných správních deliktů nemohly vyslechnout žádnou osobu poškozenou jednáním obchodníka s cennými papíry. V obecné rovině lze rovněž dodat, že v případě prokazování protiprávního jednání, a to nejen v oblasti podnikání na kapitálovém trhu, může podat v mnoha ohledech nejúplnější svědectví právě ta osoba, proti které bylo protiprávní jednání namířeno, tedy poškozený. Vzhledem k tomu nelze správním orgánům oprávněně vytýkat, že provedly svědecké výpovědi zákazníků žalobkyně, kteří mohli být dotčeni protiprávním jednáním žalobkyně, tedy svědků R. a N.
37. Soud má tedy za to, že výše uvedené okolnosti (tj. že se zákaznice R. cítila být jednáním žalobkyně poškozena, uplatnila vůči ní „různé požadavky“ atp.) nezakládají důvod pro to, aby hodnota výpovědi svědkyně R. byla *a priori* zpochybněna. Pokud žalobkyně zmínila „ručně psané poznámky“ svědkyně R., pak ani z nich nelze dovozovat zásadní zpochybnění hodnověrnosti výpovědi svědkyně. Tyto ručně psané poznámky dle názoru soudu nesvědčí o „mimořádně dobré informovanosti“ svědkyně ani o „přípravě“ její výpovědi ze strany jejích „poradců“, naopak se jedná spíše o subjektivně zabarvené a nedostatečně konkrétní poznámky, které obecně varují před obchodováním na portálu trade.com. Lze se tedy plně ztotožnit se žalovanou, že poznámky svědkyně R. byly sepsány spontánně, jako vlastní příprava na výslech. K poznámce žalobkyně, že výslechu svědkyně R. se účastnil i zástupce svědkyně, soud poukazuje na obecnou právní zásadu, že poškozený má právo zvolit si zástupce (obdobně srov. např. § 50 trestního řádu). Výslechu se nadto účastnil též zástupce žalobkyně (srov. protokol založený na č. l. 206 správního spisu), takže odpovídající procesní práva žalobkyně tím nebyla nijak zkrácena. Nevěrohodnost výpovědi svědka nelze obecně vyvozovat ani z toho, že uvedl tvrzení, která „nelze nijak ověřit“. Jde totiž o zcela běžnou a zákonem předvídanou procesní situaci, kdy určitá skutečnost může být doložena pouze jediným důkazním prostředkem (v daném případě se navíc jednalo především o dílčí

skutečnosti, např. že pan B. svědkyni přihlásil na portál trade.com a zadával do něj osobní údaje svědkyně).

38. Soud tak v námitkách proti výpovědi svědkyně R. může se žalobkyní souhlasit toliko v obecném postulátu, že při posuzování důvěryhodnosti svědecké výpovědi je třeba ověřit, zda se v ní neobjevují rozpory. K tomu soud uvádí, že svědkyně R. mj. vypověděla (kromě zvukového záznamu založeného na č. l. 209 správního spisu viz též přepis výpovědi na str. 8 až 10 rozhodnutí o pokutě), že jí bylo ze strany žalobkyně nabídnuto zhodnocení kapitálu prostřednictvím dividend. Svědkyně R. si se žalobkyní domluvila schůzku, na schůzce byli dva pánové, jeden se jmenoval B., hovořili v tom smyslu, že se vše týká dividend, nejsou tam ztráty, jsou tam „zarážky“, nemůže to „sjet někam hlouběji“ tak, aby svědkyně přišla o finanční prostředky, načež jí pan B. ukázal na internetu obchodní portál trade.com. Svědkyně konstatovala, že jí pan B. přímo na schůzce přihlásil na portál trade.com, zadával do něj její osobní údaje (jméno, adresu), po zadání přihlašovacích údajů se portál „začal stávat aktivním“. Pan B. se se svědkyní domluvil, kdy bude u počítače, že ji bude navigovat na „nahrání metatraderu“. Pan B. poté volal svědkyni, která nahrála „metatrader“ do svého notebooku přesně podle jeho pokynů, svědkyně vůbec nevěděla, jak se k tomu (tj. programu) dostat, jak to stáhnout, pan B. ji navigoval. Pan B. poprvé otevřel „ten metatrader“ na jeho notebooku v H. ulici, tam právě zadal první pozici, to „otevření“. Svědkyně to (tj. internetový portál) otevřela přes svoje heslo, ale na pokyny pana B.; co se týče výběru nástroje, co se týče objemu toho obchodu, co se týče odborných rad, tak finanční poradenství poskytoval pan B.
39. Soud má za to, že výpověď svědkyně R. je konzistentní a nejsou v ní obsaženy žádné vnitřní rozpory. Při hodnocení věrohodnosti této výpovědi považuje soud za zásadní, že byla potvrzena i dalšími podklady založenými ve správním spisu. Soud poukazuje např. na kopii e-mailu ze dne 24. 10. 2013, založenou na č. l. 211 správního spisu, ve kterém osoba podepsaná jako „Ing. M. B., Amidea a. s.“ oslovuje svědkyni R. a „na základě včerejší schůzky“ jí zasílá slibované informace pro převod prostředků a aktivování účtu. Ing. M. B. v citovaném e-mailu dále uvádí, že jsou dohodnuti, že se sejdou dne 30. 10. 2013 v 18.00 hod. pro aktivaci účtu, je třeba přinést občanský průkaz, doklad o bydlišti a výpis z účtu ne starší než půl roku. Ing. M. B. dále v citovaném e-mailu podotýká, že svědkyně může „převést finance“ dnes nebo zítra.
40. Ve správním spisu jsou rovněž založeny (srov. č. l. 215, 217, 219 atd.) e-maily od odesílatele trade.com (support@trade.com), které potvrzují, že svědkyně R. si „zvolila“ server trade.com (e-mail je datován dnem 23. 10. 2013), že její dokumenty „byly schváleny“, že její finanční vklad byl zpracován, že má „aktivní účet“ (e-mail je datován dnem 5. 11. 2013) atd. V e-mailu ze dne 6. 11. 2013 zaslaném z adresy support@trade.com (srov. č. l. 226 správního spisu) tým zákaznické podpory trade.com svědkyni R. uvědomil, že žalobkyně jej představila trade.com, že žalobkyně má dohodu o „činnosti investičního zprostředkovatele“ s trade.com a že zástupci žalobkyně nejsou zaměstnanci trade.com. Dle tohoto e-mailu měla vzít svědkyně na vědomí, že obchodování Forex a CFD zahrnuje významné riziko ztráty, že nikdo, včetně explicitně zmíněné „spol. Amidea“ (tj. žalobkyně), jí nemůže zaručit zisk, že svědkyně je jediná osoba, která může obchodovat na svém účtu trade.com a že žalobkyně ani trade.com nejsou oprávněny spravovat její účet či nabízet jakékoli rady týkající se obchodování, což znamená, že všechny obchodní aktivity na účtu svědkyně jsou tedy pouze její odpovědností. V zápatí těchto e-mailů byl uveden dovětek, že obchodování s měnami a nástrojem „Contracts for Differences“ (CFD) je „značně spekulativní a vyznačuje se významným rizikem ztráty. Toto obchodování není vhodné pro všechny investory. Před zahájením obchodování se proto ujistěte, že těmto rizikům rozumíte.“
41. Soud dále poukazuje na to, že sama žalobkyně ve správním řízení uvedla (srov. podání nazvané „Vyjádření ke vztahům účastníka řízení se společností Safecap“ ze dne 5. 3. 2014, založené na č. l. 261 správního spisu), že měla se společností Safecap uzavřenou smlouvu „Introducing Brokers

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

Agreement“ ze dne 26. 8. 2012, na základě níž měla „představovat“ (introduce) společnosti Safecap možné klienty, kteří však měli další vztahy navazovat přímo se společností Safecap. Toto „představení“ klienta mělo dle čl. 2.2 smlouvy spočívat v předání informace společnosti Safecap o identitě potenciálního klienta s tím, že další procedury včetně uzavření smluvní dokumentace a vyhodnocení vhodnosti služby pro zákazníka mělo proběhnout výhradně mezi zákazníkem a společností Safecap. Žalobkyně v citovaném podání uvedla, že nepobírala žádnou odměnu z objemu obchodů provedených klienty na platformách provozovaných Safecap, příslušela jí pouze odměna z „prvního depozitu“. K tomu žalobkyně přiložila i smlouvu se společností Safecap ze dne 26. 8. 2012, nazvanou „Introducing Brokers Agreement“, v níž je v č. 1. 2.2 uvedeno: „An introducing of Customers to Safecap under this Agreement shall be made when the Introducing Broker provides Safecap with potential Customers' details and by completion of the – electronic form found in the Websites by the Customer.“ V úvodních ustanoveních smlouvy je jako „Introducing Broker“ označena právě žalobkyně, zkratka „Websites“ označuje všechny webové stránky podporované společností Safecap.

42. Z výše uvedených listinných podkladů tedy plyne, že žalobkyně (prostřednictvím Ing. B.) se se svědkyní R. sešla dne 23. 10. 2013, přičemž další schůzka měla proběhnout dne 30. 10. 2013 pro „aktivaci účtu“ (srov. kopii e-mailu založenou na č. 1. 211 správního spisu). Svědkyně byla ze strany provozovatele portálu trade.com zároveň písemně informována o tom, že si zvolila server „trade.com“ (dne 23. 10. 2013, tedy v den schůzky s Ing. B.) a že je její účet „aktivní“ (dne 5. 11. 2013), a dále jí byly zasílány informace o „zpracování vkladu“ a dalších okolnostech obchodování na portálu trade.com (srov. např. e-maily založené na str. 224 a 225 správního spisu). Obsah výpovědi svědkyně R. tedy plně odpovídá i skutečnostem zjištěným z písemných podkladů, kdy je třeba poukázat zejména na chronologický postup při zakládání účtu svědkyně u společnosti Safecap (tedy po schůzce se žalobkyní ve dni 23. 10. 2013 následuje písemné potvrzení o „zvolení“ serveru trade.com, po další schůzce se žalobkyní ve dni 30. 10. 2013 za účelem „aktivace účtu“ následuje e-mail potvrzující „aktivaci účtu“ v trade.com). Sama žalobkyně připustila, že mezi ní a společností Safecap existoval smluvní vztah, na základě něhož měla žalobkyně této společnosti „představovat“ možné klienty. Za této situace soud nemá pochybnosti o věrohodnosti výpovědi svědkyně R., tedy zejména o tom, že se žalobkyně (resp. Ing. B.) přinejmenším podstatným způsobem podílela na krocích nutných pro aktivní obchodování svědkyně R. portálu trade.com. Výše uvedené okolnosti (srov. např. skutečnost, že Ing. B. v e-mailu potvrdil konání schůzky se svědkyní R. a současně avizoval další osobní schůzku pro „aktivaci účtu“) spolehlivě vyvracejí argumentaci žalobkyně, která považovala část výpovědi svědkyně ohledně schůzky s Ing. B. za nevěrohodnou. Tvzení žalobkyně, že předmětem schůzek mezi žalobkyní a svědkyní R. byly „obecné informace, případně informace technického charakteru“ (srov. str. 8 žaloby), tedy považuje soud za účelové již s ohledem na to, že sám Ing. B. v e-mailu ze dne 23. 10. 2013 svědkyni připomínal, aby na schůzku přinesla dokumenty (občanský průkaz, doklad o bydlišti) nutné pro „aktivaci účtu“.
43. Soud konstatuje, že výpověď svědkyně R. se v podstatných rysech (zejména v okolnostech založení účtu na portálu trade.com) shoduje i s výpovědí svědka N. Svědek N. uvedl, že žalobkyně jej telefonicky kontaktovala na podzim roku 2012, na schůzce s panem S., K. a K. v H. ulici v Praze se nechal přemluvit ke dvěma produktům, jedním z nich byl eurocertifikát, druhé bylo obchodování na platformě trade.com. Svědek měl po příjezdu domů podle rad pracovníků žalobkyně nainstalovat platformu trade.com na svém počítači. Následně svědek investoval celkem 900 000 Kč, obchody měl na starosti pan K., který se představoval jako „K., Amidea“. Svědek N. uvedl, že všechny obchody, resp. aspoň ty rozhodující, dělal přímo na pokyn pana K. Do obchodování šel „přímo natvrdo“ právě proto, že mu pan K. hned radil. Platformu trade.com nainstaloval na počítači podle rady pana K., který ho přímo vedl, jak to nainstalovat, obchodování začalo tak, že pan K. svědkovi zavolal a přesně řekl, co má zadat do nákupních či prodejních pokynů. Svědek byl v kontaktu s panem K. průměrně jednou za týden, pan K. mu

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

radil, jaké investiční nástroje má jak nakoupit, tak prodat, svědek žádný pokyn do toho nezádal, vždy měl telefon u ucha a seděl u počítače, vždy zadal jak mu to (pan K.) řekl. Svědek vložil do obchodování 900 000 korun a ztráta byla prakticky stejná, kromě pár korun mu na platformě nic nezůstalo.

44. Soud přitom odmítá námitky žalobkyně poukazující na údajnou nevěrohodnost svědka N. Stejně jako u svědkyně R. lze konstatovat, že pokud tomuto svědkovi v důsledku obchodování se žalobkyní vznikla ztráta (a podal proto proti žalobkyni žalobu o náhradu škody), nemůže to samo o sobě vést k závěru o procesní nepoužitelnosti výpovědi svědka. Pokud žalobkyně spatřovala ve výpovědi svědka N. rozpor s písemnými podklady (konkrétně s investičním, resp. klientským dotazníkem pana N., které měly svědčit o tom, že pan N. měl „více než dostatečné zkušenosti“ s investicemi), pak soud podotýká, že údaje uvedené v dotaznících lze vysvětlit tím, že svědek N. klientský dotazník vyplnil víceméně pod vedením pracovníků žalobkyně, tedy bez znalosti skutečného významu tohoto úkonu. V tomto směru vypovídal nejen svědek N., ale podobně i svědkyně R. uvedla, že jí pan B. dal nějaký papír s tím, že je to „nějaký byrokratický list“ a že se to „musí vyplnit pro úřady“, bagatelizoval to, pan B. měl tento papír vyplňovat, svědkyni nedal do ruky tužku, dělal do okének „křížky“, svědkyni to přišlo banální a nevěděla, že je to nějaká povinnost apod. K tomu lze dodat, že obchodování s akciemi či komoditami je spojeno s jiným druhem rizika než obchodování s deriváty (srov. působení žalovanou zmíněného efektu tzv. finanční páky, který multiplikuje ztráty) a vyžaduje jiné zkušenosti. Soud tedy neshledal žádné důvody zpochybňovat tvrzení svědka N., že byl zemědělským podnikatelem, že byl kontaktován žalobkyní a necítil se jako „profesionální investor“.
45. Soud nepovažuje za přiléhavý ani další poukaz na „nesrovnalost“ ve výpovědi svědka N., kterou žalobkyně spatřovala v tom, že svědek N. minimálně sedmkrát „sám a o své vůli“ ze svého telefonního čísla kontaktoval pana K. ve dnech 4. 1. 2013 až 15. 2. 2013. Tato okolnost může být snadno vysvětlitelná např. tím, že svědek N. mohl reagovat na zmeškaný hovor od pana K. Svědek N. ostatně netvrdil, že by kontakt se žalobkyní vždy probíhal prostřednictvím toho, že by přijal telefonní hovor od pana K.; vyjádření svědka, že byl kontaktován žalobkyní, je třeba chápat v tom smyslu, že právě aktivita žalobkyně vedla k navázání kontaktu. Pro posouzení protiprávního jednání žalobkyně je nadto irelevantní, zda (další) kontakt žalobkyně se zákazníkem N. při obchodování na portálu trade.com probíhal na základě telefonických hovorů iniciovaných zaměstnanci žalobkyně či iniciovaných zákazníkem N.
46. Soud tedy neshledal v dokazování provedeném správními orgány žádné vady. Skutková zjištění správních orgánů jsou založena nejen na výpovědích svědků R. a N. a na písemných podkladech zachycujících jejich komunikaci se žalobkyní, př. se společností Safecap, ale i na dalších podkladech založených ve správním spise. Tyto podklady zachycují smluvní vztah žalobkyně a společnosti Safecap, jehož obecné znaky plně odpovídají i konkrétním výpovědím výše uvedených svědků. Sama žalobkyně předložila ve správním řízení smlouvu ze dne 26. 8. 2012 dokládající její smluvní vztah se společností Safecap, který spočíval v „představování“ klientů. Dále je možné zmínit dopis ze dne 24. 9. 2012, zasláný ze strany společnosti Safecap kyperskému orgánu dohledu, v němž společnost Safecap uvedla, že poskytuje investiční služby pouze pro derivativní finanční nástroje a neposkytuje žádné služby související s nederivativními nástroji. Společnost Safecap odkázala na příložený seznam svých klientů, přičemž poznamenala, že existují dvě kategorie klientů: klienti, kteří se ke společnosti Safecap dostali prostřednictvím „uvádějícího makléře („Introducing Broker“), a klienti, kteří kontaktovali společnost Safecap přímo. Společnost Safecap poskytla rovněž seznam všech klientů sídlících v České republice (s rozlišením, zda tito klienti kontaktovali společnost Safecap přímo anebo je k ní přivedl uvádějící makléř) a další informace související s jejím obchodováním, např. že společnost Safecap zaplatila žalobkyni částku 223 150 USD za poskytnuté služby (viz podklady založené na č. l. 477 a

násl. správního spisu). I obsah tohoto dopisu tedy plně odpovídá ostatním důkazům, zejména smlouvě ze dne 26. 8. 2012 mezi žalobkyní a společností Safecap.

47. Soud tedy má za to, že správní orgány řádně zjistily skutkový stav a postupovaly v souladu s § 3 správního řádu, když své závěry o skutkových zjištěních založily na navzájem navazujícím řetězci důkazů rozličného charakteru, včetně listin předložených samotnou žalobkyní. S ohledem na to nelze správním orgánům oprávněně vytýkat, že neprovedly žalobkyní navržené důkazy, neboť takový postup by byl nadbytečným (v podrobnostech soud odkazuje i na závěr odůvodnění tohoto rozsudku, kde se k důkazním návrhům žalobkyně pro přehlednost vyjádřil uceleně; závěry o tom, proč žalobkyní navržené důkazy nebylo třeba provést v soudním řízení, lze přiměřeně vztáhnout i na nyní přezkoumávané správní řízení).
48. S ohledem na to, že se žalobkyni nepodařilo zpochybnit věrohodnost jednotlivých důkazů ani skutkový stav, který vzaly správní orgán za základ svých rozhodnutí, přistoupl soud k vypořádání žalobních námitek týkajících se právních otázek souvisejících s prvním posuzovaným deliktem. Podle § 4 odst. 1 ZPKT platí: *Investičními službami jsou hlavní investiční služby a činnosti (dále jen „hlavní investiční služby“) a doplňkové investiční služby poskytované podnikatelsky.* Podle § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT je hlavní investiční službou *přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů.* Podle § 4 odst. 4 ZPKT platí: *Investiční služba přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů zahrnuje i zprostředkování obchodů s investičními nástroji.*
49. K hlavní investiční službě ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT soud ve shodě s odbornou literaturou (Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 59 a násl.) uvádí, že tato služba představuje základní službu poskytovanou zákazníkům obchodníky s cennými papíry. Věcný obsah této investiční služby je poměrně rozmanitý a zahrnuje celou škálu různých faktických úkonů a činností. Tato investiční služba představuje nezbytný základ pro poskytování dalších investičních služeb. Obecně je jejím obsahem komunikace se zákazníkem ohledně poskytnutí investiční služby, případně obchodu či jiného úkonu týkajícího se investičního nástroje, získání specifikované instrukce (pokynu) od zákazníka o tom, jak má být ohledně investiční služby nebo investičního nástroje postupováno, a předání této instrukce k jejímu provedení.
50. S výše uvedeným širokým vymezením hlavní investiční služby ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT pak plně koresponduje shora citovaný § 4 odst. 4 ZPKT, podle něhož je pod přijímání a předávání pokynů možné zahrnout i zprostředkovatelskou činnost, tedy činnost směřující k nalezení protistrany pro zákazníka. Soud pak má za to, že právě takovou činnost žalobkyně fakticky vykonávala. Svědeckými výpověďmi pak bylo prokázáno, že žalobkyně na své zákazníky působila (tj. přemlouvala je, přesvědčovala je o výhodnosti obchodů), aby obchodovali na portálu společnosti Safecap (tedy společnosti, která poskytuje investiční služby pouze pro derivativní finanční nástroje), a poté se žalobkyně i aktivně podílela (tj. telefonickými pokyny, nastavením počítače atp.) přinejmenším na tom, aby se její zákazníci na portálu trade.com registrovali za účelem obchodování s derivativními nástroji. Právě v důsledku činnosti žalobkyně vstupovali zákazníci do smluvního stavu se společností Safecap, za což žalobkyně dostávala odměnu. Naopak bez činnosti žalobkyně si lze stěží představit, že by neprofesionální zákazníci sami ze své vlastní iniciativy začali obchodovat s deriváty (k tomu pro ilustraci srov. vyjádření svědkyně R., která uvedla, že vůbec nevěděla, jak se k programu umožňující takové obchodování dostat, jak jej nainstalovat atp.). Sama společnost Safecap v dopisu ze dne 24. 9. 2012 výslovně uvedla, že klienti se k ní dostali prostřednictvím „uvádějícího makléře“ („Introducing Broker“); právě jako

„uvádějící makléř“ („Introducing Broker“) je ve smlouvě se společností Safecap ze dne 26. 8. 2012 označeno postavení žalobkyně.

51. K žalobním námitkám, v nichž žalobkyně popisuje svou činnost jako „propagační“, „reklamní“ či „tipařství“, soud konstatuje, že takto činnost žalobkyně v žádném případě chápat nelze. K tomu soud poukazuje např. na legální definici reklamy v § 1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., podle něhož se reklamou se *rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti*. Žalobkyně naproti tomu oslovovala nikoli širší veřejnost, ale komunikovala s konkrétními, individuálně určenými zákazníky o konkrétní investiční službě, a poté těmto zákazníkům aktivně pomáhala k registraci a k aktivaci účtu na portálu trade.com. Již z textu smlouvy mezi společností Safecap a žalobkyní lze dovodit, že „představení“ klienta nemělo spočívat v pouhém předání informace společnosti Safecap o identitě potenciálního zákazníka, jak namítá žalobkyně, ale zahrnovalo i další kroky, např. vyplnění elektronického „formuláře“ na webových stránkách společnosti Safecap (viz čl. 2.2 smlouvy). Na rozdíl od běžného chápání pojmů „reklamní činnost“ či „propagační činnost“ byla společnost Safecap v důsledku výše popsané činnosti žalobkyně schopna jednoznačně rozlišit, které zákazníky získala prostřednictvím žalobkyně (což vyplývá nejen z dopisu společnosti Safecap ze dne 24. 9. 2012, ale rovněž z e-mailů zaslaných zákazníkům z portálu trade.com, viz např. e-mail založený na č. l. 226 správního spisu).
52. K tomu soud poznamenává, že žalobkyni nebylo kladeno za vinu, že by měla ekonomický zájem na tom, aby klient na platformách společnosti Safecap intenzivně obchodoval či aby obchodování klienta bylo neúspěšné. Sama žalobkyně ovšem připustila, že jí příslušela odměna z „prvního depozitu“. Rovněž z přílohy a z dodatku ke smlouvě se společností Safecap (srov. č. l. 275 a 276 správního spisu) vyplývá, že žalobkyni příslušela odměna za aktivaci účtu, pokud zákazník na svůj účet vložil minimálně 100 USD; výše odměny se pak zvyšovala v závislosti na tom, jak vysoký byl vklad klienta. Žalobkyně tedy byla finančně motivována, aby zákazník na účet vložil co nejvyšší počáteční vklad. Pro samotnou aktivaci účtu, a tedy pro získání odměny ze strany Safecap, bylo zapotřebí, aby zákazník provedl několik kroků (soud pro ilustraci uvádí např. e-mail založený na č. l. 211 správního spisu, z něhož vyplývá, že žalobkyně si za účelem aktivace účtu domluvila se zákazníkem R. osobní schůzku, požadovala převedení finančních prostředků na konkrétní bankovní účet, předložení občanského průkazu a výpisu z účtu, zmiňovala se o „nahrání dokumentů“ atp.). Ze stejného důvodu nelze činnost žalobkyně označit za „tipařství“ (tedy za pasivní předání údajů o svých zákaznících společnosti Safecap, která následně měla se zákazníky uzavřít smlouvu a vyhodnocovat vhodnost poskytovaných služeb). Bezprostřední komunikace společnosti Safecap se zákazníky žalobkyně totiž začala probíhat až poté, co zákazníci žalobkyně pojali (v důsledku aktivního jednání žalobkyně) úmysl obchodovat na platformách společnosti Safecap a v této souvislosti začali (v součinnosti se žalovanou) činit určité specifické úkony (včetně poměrně komplikovaného procesu registrace a aktivace účtu, srov. výpovědi svědků R. a N.). S ohledem na to lze shrnout, že výše popsanou činnost žalobkyně nelze bagatelizovat jako pouhou „reklamní činnost“, ale lze ji bezpochyby označit za zprostředkování obchodů s investičními nástroji ve smyslu § 4 odst. 4 ZPKT, které spadá pod vymezení hlavní investiční služby ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT.
53. V návaznosti na shora uvedené lze odmítnout i námitku žalobkyně, že závěr správních orgánů o tom, že zprostředkovala založení účtu u společnosti Safecap 422 zákazníkům, nemá oporu ve spise. K tomu soud poukazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 3. 2017, č. j. 6 Afs 169/2016 – 42, publ. pod č. 3551/2017 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že pokud osoba obviněná ze spáchání přestupku podle ZPKT uzavírala obchody s několika stovkami osob, nebylo by pro potřeby správního řízení účelné ani k řádnému objasnění skutkového stavu nutné všechny tyto osoby vyslýchat v postavení svědků. V dané věci jsou přitom jednotlivé důkazy ve vzájemné shodě (smlouva zachycující obecný vztah žalobkyně se

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

společností Safecap, výpovědi svědků o konkrétním jednání žalobkyně ve vztahu k jejím zákazníkům atd.) a ani samotná žalobkyně konkrétními námitkami nezpochybňovala zjištění správních orgánů ohledně svého smluvního vztahu ke společnosti Safecap. Zjištění správních orgánů o 422 klientech žalobkyně, kterým měla žalobkyně zprostředkovat založení účtu u společnosti Safecap, pak správní orgány založily na vyjádření samotné společnosti Safecap, která v dopisu kyperskému orgánu dohledu ze dne 29. 5. 2014 tyto zákazníky zcela konkrétně identifikovala, a to jménem, místem bydliště, telefonním číslem, e-mailovou adresou atp. Žalobkyně tato skutková zjištění konkrétně nezpochybňovala ani ve správním řízení, naopak v reakci na rozšíření předmětu řízení ze strany správního orgánu prvního stupně připustila (srov. vyjádření č. 1. 521 správního spisu), že „případným zájemcům“ poskytovala obecné informace o možnosti obchodování na portálu trade.com, a tyto zájemce „představovala“ společnosti Safecap (žalobkyně tedy založila svou obranu na námitkách právního charakteru, kdy svou činnost nepokládala za hlavní investiční službu ve smyslu ZPKT, ale za pouhou „propagační“ činnost).

54. Soud má pak za to, že zjištění správních orgánů o 422 zákaznících, kterým měla žalobkyně neoprávněně poskytovat hlavní investiční službu ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT, není založeno pouze na jediném podkladu (dopisu společnosti Safecap ze dne 29. 5. 2014), ale odpovídá i výši provizí, které měla žalobkyně za tuto činnost obdržet. Z přílohy smlouvy mezi společnostmi Safecap a žalobkyní vyplývá, že žalobkyně za „představení“ jednoho zákazníka pobírala odměnu ve výši 150 až 2 000 USD (v závislosti na výši vkladu). Pokud tedy žalobkyně obdržela za svou činnost odměnu v celkové výši 223 150 USD, pak je již jen z těchto sazeb odměn zřejmé, že žalobkyně musela společnosti Safecap získat řádově stovky zákazníků. Lze si rovněž povšimnout, že sama společnost Safecap označuje činnost žalobkyně jako „zprostředkování“ („Czech clients who were *intermediated* to the Company by Amidea“, srov. bod 1. dopisu společnosti Safecap ze dne 29. 5. 2014, č. 1. 488 správního spisu).
55. Soud v této souvislosti rovněž připomíná, že žalobkyni bylo prokázáno zprostředkovávání zakládání účtů u společnosti Safecap (tj. účtů k obchodování s finančními rozdílovými smlouvami a s měnovými páry). K naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu tedy postačovalo pouze to, že žalobkyně tuto činnost vykonávala bez příslušného oprávnění, naopak žalobkyní tvrzené „zcela výjimečné okolnosti“ případů zákazníků N. a R. žalobkyni kladeny za vinu nebyly. Byť žalobkyně tvrzené výjimečné okolnosti nijak nespecifikovala, správní řízení týkající se takových „výjimečných okolností“, jdoucích nad rámec „pouhého“ zprostředkovávání obchodů se společností Safecap (konkrétně šlo o neoprávněné poskytování investičního poradenství zákazníkovi N.), bylo napadeným rozhodnutím zastaveno. S ohledem na všechny uvedené okolnosti soud shrnuje, že skutková zjištění správních orgánů, popsána ve výroku I. bod (i) rozhodnutí o pokutě (včetně údaje o počtu 422 zákazníků), jsou správná a mají bezpochyby i oporu ve správním spisu. Rovněž správní orgány se s touto otázkou řádně vypořádaly (viz zejména str. 5 napadeného rozhodnutí a str. 12 až 16 rozhodnutí o pokutě).
56. Žalobkyně jako poslední námitku proti prvnímu protiprávnímu jednání, které jí bylo kladeno za vinu, uplatnila tvrzení, že vynaložila veškeré úsilí, které by bylo možno požadovat, aby zabránila porušení právních povinností ve smyslu § 192 odst. 1 ZPKT. Judikatura Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudek ze dne 6. 4. 2017, č. j. 3 As 95/2016 – 64, a v něm citovanou judikaturu) dovodila, že pokud zákon podmiňuje liberaci „úsilím“, je třeba vyjít z toho, že se jedná o aktivní činnost k zabránění porušení povinností. Jelikož liberační důvody představují výjimku ze zásady objektivní odpovědnosti, uplatní se pouze v mimořádných a opodstatněných případech. Přijetí všeobecných preventivních opatření, spočívajících zejména v průběžném školení zaměstnanců, nelze bezesporu považovat za vynaložení náležitého „úsilí“ ve smyslu § 192 odst. 1 ZPKT a jako takové nemůže postačovat pro to, aby se žalobce zprostil odpovědnosti za činnost svých zaměstnanců. Pouhá skutečnost, že zaměstnavatel své zaměstnance pravidelně školí, totiž ještě neznamená, že všechna zjištěná pochybení lze přičítat individuálním selháním

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

jednotlivých proškolených zaměstnanců. Lze si představit, že zaměstnanec, byť řádně proškolený, nebude objektivně schopen veškeré své povinnosti plnit, a to z důvodů vážnoucích na straně zaměstnavatele (obdobně srov. např. rozsudek ze dne 21. 12. 2017, č. j. 1 As 302/2017 – 44).

57. S ohledem na to nelze, a to ani v obecné rovině, přisoudit rozhodující význam tvrzení žalobkyně, že své zaměstnance školila a písemně je testovala. Stejně tak nelze akceptovat ani poukaz žalobkyně na to, že prováděla kontrolu dodržování právních předpisů. Žalobkyně odpovídá za veškeré své zaměstnance a je na ní, aby nastavila vnitřní procesy takovým způsobem, aby předešla porušování zákonných povinností ze strany svých zaměstnanců. Za „úsilí“ ve smyslu § 192 odst. 1 ZPKT je tedy možné považovat pouze účinnou kontrolu, nikoli kontrolu formální a neefektivní. Ani z listin předložených žalobkyní pak nelze dovodit, že by žalobkyně prováděla účinnou systematickou kontrolu svých zaměstnanců. Zmiňuje-li žalobkyně upozornění na hrubé porušení pracovní kázně, která adresovala panu K., pak lze uvést, že tato upozornění jsou datována dny 15. 4. 2013 (upozornění na neomluvenou nepřítomnost v zaměstnání) a 23. 8. 2013 (upozornění na akceptaci pohybu cizí osoby na pracovišti žalobkyně, která jednala a vystupovala jako její zaměstnanec), ačkoli se žalobkyně se vytýkaného protiprávního jednání dopouštěla již od září 2012.
58. Soud tedy nemůže přisvědčit žalobkyni v tom, že překračování rozsahu jejího povolení k činnosti bylo zapříčiněno „individuálními excesy“ jejích pracovníků. O nedůvodnosti této námitky nadto svědčí již jen masivní rozsah překračování tohoto povolení, který lze dovodit ze značného počtu zákazníků (tj. 422 osob), kterým žalobkyně neoprávněně zprostředkovala založení účtu pro obchodování u společnosti Safecap. Za rozhodné považuje soud rovněž to, že sama žalobkyně uzavřela se společností Safecap smlouvu, jejímž předmětem bylo získávání zákazníků pro společnost Safecap. Byla to rovněž sama žalobkyně, a nikoli její individuálně určené zaměstnanci, kdo ze získávání zákazníků přímo inkasoval finanční odměnu. Pokud se tedy sama žalobkyně smluvně zavázala k určité činnosti a za tuto činnost rovněž pobírala poměrně značnou finanční odměnu, jeví se jako zcela absurdní tvrdit, že taková činnost byla „individuálním excesem“ jejích zaměstnanců. Ze stejných důvodů lze odmítnout poukaz žalobkyně na to, že k nekalým praktikám docházelo pomocí „soukromých telefonních čísel daných osob“. Pokud žalobkyně v této souvislosti správním orgánům vytýkala úvahu, že k odhalení nekalých praktik mohla přispět analýza nahrávek telefonických hovorů s klienty, pak soud konstatuje, že tento názor správního orgánu prvního stupně (viz bod 69. rozhodnutí o pokutě) se týkal správního deliktu spočívajícím v neoprávněném investičním poradenství (tedy deliktu, pro který žalobkyně nakonec postižena nebyla, neboť napadeným rozhodnutím bylo řízení o tomto deliktu zastaveno). Správní orgán prvního stupně nadto analýzu telefonických hovorů zmínil jako pouhý příklad toho, jakým způsobem mohla žalobkyně provádět kontrolu svých zaměstnanců. Přístup správních orgánů tedy soud nepovažuje za neobjektivní ani za jednostranný.
59. Soud tedy shrnuje, že školení a testování zaměstnanců ze strany žalobkyně nepředstavuje samo o sobě okolnost, která by mohla vést ke zproštění odpovědnosti žalobkyně za správní delikt. V daném konkrétním případě je navíc třeba konstatovat, že s ohledem na existenci smluvního vztahu se společností Safecap a na provize poskytnuté společností Safeacap je vyloučena, aby žalobkyně o zprostředkovávání zakládání účtů u společnosti Safecap nevěděla. Správním orgánům tedy nelze oprávněně vytýkat, že neměly dostatečné informace o preventivních opatřeních, které žalobkyně údajně zavedla, či že by správní orgány v tomto ohledu postupovaly v rozporu s § 50 odst. 3 správního řádu, neboť v intencích dané věci aplikace § 182 odst. 1 ZPKT vůbec nepřípadala v úvahu.
60. Soud dále přistoupil k hodnocení žalobních námitek (srov. část IV. žaloby, resp. str. 10 až 12 žaloby) směřujících proti třetímu správním orgánem prvního stupně vymezenému protiprávnímu jednání, které bylo žalobkyni kladeno za vinu (k tomu soud připomíná, že správní řízení ohledně

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

druhého protiprávního jednání, které bylo původně žalobkyni kladeno za vinu rozhodnutím o pokutě, bylo napadeným rozhodnutím zastaveno). Tento skutek vymezil správní orgán prvního stupně v výroku I. bod (iii) rozhodnutí o pokutě tak, že žalobkyně měla bez oprávnění poskytovat hlavní investiční službu ve smyslu § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT, když v období od srpna roku 2012 do února roku 2014 na základě komisionářské smlouvy se společností LGT Corporation, se sídlem Suite 15, 1st Floor, Oliaji Trade centre, Francis Rachel Street, PO BOX 1004, Victoria, Mahe, Seychelles, umístovala do majetku celkem 78 klientů investiční certifikáty EUR IC 08/2012, EUR IC 11/2012 a USD IC 11/2012 emitenta Certa Credit LP, se sídlem 27 Pwc Tower, 188 Quay Street, Auckland 1010, New Zealand, v celkové nominální hodnotě 2 153 000 EUR a 1 794 000 USD.

61. Žalobkyně v souvislosti s tímto protiprávním jednáním nesměřovala jádro svých žalobních námitek proti skutkovým zjištěním správních orgánů, ale především proti právnímu posouzení věci. Soud tedy relevantní skutková zjištění správních orgánů shrnuje tak, že žalobkyně zajišťovala pro své zákazníky nákup dluhových cenných papírů emitenta investičních certifikátů společnosti Certa Credit a Diamonds Securities. V případě investičních certifikátů Certa Credit se jednalo o EUR investiční certifikáty a USD investiční certifikáty, jejichž podkladovými aktivy byly „bankovní dluhopisy“, zhodnocení od 6 % p. a., měsíční vyplácení úrokového výnosu a prémie vyplácené po jednom roce investice ve výši od 1 %. Z emisních podmínek vydaných společností Certa Credit vyplynulo, že nominální hodnota investičních certifikátů byla 10 000 EUR/USD, maximální vydané množství 150 kusů, maximální délka držení EUR certifikátu do 30. 6. 2022 a USD certifikátu do 30. 9. 2022, přičemž zákazník měl možnost kdykoli požádat o proplacení jistiny investičního certifikátu. Certifikáty jsou vydány v listinné podobě. Prodej investičních certifikátů probíhal na základě komisionářské smlouvy uzavřené dne 13. 4. 2012 mezi žalobkyní a společností LGT Corporation, která je v emisních podmínkách označena jako „consignor“. Žalobkyně dále zajišťovala dle emisních podmínek nákup, prodej, vypořádání a výplatu úroků z investičních certifikátů.
62. Správní orgány rovněž zjistily, že žalobkyně v období od srpna 2012 do února 2014 obstarala pro společnost LGT Corporation celkem 86 nákupů EUR investičních certifikátů a 53 nákupů USD investičních certifikátů v celkové hodnotě 2 153 000 EUR a 1 794 000 USD. Investiční certifikáty prostřednictvím žalobkyně nakoupilo celkem 78 klientů. Společnost Certa Credit byla zaregistrována dne 23. 1. 2012 jako poskytovatel finančních služeb a mohla přijímat vklady, poskytovat finanční poradenství, provádět portfolio management, realizovat převody peněz nebo hodnot a směňovat cizí měny, avšak nemohla poskytovat služby retailovým investorům. Registrace společnosti Certa Credit v rejstříku poskytovatelů finančních služeb byla zrušena („deregistered“) k datu 10. 11. 2012. Společnost Certa Credit se v emisních podmínkách investičních certifikátů označovala za banku, avšak známá je pouze její registrace (v době vydání rozhodnutí o pokutě zrušená) jako poskytovatele finančních služeb, nikoli jako banky. Společnost Certa Credit tedy není a nikdy nebyla na Novém Zélandu autorizována jako banka, sídlila na adrese, kde byly poskytovány virtuální kanceláře, neuveřejňovala na svých internetových stránkách informace, které by měla podle svých emisních podmínek uveřejňovat, a nikdy nebyla oprávněna poskytovat podle novozélandských předpisů finanční služby neprofesionálním klientům. Společnost Certa Credit ke konci dubna roku 2014 přestala plnit své závazky vyplývající z investičních certifikátů a přestala s klienty komunikovat.
63. Podle § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT je hlavní investiční službou *umístování investičních nástrojů bez závazku jejich upsání*. Odborná literatura (Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 59 a násl) uvádí, že umístování investičních nástrojů bez závazku jejich upsání zahrnuje závazek jejího poskytovatele, že se pro emitenta pokusí nalézt investory, kteří upíší celou emisi

investičního nástroje či její část. Poskytovatel této služby je zde v pozici „pouhého“ agenta – zprostředkovatele (Subscriber).

64. Žalobkyně v této souvislosti zejména namítala, že neexistoval žádný její závazek vůči emitentovi ani manažerovi emise, že zajistí upsání a umístění investičních nástrojů. Soud má však za to, že na tuto námitku vyčerpávajícím způsobem odpověděla žalovaná v napadeném rozhodnutí (srov. str. 12 až 14 napadeného rozhodnutí). Soud se s názorem žalované ztotožňuje a v podrobnostech na něj plně odkazuje. Soud ze správního spisu (č. l. 8 až 25 přílohy správního spisu) ověřil, že z emisních podmínek společnosti Certa Credit (tj. emitenta předmětných investičních certifikátů) vyplývá, že společnost Certa Credit dala příkaz k prodeji investičních certifikátů prostřednictvím společnosti LGT Corporation na základě smlouvy uzavřené mezi společností LGT Corporation a žalobkyní. Místem umístování měla být Česká republika a nabízet je měla žalobkyně. V emisních podmínkách je tak např. explicitně uvedeno, že investiční certifikáty budou nabízeny k nákupu a prodeji v České republice prostřednictvím žalobkyně (srov. č. l. 12 a 13 přílohy správního spisu).
65. Dle názoru soudu tedy již emisní podmínky společnosti Certa Credit předpokládaly, že to bude právě žalobkyně, kdo se pro společnost Certa Credit pokusí v České republice nalézat investory. Sama žalobkyně přitom ve správním řízení potvrdila (srov. vyjádření žalobkyně ze dne 17. 5. 2013 na č. l. 21 správního spisu), že prodej předmětných investičních certifikátů probíhal na základě komisionářské smlouvy se společností LGT Corporation a za tuto činnost pobírala žalobkyně odměnu (srov. komisionářská smlouva žalobkyně s LGT Corporation na č. l. 28 správního spisu). Na základě shora uvedeného lze shrnout, že žalobkyně v České republice aktivně vyhledávala pro společnost Certa Credit investory prostřednictvím nabídky investičních certifikátů. Jednání žalobkyně tak nelze kvalifikovat jinak než jako umístování investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT. Žalobkyně se přitom nemůže zprostit odpovědnosti za takové jednání poukazem na to, že jí příslušnou odměnu formálně vyplácela jiná společnost (LGT Corporation). Smluvní konstrukce vyplácení odměny nic nemění na skutečnosti, že již z textu emisních podmínek plyne, že nepochybně existovala dohoda mezi společností Certa Credit a žalobkyní, neboť samy emisní podmínky předpokládaly, že žalobkyně bude vykonávat určitou činnost (nabízet investiční certifikáty na území České republiky), a tuto činnost žalobkyně rovněž materiálně vykonávala.
66. K žalobní námitce, v níž žalobkyně poukazovala na údajně „nepodložený výklad“ žalované, že investiční služba ve smyslu § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT může být poskytována i jiné osobě než emitentovi či manažerovi emise, soud uvádí, že taková úvaha je pouze obecná a nijak nedopadá na případ žalobkyně, jejímž cílem bylo nalézat v České republice investory pro společnost Certa Credit (tedy pro emitenta). Tento názor žalované však nelze považovat za pokus vyslovit obecně platnou definici výše uvedené investiční služby, ale naopak se vztahuje ke skutkovým okolnostem daného případu a souvisí s poznámkou žalované, že se nelze vyhnout zákonné regulaci jiným formálním označením účastníků transakce. Soud přitom souhlasí s názorem žalované, že pokud byla smluvní konstrukce vytvořena tak, že v ní není žádný subjekt formálně označen jako „manažer emise“, nebrání to vyslovení závěru, že určitá osoba zapojená v transakci může umísťovat investiční nástroje. Pro právní kvalifikaci činnosti či služby pro účely § 4 odst. 2 ZPKT je totiž nepodstatné, jak se jednotlivé osoby ve svých vzájemných smluvních vztazích formálně nazývaly, naopak rozhodující je to, jakou činnost materiálně vykonávaly. S ohledem na výše popsané dostatečně specifické vztahy účastníků transakce (tedy žalobkyně a společností LGT Corporation a Certa Credit) je vyloučeno, aby se v dané věci jednalo o široce vymezenou a svou podstatou základní investiční službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT.
67. Na obecnou výtku žalobkyně, že překročení rozsahu povolení bylo pouze „dílčí“, a správní delikt tedy byl spíše „formálního charakteru“, odpověděla dle názoru soudu zcela příléhavě žalovaná

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

v napadeném rozhodnutí. Dle názoru soudu lze závažnost jednání žalobkyně spatřovat v tom, že žalobkyně bez povolení nabízela na území České republiky investiční certifikáty osoby, kterou prezentovala jako „finanční instituci“ (v emisních podmínkách investičních certifikátů dokonce označenou jako „banka“), přestože tato osoba byla původně registrována jako pouhý poskytovatel finančních služeb, který nemohl poskytovat finanční služby drobným investorům. Registrace této osoby jako poskytovatele finančních služeb byla navíc k datu 10. 11. 2012 zrušena. Ze správního spisu přitom jednoznačně vyplývá, že žalobkyně o této skutečnosti věděla, neboť jí ředitel („director“) společnosti Certa Credit zaslal dopis datovaný dnem 27. 2. 2013, v němž ji informoval, že společnost Certa Credit byla „dočasně“ deregistrována (srov. č. 1. 35 přílohy správního spisu). Žalobkyně tedy nabízela investiční certifikáty společnosti Certa Credit i v době, kdy věděla o neexistenci platné registrace společnosti na Novém Zélandu. Nabyvatelé investičních certifikátů společnosti Certa Credit do nich investovali 2 153 00 UER a 1 794 000 USD, přičemž do konce měsíce dubna 2014 došlo k výplatě jen v 17 případech v celkové hodnotě 200 000 EUR a 600 000 USD. V důsledku jednání žalobkyně tedy investoři nabyli investiční certifikáty, na jejichž základě mají stále nevypořádané pohledávky ve výši cca 77 000 000 Kč. S ohledem na výše uvedené se soud se shoduje se žalovanou, že jednání žalobkyně lze označit za velmi závažné.

68. Soud tedy dosavadní závěry shrnuje tak, že žalobkyni se nepodařilo zpochybnit svou odpovědnost za spáchání správních deliktů. S ohledem na to mohl soud přistoupit k posouzení žalobních námitek (srov. část V. žaloby, resp. str. 12 až 15 žaloby) směřujících proti výši uložené pokuty. Žalobkyně v této souvislosti zejména namítala, že žalovaná opomenula zohlednit celou řadu skutečností svědčících ve prospěch žalobkyně. První z těchto skutečností spatřovala žalobkyně v tom, že z vlastního rozhodnutí ukončila ke dni 31. 12. 2013 svou činnost ve vztahu ke službám společnosti Safecap. Soud však konstatuje, že s touto okolností se žalovaná v napadeném rozhodnutí řádně vypořádala, když uvedla, že k ukončení neoprávněné činnosti došlo až po osmi měsících od zahájení správního řízení (srov. str. 16 až 17 napadeného rozhodnutí). K tomu soud podotýká, že sama žalobkyně v žalobě uvedla, že důvodem pro ukončení spolupráce se společností Safecap byla „ekonomická nevýhodnost“, případně negativní zpětná vazba od klientů. Ukončení spolupráce se společností Safecap lze tedy přičítat primárně ekonomickým důvodům na straně žalobkyně, navíc je třeba dodat, že k ukončení spolupráce došlo v době, kdy se žalobkyní již probíhalo správní řízení pro porušení ZPKT a žalobkyně tak mohla očekávat, že její protiprávní jednání související se společností Safecap vyjde najevo. Správní orgány tedy nepochybily, když ukončení spolupráce žalobkyně se společností Safecap nepovažovaly za polehčující okolnost, neboť ukončení spolupráce bylo motivováno ekonomickými důvody na straně žalobkyně, nikoli snahou žalobkyně odčinit následky překračování rozsahu povolení, jehož protiprávnost si ostatně žalobkyně ani nepřipouští.
69. Pokud žalobkyně vytkla žalované, že navzdory tvrzené mimořádné závažnosti jednání žalobkyně nenařídila předběžné opatření, pak soud v takovém postupu žalované neshledává žádnou vadu, která by mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Obecně lze dodat, že rozhodování o nařízení předběžného opatření je součástí „procesní taktiky“ správního orgánu, jehož účelem je především dočasná úprava právních poměrů osob dotčených správním řízením. Z toho, zda došlo k nařízení či naopak nenařízení předběžného opatření jakožto dočasného a fakultativního institutu, tedy nelze jakkoli předjímat konečný výsledek správního řízení. V dané věci je navíc třeba dodat, že rozhodující zjištění ohledně umístování investičních certifikátů společnosti Certa Credit vyplynula nikoli na počátku správního řízení (tedy ke dni 3. 5. 2013), ale až v jeho průběhu (srov. např. odpověď novozélandského orgánu dohledu ze dne 4. 3. 2014, č. 1. 71 přílohy správního spisu), tj. těsně před tím, než podle zjištění správních orgánů přestala společnost Certa Credit s klienty komunikovat. Za takové situace tedy postup správních orgánů, které nepřistoupily k nařízení předběžného opatření, nepostrádal racionální opodstatnění a nelze jej pokládat za „účelový“.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

70. K poznámce žalobkyně, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možné požadovat k zabránění porušení právních povinností, soud odkazuje na předcházející část odůvodnění tohoto rozsudku, kde se této námitce podrobně věnoval (ve vztahu k námitkám zpochybňujícím odpovědnost žalobkyně za správní delikt). Soud jen pro úplnost opakuje, že za „úsilí“ ve smyslu § 192 odst. 1 ZPKT je možné považovat pouze účinnou kontrolu, nikoli kontrolu formální a neefektivní. S ohledem na existenci smluvního vztahu se společností Safecap a na související plnění (provize poskytnuté společností Safecap žalobkyni) je zcela vyloučeno, aby žalobkyně o zprostředkovávání zakládání účtů u společnosti Safecap nevěděla. Okolnost, že se žalobkyně mohla stát obětí nekalých praktik třetích osob, žalovaná nevyloučila (srov. str. 20 napadeného rozhodnutí) a nevylučuje ji ani soud; tato okolnost však žalobkyni nezprošťuje odpovědnosti za spáchání správního deliktu, ani nesnižuje míru jejího zavinění. Právě institut veřejnoprávního povolení k činnosti má zabraňovat situacím, aby na kapitálovém trhu nepůsobily subjekty, které v důsledku své nedostatečné odborné vybavenosti včas neodhalí různá rizika, v důsledku kterých může u jejich zákazníků dojít k finančním ztrátám. Žalobkyně však přesto rozsah svého povolení soustavně překračovala a vystavovala tak své zákazníky neadekvátnímu riziku.
71. Pokud žalobkyně poukazovala na to, že všichni zákazníci obchodující na platformě trade.com byli e-mailem upozorněni (resp. že paní R. byla upozorněna telefonicky) na rizika obchodování (resp. na to, že portál trade.com ani žalobkyně jim nejsou oprávněny spravovat účet nebo nabízet jakékoli rady), pak soud znovu upozorňuje na to, že žalobkyně byla potrestána za *neoprávněné poskytování* hlavní investiční služby ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT, zde konkrétně za neoprávněné zprostředkovávání obchodů se společností Safecap. Pokud tedy *po* tomto zprostředkování byli zákazníci žalobkyně upozorňováni (ať již e-mailem či telefonicky) na rizika služeb poskytovaných společností Safecap, pak to nic nemůže změnit na podstatě ani na závažnosti protiprávního jednání, za které byla žalobkyně postižena. S ohledem na to nebyly správní orgány povinny vést dokazování v tom směru, zda a jak byli klienti žalobkyně společností Safecap upozorňováni na možná rizika.
72. K poukazu žalobkyně, že splatnost dluhopisů společnosti Certa Credit ještě ani nenastala a není tak postaveno najisto, zda na straně investorů vznikne nějaká ztráta, soud odkazuje především na emisní podmínky společnosti Certa Credit. Z nich vyplývá (srov. č. 1. 22 přílohy správního spisu), že splatnost investičních certifikátů měla být nanejvýš jeden kalendářní měsíc. Podle zjištění správních orgánů se však většina zákazníků splatnosti investičních certifikátů nedomohla, společnost Certa Credit je pro ně nekontaktní a její internetové stránky jsou nedostupné. S ohledem na to lze považovat poukaz žalované na to, že zákazníci mají vůči společnosti Certa Credit dosud nevypořádané pohledávky v rozsahu cca 77 000 000 Kč, za zcela případný a správný. Naopak zmínky žalobkyně o tom, že nemusí dojít k finanční ztrátě zákazníků, lze vzhledem k faktickému ukončení činnosti společnosti Certa Credit (nekontaktnost, zrušení webových stránek atd.) považovat za ryze spekulativní.
73. K námitce nepřiměřenosti, resp. likvidační výše pokuty soud uvádí, že správní orgány při rozhodování o sankci aplikovaly § 192 odst. 2 zákona o kapitálovém trhu, podle něhož platí: *Při určení výměry pokuty právnické osobě se přiblížne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, popřípadě též k délce trvání porušení právní povinnosti; finanční situaci právnické osoby; významu neoprávněného prospěchu právnické osoby, pokud jej lze stanovit; ztrátě třetích osob způsobené zjištěným porušením právní povinnosti; součinnosti této právnické osoby v řízení o správním deliktu; a předchozím správním deliktům právnické osoby.* Pokuta byla žalobkyni uložena podle § 164 odst. 3 písm. b) ZPKT, který zní: *Za správní delikt se uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a) nebo j) nebo odstavce 2.* Správní orgány uložily žalobkyni pokutu ve výši 7 000 000 Kč, tedy těsně nad jednou třetinou horní hranice zákonného rozmezí (konkrétně ve výši 35 % horní hranice zákonného rozmezí). Žalobkyně spatřovala likvidační

povahu sankce zejména ve vztahu ke svým ekonomickým ukazatelům (výši kapitálu a hospodářského výsledku).

74. Soud si je vědom závěrů usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, publ. pod č. 2092/2010 Sb. NSS, podle něhož je správní orgán ukládající pokutu za správní delikt povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí. Při zjišťování osobních a majetkových poměrů má správní orgán vycházet z informací, které vyplynuly v průběhu řízení, či které byly poskytnuty samotným účastníkem řízení. Pokud se správnímu orgánu takových podkladů nedostává, výši pokuty stanoví odhadem. Rozšířený senát v citovaném usnesení zároveň dodal, že nutnost přihlížet k osobním a majetkovým poměrům neznamena, že by pokuta měla ztratit cokoliv ze své účinnosti. Aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. Odpovídající intenzita majetkové újmy bude v konkrétních případech záviset na řadě faktorů, v prvé řadě však na závažnosti spáchaného deliktu. Informace o majetkové situaci pachatele by měla působit jako „záchranná brzda“, tedy jako určitý korektiv, který vstupuje do hry spíše výjimečně, a to až ve chvíli, kdy hrozí natolik vysoká pokuta, že by mohla mít pro pachatele správního deliktu z ústavního hlediska nepřípustně likvidační charakter.
75. Soud se ztotožňuje se správními orgány v základním předpokladu, že závažnost protiprávního jednání žalobkyně byla velmi vysoká. Neoprávněné poskytování investičních služeb ze strany žalobkyně nelze hodnotit jako pouze „formální“ překročení oprávnění, ale jako protiprávní jednání, které ve svém důsledku vedlo k vysokým ztrátám na majetku zákazníků žalobkyně. Lze zmínit, že neoprávněně poskytovaná služba přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů směřovala k vysoce rizikovým derivátovým nástrojům, resp. k tzv. pákovým obchodům, při nichž je ztráta klientů při investování násobena. V důsledku obchodování na portálu trade.com, které neoprávněně zprostředkovala žalobkyně, utrpěli zákazníci žalobkyně R. škodu ve výši 10 000 USD a N. škodu ve výši 460 000 Kč. K rozsáhlým ztrátám došlo rovněž v souvislosti s neoprávněným poskytováním služby umístování investičních nástrojů (investičních certifikátů společnosti Certa Credit), v důsledku níž zákazníci celkově investovali 2 153 000 EUR a 1 794 000 USD, přičemž jim bylo vyplaceno pouze 200 000 EUR a 600 000 USD. Žalobkyně spáchala dva správní delikty ve vícečinném souběhu, přičemž se protiprávního jednání dopouštěla po delší dobu (u každého skutku přes jeden kalendářní rok).
76. Soud je toho názoru, že při zohledňování majetkových poměrů žalobkyně správní orgány správně vzaly v úvahu to, že žalobkyni byly společností Safecap vyplaceny provize za zprostředkování zákazníků ve výši 223 150 USD (cca 4 333 391 Kč). Tento majetkový prospěch totiž žalobkyně získala právě ze své protiprávní činnosti, konkrétně za neoprávněné poskytování služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů, přičemž výše získaného prospěchu činí více než polovinu výše uložené sankce. Žalobkyně pobírala odměnu i za neoprávněné umístování investičních nástrojů. Soud ze správního spisu (srov. finanční dokumenty žalobkyně, založené na č. l. 90 a násl. přílohy správního spisu) zjistil, že ke dni 31. 12. 2013 činil hospodářský výsledek žalobkyně ztrátu ve výši 1 763 000 Kč, avšak v předcházejícím účetním období dosáhla žalobkyně zisku ve výši 229 000 Kč. Soud rovněž ověřil, že mezi lety 2012 až 2013 došlo u žalobkyně k výraznému (téměř trojnásobnému) růstu nákladů na mzdy a odměny zaměstnanců (tj. z 1 032 000 Kč v roce 2012 na 2 853 000 Kč v roce 2013). S ohledem na to lze správním orgánům přisvědčit v úvaze, že právě razantní navýšení mezd a odměn zaměstnanců se negativně projeвило v hospodářském výsledku žalobkyně za rok 2013.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

77. Pokud žalobkyně poukazuje na narůstající hospodářskou ztrátu za období od 1. 1. 2014 do 30. 9. 2014 a s tím související snižování (vlastního) kapitálu, pak soud konstatuje, že tyto okolnosti jsou v daném případě ve vztahu k posuzování likvidačního charakteru uložené pokuty irelevantní. Poukazy žalobkyně na zhoršování jejích majetkových poměrů a na ukončení činnosti obchodníka s cennými papíry spíše nasvědčují tomu, že uloženou pokutu nelze hodnotit jako převažující faktor, který by měl žalobkyni způsobit likvidační důsledky (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 12. 2016, č. j. 3 As 149/2015 – 49). Sama žalobkyně ostatně v žalobě tvrdila, že bez ukončení činnosti obchodníka s cennými papíry by pravděpodobně dospěla do stavu úpadku. V této souvislosti soud připomíná, že pokud se pachatel správního deliktu dostane do vážných finančních problémů ještě před uložením pokuty v důsledku jiných okolností (ať již zaviněných nebo nezaviněných), nemůže to vést k automatické imunitě vůči sankcím ukládaným v oblasti veřejného práva. Opačný závěr by totiž zcela popřel účel trestu a narušil efektivitu prosazování práva a mohl by vést dokonce k absurdním důsledkům, kdy by si subjekt v hospodářských obtížích mohl na kapitálovém trhu počínat fakticky libovolně a mohl by beztrestně páchat jakoukoliv protiprávní činnost, včetně té nejzávažnější (srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012 – 351). Právě k takovému nepřijatelnému závěru *de facto* směřuje i argumentace žalobkyně, podle jejíhož názoru by mohla být pro ni „likvidační“ i výše pokuty v řádech stovek tisíc korun (srov. str. 13 žaloby). S takovým argumentem však nelze souhlasit, neboť za likvidační sankci ve smyslu shora citované judikatury je třeba chápat pouze takovou sankci, která je *sama o sobě* způsobila přivodit pachateli platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost.
78. Soud tedy shrnuje, že účelem korektivu zákazu ukládání sankcí v likvidační výši je zabránit excesivnímu trestání ze strany správních orgánů. Nelze jej vykládat tak, že slouží k ochraně subjektů ve finančních potížích před trestem za porušení jejich právních povinností. I pokud se tedy majetková situace žalobkyně zhoršuje, pak to ještě neodůvodňuje závěr, že žalobkyně by se v takové situaci měla automaticky vyhnout postihům za protiprávní jednání, resp. že by nebyla dána povinnost správních orgánů uložit sankci v citelné výši. Takový postup by popíral preventivní a represivní funkci trestu, tedy samotný smysl správního trestání.
79. Za výše popsané situace tedy nelze pokládat pokutu uloženou žalobkyni ve výši 7 000 000 Kč za likvidační, ale ani za nepřiměřeně přísnou. Soud v tomto ohledu akcentuje shora popsanou vysokou závažnost protiprávního jednání žalobkyně (jakož i negativní následky tohoto jednání v majetkové sféře jejích klientů), z níž správní orgány zcela správně vycházely. Žalované lze přisvědčit i v tom, že výše pokuty by měla být vyšší než neoprávněně získaný prospěch žalobkyně (v daném případě nejméně 4 333 391 Kč). Soud dále připomíná, že žalovaná majetkovou situaci žalobkyně při svém rozhodování zohlednila, neboť tato okolnost byla jedním z hlavních důvodů pro snížení původně uložené pokuty (srov. str. 18 až 19 napadeného rozhodnutí). Soud se pak ztotožňuje s žalovanou v tom, že další snižování výše pokuty s ohledem na majetkovou situaci žalobkyně není namístě, neboť nelze akceptovat, aby se osoby stíhané za správní delikty úspěšně vyhnuly účinnému postihu snižováním své majetkové základny (ať již vyplácením vyšších mezd a odměn či jiným způsobem). Správní orgány tedy dle názoru soudu při ukládání sankce nepostupovaly v rozporu s § 192 odst. 2 ZPKT, naopak při určení výměry pokuty vzaly v úvahu všechny relevantní okolnosti a svá rozhodnutí v tomto směru pečlivě a správně odůvodnily.
80. K poukazům žalobkyně na to, že v jejím případě se nejedná o recidivu, soud uvádí, že tato okolnost (tj. postih žalobkyně Komisí pro cenné papíry v roce 2004) nebyla žalobkyni správními orgány kladena za vinu ani se nijak neprojevila ve výši uložené sankce. Správní orgán prvního stupně tuto okolnost v části odůvodnění rozhodnutí o pokutě týkající se výše sankce vůbec nezmiňoval, žalovaná výslovně uvedla, že k ní jako k přitěžující okolnosti nepřihlížela (srov. str. 17 napadeného rozhodnutí). Tvzení žalobkyně, že správní orgány nepřihlíděly k jeho součinnosti ve správním řízení, považuje soud za příliš obecné a nekonkrétní. K tomu soud pro úplnost uvádí,

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

že ze správního spisu nevyplývá, že by žalobkyně projevovала nadstandardní součinnost se správními orgány, resp. že by žalobkyně se správními orgány účinně spolupracovala s cílem přispět k objasnění okolností své činnosti. Žalovaná se s touto okolností řádně vypořádala, když poukázala např. na to, že se správní orgán prvního stupně potýkal se značnými problémy s obstaráváním záznamů telefonické komunikace se zákazníky, když některé záznamy nebyly žalobkyní nejprve bez vysvětlení poskytnuty a poté žalobkyně uvedla, že došlo k výpadku nahrávacího zařízení (srov. str. 17 napadeného rozhodnutí).

81. Žalobkyně svou poslední žalobní námitku založila na názoru, že postup správních orgánů byl v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu, přičemž konkrétně poukázala na rozhodnutí ve věci společnosti Dredar s. r. o. (dále jen „společnost Dredar“), č. j. 2014/50989/570, již měla být uložena sankce ve výši „pouhých“ 2 000 000 Kč za „celou řadu“ porušení zákona. K tomu soud předně uvádí, že správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014 – 52, a v něm citovanou judikaturu). Vždy je tak nutné rozhodovací praxi, která měla založit legitimní očekávání žalobce co do výše sankce, alespoň v základních rysech tvrdit a doložit. V daném případě žalobkyně odkázala na jediný případ, v němž spatřovala srovnatelné (případně ještě závažnější) skutkové okolnosti. Tento ojedinělý případ však žalobkyni nemohl založit legitimní očekávání co do výše ukládané sankce. Žalobkyně navíc soudu předložila pouze výrokovou část rozhodnutí, z níž však kvůli absenci odůvodnění není patrné, zda žalovaná vůbec vycházela ze shodných okolností, tj. např. ze shodného rozsahu protiprávního jednání pachatele, jeho osobních poměrů, příp. dalších specifických okolností daného případu. Již s ohledem na to lze uzavřít, že žalobkyně neprokázala ustálenou a dlouhodobou praxi žalované a tím ani případný rozpor postupu správních orgánů s § 2 odst. 4 správního řádu.
82. Soud nicméně pro úplnost uvádí, že již z výrokové části žalobkyní předloženého rozhodnutí (č. j. 2014/50989/570) plyne, že případ společnosti Dredar (dříve WIN INVESTMENT CZ) není srovnatelný s případem žalobkyně. Soud předně připomíná, že oba skutky, za něž byla žalobkyně potrestána, se týkaly neoprávněného poskytování hlavních investičních služeb ve smyslu § 4 odst. 2 ZPKT. Již z výrokové části rozhodnutí ve věci společnosti Dredar však vyplývá, že tato společnost byla postižena za protiprávní jednání zcela jiného charakteru. Dále je třeba poukázat na to, že společnost Dredar se dopustila protiprávního jednání jakožto investiční zprostředkovatel, zatímco žalobkyně jednala v postavení obchodníka s cennými papíry, jemuž ZPKT přiznává větší míru oprávnění, čímž u něj předpokládá i vyšší úroveň požadavků pro povolení k činnosti a tím i vyšší míru odpovědnosti vůči zákazníkům. K poukazu na „celou řadu“ pochybení společnosti Dredar soud podotýká, že nelze mechanicky poměřovat počet skutků, kterých se pachatelé dopustili, a z toho pak vyvozovat rozhodné závěry o relativní výši sankce. Neopodstatněné je rovněž tvrzení žalobkyně, že rozhodnutí o pokutě uvádí v jejím případě poškození pouze dvou zákazníků; naopak ve výroku rozhodnutí o pokutě je zcela jednoznačně uvedeno, že první protiprávní jednání žalobkyně [výrok I. bod (i) rozhodnutí o pokutě] se týkalo 422 zákazníků a druhé protiprávní jednání žalobkyně [výrok I. bod (iii) rozhodnutí o pokutě] se týkalo 78 klientů, přičemž jen druhé protiprávní jednání žalobkyně vedlo k souhrnné škodě na majetku zákazníků v řádu desítek milionů Kč.
83. Soud nepřehlédl, že žalobkyně v žalobě na několika místech navrhla provedení důkazů, a to zejména výsledků svých bývalých zaměstnanců, případně členů představenstva. V závěru odůvodnění tohoto rozsudku tedy považuje soud za vhodné přehledně a uceleně shrnout důvody, z jakých navrhům žalobkyně na provedení jednotlivých důkazů nevyhověl. Ačkoli má soud za to, že tyto důvody implicitně vyplývají již z výše uvedeného odůvodnění, v němž soud vypořádal jednotlivé žalobní námitky, s ohledem na složitost věci je namístě tyto důvody explicitně rozvést. Postup soudu se opírá o § 52 odst. 1 s. ř. s., podle něhož disponuje soud

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

uvážením, které z účastníkem navržených důkazů provede a které nikoli. Soud není důkazním návrhem vázán a je povinen prokazovat pouze skutečnosti, které v souladu s předmětem a účelem řízení vyhodnotí jako rozhodné (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2016, č. j. 2 As 190/2016 - 49). Přitom platí, že smyslem soudního přezkumu ve správním soudnictví není nahrazovat činnost správních orgánů a vyprazdňovat účel správního řízení. K tomu soud dodává, že níže uvedené odůvodnění lze přiměřeně vztáhnout i k souvisejícím námitkám žalobkyně, která soudu na několika místech žaloby navrhuje provedení určitých důkazů a současně správním orgánům vytýká, že tyto důkazy neprovedly ve správním řízení.

84. Soud nejprve poznamenává, že mnohé z důkazů, jejichž provedení žalobkyně navrhovala, byly standardní součástí správního spisu (např. nahrávka výslechu paní R., „rukopisné“ poznámky paní R., smlouva se společností Safecap ze dne 26. 8. 2012 atd.). Soud se k těmto podkladům již podrobně vyjádřil výše. K ostatním návrhům na provedení dokazování soud považuje za nutné zopakovat, že správní delikt žalobkyně spočívající v neoprávněném poskytování hlavní investiční služby ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT byl správními orgány řádně zjištěn a spolehlivě prokázán. Správní orgány provedly výslechy svědků (zákazníků žalobkyně), které doplnily listinnými podklady (jejichž věrohodnost ani obsah žalobkyně nezpochybnila). Skutková zjištění přitom poskytují natolik ucelený obraz o protiprávním jednání žalobkyně, že ve správním řízení nebylo třeba provádět další důkazy (tj. zejména výslechy bývalých členů představenstva a zaměstnanců žalobkyně) a stejně tak taková potřeba nevystala ani v řízení soudním.
85. K jednotlivým návrhům na dokazování vztahujícím se k prvnímu správnímu deliktu soud doplňuje, že z návrhů žalobkyně (srov. str. 5 žaloby) ostatně ani není jednoznačně zřejmé, jaké skutečnosti by bylo možné navrženými důkazy prokázat. Pokud žalobkyně tyto důkazy navrhovala k prokázání toho, že neměla „žádný ekonomický zájem na tom, aby klient obchodoval intenzivně nebo aby jeho obchodování bylo úspěšné“, pak tato okolnost je ve vztahu k posouzení odpovědnosti žalobkyně za správní delikt, jehož podstata spočívá v neoprávněném poskytování investičních služeb (nikoli v tom, že by zákazníci v důsledku obchodů zprostředkovaných žalobkyní utrpěli hmotnou škodu), irelevantní a ani nebyla žalobkyni správními orgány kladena za vinu. Dle názoru soudu nemůže výsledek člena představenstva žalobkyně Ing. U. přinést nová skutková zjištění ve vztahu k okolnostem založení účtu zákaznice R. na platformě trade.com (srov. str. 9 žaloby), neboť tento svědek mu ani nebyl přítomen. Okolnosti založení účtu zákaznice R. u společnosti Safecap byly spolehlivě prokázány nejen výslechem této zákaznice, ale i poklady zachycujícími písemnou komunikaci mezi ní a zaměstnanci žalobkyně. K prokázání těchto okolností tak nebylo třeba provádět výslechy zaměstnanců žalobkyně. Soud zdůrazňuje, že žalobkyní popsané školení a testování zaměstnanců (stejně tak ani upozornění zaměstnance na porušení pracovní kázně) nepředstavují okolnosti, které by mohly vést ke zproštění odpovědnosti žalobkyně za správní delikt. Z tohoto důvodu není třeba provádět výslechy bývalých členů představenstva žalobkyně ani bývalého interního auditora žalobkyně.
86. Ve vztahu k druhému protiprávnímu jednání žalobkyně, spočívajícím v neoprávněném poskytování investiční služby umístování investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. h) ZPKT [skutek uvedený pod výrokem I. bod (iii) rozhodnutí o pokutě], soud zdůrazňuje, že v posouzení podmínek odpovědnosti za tento správní delikt bylo nepodstatné, jak se jednotlivé osoby ve svých vzájemných smluvních vztazích formálně nazývaly, naopak rozhodující bylo to, jakou činnost materiálně vykonávaly. S ohledem na to nemohou výslechy bývalého člena představenstva žalobkyně ani bývalého interního auditora žalobkyně vnést do věci nové skutečnosti v tom směru, že činnost žalobkyně představovala jinou investiční službu. Protiprávní jednání žalobkyně totiž bylo spolehlivě prokázáno listinnými důkazy (emisními podmínky emitenta, smlouvou žalobkyně s LGT Corporation atd.), jejichž věrohodnost ani obsah žalobkyně konkrétními námitkami nezpochybnila. S ohledem na to, že se žalobkyně nemůže zprostit

odpovědnosti za své protiprávní jednání argumentem, že jí odměnu za toto jednání formálně vyplácela jiná společnost než emitent, nelze ve věci akceptovat ani poukaz na Úřední sdělení ČNB ze dne 18. 9. 2009 (jímž se patrně žalobkyně snažila podpořit svou mylnou a shora vyvrácenou argumentaci, že pokud jí nevyplácel odměnu přímo emitent, pak se nemohlo jednat o investiční službu umístování investičních nástrojů). K tomu soud dodává, že citované úřední sdělení je svým charakterem úřední dokument informující o činnosti žalované a nemůže tak v dané věci představovat důkaz o skutečnostech souvisejících s konkrétní činností žalobkyně.

87. Posledním okruhem žalobních námitek, v nichž žalobkyně navrhovala výsledky svědků (opět především bývalého člena představenstva žalobkyně Ing. U.), byly námitky proti výši sankce. Ani zde však soud neshledal potřebu tyto výsledky provést. Pokud žalobkyně navrhovala provedení výsledků k prokázání, že dobrovolně ukončila spolupráci se společností Safecap (viz str. 12 žaloby), pak je třeba poukázat na to, že sama žalobkyně v žalobě uváděla, že spolupráci ukončila z důvodu ekonomické nevýhodnosti. Za této situace nemůže být ukončení spolupráce žalobkyně se společností Safecap, byť by ji žalobkyně skutečně ukončila „z vlastního rozhodnutí“, polehčující okolností při rozhodování o výši trestu, a není tedy třeba ohledně této okolnosti provádět dokazování. Soud neshledal ani potřebu provést výslech svědka ohledně okolností ukončení činnosti žalobkyně jakožto obchodníka s cennými papíry. Soud odkazuje na výše uvedené odůvodnění tohoto rozsudku, v němž podrobně rozebral, proč v dané věci není zhoršování ekonomických poměrů žalobkyně ani ukončení její činnosti relevantní pro posouzení, zda je činení výše pokuty pro žalobkyni likvidační (ze všech výše uvedených důvodů soud vyzdvihuje především to, že z argumentace samotné žalobkyně vyplývá, že zhoršení jejích majetkových poměrů nemá příčinu v uložené sankci).

VI. Závěr

88. Z výše uvedených důvodů dospěl Městský soud v Praze k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.
89. K eventuální petitu žalobkyně (srov. bod 60. žaloby) směřujícímu k upuštění od trestu za správní delikt či k jeho „podstatnému snížení“ soud poznamenává, že smyslem a účelem moderační (§ 78 odst. 2 s. ř. s.) je korekce sankce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zohlednitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012 - 23, publ. pod č. 2672/2012 Sb. NSS). V nyní posuzovaném případě však žalobkyně v žalobě neuvedla ani jediný důvod, ze kterého by měl soud přistoupit k postupu podle § 78 odst. 2 s. ř. s. Ani soud neshledal, že by byla výše uložené pokuty v intencích daného případu zjevně (tj. výrazně, silně, intenzivně) nepřiměřená, resp. nespravedlivá. Se všemi skutkovými okolnostmi, které žalobkyně pokládala za relevantní z hlediska námitek o nezákonnosti uložené pokuty, se soud vypořádal výše, přičemž toto odůvodnění lze přiměřeně vztáhnout i k případné „nespravedlnosti“ výše uložené pokuty. Soud proto jen stručně uvádí, že lze považovat za spravedlivé, že správní orgány považovaly za základ pro výši uložené pokuty hodnotu neoprávněně získaného prospěchu žalobkyně. Ani žalobkyní tvrzené nepříznivé majetkové poměry nezakládají dle názoru soudu legitimní důvod pro upuštění od trestu či pro snížení jeho výše, neboť ke zhoršení majetkových poměrů žalobkyně došlo nezávisle na správním řízení a částečně rovněž v důsledku jejích vlastních ekonomických rozhodnutí (navýšení nákladů na mzdy a odměny zaměstnanců). Soud rovněž považuje za podstatné, že zákazníci žalobkyně utrpěli v důsledku jejího protiprávního jednání velmi vysoké škody na svém majetku. Z hlediska obecného vnímání spravedlnosti lze jistě pokládat za legitimní, aby byla žalobkyně citelně potrestána za protiprávní jednání, v jehož důsledku vznikly zákazníkům finanční ztráty v řádu desítek milionů korun.

90. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobkyně nebyla ve sporu úspěšná a žalované v řízení žádné náklady nad rámec její běžné činnosti nevznikly.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud.

Praha 31. října 2018

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu