



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšera v právní věci žalobce: **PROVENTUS Finance, a. s.**, se sídlem Na Ořechovce 15/572, Praha 6, zastoupeného Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha 1, proti žalované: **Česká národní banka**, se sídlem Na Příkopě 864/28, Praha 1, proti rozhodnutí žalované ze dne 13. 5. 2010, čj. 2010/1531/110, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 11. 2011, čj. 5 Af 30/2010 – 133,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I.

1. Rozhodnutím ze dne 8. 1. 2010, čj. 2010/203/570, žalovaná odňala žalobci povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry podle § 136 odst. 1 písm. h) a § 145 odst. 2 písm. d) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů. Žalobce se měl dopustit celkem 11 správních deliktů podle § 157 odst. 1 písm. a), p) a q), odst. 2 písm. b), odst. 3 a 4, odst. 8 písm. e) téhož zákona.

2. Žalovaná rozhodnutím ze dne 13. 5. 2010, čj. 2010/1531/110, zamítla rozklad žalobce.

II.

3. Žalobce napadl rozhodnutí o rozkladu žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 25. 11. 2011, čj. 5 Af 30/2010 – 133, zamítl. Nejvyšší správní soud odkazuje pro stručnost na odůvodnění rozsudku městského soudu (všechna zde uvedená rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz).

III.

4. Žalobce (stěžovatel) brojil proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

(Nedostatečné vymezení skutkových jednání ve výroku)

5. Stěžovatel vytkl městskému soudu, že nezrušil rozhodnutí žalované pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. Domníval se, že výrok rozhodnutí žalované neobsahuje úplnou specifikaci veškerých skutkových jednání, která měla naplnit skutkové podstaty správních deliktů. Tím žalovaná porušila § 68 odst. 2 správního řádu a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb., dále jen „Úmluva“). Pokud městský soud nezrušil rozhodnutí žalované o rozkladu, dopustil se nesprávného posouzení právní otázky. Městský soud měl zrušit rozhodnutí žalované také z důvodu nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., protože dostatečné vymezení skutku není v některých případech uvedeno ani v odůvodnění.

(Nedostatečné časové vymezení)

6. Žalovaná nevymezila v rozhodnutí prvního stupně skutky pod body (i), (iii), (x) a (xi) dostatečně přesně z hlediska času, kdy měly být spáchány. Skutky (i) a (x) jsou vymezeny neurčitými slovními spojeními a u skutků (iii) a (xi) je uveden jen počátek nebo jen konec vytýkaného jednání. Rozhodnutí žalované o rozkladu, které potvrdilo rozhodnutí prvního stupně, tak vzbuzuje dojem, že je možné vytvářet pravidla specifikace deliktu na základě aktuální potřeby.

7. V bodu (i) výroku žalovaná uvedla sousloví „*v období předcházejícím státní kontrole [...] byl dlouhodobě nepřítomen*“. Názor městského soudu, který toto vymezení považoval za dostatečné, by zcela změnil koncepci správního trestání, protože by již nebylo třeba zabývat se zjišťováním skutkového stavu. Stěžovatel nesouhlasil ani s odůvodněním žalované v rozhodnutí o rozkladu, podle kterého stačí vymežit skutky tak, aby nevznikla pochybnost o podstatě jednání.

8. Úvaha soudu, podle které není třeba uvést počátek skutku, protože stejné nedostatky byly údajně zjištěny u stěžovatele již dříve (při kontrole v roce 2006), postrádá logiku a je nesprávná. Stěžovatel nesouhlasil s městským soudem ani v tom, že u skutku vymezeného v bodě (xi) výroku nebylo možné z povahy věci prokázat, kdy byl ukončen. Správní orgán je podle stěžovatele oprávněn rozhodnout o odpovědnosti a uložit trest jen tehdy, je-li jednání prokázáno co do rozsahu i časového ohraničení. Pokud správní orgán není schopen přesně určit počátek a konec jednání, je oprávněn rozhodnout o deliktu jen ve vztahu k časovému úseku, který byl prokázán. Opačný přístup by vedl k rezignaci správních orgánů na prokázání délky trvání závadného stavu a popření práva účastníka řízení na zjištění skutečného stavu věci.

9. Dále stěžovatel poukázal na rozpor mezi výkladem žalované a městského soudu ve vztahu k bodu (x) výroku. Podle žalované výraz „*okamžik státní kontroly*“ představuje časový úsek mezi zahájením a ukončením státní kontroly. Oproti tomu podle městského soudu má tento výraz stejný význam jako „*období předcházející státní kontrole*“. Již na základě tohoto rozporného výkladu je zřejmé, že výraz „*okamžik státní kontroly*“ neurčuje dobu spáchání deliktu přesně a jednoznačně.

10. Přesné časové určení skutku je nezbytnou náležitostí výroku o správním deliktu i podle judikatury Nejvyššího správního soudu (např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008,

čj. 2 As 34/2006 – 73, č. 1546/2008 Sb. NSS, rozsudky ze dne 19. 6. 2008, čj. 4 As 62/2007 – 63, a ze dne 30. 5. 2008, čj. 4 As 21/2007 – 80). Obdobně i Nejvyšší soud uvedl, že „*vymezení doby páčání na interval*, od přesně nezjištěné doby do 13. 6. 2012“ *neodpovídá požadavku náležitého popisu skutku*“ (usnesení ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. 8 Tdo 235/2006). Naopak stěžovatel považoval za nepřipadný odkaz žalované na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. 8 Tdo 440/2009, ze dne 25. 8. 2004, sp. zn. 11 Tcu 115/2004, a ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. 7 Tdo 996/2009, protože žalovaná nezohlednila, že se Nejvyšší soud v těchto rozhodnutích vždy zabýval vymezením doby spáchání vytykaných skutků.

11. Výklad městského soudu podle stěžovatele popírá také závěr rozšířeného senátu vyjádřený v usnesení čj. 2 As 34/2006 – 73, v souladu s nímž nestačí, jsou-li identifikační znaky deliktu uvedeny v odůvodnění.

(Nedostatečný popis skutkového jednání)

12. Dále stěžovatel namítl, že body (iv), (ix) a (xi) výroku rozhodnutí prvního stupně popisují nedostatečně skutkové jednání a způsob spáchání deliktu.

13. Bod (iv) výroku opisuje pouze znění zákona, aniž by jakkoliv upřesnil, které postupy žalovaná hodnotila jako nedostatečné nebo které nebyly vůbec zavedeny. Podle rozhodnutí o rozkladu je protiprávní jednání vymezeno v zákoně natolik přesně, že přesnější vymezení s ohledem na konkrétní jednání účastníka nelze ve výroku ani očekávat. Tento přístup stěžovatel považoval za nepřijatelný, protože znamená, že stěžovatel „*nezavedl účinný řídicí a kontrolní systém tím, že nezavedl účinný řídicí a kontrolní systém*“. Navíc podle judikatury Nejvyššího soudu nestačí, aby se soud omezil při popisu jednání obviněného, byť jen v některých směrech, na citaci těchto zákonných znaků (viz usnesení ze dne 19. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 426/2006, obdobně nález Ústavního soudu ze dne 6. 10. 2005, sp. zn. II. ÚS 83/04).

14. Stěžovateli nebylo ani z odůvodnění zřejmé, zda nezavedl dostatečné postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů tím, že jeho zaměstnanec Jan Rothbauer zastával více funkcí, nebo tím, že stěžovatel údajně přijal vnitřní předpisy v nedostatečné míře.

15. Dále stěžovatel nesouhlasil s žalovanou, která omlouvala nedostatky ve výroku tvrzeným velkým rozsahem závadného jednání.

16. Bod (ix) výroku shrnuje, že stěžovatel údajně nevyhodnocoval informace získané od zákazníků z hlediska úrovně odborných znalostí a zkušeností zákazníků, jejich požadavků na službu, vztahu k riziku a finanční situaci. Tento bod se však již nezabývá způsobem, jakým k předmětnému skutku mělo dojít. K tomuto bodu se městský soud vůbec nevyjádřil, proto zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností.

17. Podle bodu (xi) výroku stěžovatel používal některé propagační materiály obsahující neobjektivní či klamavé informace. Žalovaná však neupřesnila, kterých propagačních materiálů se mělo toto protiprávní jednání týkat, ani čím je dána jejich neobjektivnost či klamavost. Městský soud přisvědčil stěžovateli, že bylo možné ve výroku označit propagační materiály podle názvů jednotlivých investičních nástrojů. Podle městského soudu by ale bylo formalistické rozhodnutí žalované z tohoto důvodu zrušit, byly-li propagační materiály dostatečně upřesněny v odůvodnění. K bodům (iv) a (xi) městský soud uvedl, že je otázkou přehlednosti, zda je nutné zahrnout všechny konkrétní skutkové okolnosti do výroku. S tímto názorem městského soudu stěžovatel nesouhlasil.

(Rozpor se zásadou materiální pravdy)

18. Podle stěžovatele žalovaná postupovala v rozporu se zásadou materiální pravdy (§ 3 a § 50 odst. 3 správního řádu), protože nezjistila všechny rozhodné skutečnosti pro vydání rozhodnutí, ale vycházela téměř výlučně z výsledků státní kontroly provedené u stěžovatele. Žalovaná převzala některé části kontrolního protokolu, a tím i nekriticky přijala vyhodnocení skutkového stavu. Další dokazování či prověření závěrů kontrolního protokolu žalovaná neprovedla. Kontrolní zjištění žalovaná doplnila pouze o shrnutí informací a podkladů obsažených v harmonogramu odstraňování nedostatků a vyjádření stěžovatele k zahájení správního řízení, ale nevzala v úvahu námitky obsažené v tomto vyjádření.

19. Žalovaná vyhodnotila své procesní postavení nesprávně, pokud měla za to, že důkazní břemeno spočívalo na stěžovateli a že nebyla povinna ověřit správnost kontrolních zjištění, nepředložil-li stěžovatel důkaz o opaku. Tento závěr je v rozporu s § 50 odst. 3 správního řádu, podle něhož je správní orgán povinen zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být uložena povinnost. Stěžovatel vznesl námitky i důkazní návrhy, žalovaná je však odmítla jako nepodložené a nedoplnila dokazování. Žalovaná vyšla především z výpovědí zaměstnanců stěžovatele podaných v rámci kontroly, neověřila však jejich správnost. Stěžovatel odkázal na rozsudek čj. 4 As 21/2007 – 80, který považuje pouhý odkaz na zjištění učiněná v rámci státní kontroly bez bližšího vypořádání se s připomínkami za nedostatečný.

20. Dále stěžovatel namítl, že od ukončení státní kontroly do vydání rozhodnutí uplynula značná doba. Žalovaná měla zohlednit skutkový stav v průběhu samotného správního řízení a v době vydání rozhodnutí, a to zejména při ukládání sankce a při posouzení společenské nebezpečnosti, tedy trestnosti jednání. Značná část vytýkaných nedostatků byla totiž v době vydání rozhodnutí napravena a stěžovatel s touto skutečností žalovanou obeznámil. Podle § 50 odst. 4 správního řádu je správní orgán povinen přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co účastníci uvedli.

(Nezákonné použití důkazů)

21. Hlavním podkladem rozhodnutí žalované byly rozhovory se zaměstnanci stěžovatele vedené v průběhu státní kontroly. Tyto důkazy byly podle stěžovatele provedeny nezákonně. Pokud správní orgán hodlá využít zvukový záznam o průběhu kontroly jako důkaz, je povinen dodržet § 55 správního řádu. V průběhu kontroly byly vyslychané osoby poučeny pouze podle § 14 zákona o státní kontrole, rozsah poučovací povinnosti podle správního řádu je však větší. Vyslychané osoby nebyly poučeny zejména o právu odepřít výpověď z důvodu nebezpečí stíhání pro správní delikt.

22. V rozhodnutí o rozkladu žalovaná uvedla, že vzhledem k charakteru závad bylo stíhání fyzických osob za přestupky fakticky vyloučeno a nedostatečného poučení zaměstnanců se nemůže dovolávat účastník řízení jako osoba, kterou nelze se zaměstnanci ztotožňovat. Městský soud připustil, že žalovaná pochybila, pokud vyslychané osoby nepoučila také podle správního řádu. Podle městského soudu však toto pochybení nemělo vliv na zákonnost rozhodnutí.

23. Stěžovatel s posouzením žalované a městského soudu nesouhlasil. Poučovací povinnost je podle něj objektivní povinností a správnímu orgánu nepřisluší, aby zvažoval, zda v konkrétním případě poučované osobě hrozí postih. V této souvislosti stěžovatel odkázal na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 1984, sp. zn. 3 Tz 8/84, a ze dne 16. 8. 2005,

sp. zn. 4 Tz 85/2005, která ve vztahu k právu odepřít výpověď konstatovala: „*Nebyl-li takový svědek poučen o tomto právu nebo nevyjádřil-li se výslovně, zda tohoto práva používá či nikoli, jde o podstatnou vadu řízení, kterou lze odstranit jen opakováním vadně provedených úkonů.*“ Tyto názory je třeba přiměřeně použít i pro správní trestání.

24. Nezákonný postup při získání důkazu způsobuje nepoužitelnost důkazu obecně, poukaz žalované a městského soudu, že stěžovatel není zaměstnancem, který vypovídal, proto není případný. Stěžovatel se nedovolával práv svědka na zákonné poučení, ale práva, aby proti němu byly použity pouze důkazy získané v souladu se zákonem. Správní orgán je oprávněn použít pouze zákonné podklady pro rozhodnutí (§ 51 odst. 1 správního řádu a rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 1998, sp. zn. 21 Cdo 1009/98). Pokud by žalovaná nepoužila vadné svědecké výpovědi jako podklad svého rozhodnutí, nebylo by možné vůbec uvažovat o naplnění jakékoliv skutkové podstaty správního deliktu.

(Nedostatky odůvodnění rozhodnutí žalované)

25. Podle stěžovatele žalovaná neodůvodnila dostatečně některé body výroku a nevyřádala se s některými námitkami. Většinu námitek žalovaná odmítla s poukazem na skutečnosti zjištěné ve správním řízení. Rozhodnutí vydané v prvním stupni proto bylo nepřezkoumatelné (stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, čj. 5 Afs 147/2004 – 89, č. 618/2005 Sb. NSS, a odbornou literaturu). Pokud jej rozhodnutí o rozkladu a rozsudek městského soudu potvrdily, měly by být zrušeny.

26. Konkrétně stěžovatel namítl, že v bodu (ii) odůvodnění rozhodnutí prvního stupně žalovaná neobjasnila, proč Václav Mikulec není odborně způsobilý k výkonu funkce vnitřního auditora. Podobně odůvodnění odborné nezpůsobilosti J. V. je velmi kusé.

27. V bodu (x) odůvodnění žalovaná neupřesnila podklady, na základě kterých dospěla ke skutkovým závěrům, a nezabývala se námitkou, že stěžovatel vyhodnocoval on-line obchody zákazníků s ohledem na odborné znalosti či zkušenosti. Žalovaná pouze uvedla, že tato námitka nebyla doložena, neprovedla však dokazování.

(Společenská nebezpečnost)

28. Stěžovatel byl přesvědčen, že žalovaná porušila právo na spravedlivý proces zaručené čl. 6 Úmluvy, pokud se nezabývala otázkou společenské nebezpečnosti předmětného jednání v době spáchání deliktů a otázkou případného zániku společenské nebezpečnosti v době vydání rozhodnutí. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu je třeba vždy zkoumat nejen naplnění formálního, ale i materiálního znaku správního deliktu (viz rozsudky ze dne 17. 2. 2005, čj. 7 As 18/2004 – 48, a ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 27/2008 – 46). Rozhodnutí, které neobsahuje úvahy o společenské nebezpečnosti jednání, je podle stěžovatele nezákonné. Nestačí, hovoří-li rozhodnutí o údajné závažnosti jednání. Společenská nebezpečnost je rozhodná již pro samotný vznik odpovědnosti za správní delikt, zatímco závažnost se posuzuje až při určení výše sankce (viz rozsudek ze dne 31. 5. 2007, čj. 8 As 17/2007 – 135, č. 1338/2007 Sb. NSS).

29. Městský soud vyšel z nesprávné domněnky, že se žalovaná věnovala posouzení společenské nebezpečnosti. Žalovaná však opakovaně uvedla, že zkoumání nenaplnění materiální stránky deliktu je obsahovou náležitostí rozhodnutí pouze v případě, že společenská nebezpečnost je nepatrná. Je tedy zřejmé, že žalovaná se nezabývala otázkou společenské nebezpečnosti, přesto se městský soud snažil dovodit opak.

30. Stěžovatel považoval za nesporné, že společenská nebezpečnost nemohla být u některých deliktů naplněna, zejm. u jednání popsaného v bodech (vi) a (vií), a odkázal na svou argumentaci uvedenou u jednotlivých deliktů (viz níže).

31. Podle stěžovatele bylo pravděpodobné, že u jednání, která mohla být společensky nebezpečná, nebezpečnost zanikla. Stěžovatel odkázal na § 65 trestního zákona (č. 140/1961 Sb.) a odbornou literaturu, podle které trestnost činu zaniká, přestal-li být čin nebezpečným v důsledku změny chování pachatele, který prokázal, že z jeho strany již nehrozí opětovné spáchání trestného činu a jeho postoj svědčí o jeho trvalé nápravě. Žalovaná měla proto zvážit, zda odstranění dílčích nedostatků v personálním obsazení, vedlo k zániku společenské nebezpečnosti.

(Námítky k jednotlivým správním deliktům) **(Compliance)**

32. Podle stěžovatele žalovaná smísila ve výroku dva rozdílné skutky.

33. První skutek (nepřítomnost pracovníka *compliance*) nebyl časově ohraničen, žalovaná uvedla pouze, že šlo o dlouhodobou nepřítomnost v období předcházejícím státní kontrole. Žalovaná neprovedla k tomuto skutku žádné dokazování.

34. Druhý skutek (výkon funkce *compliance* nedostatečně kvalifikovanou osobou) nelze podle stěžovatele podřadit pod § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Žádné ustanovení zákona nebo prováděcí vyhlášky, na které žalovaná odkázala, nestanoví požadavek na výkon funkce *compliance* osobou s dostatečnou odbornou způsobilostí a znalostí vnitřního fungování dané společnosti, ale vztahují se k vymezení organizační struktury a rozdělení kompetencí v rámci obchodníka s cennými papíry. Na nedostatky v personálním obsazení se vztahuje § 157 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

35. Městský soud se opomněl vyjádřit k tomu, zda bylo možné podřadit předmětný skutek pod § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Vyjádřil se pouze ke smyslu a určitosti skutkové podstaty.

36. Stěžovatel se domníval, že neporušil ani povinnost stanovenou v § 14 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, nemohl se proto dopustit správního deliktu podle § 157 odst. 4 téhož zákona. Hypotéza dané právní normy je velmi neurčitá a obecná. Neupřesňuje, kdo je důvěryhodnou osobou, rozsah potřebných znalostí a zkušeností, ani požadavky na prokázání těchto znalostí a zkušeností, ale odkazuje pouze na prováděcí předpis. Ten ovšem v rozhodné době neexistoval (vyhláška č. 143/2009 Sb., o odbornosti osob, pomocí kterých provádí obchodník s cennými papíry své činnosti, nabyta účinnosti dne 1. 6. 2009). Stěžovatel si proto nemohl být vědom, že jeho jednání může naplnit skutkovou podstatu předmětného deliktu. Z rozsudků Nejvyššího správního soudu plyne, že správním deliktem není jednání, jehož znaky nejsou určité, jasně a přesně vyjádřeny zákonem, popř. v jeho mezích prováděcím předpisem (viz rozsudky ze dne 23. 9. 2004, čj. 6 A 173/2002 – 33, č. 444/2005 Sb. NSS, ze dne 16. 10. 2007, čj. 2 Afs 50/2007 – 94, a ze dne 16. 7. 2008, čj. 1 As 36/2008 – 77, č. 1695/2008 Sb. NSS).

37. Výkon funkce *compliance* byl podle stěžovatele ve vytýkaném období v souladu se zákonem. I přes jisté problémy při hledání nového pracovníka byl výkon funkce řádně zajištěn M. H., který získal vzdělání technického směru a v průběhu svého profesního života jej doplnil o

četné ekonomické zkušenosti i z oblasti kapitálového trhu. Na dotazy žalované v průběhu státní kontroly reagoval přiměřeně svému nedlouhému působení ve společnosti (necelý měsíc od nástupu do funkce). Žalovaná nezohlednila, že v průběhu správního řízení se úroveň zkušeností a praxe M. H. zvyšovaly. Skutkový stav v době vydání rozhodnutí měl být zohledněn alespoň při úvaze o výši sankce.

38. Stěžovatel nesouhlasil s městským soudem, že nebylo třeba zjišťovat, jak kompetentní má být daný pracovník podle zákona, protože M. H. nebyl kompetentní *prima facie*. Podle stěžovatele však údajné zjevné nedostatky nemají vliv na nejednoznačnost právní úpravy. Z odůvodnění rozsudku městského soudu není zřejmé, zda soud považoval § 157 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu za dostatečně určitý.

(Vnitřní audit)

39. Stěžovatel byl přesvědčen, že nemohl naplnit skutkovou podstatu deliktu podle § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože text zákona nesměruje k nedostatečné odborné způsobilosti k výkonu funkce. Nemohl se dopustit ani deliktu podle § 157 odst. 4 téhož zákona, protože toto ustanovení je příliš obecné a odkazuje na prováděcí právní předpis, který nebyl v rozhodné době účinný. V podrobnostech stěžovatel odkázal na svou argumentaci k výkonu funkce *compliance*.

40. Podle stěžovatele oba vnitřní auditoři vykonávali své funkce v souladu se zákonnými požadavky. Václav Mikulec má vzdělání ekonomického charakteru a v průběhu kontrolního rozhovoru prokázal, že se orientuje v povinnostech vnitřního auditora a má znalosti postupů i předpisů nezbytných pro řádné plnění této funkce. Také J. V. má ekonomické vzdělání a v minulosti působil v různých ekonomických pozicích.

(Systém řízení rizik)

41. Podle stěžovatele z § 12 odst. 1 vyhlášky č. 237/2008 Sb., o podrobnostech některých pravidel při poskytování investičních služeb, a z důvodové zprávy k této vyhlášce vyplývá, že obchodník s cennými papíry není povinen formálně vytvořit organizační útvar řízení rizik vždy, ale jen tehdy, je-li to vhodné či přiměřené s ohledem na předmět jeho podnikání. Pokud příslušný útvar není zřízen, obchodník s cennými papíry je povinen přijmout takové strategie a postupy, které zajistí dodržování požadavků na řízení rizik stanovených v § 12a odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a v § 11 a násl. vyhlášky č. 237/2008 Sb.

42. Stěžovatel podotkl, že ke dni 30. 9. 2008 měl pouze 265 aktivních zákazníků, pro které vykonával činnost zejména na trzích ve Spojených státech amerických. Objem zákaznického majetku činil k témuž datu 74 251 632 Kč. Stěžovatel tak patřil mezi nejmenší obchodníky s cennými papíry v České republice. Byl proto přesvědčen, že s ohledem na malý rozsah vykonávaných činností neměl povinnost vytvořit útvar řízení rizik, přesto tak od 1. 11. 2008 učinil. Před tímto datem bylo řízení rizik prováděno pomocí strategií obsažených ve vnitřních předpisech a pomocí neformální skupiny pracovníků. Pokud žalovaná měla za to, že tyto strategie a postupy nebyly dostatečně účinné, měla tento závěr ve svém rozhodnutí uvést a prokázat. Žalovaná se zabývala výlučně tím, zda řízení rizik vykonával formalizovaný organizační útvar, vnitřní předpisy účinné do 31. 10. 2008 nezkoumala.

43. K závěru žalované, že od 1. 11. 2008 do ukončení státní kontroly dne 20. 3. 2009 nezastávala funkci řízení rizik a likvidity osoba s dostatečnou odbornou způsobilostí, stěžovatel

odkázal na svou předchozí argumentaci k § 157 odst. 3 a 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

(Střet zájmů)

44. Stěžovatel byl přesvědčen, že ke střetu zájmů z důvodů popsaných žalovanou nedocházelo ani nedochází. Skutková podstata tohoto správního deliktu i související zákonná ustanovení jsou velmi nekonkrétní, nelze proto dovodit, že by došlo ke střetu zájmů z důvodu, že jedna osoba zastávala více funkcí (konkrétně funkci pracovníka pověřeného portfolio managementem, pracovníka pověřeného obchodováním a pracovníka pověřeného vypořádáním obchodů). Žalovaná neupřesnila, jakým způsobem by mělo ke střetu zájmů dojít, ani zda by mělo jít o střet zájmů mezi obchodníkem s cennými papíry a zákazníky (případně potenciálními zákazníky) nebo mezi zákazníky navzájem.

45. Podle stěžovatele nelze z výroku ani z odůvodnění seznat, jakým jednáním měl stěžovatel naplnit skutkovou podstatu předmětného deliktu. Není zřejmé, zda stěžovatel nezavedl dostatečné postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů tím, že (a) pracovník Jan Rothbauer zastával více funkcí, nebo tím, že (b) vnitřní předpisy nebyly dostatečné. Městský soud se přiklonil k druhé variantě, stěžovatel však nebyl přesvědčen, že žalovaná považovala za podstatu vytýkaného jednání nedostatky vnitřních předpisů. Rozsudek městského soudu je navíc vnitřně rozporný, protože podle něj žalovaná podrobně popsala v odůvodnění, jak konkrétně se kompetence některých zaměstnanců překrývaly a spojovaly v jedné osobě.

46. Stěžovatel považoval za paradoxní, že při posouzení zavedení systému řízení rizik žalovaná odmítla zkoumat vnitřní předpisy, zatímco v případě střetu zájmů zkoumala právě to, zda příslušné vnitřní předpisy existovaly. Takový přístup je nekonzistentní a svědčí o účelovosti.

(Sledování kapitálové přiměřenosti)

47. Podle stěžovatele žalovaná nezjistila skutkový stav dostatečně a nesprávně dovodila, že stěžovatel porušil § 12a odst. 1 písm. b) bod 2 a odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Zmiňované ustanovení požaduje, aby obchodník s cennými papíry zavedl a udržoval řídicí a kontrolní systém zahrnující systém řízení rizik obsahující „postupy rozpoznávání, vyhodnocování, měření, sledování a ohlašování rizik“, ale nezabývá se postupy pro udržování kapitálové přiměřenosti. Tento závěr podporuje i prováděcí vyhláška, která nedefinuje riziko nesledování kapitálové přiměřenosti.

48. Udržování a sledování kapitálové přiměřenosti není podle stěžovatele rizikem, ale nástrojem k omezení případných budoucích nepříznivých důsledků z rizik. Úvěrová, tržní a operační rizika a rizika likvidity a koncentrace musí být nejprve identifikována, následně je třeba udržovat kapitál minimálně ve výši odpovídající součtu jednotlivých kapitálových požadavků ke krytí těchto rizik. Pokud by platilo, že pokles kapitálu pod určenou hranici je rizikem, kterému musí být přiřazen kapitálový požadavek k jeho krytí, a tento kapitálový požadavek by musel být součástí pro výpočet kapitálové přiměřenosti, jednalo by se o argumentaci v kruhu.

49. Nesledování kapitálové přiměřenosti nelze podle stěžovatele podřadit pod skutkovou podstatu § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože zákonná a prováděcí ustanovení vztahující se k této skutkové podstatě dopadají na odlišné typy jednání.

50. Povinnost sledovat kapitálovou přiměřenost nelze dovodit ani z § 9 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, podle kterého „*obchodník s cennými papíry průběžně udržuje kapitál minimálně ve výši odpovídající součtu jednotlivých kapitálových požadavků ke krytí rizik*“. Výtky žalované, že kapitálová přiměřenost nebyla průběžně sledována častěji než jednou za měsíc, je nepřipadná. Zmiňované ustanovení požaduje pouze průběžně udržovat kapitálovou přiměřenost, nikoliv ji průběžně sledovat. Sledováním kapitálové přiměřenosti byl pověřen účetní, který sestavoval výkazy sice jen jednou za měsíc, ale byl se stěžovatelem v telefonickém a emailovém spojení a nepravidelně docházel i do společnosti samotné, v případě jakékoliv závažné změny by byl stěžovatel neprodleně vyrozuměn. Riziko nedodržení kapitálové přiměřenosti bylo navíc velmi nízké, protože stěžovatel překračuje několikanásobně stanovený limit a neobchoduje na vlastní účet.

(Vykazování kapitálové přiměřenosti)

51. Podle žalované stěžovatel neplnil řádně informační povinnosti. Vytýkané jednání však podle stěžovatele nedosahuje vyšší než nepatrné společenské nebezpečnosti. Materiální stránka správního deliktu nemohla být naplněna tím, že celkem dvakrát nedošlo k vykazání listu DIS20_02 a jednou k vykazání majetku ve výši 8000 Kč, tedy v zanedbatelné výši. V prvním případě šlo o chybu systému, ve druhém o jednorázové pochybení příslušného pracovníka. Žalovaná pochybila, nezkoumala-li materiální stránku deliktu. Toto pochybení žalované městský soud uznal, dovodil však, že materiální stránka byla naplněna.

(Deník obchodníka s cennými papíry)

52. Stěžovatel byl přesvědčen, že chybné značení hromadných pokynů a chybné vyplnění kolonky „*Přijetí pokynu Způsob*“ nezakládá porušení právního předpisu, které by bylo více než nepatrně společensky nebezpečné. Stěžovatel nezpůsobil tyto vady záměrně a zajistil jejich nápravu. Rozhodnutí žalované je nezákonné i z toho důvodu, že neobsahuje úvahy o tom, jaký zájem společnosti je porušeným ustanovením chráněn a zda byl tento zájem porušen vytýkaným jednáním, případně v jaké intenzitě.

(Informační povinnost vůči žalované)

53. Žalovaná vytkla stěžovateli, že nesplnil řádně svou informační povinnost v období od 1. 2. 2008 do 21. 2. 2008. Podle stěžovatele jednotlivé vytýkané skutky nevykazují vyšší než nepatrnou míru společenské nebezpečnosti. V rozhodnutí o rozkladu žalovaná posoudila míru společenské nebezpečnosti, ale neshledala ji zcela zanedbatelnou. V rozhodnutí prvního stupně však žalovaná společenskou nebezpečnost vůbec nezvažovala.

(Vyhodnocování investičního dotazníku)

54. Podle stěžovatele žalovaná podřadila skutkový děj pod jiné časové znění právního předpisu, než které na něj má dopadat. Vytýkané jednání mělo podle rozhodnutí žalované probíhat od 24. 6. 2003 do 20. 8. 2008, žalovaná tedy měla použít zákon o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném od 1. 7. 2008, nikoliv do 30. 6. 2008. Trvajícím jednáním, jehož část byla uskutečněna za účinnosti nového zákona, je třeba celé považovat za spáchané podle nového zákona, vyjma případu, kdy předchozí zákon dané jednání nepostihoval (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, čj. 5 A 164/2002 – 44, č. 832/2006 Sb. NSS).

55. Pokud žalovaná použila dřívější úpravu proto, že byla podle ní pro stěžovatele příznivější, měla tento postup řádně zdůvodnit. Podle stěžovatele však tento postup nebyl možný, protože žalovaná použila dřívější právní úpravu, nikoliv novější. Podle čl. 40 Listiny se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Stěžovatel proto nesouhlasil s názorem městského soudu, že posouzení, která právní úprava je příznivější, nelze dovozovat ze situace konkrétního účastníka řízení, ale z obecného srovnání obou právních úprav bez zřetele ke konkrétnímu správnímu řízení.

56. Stěžovatel nesouhlasil ani s tím, že předchozí právní úprava byla pro něj příznivější. Přestože dřívější znění zákona o podnikání na kapitálovém trhu umožňovalo za určitých okolností nevyplnit investiční dotazník, žalovaná neuplatnila tuto výjimku na případ stěžovatele. Z právní úpravy účinné v době spáchání vytýkaného jednání neplyne povinnost vyhotovit jakýkoliv písemný výstup vyhodnocující zákazníkům poskytnuté informace. Stěžovatel byl proto přesvědčen, že se nedopustil protiprávního jednání.

57. Městský soud posoudil nesprávně také kvalifikaci skutku. Domníval se, že kvalifikace skutku jako správního deliktu nebyla založena na tom, že stěžovatel nevyhotovoval písemné vyhodnocení investičního dotazníku. To bylo podle městského soudu pouze projevem skutečnosti, že stěžovatel dotazníky vůbec nevyhodnocoval. Podle stěžovatele však žalovaná posoudila jako protiprávní jednání právě chybějící písemné vyhotovení dotazníků.

(Nevyhodnocování obchodů s ohledem na odborné znalosti nebo zkušenosti zákazníků)

58. Stěžovatel se domníval, že nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 15 odst. 1 a § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože při on-line obchodování byly obchody klientů monitorovány vypořádacím útvarem a zákazníci byli kontaktováni, pokud zadali pokyn, který byl nevhodný s ohledem na jejich investiční profil.

(Propagační materiály)

59. Podle stěžovatele propagační materiály vyhovovaly požadavkům stanoveným právními předpisy. Uvedené údaje o výnosnosti byly pouze orientační a v souladu se zákonem vycházely z rozumných předpokladů. Zákazník byl na tuto skutečnost upozorněn.

60. Stěžovatel nesouhlasil s tím, že termín „sporení“ působí klamavě. Tento termín pouze dokresluje konzervativnost programu, který propaguje.

61. O existenci konkurenčních produktů se stěžovatel zmínil v propagačních materiálech pouze okrajově a jejich cílem nebylo srovnávat investiční služby. Stěžovatel byl proto přesvědčen, že nebyl povinen dostát široce formulované povinnosti vztahující se ke srovnávání produktů podle § 38 vyhlášky č. 237/2008 Sb. O srovnání investičních služeb by se jednalo pouze tehdy, pokud by propagační materiál obsahoval přímou nebo nepřímou informaci o výhodách, nevýhodách či jinou formu pozitivního nebo negativního hodnocení či srovnání služby, nikoliv pouze stručnou zmínku o její existenci.

(Sankce)

(Předpoklady pro uložení sankce)

62. Podle stěžovatele nebyly splněny podmínky pro odnětí povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry podle § 136 odst. 1 písm. h) ve spojení s § 145 odst. 2 písm. d) zákona

o podnikání na kapitálovém trhu. Závěr o opakovaném porušení je právně vadný, protože teorie i praxe se shodují, že trvajících delikt se posuzuje jako jediné jednání (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, čj. 8 As 29/2007 – 121, Novotný, O. a kol. *Trestní právo hmotné*. Aspi, s. 89). Aby se trvajících delikt mohl opakovat, musí být nejprve ukončen, tzn. musí dojít ve vztahu k tomuto deliktu k zahájení správního řízení. Stěžovatel se nemohl dopustit opakovaně jednání popsaného v bodech (i) a (ii) a (iii), která žalovaná označila za nejzávažnější, protože tato jednání naplňovala znaky trvajících deliktu. Za předpoklad pro uložení sankce odnětí povolení nelze považovat tvrzenou dlouhodobost porušení.

63. V rozhodnutí o rozkladu žalovaná uvedla, že při ukládání sankce je třeba zkoumat opakovanost jednání, nikoliv opakovanost správního deliktu. Pokud by byl tento výklad přijat, sankce odnětí povolení by mohla být uložena pouze za jediné jednání, které nelze naplnit jinak než udržováním protiprávního stavu.

64. Městský soud přisvědčil výkladu stěžovatele ohledně pojmu „*opakovaně*“ a uvedl, že žalovaná nepoužila tohoto pojmu ve formálně správném významu. Sankce tedy nemohla být stěžovateli uložena za opakované porušení povinností. Podle městského soudu však žalovaná mohla stěžovateli sankci uložit, protože považovala jednání stěžovatele za závažné a závažnost odůvodnila. Stěžovatel namítl, že v rozhodnutí žalovaná neuvedla výslovně, že sankci odnětí povolení ukládá za závažnost jednání. Závažností se žalovaná zabývala pouze okrajově při úvaze o údajných následcích jednání.

65. Z odůvodnění rozhodnutí žalované tak není zřejmé, zda uložila sankci pouze za opakované porušení povinností nebo i za závažné porušení povinností. Rozhodnutí o rozkladu tyto úvahy nedoplnilo, ale naopak potvrdilo, že rozhodnutí vydané v prvním stupni bylo bez vad. Obě rozhodnutí jsou podle stěžovatele nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů.

66. Stěžovatel se domníval, že uložení sankce odnětí povolení bylo v rozporu se zásadou přiměřenosti, protože i městský soud připustil, že se stěžovatel nedopustil opakovaného porušení povinností. Také rozhodnutí o rozkladu uvádí, že odnětím povolení by mělo být postihováno „*pouze opakované závažné porušení zákona*“. Stěžovatel uzavřel, že při uložení sankce žalovaná překročila meze správního uvážení.

(Absence újmy, předchozích závažnějších postihů a negativního vlivu na trh)

67. Stěžovatel namítl, že žalovaná uložila sankci odnětí povolení, přestože si byla vědoma, že žádnému ze zákazníků nebyla způsobena škoda a že většina zákazníků byla se službami stěžovatele spokojena. Za celou dobu svého působení stěžovatel řešil pouze jedinou stížnost zákazníka.

68. Před uložení sankce odnětí povolení byla stěžovateli uložena pouze jedna pokuta ve výši 50 000 Kč pro nesplnění informační povinnosti ve lhůtě. Ačkoliv žalovaná poukázala opakovaně na to, že se u stěžovatele nedostatky vyskytovaly již v roce 2003 a v roce 2006 pak byla provedena státní kontrola, žalovaná nezahájila pro tyto nedostatky správní řízení. Stěžovatel z toho dovodil, že se nemohlo jednat o závažné protiprávní jednání, jinak by žalovaná byla povinna v souladu se zásadou oficiality správní řízení zahájit. Stěžovatel spatřoval příkrý rozpor mezi hodnocením závažnosti totožného jednání v roce 2006 a v roce 2010, kdy žalovaná v prvním případě vůbec nezahájila správní řízení, zatímco v druhém případě uložila maximální sankci. Komise pro cenné papíry udělovala dříve sankci odnětí povolení za mimořádně závažná jednání, která vedla ke vzniku zásadní škody a měla další závažné důsledky.

69. Dále stěžovatel namítl, že skutkový stav byl v době uložení sankce již odlišný od stavu v průběhu státní kontroly v roce 2008. Přestože pracovníci stěžovatele nemuseli v době kontroly působit přesvědčivě, protože se s chodem společnosti teprve seznamovali, v době vydání rozhodnutí již byli dostatečně odborně způsobilí a zkušení. Žalovaná pochybila, pokud stěžovateli znemožnila další činnost obchodníka s cennými papíry, přestože v době vydání rozhodnutí vykonával svou činnost v souladu se zákonem. I kdyby bylo jednání stěžovatele závažné nebo nebezpečné v kontrolovaném období, v průběhu správního řízení již nebezpečnost či závažnost pominula. Tvrzení žalované, že náprava stěžovatele není možná, je v příkrém rozporu se skutečností.

70. Rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, protože se nevypořádal s námitkami týkajícími se spokojenosti zákazníků, prakticky žádné sankční minulosti, zásadního rozporu mezi postupem žalované v roce 2006 a v roce 2010, ani rozporu s předchozí praxí a účelem zákona.

(Nesoulad s obecnými zásadami správního trestání)

71. Stěžovatel byl přesvědčen, že žalovaná uložila sankci v rozporu s obecnými zásadami správního trestání, zejména zásadou proporcionality a spravedlnosti. Vytýkaná jednání nebyla natolik závažná, aby odůvodňovala uložení nejprísnější sankce. V rozhodnutí o rozkladu žalovaná výslovně uvedla, že uložení sankce odnětí povolení by měla být postihována pouze opakovaná závažná porušení zákona. I městský soud připustil, že se stěžovatel nedopustil opakovaného porušení zákona.

72. Žalovaná porušila také zásadu předvídatelnosti a kontinuity správního rozhodování tím, že postupovala zcela odlišně od obdobných správních deliktů projednávaných v minulosti s jinými účastníky řízení.

73. Posouzením výše uvedených zásad se městský soud nezabýval, jeho rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

(Nesoulad se základními zásadami pro ukládání sankcí)

74. Žalovaná uložila sankci také v rozporu se základními zásadami pro ukládání sankcí a neposoudila všechny rozhodné podmínky pro uložení sankce stanovené v § 10 odst. 4 zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu, ve znění pozdějších předpisů. Žalovaná nezohlednila ani § 192 odst. 2 o podnikání na kapitálovém trhu, který sice upravuje ukládání pokut, podle stěžovatele však nelze jeho znění pominout s ohledem na to, že odnětí povolení je sankcí závažnější než uložení pokuty. Judikatura přitom dovodila, že obsahuje-li zákon pouze příkladný výčet hledisek pro stanovení výše pokuty, je správní orgán povinen zabývat se právě těmito hledisky vždy, nikoliv však pouze jimi (viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 12. 2001, sp. zn. 7 A 77/99). Přesné rozlišení jednotlivých kritérií zvažovaných žalovanou v jejím rozhodnutí zcela chybí, což způsobuje jeho nepřezkoumatelnost.

75. Dále stěžovatel namítl, že žalovaná přihlédla pouze k přitěžujícím okolnostem. Úvahu o polehčujících okolnostech žalovaná doplnila v rozhodnutí o rozkladu, ani v jednom rozhodnutí se však nezabývala způsobem spáchání deliktů. Nezohlednila, že se stěžovatel nedopustil vytýkaného jednání záměrně. Městský soud se k námitce neposouzení způsobu spáchání deliktu nevyjádřil, zatížil tak své rozhodnutí nepřezkoumatelností.

76. Ve vztahu ke kritériu závažnosti stěžovatel zopakoval, že vytýkané nedostatky byly pouze dočasné povahy a byly způsobeny obměnou personálu. Žalovaná pochybila, pokud při úvaze o závažnosti jednání pouze zopakovala to, čím měl stěžovatel údajně naplnit znaky jednotlivých skutkových podstat. Podle judikatury přitom „nelze vyšší pokuty odůvodňovat poukazem na splnění zákonných podmínek skutkové podstaty správního deliktu“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2008, čj. 4 As 22/ 2008 – 121). Žalovaná tak porušila zásadu zákazu dvojího přičítání. Pokud byl totiž stěžovatel uznán odpovědným za správní delikt spočívající v nedostatečně fungujícím řídicím a kontrolním systému, žalovaná nebyla oprávněna nedostatečně fungující řídicí a kontrolní systém označit za přítěžující okolnost při úvaze o sankci.

77. Ve vztahu ke kritériu následku stěžovatel uvedl, že žalovaná označila za následek samotné ohrožení plně způsobilé vyvolat újmu na straně zákazníků. Stěžovatel byl přesvědčen, že takový následek neodůvodňuje uložení nejpřísnější sankce, nejde navíc ani o následek individuální, ale typový, který vyplývá ze samotné skutkové podstaty předmětných deliktů.

78. Žalovaná označila za přítěžující okolnost, že se stěžovatel dopustil velkého množství deliktů. I v případě, že by byla dovozena správní odpovědnost, stěžovatel byl přesvědčen, že závažnost a nebezpečnost většiny deliktů byla velmi nízká.

79. Stěžovatel nesouhlasil ani s názorem žalované, která za přítěžující okolnost považovala také to, že stěžovatel neodstranil zjištěné nedostatky a že nelze spoléhat na jeho nápravu. Závěr, že k nápravě by nevedlo uložení pokuty, je zcela neodůvodněný. Stěžovatel se snažil odstranit nedostatky již v průběhu kontroly, ačkoliv byl přesvědčen, že nenaplňovaly skutkové podstaty správních deliktů. Stěžovatel přitom informoval žalovanou o průběhu odstraňování nedostatků. O závěru, že přijatá opatření nejsou dostatečná, se stěžovatel dozvěděl až z rozhodnutí žalované. V rozhodnutí o rozkladu žalovaná připustila, že přijatá opatření nevzala v úvahu, protože zákon o podnikání na kapitálovém trhu nezná institut účinné lítosti. Podle stěžovatele však žalovaná měla vzít v úvahu přijatá opatření alespoň jako polehčující okolnost při úvaze o sankci. Stěžovatel podotkl, že zákon o podnikání na kapitálovém trhu obsahuje i jiné vhodné nástroje, jejichž uložení by vedlo ke sledovanému cíli, např. opatření k nápravě podle § 136 uvedeného zákona.

IV.

80. Žalovaná ve vyjádření ke kasační stížnosti nesouhlasila s argumentem stěžovatele, že koncepce správního trestání umožňuje beztrestnost pachatelů, u kterých nebylo možné určit, od kterého konkrétního dne započali s udržováním protiprávního stavu. Skutkový stav byl zjištěn natolik přesně, že bylo postaveno na jisto, že se skutek stal a že jej spáchal stěžovatel. Časové vymezení skutku nebylo v daném případě potřebné, protože nemělo význam z hlediska případné změny právní úpravy, ani jiného řízení nebo rozhodnutí. Pouze posouzením popisu skutku jako celku lze dospět k závěru, zda popis identifikuje skutek jednoznačně.

81. Ve vztahu k vymezení některých omisivních jednání žalovaná setrvala na stanovisku, že jejich podrobnější popis nebyl možný. Žalovaná neshledala ani stěžovatelem tvrzený rozpor mezi ní a městským soudem ve vztahu bodu (x) výroku. Formulací skutku popsaného v bodě (xi) výroku se městský soud nemohl zabývat, protože stěžovatel nevznesl v této souvislosti žádné konkrétní námitky.

82. Žalovaná nesouhlasila s námitkou nezákonnosti použitých důkazů. Případné vady poučení se nemohly dotknout práv stěžovatele. Kontrolní pohovory navíc nebyly výslechy svědků, správní orgán je provedl jako jiný důkaz, proto bylo dostatečné poučení podle zákona

o státní kontrole. Obsah záznamů stěžovatel nezpochybnil, nebyl proto důvod, aby stejné osoby, které byly dotázány v rámci státní kontroly, byly vyslýchány k týmž skutečnostem jako svědci.

83. Posouzením společenské nebezpečnosti se žalovaná zabývala, nepovažuje ji však za nezbytnou náležitost odůvodnění. Žalovaná se s totožnou námitkou stěžovatele vypořádala již v rozhodnutí o rozkladu.

84. Námitka, v níž stěžovatel vytkl žalované, že nepovažovala za nezbytné posuzovat vnitřní předpisy účinné do 31.10.2008 vztahující se k systému řízení rizik, je nepřipustná, protože ji stěžovatel uplatnil až v kasační stížnosti. Stěžovatel navíc předmětnou větu vytrhl z kontextu odůvodnění rozhodnutí o rozkladu. Nezavedení systému řízení rizik bylo stěžovateli vytčeno ze tří důvodů (i) do 31.10.2008 nefungoval žádný organizační útvar či pracovník pro řízení rizik, (ii) chyběla dostatečná úprava systému řízení rizik ve vnitřních předpisech a (iii) od 20.3.2009 vykonávala předmětné činnosti nezpůsobilá osoba. Odůvodnění rozhodnutí o rozkladu je založeno na úvaze, že do 31.10.2008 se nescházely ani orgány, které se měly podle vnitřních předpisů stěžovatele zabývat řízením vnitřních rizik, řídicí a kontrolní systém tak fakticky nefungoval, nemělo proto smysl zabývat se vnitřními předpisy.

85. Stěžovatel poněkud účelově opakuje, že mu není srozumitelné, v čem žalovaná spatřovala nedostatky postupů pro zjišťování a řízení střetu zájmů. Stěžovatel žádné postupy zavedeny neměl a vnitřní předpisy vůbec nepočítaly s možností střetu zájmů. Nejedná se o paradox, pokud žalovaná nepovažovala za nutné zkoumat vnitřní předpisy u deliktu spočívajícího v nedostacích systému řízení rizik, zatímco nedostatky v řízení střetu zájmů posuzovala podle obsahu vnitřních předpisů. U prvního deliktu vnitřní předpisy danou problematiku upravovaly, ale systém nebyl ve skutečnosti funkční, u druhého deliktu žalovaná posuzovala absenci postupů pro zjišťování a řízení střetu zájmů po materiální i formální stránce, protože stěžovatel neměl postupy ve vnitřních předpisech vůbec zakotveny a nebylo ani doloženo, že by střet zájmů zjišťoval a řídil jiným způsobem.

86. K námitce, že žalovaná posoudila nesprávně nedostatky ve vyhodnocování obchodů, žalovaná podotkla, že monitoring není vyhodnocováním a dotaz „*Je to pro vás vhodné?*“, který byl zákazníkům zaslán *ex post*, nelze považovat za upozornění na případnou nevhodnost obchodu.

87. Ohledně námitek týkajících se sankce žalovaná zdůraznila, že důvodem pro odnětí povolení byla závažnost protiprávního jednání, kterou podstatně zvyšovala okolnost, že stěžovatel nevyužil možnosti k odstranění nedostatků, které mu byly vytknuty po provedení státní kontroly v roce 2006. Otázkou závažnosti jako důvodu odnětí povolení se žalovaná zabývala na str. 24 rozhodnutí o rozkladu. Otázka opakovanosti neměla z hlediska celkového posouzení důvodnosti odnětí povolení podstatný význam. Podle žalované navíc může být kvalifikovaným úkonem oddělujícím od sebe jednotlivé skutky i výsledek státní kontroly, který nedostatky kontrolovaných subjektů formálně dostatečně a spolehlivě zachytí. Tomuto výkladu nebrání ani zákon, který spojuje opakovanost s opakovaným zjištěním nedostatků.

88. Ve vztahu k ostatním námitkám žalovaná odkázala na svá rozhodnutí a rozsudek městského soudu.

V.

89. Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

90. Kasační stížnost není důvodná.

91. Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami týkajícími se jednotlivých deliktů, poté námitkami vztahujícími se k procesním otázkám a nakonec námitkami ohledně uložení sankce odnětí povolení obchodníka s cennými papíry.

(Compliance)

92. Námitka stěžovatele, že žalovaná nepřipustně smísila v bodu (i) výroku dva skutky, není důvodná.

93. V bodu (i) výroku žalovaná vytkla stěžovateli, že nezajistil výkon funkce *compliance* přiměřeně charakteru, rozsahu a složitosti jeho činnosti, protože (1) v období předcházejícím státní kontrole pracovník pověřený výkonem této funkce nebyl na pracovišti dlouhodobě přítomen a (2) od 1. 11. 2008 minimálně do ukončení státní kontroly dne 20. 3. 2009 pracovník vykonávající tuto funkci neměl dostatečnou odbornou způsobilost.

94. Obě porušení povinnosti zmíněná pod bodem (1) i pod bodem (2) představují, posuzována samostatně, trvající delikt – jímž stěžovatel vyvolal protiprávní stav, který po určitou dobu udržoval. Trvající správní delikt se posuzuje jako jediný skutek, bez ohledu na dobu, po kterou protiprávní stav trvá (blíže viz např. rozsudky ze dne 22. 2. 2005, čj. 5 A 164/2002 - 44, č. 832/2006 Sb. NSS, či ze dne 31. 5. 2007, 8 Afs 17/2007 – 100; srov. také např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 8 Tdo 1161/2006).

95. Posoudíme-li obě porušení právní povinnosti ve vzájemné souvislosti, je zřejmé, že porušují stejný chráněný zájem, naplňují stejnou skutkovou podstatu, jsou spojeny podobným způsobem provedení a existuje zde blízká časová souvislost. Dlouhodobá nepřítomnost pracovníka pověřeného funkcí *compliance* a výkon této funkce nezpůsobilou osobou totiž porušují povinnost obezřetného poskytování investičních služeb, čímž je naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Obě jednání na sebe bezprostředně navazují. Každý z těchto dílčích aktů by byl zároveň sám o sobě správním deliktem, byl-li by spáchán samostatně.

96. Zdejší soud nesouhlasil se stěžovatelem, že výkon funkce *compliance* nezpůsobilou osobou nelze podřadit pod § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Správního deliktu podle tohoto ustanovení se obchodník s cennými papíry dopustí tím, že poruší povinnost obezřetného poskytování investičních služeb podle (mimo jiné) § 12 téhož zákona. Posledně citované ustanovení obsahuje povinnost zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém. V rozhodném období pak prováděcí vyhláška č. 237/2008 Sb. v § 6 odst. 2 písm. b) bodu 1 upřesňovala, že obchodník s cennými papíry je v rámci organizačního uspořádání povinen zajistit výkon funkce *compliance*. Nezajištění výkonu této funkce odborně způsobilou osobou je bezpochyby porušením uvedené povinnosti. Odpovídající personální zajištění je jednou z nezbytných podmínek řádného fungování řídicího a kontrolního systému. Z těchto předpokladů vycházela i žalovaná.

97. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že porušení povinnosti zmíněné pod bodem (1) i pod bodem (2), posuzovány společně, představují pokračující delikt, který se považuje za jeden skutek. Jinými slovy, v posuzované věci je pokračující delikt tvořen dvěma dílčími akty, které by samy o sobě představovaly dva samostatné trvající delikty, dohromady se však posuzují jako jeden skutek. Žalovaná proto nepochybně, vytkla-li stěžovateli v bodě (i) výroku současně

jak dlouhodobou nepřítomnost pracovníka pověřeného funkcí *compliance*, tak výkon této funkce nezpůsobilou osobou v následujícím období.

98. Je možné i to, aby byly nezajištěním výkonu funkce *compliance* odborně způsobilou osobou naplněny dvě skutkové podstaty správních deliktů (§ 157 odst. 3 a 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu). Ve správním trestání (stejně jako v trestním právu) může jeden skutek naplnit dvě či více skutkových podstat, v takovém případě se hovoří o jednočinném souběhu nestejnorodém, který má vliv např. na ukládání sankce. Nejvyšší správní soud neshledal pochybení žalované, pokud oba delikty zahrnula do jednoho bodu výroku.

99. Odůvodnění městského soudu k výše uvedené námitce je velmi kusé, v kontextu posuzované věci ale z hlediska přezkoumatelnosti napadeného rozsudku ještě ob stojí.

100. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani druhé námitce stěžovatele, podle níž žalovaná neprovedla žádné dokazování k dlouhodobé nepřítomnosti pracovníka *compliance*.

101. Z protokolu o státní kontrole vyplývá, že pracovníci žalované neměli po celou dobu kontroly možnost hovořit s B. M., který byl pověřen výkonem funkce *compliance*. Generální ředitel a vnitřní auditor Václav Mikulec připustil, že B. M. nebyl na pracovišti přítomen po dobu několika měsíců a vyjádřil s tímto stavem nespokojenost. V průběhu správního řízení stěžovatel neučinil toto tvrzení sporným ani nenavrl konkrétní důkazy, které by jej zpochybnil. Za této situace lze stěžii žalované vyčítat, že k této otázce neprovedla další dokazování v rámci správního řízení.

102. Dále stěžovatel namítl, že hypotéza § 157 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu je příliš obecná a neurčitá, prováděcí předpis v rozhodné době neexistoval (vyhláška č. 143/2009 Sb. nabyla účinnosti až dne 1. 6. 2009).

103. Nejvyšší správní soud neshledal § 157 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu neurčitým ani příliš obecným na to, aby za jeho porušení nemohla být uložena sankce. Dané ustanovení požaduje, aby zaměstnanci, investiční zprostředkovatelé, vázaní zástupci, jejich zaměstnanci, vedoucí osoby a jiné osoby, pomocí kterých provádí obchodník s cennými papíry své činnosti, měli znalost postupů a předpisů nezbytných pro plnění jejich povinností souvisejících s činností obchodníka s cennými papíry.

104. Zajištění výkonu funkce *compliance* je jednou z hlavních složek organizačního uspořádání obchodníka s cennými papíry, spolu se zajištěním vnitřního auditu, řízení rizik a ověřování řádného výkonu činnosti jinou osobou, pokud výkon činnosti zabezpečuje její pomocí (srov. § 6 odst. 2 vyhlášky č. 237/2008 Sb.). Činnost *compliance* spočívá především v průběžné kontrole dodržování právních povinností a povinností plynoucích z vnitřních předpisů obchodníka s cennými papíry [viz § 2 písm. c) vyhlášky č. 237/2008 Sb.].

105. Podle „*Směrnice pro činnost compliance*“ vydané stěžovatelem bylo úkolem pracovníka *compliance* mimo jiné (1) kontrolovat soulad vnitřních předpisů s právními předpisy, (2) koordinovat tvorbu opatření k zajištění souladu činnosti stěžovatele s vnitřními a právními předpisy a kontrolovat soulad těchto opatření s právními předpisy, (3) kontrolovat dodržování pravidel o obchodech zaměstnanců uzavíraných na jejich vlastní účet nebo na účet osob jim blízkých a kontrolovat dodržování právních předpisů při obchodech provedených na vlastní účet stěžovatele a pro zákazníky, (4) kontrolovat soulad s právními předpisy u opatření k nápravě přijatých v návaznosti na stížnosti podané na činnost společnosti.

106. S ohledem na náplň funkce pracovníka *compliance* je nepochybné, že požadavek na znalost právních i vnitřních předpisů je zcela nezbytnou podmínkou pro výkon této funkce. M. H., který zastával funkci *compliance* od 1. 11. 2008, projevil v průběhu státní kontroly zcela zjevné a závažné nedostatky v této oblasti. Závěry žalované (podrobně popsané na str. 7 rozhodnutí prvního stupně) jsou podloženy obsahem spisu, zejména protokolem o státní kontrole a zvukovým záznamem rozhovoru kontrolních pracovníků s M. H. Z těchto podkladů je zřejmé, že M. H. neznal vnitřní předpisy stěžovatele ani základní pojmy vztahující se k funkci. Rovněž znalost právních předpisů byla nedostatečná. Obsah spisu tak nesevčí ve prospěch domněnky stěžovatele, že výkon funkce *compliance* byl v rozhodném období řádně zajištěn M. H. Nejvyšší správní soud se naopak plně ztotožňuje s městským soudem, že M. H. nebyl *prima facie* způsobilou osobou k výkonu dané funkce.

107. Není proto rozhodné, že podrobné požadavky na výkon funkce *compliance* stanovila až prováděcí vyhláška č. 143/2009 Sb., podle níž osoba provádějící činnost *compliance* musí mít potřebné odborné znalosti zejména v oblastech právních předpisů v oblasti finančního trhu, pokud věcně souvisí s její činností, regulace a fungování významných světových finančních trhů, principů finančního trhu včetně teorie financí, investičních nástrojů a jejich emise, organizace a pravidel regulovaných trhů a jiných převodních míst, obchodování na finančním trhu včetně vypořádání, poskytování investičních služeb, principů a fungování kolektivního investování, investic, investiční strategie a portfolia a souvisejících rizik, finanční analýzy a postupů pro výkon činnosti *compliance* [§ 6 odst. 1 ve spojení s § 5 odst. 1 písm. b) až k) uvedené vyhlášky].

108. Nejvyšší správní soud neshledal důvod odchýlit se od své předchozí judikatury, podle které neexistence prováděcích předpisů, které měly být na základě zmocnění vydány k provedení zákona, sama o sobě nezpochybně oprávnění správního orgánu vést řízení a rozhodnout, pokud správní orgán posuzuje předpoklady pro výkon činnosti obchodníka s cennými papíry ve vztahu k ustanovením příslušného zákona (viz rozsudek ze dne 4. 2. 2004, čj. 6 A 15/2000 – 63, č. 186/2004 Sb. NSS). Tuto úvahu však nelze v oblasti správního trestání zobecnit. Správní orgán je povinen vždy posoudit, zda je předmětná skutková podstata dostatečně určitá vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem. V nyní posuzované věci se nejedná o hraniční případ, kdy by bylo třeba posoudit, zda zcela konkrétní dílčí neznalost určité problematiky způsobuje nezpůsobilost k výkonu dané funkce. Nedostatečná odbornost M. H. byla zjevná a týkala se výkonu funkce *compliance* jako celku. Skutková podstata § 157 odst. 4 ve spojení s § 14 zákona o podnikání na kapitálovém trhu tak byla dostatečně určitá pro to, aby žalovaná mohla uložit sankci za porušení příslušné povinnosti.

109. Pro úplnost lze dodat, že požadavky na odbornost osob vykonávajících řídicí činnosti obchodníka s cennými papíry vychází ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS (viz zejm. čl. 9 a čl. 13 odst. 2) a směrnice Komise 2006/73/ES, kterou se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o organizační požadavky a provozní podmínky investičních podniků a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice.

110. Podle čl. 5 směrnice 2006/73/ES „[č]lenské státy od investičních podniků vyžadují, aby splnily tyto požadavky: [...] b) zajistit, aby jejich příslušné osoby věděly, jaké postupy musí dodržet, pokud se chtějí řádně zhostit svých povinností; [...] d) zaměstnávat personál s takovými dovednostmi, vědomostmi a odbornými znalostmi, jaké jsou potřebné ke splnění přidělených povinností.“ Konkrétně ve vztahu k výkonu funkce *compliance* čl. 6 odst. 3 uvedené směrnice požaduje, aby členské státy vyžadovaly od investičních podniků splnění mimo jiné těchto podmínek: „a) osoba vykonávající funkci *compliance* musí mít nezbytnou autoritu, zdroje, odborné znalosti a přístup ke všem příslušným informacím.“

111. Požadavek § 14 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, aby zaměstnanci obchodníka s cennými papíry měli znalost postupů a předpisů nezbytných pro plnění svých povinností, odpovídá požadavkům uvedených směrnic.

112. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že žalovaná měla dostatečný zákonný podklad pro uznání stěžovatele vinným ze spáchání předmětného správního deliktu a neporušila zásadu *nullum crimen sine lege certa*. Přestože zákon o podnikání na kapitálovém trhu nestanovil přesný výčet požadavků na odborné znalosti pro výkon funkce *compliance*, požadoval, aby zaměstnanci obchodníka s cennými papíry znali postupy a předpisy nezbytné pro plnění svých povinností. Stěžovatel si proto měl a musel být vědom, že porušuje povinnost stanovenou v § 14 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, pokud výkonem funkce *compliance* pověřil osobu, která měla jen minimální znalosti potřebné pro výkon dané funkce.

(Vnitřní audit)

113. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce, že stěžovatel nemohl naplnit skutkovou podstatu deliktu podle § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože text zákona nesměřuje k nedostatečné odborné způsobilosti k výkonu funkce vnitřního auditu. Již výše (viz bod 96) soud uzavřel, že § 157 odst. 3 ve spojení s § 12 uvedeného zákona stanoví povinnost zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém, která bezpochyby obsahuje i povinnost zajistit fungování tohoto systému odborně způsobilými osobami.

114. Zajištění výkonu vnitřního auditu spadá obdobně jako zajištění výkonu funkce *compliance* pod povinnost zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém podle § 12 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a představuje jednu z hlavních složek organizačního uspořádání obchodníka s cennými papíry (srov. § 6 odst. 2 vyhlášky č. 237/2008 Sb.). V rozhodném období prováděcí vyhláška č. 237/2008 Sb. v § 6 odst. 2 písm. b) bodu 2 upřesňovala, že obchodník s cennými papíry je v rámci organizačního uspořádání povinen zajistit výkon funkce vnitřního auditu. Nezajištění výkonu této funkce odborně způsobilou osobou je bezpochyby porušením uvedené povinnosti. Odpovídající personální zajištění je jednou z nezbytných podmínek řádného fungování kontrolního a řídicího systému. Z těchto předpokladů vycházela i žalovaná.

115. Zdejší soud nesouhlasil ani s námitkou, že se stěžovatel nemohl dopustit deliktu podle § 157 odst. 4 téhož zákona kvůli jeho neurčitosti a neexistenci prováděcího předpisu. Stěžovatel uplatnil shodnou argumentaci jako u výkonu funkce *compliance*, Nejvyšší správní soud proto plně odkazuje na výše uvedené závěry k určitosti skutkové podstaty § 157 odst. 4 ve spojení s § 14 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

116. I v tomto případě žalovaná shledala u vnitřního auditora Václava Mikulce natolik zásadní nedostatky, že o jeho odborné nezpůsobilosti nebylo pochyb. Podle protokolu o státní kontrole byly audity prováděny jen formálně, nepokrývaly všechny oblasti činnosti stěžovatele, roční plány auditů byly totožné a neodrážely legislativní změny, ani změny situace na trhu. Pracovníci žalované zjistili při kontrole závažné nedostatky u osob, které měl kontrolovat vnitřní auditor, ten však žádná pochybení neodhalil. Závažné nedostatky v činnosti vnitřního auditu byly navíc zjištěny již při předchozí státní kontrole v roce 2006, kdy funkci vnitřního auditora zastával rovněž Václav Mikulec. Stěžovatel tedy neodstranil vytčené nedostatky ani po dvou letech, které uplynuly od předchozí kontroly.

117. Vnitřní auditor navíc nevykonával svou funkci nezávisle, protože neměl přímý přístup do obchodního systému a potřebná data získával prostřednictvím kontrolovaných zaměstnanců.

Povinnost zabezpečit výkon činností vnitřního auditu pomocí funkčně a organizačně nezávislého organizačního útvaru přitom stanovil § 20 odst. 1 vyhlášky č. 237/2008 Sb. a v období před 1. 7. 2008 § 7 odst. 5 písm. k) vyhlášky č. 258/2004 Sb.

118. Od 1. 11. 2008 nastoupil do funkce vnitřního auditora J. V., který měl být externím spolupracovníkem. Jak vyplývá z protokolu o státní kontrole, i u J. V. byly zjištěny nedostatky v odbornosti a nedostatek zkušeností. Před nástupem do funkce J. V. nikdy nevykonával činnost vnitřního auditora, v době státní kontroly se s danou problematikou teprve seznamoval a nebyl schopen vykonávat tuto činnost samostatně.

119. Závěry žalované jsou podrobně popsány na str. 9 až 11 rozhodnutí prvního stupně a jsou podloženy obsahem spisu, zejména protokolem o státní kontrole a zvukovým záznamem rozhovoru kontrolních pracovníků s Václavem Mikulcem a J. V. Tvrzení stěžovatele, že oba vnitřní auditoři vykonávali svou funkci v souladu se zákonnými požadavky, nemá oporu ve správním spisu.

120. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že žalovaná měla dostatečný zákonný podklad pro uznání stěžovatele vinným ze spáchání předmětného správního deliktu a neporušila zásadu *nullum crimen sine lege certa*. Přestože zákon o podnikání na kapitálovém trhu nestanovil přesný výčet požadavků na odborné znalosti pro výkon funkce vnitřního auditu, požadoval, aby zaměstnanci obchodníka s cennými papíry znali postupy a předpisy nezbytné pro plnění svých povinností. Stěžovatel si proto měl a musel být vědom, že porušuje povinnost stanovenou v § 14 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, pokud výkonem funkce vnitřního auditu pověřil osoby, jejichž znalosti a zkušenosti v dané oblasti byly zcela nedostatečné.

(Systém řízení rizik)

121. Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou námitku stěžovatele, že se nedopustil deliktu uvedeného bod bodem (iii) výroku rozhodnutí prvního stupně, protože nebyl povinen zřídit útvar řízení rizik vzhledem k rozsahu své činnosti, kdy měl pouze 265 aktivních zákazníků a objem zákaznického majetku činil pouze 74 251 632 Kč.

122. Stěžovatel se odvolával na § 12 odst. 1 vyhlášky č. 237/2008 Sb., podle něhož obchodník s cennými papíry zabezpečuje řízení rizik pomocí nezávislého organizačního útvaru pro řízení rizik, pokud je to vhodné a přiměřené s ohledem na charakter, rozsah a složitost činností obchodníka s cennými papíry. Z toho ustanovení nelze dovodit, že systém řízení rizik nemusí být zabezpečen vůbec nebo že postačí pouze jeho formální zakotvení ve vnitřních předpisech, je-li rozsah činností obchodníka s cennými papíry malý. Obchodování s cennými papíry je činností ze své povahy rizikovou, proto i u obchodníka s cennými papíry, který provozuje svou činnost v nevelkém rozsahu, musí být systém řízení rizik řádně zabezpečen. Tato povinnost vyplývá přímo ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu [§ 12 písm. a) ve spojení s § 12a odst. 1 písm. b)]. Citovaná vyhláška pouze upřesňuje, že tento systém musí být za určitých okolností zabezpečen samostatným a nezávislým útvarem.

123. Tento závěr podporuje i znění čl. 7 odst. 2 směrnice 2006/73/ES, podle něhož „[p]okud se od investičního podniku nevyžaduje, aby zřídil a udržoval nezávislou funkci pro řízení finančních rizik podle prvního pododstavce, musí přesto prokázat, že strategie a postupy, které přijal v souladu s odstavcem 1, uspokojují požadavky uvedené v tomto odstavci a jsou trvale účinné.“

124. Žalovaná nevytkla stěžovateli nevytvoření samostatného nezávislého útvaru řízení rizik, ale především nefunkčnost útvaru, který vnitřní předpisy stěžovatele předvíдалy, a nezajištění

systému řízení ani jiným způsobem. Nejvyšší správní soud souhlasil s žalovanou, že posouzení přiměřenosti s ohledem na charakter, rozsah a složitost činností obchodníka s cennými papíry by bylo namísto pouze tehdy, pokud by nějaký systém řízení rizik u stěžovatele fungoval. Určité postupy byly sice formálně ve vnitřních předpisech uvedeny, stěžovatel je však v praxi nedodržoval.

125. Podle vnitřního předpisu „*Systém řízení rizik společnosti Proventus Finance, a. s.*“ měla být zřízena Komise pro hodnocení rizik. Při kontrole bylo zjištěno, že tato komise fakticky nefungovala. Jedním ze tří členů měl být vedoucí Obchodního útvaru, tento útvar však byl již před rokem rozpuštěn. Dalším členem měl být pracovník *compliance* B. M., který se však na pracovišti nezdržoval po dobu několika měsíců. Stěžovatel nepředložil žádné písemné záznamy z jednání komise ani jiné doklady o tom, že se komise skutečně scházela a zabezpečovala plnění svěřených úkolů.

126. V době od zahájení kontroly do 31. 10. 2008 nebyla u stěžovatele zaměstnána osoba, která by byla pověřena řízením rizik. Stěžovatel nedoložil zabezpečení této funkce např. předložením pracovní smlouvy s některým ze zaměstnanců nebo externích spolupracovníků, ani neprokázal, že by systém řízení rizik byl zabezpečen jiným způsobem v souladu se zákonnými požadavky. Podle generálního ředitele Václava Mikulce probíhaly pouze neoficiální porady pracovní skupiny. Podle Jana Rothbauera (člena představenstva) se řízením rizik zabýval P. H. (výkonný ředitel a makléř), který však v době státní kontroly u stěžovatele již nepracoval.

127. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že žalovaná dostatečně prokázala a odůvodnila, že stěžovatel porušil povinnost zavést systém řízení rizik přiměřeně charakteru, rozsahu a složitosti své činnosti. Stěžovatel nedůvodně vytkl žalované, že se nezabývala vnitřními předpisy stěžovatele účinnými do 31. 10. 2008 a že neprokázala účinnost strategie, která v nich byla obsažena. Z rozhodnutí žalované vyplývá, že se účinností systému řízení rizik v praxi zabývala, přičemž stěžovatel nedoložil, že dodržoval vnitřní předpisy v praxi a že řízení rizik bylo zabezpečeno v souladu se zákonnými požadavky. Podrobné posouzení vnitřních předpisů nebylo potřebné, jestliže v praxi nebyly dodržovány a jestliže se nescházely ani orgány, které se podle nich měly zabývat řízením rizik.

128. Dále stěžovatel nesouhlasil se závěrem žalované, že od 1. 11. 2008 do ukončení státní kontroly zastávala funkci řízení rizik a likvidity osoba s nedostatečnou odbornou způsobilostí. Stěžovatel odkázal pouze na svou předchozí argumentaci k § 157 odst. 3 a 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Nejvyšší správní soud proto také plně odkazuje na své závěry uvedené v části „*Compliance*“.

129. Ve vztahu k § 157 odst. 3 uvedeného zákona soud dodává, že rovněž výkon funkce systému řízení rizik nezpůsobilou osobou lze podřadit pod skutkovou podstatu citovaného ustanovení. Povinnost zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém, stanovená v § 12 téhož zákona, zahrnuje také povinnost zajistit fungování tohoto systému odborně způsobilými osobami, přičemž řízení rizik je jednou ze základních složek řídicího a kontrolního systému obchodníka s cennými papíry [viz § 12a odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a § 6 odst. 2 písm. b) bod 3 vyhlášky č. 237/2008 Sb.].

130. Od 1. 11. 2008 stěžovatel uzavřel dohodu o provedení práce s J. B., kterého pověřil výkonem funkce řízení likvidity a rizik. Pracovní úvazek byl sjednán pouze v rozsahu 12 hodin měsíčně a J. B. sdělil, že nemůže vykonávat tuto funkci ve větším rozsahu, protože zastává funkci starosty. Při kontrolním pohovoru bylo zjištěno, že dosud neznal vnitřní předpisy stěžovatele

s výjimkou předpisu „*Popis systému řízení likvidity*“, příslušnou funkci dosud fakticky nevykonával a teprve se na ni školil. Funkci řízení rizik nevykonával ani v minulosti. I v tomto případě Nejvyšší správní soud přisvědčil žalované, že odborné znalosti a zkušenosti osoby pověřené výkonem funkce řízení rizik byly natolik nedostatečné, že o její odborné nezpůsobilosti nebylo pochyb. Žalovaná své závěry podrobně popsala na str. 12 a 13 rozhodnutí prvního stupně a doložila je obsahem spisu, zejména protokolem o státní kontrole a zvukovým záznamem rozhovoru kontrolních pracovníků s J. B.

131. Nejvyšší správní soud uzavřel, že žalovaná měla v § 157 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu dostatečný zákonný podklad pro uznání stěžovatele vinným ze spáchání předmětného správního deliktu a neporušila zásadu *nullum crimen sine lege certa*. Přestože zákon o podnikání na kapitálovém trhu nestanovil přesný výčet požadavků na odborné znalosti pro výkon funkce řízení rizik, požadoval, aby zaměstnanci obchodníka s cennými papíry znali postupy a předpisy nezbytné pro plnění svých povinností. Stěžovatel si proto měl a musel být vědom, že porušuje povinnost stanovenou v § 14 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, pokud výkonem funkce řízení rizik pověřil osobu, jejíž znalosti a zkušenosti v dané oblasti byly zcela nedostatečné.

(Střet zájmů)

132. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce, že skutková podstata správního deliktu podle § 157 odst. 3 ve spojení s § 12 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu je příliš neurčitá. Podle § 157 odst. 3 uvedeného zákona se obchodník s cennými papíry dopustí správního deliktu tím, že poruší povinnost obezřetného poskytování investičních služeb stanovenou mimo jiné v § 12 téhož zákona. Povinnost obchodníka s cennými papíry zavést postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů je v § 12 uvedeného zákona stanovena dostatečně určitě: „*K zajištění obezřetného poskytování investičních služeb obchodník s cennými papíry zavede a udržuje [...] b) postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů mezi 1. obchodníkem s cennými papíry, jeho vedoucími osobami, vázanými zástupci a jeho zaměstnanci a zákazníky obchodníka s cennými papíry nebo jeho potenciálními zákazníky, [...] 3. zákazníky nebo potenciálními zákazníky obchodníka s cennými papíry navzájem*“. Podrobnější pravidla stanoví § 29 a násl. vyhlášky 237/2008 Sb.

133. Zavedení konkrétních postupů je pak ponecháno na obchodníkovi s cennými papíry. Uvedení vyčerpávajícího výčtu možných opatření přímo v zákoně by nebylo vhodné s ohledem na různorodé vnitřní uspořádání, činnosti nebo další charakteristiky obchodníků s cennými papíry a neumožňovalo by pružně reagovat na měnící se realitu. V nyní posuzované věci byla nedostatečnost vnitřních předpisů zcela zjevná a nejednalo se o hraniční případ. Vnitřní předpis „*Popis opatření k zamezení střetu zájmů*“ neupravoval dostatečně všechny oblasti, ve kterých mohlo ke střetu zájmů dojít, neobsahoval popis kompetencí jednotlivých útvarů ani vstupních práv do informačního systému, ani nestanovil konkrétní pravidla pro řešení střetu zájmů.

134. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce, že z výroku ani z odůvodnění nelze seznat, jakým jednáním měl stěžovatel naplnit skutkovou podstatu předmětného deliktu. Podle stěžovatele nebylo zřejmé, zda měl vytýkaný správní delikt spočívat v tom, že stěžovatel nezavedl dostatečné postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů tím, že (a) pracovník Jan Rothbauer zastával více funkcí, nebo tím, že (b) vnitřní předpisy nebyly dostatečné.

135. Zdejší soud považoval za dostatečné, pokud žalovaná uvedla ve výroku, že se stěžovatel dopustil správního deliktu tím, že nezavedl dostatečné postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů. V odůvodnění je pak podrobně popsáno, že podstatou vytýkaného jednání byla nedostatečná úprava postupů pro zjišťování a řízení střetu zájmů ve vnitřních předpisech

stěžovatele. Jako příklad pak žalovaná upozornila na spojení několika funkcí v osobě Jana Rothbauera a na skutečnost, že vnitřní předpisy s takovou situací nepočítaly.

136. Jan Rothbauer zastával funkci portfolio manažera, pracovníka pověřeného obchodováním a pracovníka pověřeného vypořádáním obchodů. Zadával do systému pokyny zákazníkům, které byly následně automaticky provedeny. Sám portfolio manažer tak prováděl pokyny týkající se investičních nástrojů, i když byl zároveň pověřen obhospodařováním individuálních portfolií zákazníků. Vnitřní předpisy nevyklučovaly, aby portfolio manažer zasahoval do pokynů, které zadal do obchodního systému pracovník pověřený obchodováním, a ani nestanovily, jak by se případný střet zájmů měl řešit, pokud obě funkce vykonává jedna osoba.

137. Nelze rovněž přehlédnout, že stěžovatel přislíbil již při předchozí kontrole v roce 2006 personálně posílit útvary vypořádání, *compliance* a vnitřního auditu tak, aby nedocházelo ke střetu zájmů. K uskutečnění tohoto záměru však nedošlo, noví zaměstnanci byli přijati až od 1. 11. 2008 pod tlakem probíhající nové státní kontroly.

138. Nedůvodná je také námitka, že žalovaná neupřesnila, zda za nedostatečnou považovala úpravu střetu zájmů mezi obchodníkem s cennými papíry a zákazníky (případně potenciálními zákazníky) nebo mezi zákazníky navzájem. Z bodu (iv) výroku rozhodnutí prvního stupně jasně vyplývá, že žalovaná vytkla stěžovateli obě možné situace, tedy nezavedení postupů pro zjišťování a řízení střetu zájmů „*mezi ní[m] a zákazníky nebo potenciálními zákazníky nebo těmito zákazníky navzájem*“.

139. Nejvyšší správní soud nepovažoval za rozporný postup žalované, pokud při posouzení zavedení systému řízení rizik zkoumala především faktické naplnění vnitřních předpisů, zatímco v případě střetu zájmů posuzovala, zda příslušné vnitřní předpisy existovaly. V případě řízení rizik vnitřní předpis předvídal zřízení Komise pro hodnocení rizik, která se však v praxi nescházela a neplnila své úkoly. V případě střetu zájmů nebyly příslušné postupy ve vnitřních předpisech dostatečně upraveny a na konkrétním případě bylo ukázáno, že určitá situace vyvolává riziko střetu zájmů, které vnitřní předpisy nepokrývají. Skutkové okolnosti byly tedy odlišné, proto i posouzení žalované vycházelo z odlišných předpokladů.

140. Rozporný není ani rozsudek městského soudu, pokud uvádí, že žalovaná podrobně popsala v odůvodnění, jak konkrétně se kompetence některých zaměstnanců překrývaly a spojovaly v jedné osobě, a zároveň městský soud považoval za podstatu vytýkaného jednání nedostatečnou úpravu postupů pro zjišťování a řízení střetu zájmů ve vnitřních předpisech stěžovatele. Popis konkrétního případu nijak nebrání závěru, že podstatou vytýkaného jednání byla nedostatečnost vnitřních předpisů.

(Sledování kapitálové přiměřenosti)

141. Nejvyšší správní soud nesouhlasil se stěžovatelem, že žalovaná nezjistila skutkový stav dostatečně a nesprávně dovodila, že stěžovatel porušil § 12a odst. 1 písm. b) bod 2 a odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Stěžovateli lze přisvědčit pouze potud, že udržování a sledování kapitálové přiměřenosti je nástrojem k omezení případných budoucích nepříznivých důsledků rizik. Zároveň však nesledování kapitálové přiměřenosti může samo o sobě představovat riziko. Zdejší soud přisvědčil žalované, že pokles kapitálu pod zákonem stanovenou hranici představuje riziko ohrožující stabilitu obchodníka s cennými papíry. Proto je povinností obchodníka s cennými papíry toto riziko řádně zjišťovat, aby byl schopen včas zabránit

skutečnému poklesu kapitálu pod zákonem stanovenou hranicí, a zabránit tak porušení § 9 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

142. Žalovaná proto nepochybila, pokud považovala povinnost sledovat riziko vztahující se ke kapitálové přiměřenosti za součást řídicího a kontrolního systému. Povinnost zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém (§ 12 zákona o podnikání na kapitálovém trhu) zahrnuje mimo jiné systém řízení rizik obsahující „postupy rozpoznávání, vyhodnocování, měření, sledování a oblašování rizik“ [§ 12a odst. 1 písm. b) bod 2 téhož zákona]. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že nesledování kapitálové přiměřenosti lze podřadit pod skutkovou podstatu § 157 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, žalovaná byla proto oprávněna postihnout stěžovatele za spáchání předmětného deliktu.

143. Argumentace stěžovatele je navíc vnitřně rozporná, pokud na jedné straně tvrdí, že udržování a sledování kapitálové přiměřenosti není rizikem, ale na druhé straně uvádí, že „riziko nedodržení kapitálové přiměřenosti bylo navíc velmi nízké“.

144. Nedůvodná je také výtka, že žalovaná nesprávně použila na skutkový děj § 9 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Žalovaná nepostihla stěžovatele za porušení povinnosti průběžně udržovat kapitál v zákonem stanovené výši, ale zmínila toto ustanovení jako kritérium spoluurčující povinnost sledovat kapitálovou přiměřenost. V bodu (v) výroku rozhodnutí prvního stupně žalovaná uvedla, že stěžovatel porušil „§ 12 písm. a) a navazující ustanovení § 12a odst. 1 písm. b) bod 2 a odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve vazbě na ustanovení § 9 odst. 1 téhož zákona“. Nejvyšší správní soud souhlasil s městským soudem, že průběžného udržování kapitálové přiměřenosti nelze dosáhnout bez jejího pravidelného sledování.

145. Podle zjištění žalované stěžovatel nesledoval kapitálovou přiměřenost průběžně, ale externí účetní sestavoval výkaz kapitálové přiměřenosti pouze jednou za měsíc. Nejvyšší správní soud souhlasil s žalovanou, že tento interval byl nedostatečný pro řádné fungování řídicího a kontrolního systému. Stěžovatel nemohl průběžně sledovat, zda splňuje zákonnou povinnost udržování kapitálové přiměřenosti. Tvrzení, že účetní byl se stěžovatelem v telefonickém a emailovém spojení, nemůže na tomto závěru nic změnit. Stěžovatel nijak nedoložil, že by účetní sledoval kapitálovou přiměřenost, pokud byl mimo své pracoviště, ani že by mu byla taková povinnost uložena stěžovatelem. Takový postup by navíc stěží bylo možno považovat za řádné zavedení a udržování řídicího a kontrolního systému. Rovněž tvrzení, že účetní by stěžovatele vyrozuměl v případě jakékoliv závažné změny, zůstalo pouze nepodloženou domněnkou.

(Vykazování kapitálové přiměřenosti)

146. Nejvyšší správní soud shodně s městským soudem hodnotí porušení informační povinnosti jako málo závažné, pokud stěžovatel dvakrát nevykázal list DIS20_02 a jednou nevykázal majetek ve výši 8000 Kč. Nelze však dospět k závěru, že by toto porušení povinnosti nenaplňovalo materiální stránku správního deliktu. Žalovaná navíc uložila sankci v souladu s absorpční zásadou za delikty uvedené v bodech (i), (ii) a (iii), které považovala za nejzávažnější.

147. Námitka stěžovatele, že žalovaná pochybila, nezkoumala-li materiální stránku předmětného správního deliktu, není důvodná. Byť rozhodnutí prvního stupně úvahy o společenské nebezpečnosti tohoto deliktu neobsahuje, v rozhodnutí o rozkladu žalovaná materiální stránku deliktu hodnotila. Vytýkané nedostatky sice podle ní nebyly mimořádně závažné, nebyly však ani zcela zanedbatelné. Při posouzení společenské nebezpečnosti žalovaná

vyšla z úvahy, že se jednalo o další z řady pochybení stěžovatele. Podotkla také, že stěžovatel neprojevil snahu o opravu a doplnění chybných výkazů.

148. Podle ustálené judikatury zdejšího soudu je třeba správní řízení posuzovat v zásadě jako jeden celek, vady rozhodnutí prvního stupně lze proto zpravidla odstranit i v řízení o rozkladu, případně v řízení odvolacím (viz např. rozsudky ze dne 28. 2. 2007, čj. 7 As 72/2006 - 167, ze dne 19. 11. 2009, čj. 1 Afs 88/2009 - 48, ze dne 8. 10. 2010, čj. 4 Ads 104/2010 - 76, či ze dne 4. 5. 2011, čj. 1 Afs 16/2011 - 55). Je-li vada řízení vedeného v prvním stupni plně zhojena v řízení odvolacím, není správní řízení jako celek stíženo vadou, která by způsobovala nezákonnost napadeného rozhodnutí (viz např. rozsudky ze dne 13. 4. 2004, čj. 2 A 10/2002 - 269, č. 280/2004 Sb. NSS, či ze dne 30. 11. 2010, čj. 9 As 37/2010 - 217). Nejvyšší správní soud uzavřel, že žalovaná v rozhodnutí o rozkladu doplnila úvahy o společenské nebezpečnosti předmětného deliktu, čímž zhojila vadu rozhodnutí vydaného v prvním stupni.

(Deník obchodníka s cennými papíry)

149. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil stěžovateli, že společenská nebezpečnost předmětného deliktu byla nepatrná. K tomuto závěru jej vede především skutečnost, že již při předchozí státní kontrole v roce 2006 bylo zjištěno, že stěžovatel nevede deník obchodníka s cennými papíry řádně. Přestože některé dříve vytčené nedostatky byly napraveny, při kontrole v roce 2008 žalovaná zjistila, že stěžovatel stále označuje některé individuální pokyny číslem vyhrazeným pro hromadné pokyny. Toto pochybení bylo shledáno u více než 200 pokynů. Stěžovatel také nesprávně vyplňoval kolonku „*Přijetí pokynu Způsob*“ (podrobně jsou tato pochybení popsána na str. 18 až 19 protokolu o kontrole). Souhrnné posouzení všech vytčených pochybení týkajících se řádného vedení deníku obchodníka s cennými papíry zcela jistě naplnilo materiální stránku předmětného deliktu.

150. Námitka stěžovatele, že vytýkané vady nezpůsobil záměrně, není důvodná. Obdobně jako je tomu u většiny správních deliktů, odpovědnost za správní delikty podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu je objektivní (srov. např. rozsudek ze dne 12. 12. 2003, čj. 5 A 110/2001 - 34).

151. Dále stěžovatel nedůvodně vytkl žalované, že se nezabývala úvahami, jaký zájem společnosti je porušeným ustanovením chráněn a zda byl tento zájem porušen vytýkaným jednáním, případně v jaké intenzitě. Zájem společnosti, případně hodnoty či společenské vztahy chráněné zákonem tvoří jeden ze znaků skutkové podstaty správního deliktu – objekt. Individuální objekt deliktu, podobně jako v trestním právu, může být posuzován v rovině obecné nebo konkrétní. V obecné rovině se individuálním objektem deliktu rozumí výše společenských vztahů určitého druhu, které se zákonodárce rozhodl chránit. Obecný objekt deliktu nebývá zpravidla v zákoně výslovně vyjádřen a je třeba jej dovodit výkladem. Jeho existence je však zřejmá již ze samotného zakotvení skutkové podstaty v zákoně, které vyjadřuje záměr zákonodárce určitý společenský zájem nebo hodnotu chránit. U zákona o podnikání na kapitálovém trhu je tímto chráněným zájmem řádné fungování obchodníka s cennými papíry a ochrana zákazníků. V konkrétní rovině je individuálním objektem deliktu míněn konkrétní společenský zájem, který byl konkrétním deliktem narušen. Konkrétní objekt deliktu však nepatří k obligatorním znakům skutkové podstaty. Žalovaná proto nepochybně, pokud výslovně neidentifikovala konkrétní zájem společnosti, který byl předmětným deliktem narušen či ohrožen. Z odůvodnění rozhodnutí žalované jako celku je pak patrné, že chráněným zájmem, který je společný všem vytýkaným deliktům, je řádné fungování stěžovatele jakožto poskytovatele investičních služeb zákazníkům, kteří navíc ne vždy bývají profesionálové v daném oboru.

(Informační povinnost vůči žalované)

152. Rovněž u porušení informační povinnosti vůči žalované Nejvyšší správní soud nesouhlasil se stěžovatelem, že nebyla naplněna materiální stránka deliktu. Žalovaná zjistila celou řadu nesrovnalostí mezi deníkem obchodníka s cennými papíry, který stěžovatel vedl, a daty, která zasílal žalované v rámci informační povinnosti podle § 16 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30. 6. 2008 (vytčená pochybení jsou podrobně popsána na str. 19 až 20 protokolu o kontrole a na str. 20 až 22 rozhodnutí prvního stupně). Tvrzení, že společenská nebezpečnost byla menší než nepatrná, neobstojí s ohledem na četnost a systémovost nedostatků.

153. Námitka stěžovatele, že žalovaná pochybila, nezkoumala-li materiální stránku předmětného správního deliktu v rozhodnutí prvního stupně, není důvodná. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl výše (viz bod 148), správní řízení je třeba posuzovat v zásadě jako jeden celek, vady rozhodnutí prvního stupně lze proto zpravidla odstranit i v řízení o rozkladu. Žalovaná v rozhodnutí o rozkladu doplnila úvahy o společenské nebezpečnosti předmětného deliktu, čímž vadu rozhodnutí prvního stupně zhojila.

(Vyhodnocování investičního dotazníku)

154. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce, že žalovaná porušila zákaz retroaktivity, pokud vyšla u tohoto správního deliktu ze znění zákona o kapitálovém trhu účinného do 30. 6. 2008. Vytýkané jednání probíhalo od 24. 6. 2003 do 20. 8. 2008. Trvajícím delikt by měl být posouzen jako jeden skutek, přičemž rozhodným zněním je v takovém případě znění zákona účinné v době ukončení skutku, pokud byla zachována trestnost daného jednání (viz např. výše uvedený rozsudek čj. 5 A 164/2002 – 44).

155. V nyní posuzované věci došlo ke změně zákona v průběhu trvajících deliktu, kdy od 1. 7. 2008 nabyla účinnosti novela zákona o podnikání na kapitálovém trhu č. 230/2008 Sb. Přejícná ustanovení této novely (čl. II bod 15) umožňovala obchodníkovi s cennými papíry uvést své poměry do souladu s předmětnou novelou nejpozději do 5 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona, tedy do 1. 12. 2008. Nejvyšší správní soud proto nesouhlasil se stěžovatelem, že žalovaná pochybila, pokud použila znění zákona o podnikání na kapitálovém trhu před zmiňovanou novelou na posouzení trvajících deliktu, který byl ukončen v průběhu pětíměsíčního přechodného období. Žalovaná tento postup řádně odůvodnila, její rozhodnutí není v tomto ohledu nepřezkoumatelné, jak stěžovatel tvrdil.

156. Nejvyšší správní soud však přisvědčil stěžovateli, že příznivější úpravu ve smyslu čl. 40 Listiny je třeba posuzovat ve vztahu ke konkrétnímu deliktu a konkrétnímu pachateli, nestačí pouze obecně porovnat text zákona před a po změně (viz např. rozsudek ze dne 4. 12. 2008, čj. 9 As 7/2008 – 55, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2011, sp. zn. 3 Tdo 187/2011). Argumentace žalované, že znění zákona o podnikání na kapitálovém trhu do 30. 6. 2008 bylo příznivější, protože umožňovalo za určitých okolností nevyplnit a nevyhodnotit investiční dotazník, je nesprávná, protože žalovaná tuto výjimku ve vztahu ke stěžovateli nepoužila. Obě znění zákona tak byla pro konkrétní situaci stěžovatele ve vzájemném porovnání neutrální. Toto pochybení žalované však nezpůsobuje nezákonnost daného rozhodnutí právě proto, že obě znění stanovila stěžovateli stejnou povinnost, trestnost jednání nezánikla a také výše sankce byla nastavena shodně. Rovněž městský soud pochybil, pokud se domníval, že příznivější úpravu nelze dovozovat ze situace konkrétního účastníka řízení, ale pouze z obecného srovnání obou právních úprav bez zřetele ke konkrétnímu

správnímú řízení. Ani toto dílčí pochybení městského soudu však nezpůsobuje nezákonnost jeho rozsudku.

157. Dále Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce, že městský soud nesprávně kvalifikoval skutek, který žalovaná vytkla stěžovateli. Podle stěžovatele žalovaná považovala za protiprávní jednání chybějící písemné vyhotovení dotazníků, zatímco městský soud nevyhodnocování dotazníků. Zdejší soud dal za pravdu městskému soudu. Z rozhodnutí prvního stupně je zřejmé, že žalovaná postihla stěžovatele za nevyhodnocování investičních dotazníků (viz str. 24). Kvalifikace skutku nebyla založena na tom, že stěžovatel nevyhotovoval písemné vyhodnocení investičního dotazníku, chybějící písemné vyhodnocení dotazníku, který byl připojen k 150 smlouvám o obhospodařování cenných papírů a 10 komisionářským smlouvám, bylo pouze dokladem, že stěžovatel s tímto dotazníkem nijak dále nepracoval a informace získané od zákazníků nehodnotil. Také Jan Rothbauer (člen představenstva) v průběhu státní kontroly potvrdil, že informace získané od zákazníků vyhodnocovány nebyly. Žalovaná tak kvalifikovala předmětný skutek v souladu s § 15 odst. 1 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění do 30. 6. 2008 ve spojení s § 15 písm. d) vyhlášky č. 258/2004 Sb.

(Nevyhodnocování obchodů s ohledem na odborné znalosti nebo zkušenosti zákazníků)

158. Nejvyšší správní soud souhlasil se žalovanou i městským soudem, že stěžovatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 15 odst. 1 a § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podle citovaných ustanovení je obchodník s cennými papíry povinen požádat zákazníka o informace o jeho odborných znalostech a zkušenostech v oblasti investic. V případě, že obchodník s cennými papíry vyhodnotí získané informace tak, že poskytnutí příslušné investiční služby, rady ohledně investičního nástroje nebo provedení obchodu s investičním nástrojem v rámci investiční služby neodpovídá odborným znalostem nebo zkušenostem zákazníka, je povinen upozornit na to zákazníka.

159. Podle zjištění žalované nedocházelo po zadání pokynu zákazníkem v rámci on-line obchodování k další součinnosti makléře se zákazníkem a pokyn byl přímo předán zahraničnímu obchodníkovi s cennými papíry. Stěžovatel neověřoval, zda zadaný pokyn odpovídá investičnímu profilu zákazníka, proto ani nebylo možné, aby zákazníka upozornil na nevhodnost pokynu, jak požaduje výše uvedený § 15i odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Přestože stěžovatel tvrdil opak, tedy že upozorňoval zákazníky na nevhodnost pokynu, toto své tvrzení nijak nedoložil. Pokud byl zákazníkům v rámci on-line obchodování odeslán dotaz „Je to pro vás vhodné?“, Nejvyšší správní soud shodně s žalovanou nepovažuje takový dotaz za splnění povinnosti upozornit zákazníka na možnou nevhodnost pokynu.

(Propagační materiály)

160. Nejvyšší správní soud sice přisvědčil stěžovateli, že v případě propagačního materiálu „Program Investor“ bylo upozornění, že údaje o výnosnosti investičního programu jsou pouze orientační, dostatečně zřetelné. Souhlasil však s žalovanou, že uvedený výnos 20 % p. a. u tohoto programu je nereálně vysoký, z tohoto důvodu je údaj o výnosnosti účtu zavádějící, byť je připojena informace, že jde o údaj orientační. Pokud se informace sdělovaná obchodníkem s cennými papíry zákazníkovi, který není profesionálním zákazníkem, týká budoucí výkonnosti, musí vycházet z rozumných předpokladů podložených objektivními údaji [§ 38 odst. 4 písm. b) vyhlášky 237/2008 Sb.]. Stěžovatel nijak nedoložil, zda k výši výnosnosti 20 % p. a. dospěl na základě objektivních údajů.

161. Při komunikaci se zákazníkem, který není profesionálem, je obchodník s cennými papíry povinen dále zajistit, aby obsah nezdůrazňoval potenciální výnosy či výhody, které jsou spojeny

s investiční službou nebo s investičním nástrojem, aniž by současně výrazně a objektivně neupozorňoval na všechna podstatná rizika, která jsou nebo mohou být s investiční službou nebo investičním nástrojem spojena [§ 15 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu]. Upozornění na podstatná rizika však předmětný propagační materiál neobsahuje, uvádí pouze, že s produktem jsou spojena měnová rizika a ohledně dalších informací má případný zájemce kontaktovat stěžovatele. Takové upozornění je s ohledem na výše uvedené zákonné požadavky nedostatečné.

162. Ve zbytku Nejvyšší správní soud plně souhlasil s žalovanou. Termín „*spoření*“ použitý u propagačního materiálu „*Program Junior*“ může u zákazníka, který není profesionálem, vzbudit dojem, že se jedná o typický bankovní produkt, u něhož je garantována úroveň návratnosti a který je pojištěn jistinou.

163. Nejvyšší správní soud se ztotožnil i s hodnocením žalované, že stěžovatel porušil § 15a odst. 3 písm. a) tím, že v propagačních materiálech „*PF Výnosový účet*“ uvedl srovnání vlastních a cizích produktů, aniž by je doplnil o popis nejdůležitějších skutečností a předpokladů, z nichž srovnání vychází, a zdroj informací, které byly pro srovnání použity, jak požaduje § 38 odst. 1 písm. vyhlášky č. 237/2008 Sb. Předmětný propagační materiál uváděl pouze, že „*tento typ produktu může dosahovat při nízkém riziku vyšší zhodnocení vložených peněz než například termínovaný vklad v bance*“. Nebylo rozhodné, že cílem příslušného produktu nebylo srovnávat investiční služby, jak stěžovatel tvrdil. Je totiž nepochybné, že propagační materiál obsahoval srovnání vlastních a cizích produktů.

164. Z výše uvedených důvodů tvrzení stěžovatele, že propagační materiály vyhovovaly požadavkům stanoveným právními předpisy, neobstojí. Stěžovateli byly všechny výše uvedené nedostatky navíc vytčeny již při předchozí kontrole v roce 2006, k nápravě však nedošlo.

(Nedostatečné vymezení skutkových jednání ve výroku)

165. Porušení povinnosti stanovené zákonem o podnikání na kapitálovém trhu je tzv. jiným správním deliktem. Náležitosti výroku rozhodnutí nestanoví v tomto případě zákon o podnikání na kapitálovém trhu ani jiný právní předpis. Oblast jiných správních deliktů (na rozdíl od přestupků) zákonné vymezení náležitostí výroku postrádá a zpravidla odkazuje na správní řád. Správní řád upravuje v § 68 odst. 2 náležitosti výroku rozhodnutí oproti jiným procesním předpisům obecněji, výrok musí obsahovat „*řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků*“. Podle rozšířeného senátu ale neexistuje žádný rozumný důvod, proč by na výrok o jiných správních deliktech měly být kladeny výrazně nižší požadavky než je tomu v přestupkovém řízení, a to zejména s ohledem na skutečnost, že obě oblasti shodně náleží do oblasti správního trestání (usnesení čj. 2 As 34/2006 – 73).

166. Ve zmiňovaném usnesení rozšířený senát zdůraznil, že řádně formulovaný výrok a především v něm obsažený popis skutku představují nezastupitelnou část rozhodnutí, protože pouze z výroku lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí může být vynucen správní exekucí apod.

167. Vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí tedy vždy spočívat ve vymezení deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. Podle rozšířeného senátu proto výrok rozhodnutí o správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné

pro vyloučení překážky litispence a překážky věci rozhodnuté, pro vyloučení dvojího postihu pro týž skutek, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu.

168. Posouzení dostatečné určitosti výroku je závislé na výkladu pojmů „*skutek*“ a „*popis skutku*“, což jsou dvě odlišné kategorie. „*Skutek*“ je to, co se ve vnějším světě objektivně stalo, přičemž správní orgán vede správní řízení právě ohledně samotného skutku. Naproti tomu „*popis skutku*“ je jen slovní formou, jejímž prostřednictvím se skutek odráží ve vyjadřovacích projevech lidské komunikace. Popisem skutku je tedy zapotřebí rozumět jazykový popis těch jednání či skutkových okolností, které lze podřadit formálním znakům správního deliktu uvedeným v zákonu. Popis skutku tak musí obsahovat skutkové okolnosti, které jsou právně významné z hlediska naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty správního deliktu, který je předmětem řízení. Jinými slovy, musí se jednat alespoň o natolik podrobný popis, aby byly naplněny požadavky jednoznačné identifikace skutku a srozumitelnosti tak, aby v popisu skutku byly uvedeny veškeré jeho zákonné znaky příslušné skutkové podstaty, a aby již z výroku napadeného rozhodnutí vyplývalo, jakým jednáním byl předmětný delikt spáchán (blíže viz rozsudek ze dne ze dne 23. 9. 2009, čj. 4 As 7/2009 – 66, č. 1975/2010 Sb. NSS).

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

170. V nyní posuzované věci stěžovatel namítl nedostatečné časové vymezení v bodech (i), (iii), (x) a (xi) výroku a nedostatečný popis skutkového jednání v bodech (iv), (ix) a (xi) výroku.

(Nedostatečné časové vymezení)

171. Správní delikt vymezený v bodu (i) výroku (nezajištění výkonu funkce *compliance*) je vymezen tím, že (1) pracovník pověřený výkonem *compliance* nebyl v období předcházejícím státní kontrole dlouhodobě přítomen na pracovišti a že (2) funkci *compliance* nevykonávala v období od 1. 11. 2008 do 20. 3. 2009 osoba s dostatečnou odbornou způsobilostí. Stěžovatel zpochybňuje dostatečné časové vymezení u prvního z těchto skutků.

172. Časového určení doby spáchání skutku v prvním případě, tedy dlouhodobá nepřítomnost pracovníka v době předcházející státní kontrole, je rámcového charakteru, nelze je proto považovat za zcela přesné vymezení skutku. Nejvyšší správní soud však shledal toto vymezení dostatečné pro vyloučení zaměnitelnosti tohoto skutku s jiným. Dostatečnost časového vymezení je třeba posoudit v každém jednotlivém případě a ve všech souvislostech. Stejně časové vymezení může v jednom případě splňovat podmínku nezaměnitelnosti, v jiném však nemusí (viz rozsudek ze dne 16. 11. 2011, čj. 5 As 75/2011 – 54).

173. Generální ředitel a vnitřní auditor stěžovatele Václav Mikulec v průběhu kontroly připustil, že pracovník pověřený výkonem funkce *compliance* nebyl na pracovišti přítomen po dobu několika měsíců a vyjádřil nad touto skutečností nespokojenost. Za situace, kdy stěžovatel

neposkytl žalované přesnější údaj, ani nedoložil, kdy se pracovník *compliance* nacházel na pracovišti naposledy, přičemž ale stěžovatel připustil, že se pracovník *compliance* nenacházel na pracovišti několik měsíců, lze žalované stěží vyčítat, že spáchání předmětného deliktu vymezila ve výroku pouze rámcově v rozsahu, který bylo možné zjistit. Délka trvání protiprávního stavu není navíc rozhodným znakem předmětné skutkové podstaty, není proto rozhodná pro závěr, zda byl delikt spáchán. Ke spáchání předmětného správního deliktu by navíc postačovalo, že v období od 1. 11. 2008 do 20. 3. 2009 nevykonávala funkci *compliance* osoba s dostatečnou odbornou způsobilostí. Časové vymezení tohoto pochybení bylo ve výroku vyjádřeno přesně.

174. Nejvyšší správní soud proto uzavřel, že tato vada výroku nebyla natolik závažná, že by způsobila nezákonnost napadeného rozhodnutí. Městský soud proto nepochybil, pokud jej z tohoto důvodu nezrušil podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

175. Dále stěžovatel poukázal na rozpor mezi výkladem žalované a městského soudu ve vztahu k bodu (x) výroku. Podle žalované výraz „*okamžitě státní kontroly*“ představuje časový úsek mezi zahájením a ukončením státní kontroly. Oproti tomu podle městského soudu má tento výraz stejný význam jako „*období předcházející státní kontrole*“.

176. Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli pouze potud, že časové vymezení deliktu slovy „*ke okamžiku státní kontroly*“ není zcela přesné. Ani v tomto případě však nepovažoval dané pochybení za natolik závažné, že by způsobilo nezákonnost rozhodnutí žalované. S ohledem na konkrétní skutkové okolnosti zdejší soud shledal toto vymezení dostatečné pro vyloučení zaměnitelnosti předmětného skutku s jiným. Délka trvání protiprávního stavu nebyla navíc rozhodným znakem předmětné skutkové podstaty, nebyla proto rozhodná pro závěr, zda byl delikt spáchán.

177. K bodu (iii) a bodu (xi) výroku stěžovatel pouze v obecné rovině uvedl, že podle něj žalovaná neupřesnila počátek (u bodu iii) nebo konec (u bodu xi) jednání. Ani v tomto případě Nejvyšší správní soud neshledal natolik závažné pochybení žalované, které by způsobilo nezákonnost rozhodnutí tím, že by hrozila zaměnitelnost skutku, a ztotožnil se s právním posouzením městského soudu. Ani u těchto nebyla délka trvání protiprávního stavu rozhodným znakem předmětné skutkové podstaty, nebyla proto rozhodná pro závěr, zda byl delikt spáchán.

(Nedostatečný popis skutkového jednání)

178. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitkám, že body (iv), (ix) a (xi) výroku rozhodnutí prvního stupně popisují nedostatečně skutkové jednání a způsob spáchání deliktu.

179. Bod (iv) výroku vytýká stěžovateli, že nezavedl dostatečné postupy pro zjišťování a řízení střetu zájmů mezi ním a zákazníky nebo potenciálními zákazníky nebo těmito zákazníky navzájem. Nejvyšší správní soud považuje toto vymezení za dostatečné s ohledem na omisivní charakter předmětného jednání, kdy vypsání všech možných postupů, které stěžovatel měl či mohl zavést a nezavedl, by vedlo ke značnému znepráhlednění výroku.

180. Nedůvodná je také námitka, že ani z odůvodnění není zřejmé, zda se stěžovatel dopustil tohoto deliktu tím, že jeho zaměstnanec Jan Rothbauer zastával více funkcí, nebo tím, že stěžovatel přijal vnitřní předpisy v nedostatečné míře. Nejvyšší správní soud již výše uzavřel, že z odůvodnění rozhodnutí žalované jednoznačně vyplývá, že podstatou vytýkaného jednání byla nedostatečná úprava postupů pro zjišťování a řízení střetu zájmů ve vnitřních předpisech stěžovatele. Jako příklad pak žalovaná upozornila na spojení několika

funkcí v osobě Jana Rothbauera a na skutečnost, že vnitřní předpisy s takovou situací nepočítaly (viz bod 135).

181. Dále Nejvyšší správní soud považoval za dostatečné, pokud bod (ix) výroku shrnoval, že stěžovatel nevyhodnocoval informace získané od zákazníků z hlediska úrovně odborných znalostí a zkušeností zákazníků, jejich požadavků na službu, vztahu k riziku a finanční situaci. S ohledem na omisivní charakter předmětného jednání, lze žalované stěžít vyčítat, že ve výroku nepopsala konkrétní způsob, kterým stěžovatel spáchal uvedený delikt. Městský soud se vyjádřil k námitce nedostatku tohoto výroku pouze v obecné rovině, a to v úvahách, které věnoval společně i ostatním vytykávaným nedostatkům popisu výroku při konstatování, že všechna vytykávaná jednání jsou ve výroku vymezena dostatečně. Takové vypořádání námítky nebylo sice zcela dostatečné, podle Nejvyššího správního soudu však nebylo pochybení natolik závažné, aby způsobilo nezákonnost napadeného rozsudku. V této souvislosti Nejvyšší správní soud připomíná rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 23. 7. 2012, sp. zn. I. ÚS 1412/11, podle něhož není porušením práva na spravedlivý proces, pokud obecné soudy „*nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námítek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná*“ (shodně také rozhodnutí ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08).

182. Zdejší soud nepřisvědčil ani námitce, že rozhodnutí žalované je nezákonné, protože bod (xi) výroku neoznačuje, kterých propagačních materiálů se mělo toto protiprávní jednání týkat. Shodně s městským soudem Nejvyšší správní soud konstatuje, že bylo možné ve výroku označit propagační materiály jejich názvem, toto pochybení žalované však nebylo natolik závažné, aby způsobilo nezákonnost rozhodnutí. S ohledem na konkrétní skutkové okolnosti nehrozí, že by byl předmětný skutek zaměněn s jiným.

(Rozpor se zásadou materiální pravdy)

183. Nejvyšší správní soud neshledal v postupu žalované rozpor se zásadou materiální pravdy ani se závěry uvedenými v rozsudku zdejšího soudu čj. 4 As 21/2007 – 80. Ve zmiňovaném rozsudku zdejší soud uzavřel, že správní rozhodnutí bude zpravidla nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, vyjde-li správní orgán při rozhodování o sankci za správní delikt pouze z protokolu o kontrole, aniž by se v následném správním řízení o uložení sankce jakkoli vypořádal s důkazními návrhy účastníka řízení v tomto řízení učiněnými, které mají vyvrátit či jinak interpretovat kontrolní zjištění. Obsah správního spisu ve zmiňované věci obsahoval pouze polemiku mezi stěžovatelem a správním orgánem a stěžovatel navrhoval provedení dalších důkazů. Naopak v nyní posuzované věci žalovaná nevycházela pouze z protokolu o kontrole, ale rovněž z rozhovorů s pracovníky stěžovatele, vnitřních předpisů, vyjádření stěžovatele k zahájení správního řízení a řady dalších písemných či elektronických podkladů. Byť většina těchto podkladů byla získána v rámci státní kontroly, umožnily žalované učinit si ucelený obraz o nedostatcích v činnosti stěžovatele. Naopak stěžovatel další důkazy nenavrhl, jeho námítky proti kontrolním zjištěním zůstaly pouze v rovině tvrzení a žalovaná se s nimi řádně vypořádala. I v této otázce byl závěr městského soudu o dostatečném zjištění všech rozhodných skutečností pro vydání rozhodnutí správný.

184. Žalovaná rovněž řádně odůvodnila, z jakých důvodů nepovažovala kroky, které stěžovatel činil k nápravě v průběhu státní kontroly a po jejím ukončení, za polehčující okolnost a proč je neposoudila jako skutečnosti rozhodné pro zánik trestnosti jednání. Námitka, že žalovaná nepřihlédla ke skutkovému stavu v době vydání rozhodnutí, je proto nedůvodná.

(Nezákonné použití důkazů)

185. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s městským soudem, že v případě použití rozhovorů se zaměstnanci stěžovatele jako důkazů, došlo sice k procesnímu pochybení, protože zaměstnanci stěžovatele nebyli řádně poučeni podle správního řádu, toto pochybení však nemělo vliv na zákonnost rozhodnutí ani použitelnost předmětných důkazů. Nezákonost by byla způsobena tehdy, pokud by svědek, který nebyl povinen vypovídat, vypovídal v důsledku nesprávného poučení.

186. Podle § 14 zákona o státní kontrole fyzické osoby nemají povinnost poskytnout kontrolním pracovníkům pravdivé a úplné informace o zjišťovaných a souvisejících skutečnostech v případech, kdyby splněním této povinnosti způsobily nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobám blízkým.

187. Podle § 55 správního řádu je každý, kdo není účastníkem, povinen vypovídat jako svědek; musí vypovídat pravdivě a nesmí nic zamlčet. Výpověď může odepřít tehdy, pokud by splněním této povinnosti způsobil sobě nebo osobě blízké nebezpečí stíhání pro trestný čin nebo správní delikt.

188. Poučení zaměstnanců stěžovatele neobsahovalo upozornění, že by mohli odepřít výpověď, pokud by sobě nebo osobě blízké způsobili stíhání pro správní delikt. Vzhledem k tomu, že se jednalo o nepodnikající fyzické osoby, nepřipadalo v úvahu, aby se dopustily správního deliktu podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. S ohledem na předmět státní kontroly si lze stěžít představit, jaký jiný postih za správní delikt či přestupek by jim mohl hrozit. Ostatně ani stěžovatel netvrdil, že by zaměstnancům hrozil postih za některý konkrétní správní delikt či že by zaměstnanci důvodně odmítli vypovídat, byli-li by poučeni i podle správního řádu.

189. Nejvyšší správní soud souhlasil s městským soudem, že se stěžovatel jako zaměstnavatel osob, s nimiž byly vedeny rozhovory, nemůže dovolávat porušení jejich procesních práv. Stejně tak nepřipadá v úvahu, že by zaměstnanci mohli způsobit stíhání zaměstnavateli jako osobě blízké, protože osobou blízkou nemůže být právnická osoba.

(Nedostatky odůvodnění rozhodnutí žalované)

190. Nejvyšší správní soud nesouhlasil se stěžovatelem, že v bodě (ii) odůvodnění rozhodnutí prvního stupně žalovaná neobjasnila, proč Václav Mikulec a J. V. nejsou odborně způsobilí k výkonu funkce vnitřního auditora. Nejvyšší správní soud se podrobně věnoval nezajištění výkonu funkce vnitřního auditora již výše v bodech 113 až 120, postačí proto zopakovat, že žalovaná řádně odůvodnila, na základě jakých úvah a důkazů dospěla k závěru, že dané osoby neměly dostatečné odborné znalosti a zkušenosti. Závěry žalované měly oporu ve správním spisu a Nejvyšší správní soud se s nimi ztotožnil.

191. Nedůvodná byla také námitka, že v bodě (x) odůvodnění žalovaná neupřesnila podklady, na základě kterých dospěla ke skutkovým závěrům. Žalovaná odkázala na vyjádření stěžovatele k zahájení správního řízení, v němž stěžovatel sdělil, že při on-line obchodování zjišťuje investiční profil zákazníka dotazem: „*Je to pro vás vhodné?*“. Tento dotaz pak žalovaná nepovažovala za dostatečné vyhodnocování pokynů zákazníků s ohledem na jejich odborné znalosti. Z odůvodnění je rovněž zřejmé, že žalovaná vycházela z kontrolních zjištění zachycených v protokolu o kontrole, byť na něj výslovně neodkázala. Dále žalovaná uvedla, že stěžovatel nijak nedoložil své tvrzení, že klient je kontaktován, pokud zadá chybný či nevhodný pokyn. Pokud tedy žalovaná dospěla na základě shromážděných podkladů k závěru, že stěžovatel nevyhodnocoval pokyny zákazníků a stěžovatel neposkytl žádný důkaz o opaku,

nebylo v možnostech žalované dále prokazovat, že stěžovatel pokyny skutečně nevyhodnocoval. Z povahy věci totiž nelze prokazovat negativní skutečnost.

(Společenská nebezpečnost)

192. Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou námitku, podle níž žalovaná porušila právo na spravedlivý proces zaručené čl. 6 Úmluvy tím, že se nezabývala otázkou společenské nebezpečnosti předmětného jednání v době spáchání deliktů a otázkou případného zániku společenské nebezpečnosti v době vydání rozhodnutí.

193. Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určen především závažností správního deliktu, kterou lze posoudit zejména s ohledem na způsob jeho spáchání a jeho následky, okolnosti, za nichž byl spáchán, na formu a míru zavinění (za předpokladu, že zavinění je zákonným znakem deliktu) a na osobu pachatele a případné pohnutky, které jej ke spáchání vedly (blíže viz rozsudek ze dne 31. 10. 2008, čj. 7 Afs 27/2008 – 46, srov. také § 3 odst. 4 trestního zákona účinného do 31. 12. 2009). Tato kritéria jsou do značné míry shodná s kritérii pro posouzení závažnosti deliktu, která se zkoumá při ukládání sankce. Nejvyšší správní soud proto shodně s městským soudem uzavřel, že rozhodnutí žalované není nezákonné, pokud obsahuje tyto úvahy v části označené „Sankce“. Žalovaná se v této části podrobně věnovala způsobu provedení deliktů i okolnostem, za kterých byly spáchány. Posuzovala i následky (vznik škody) a uzavřela, že nezpůsobení škody nemá v daném případě význam, protože se jednalo o ohrožující delikt. V odůvodnění lze nalézt i úvahy týkající se osoby pachatele, které jsou do jisté míry modifikovány tím, že se jedná o právnickou osobu. Míra zavinění a zkoumání pohnutky se u správních deliktů podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu neuplatní, protože se jedná o objektivní odpovědnost.

194. Je sice pravdou, že rozhodnutí prvního stupně se nezabývalo posouzením společenské nebezpečnosti u některých méně závažných deliktů, žalovaná však doplnila tuto úvahu v rozhodnutí o rozkladu. Správní řízení jako celek tak nebylo stíženo vadou, která by způsobila nezákonnost napadeného rozhodnutí. Podrobně se Nejvyšší správní soud věnoval této otázce výše u jednotlivých správních deliktů, u nichž stěžovatel namítl, že materiální znak nebyl splněn. Žalovaná navíc uložila sankci v souladu s absorpční zásadou za delikty uvedené v bodech (i), (ii) a (iii) výroku, které považovala za nejzávažnější a jejichž společnou nebezpečnost i závažnost řádně odůvodnila.

195. V posuzované věci nebylo namísteženo použít analogicky § 65 trestního zákona, podle něhož „[t]restnost činu, který byl v době spáchání pro společnost nebezpečný, zaniká, jestliže vzhledem ke změně situace anebo vzhledem ke osobě pachatele pomínula nebezpečnost trestného činu pro společnost“. Změnou situace se rozumí jen takové okolnosti, které nastaly po spáchání činu a pro něž stíhání dříve spáchaného deliktu ztrácí své opodstatnění (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2003, sp. zn. 5 Tdo 1274/2003). Takovou změnou by mohla být zejména změna sociálně politických poměrů v době rozhodování, v důsledku níž se jednání nejeví již jako nebezpečné pro společnost, případně se nebezpečnost snížila na nepatrný stupeň (viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2003, sp. zn. 3 Tdo 1025/2003). K změně situace, která by odůvodňovala zánik trestnosti předmětných deliktů, v době od ukončení státní kontroly do vydání rozhodnutí nedošlo.

196. Okolnost, že osoba pachatele přestala být nebezpečná, rovněž nenastala. Stěžovatel neprokázal svým chováním, že z jeho strany již nehrozí opětovné spáchání deliktu a zároveň že dojde k jeho trvalé nápravě (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2008, sp. zn. 6 Tdo 77/2008). Stěžovatel činil kroky k nápravě až pod hrozbou uložení sankce. Přijátá

opatření byla navíc v řadě případů nedostatečná. Dodatečné splnění povinnosti, kterou pachatel deliktem porušil, není samo o sobě považováno za dostatečný důvod pro zánik společenské nebezpečnosti.

(Sankce)

197. Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli pouze potud, že žalovaná dospěla k nesprávnému závěru o opakovanosti správních deliktů uvedených v bodech (i), (ii) a (iii) výroku, které žalovaná považovala za nejzávažnější. Jednalo se o trvající delikty (viz výše bod 94). Aby se trvající delikt mohl opakovat, musí být nejprve ukončen, resp. musí dojít ve vztahu k tomuto deliktu k zahájení správního řízení. Ve shodě s městským soudem Nejvyšší správní soud uzavřel, že žalovaná použila pojmu „*opakované*“ ve formálně nesprávném významu, když chtěla patrně vyjádřit skutečnost, že shodná pochybení stěžovatele zjistila jak při kontrole v roce 2006, tak při kontrole v roce 2008. Uvedené pochybení však nebylo natolik závažné, aby způsobilo nezákonnost rozhodnutí žalované. Právní úprava totiž umožňuje odejmout licenci obchodníka s cennými papíry za opakované nebo závažné porušení povinností stanovených zákonem o podnikání na kapitálovém trhu [§ 136 odst. 1 písm. h) ve spojení s § 145 odst. 2 písm. d) uvedeného zákona].

198. Žalovaná odňala stěžovateli licenci nejen za dlouhodobý charakter porušení, ale také za jeho závažnost. Nejvyšší správní soud nesouhlasil se stěžovatelem, že žalovaná neposuzovala závažnost protiprávního jednání. Žalovaná zdůraznila, že se stěžovatel dopustil „*zásadního porušení zákona*“, které bylo systémové a dlouhodobé povahy a které „*se zásadní mírou*“ ohrožovalo či poškozovalo zákonem chráněné zájmy. Závažnost jednání navíc podle žalované zvyšovala skutečnost, že se stěžovatel dopustil celé řady deliktů a že u něj nefungovala ani jedna ze tří hlavních součástí řídicího a kontrolního systému. Podle Nejvyššího správního soudu žalovaná řádně odůvodnila závažnost protiprávního jednání, posoudila i způsob spáchání deliktu, následky a okolnosti, za nichž byl spáchán. Obě správní rozhodnutí proto nejsou nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů, jak stěžovatel tvrdil. Neobstojí tak ani námitka, že žalovaná nepřihlédla k § 192 odst. 2 o podnikání na kapitálovém trhu, podle něhož má být při určení výměry pokuty přihlédnuto k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Toto ustanovení se navíc nepoužije přímo, ale přiměřeně, protože se týká ukládání pokut, nikoliv odnětí licence.

199. Námitka, že žalovaná nepřihlédla k § 10 odst. 4 zákona o dohledu v oblasti kapitálového trhu, není důvodná, protože žalovaná neukládala sankci podle tohoto zákona. Zmiňované ustanovení požaduje, aby žalovaná vyšla z povahy, závažnosti, způsobu, doby trvání a následků protiprávního jednání při ukládání opatření k nápravě podle tohoto zákona.

200. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce, že žalovaná porušila při ukládání sankce zásadu přiměřenosti a spravedlnosti. Odnětí licence, které je nejpřísnější sankcí, odpovídalo závažnosti zjištěných pochybení. Žalovaná shledala, že se stěžovatel dopustil celkem 11 správních deliktů. Námitka stěžovatele, že sankce je nepřiměřená, protože některé z deliktů byly méně závažné, není důvodná. V posuzované věci se jednalo o vícečinný souběh nestejnorodý, v souladu se zásadou absorpce proto žalovaná uložila sankci za nejzávažnější provinění, za které považovala delikty uvedené v bodech (i) až (iii) výroku. Nejvyšší správní soud se ztotožnil se žalovanou, že závažnost těchto deliktů byla mimořádně vysoká, protože spočívala v nedostatečném zajištění fungování všech tří základních složek organizačního uspořádání obchodníka s cennými papíry (výkonu funkce *compliance*, vnitřního auditu a řízení rizik).

Pokud by stěžovatel nezabezpečil řádné fungování byť jen jediné z těchto složek řídicího a kontrolního systému, nebylo by mu povolení uděleno.

201. Obchodování s cennými papíry je činností kvalifikovanou a rizikovou, proto jej mohou vykonávat pouze osoby, které bez jakýchkoli pochybností splňují zákonem stanovené podmínky. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu předpokládá, že obchodník s cennými papíry je profesionálem, který zná dobře svůj obor činnosti a který při svém podnikání jedná s odbornou pečlivostí. Nezbytnou podmínkou pro výkon činnosti s odbornou péčí je řádné fungování systému vnitřní organizace a řízení. Obchodník s cennými papíry je povinen zakotvit tento systém nejen ve svých vnitřních předpisech, ale především zabezpečit jeho řádné fungování v praxi, a to včetně personálního obsazení osobami s dostatečnými odbornými znalostmi a zkušenostmi. Je povinen také uplatňovat účinná opatření vnitřní kontroly a řízení rizik. Právě v těchto oblastech žalovaná shledala u stěžovatele nejzávažnější nedostatky. Žalované tak oprávněně vystaly vážné pochybnosti o způsobilosti stěžovatele pro výkon činnosti obchodníka s cennými papíry.

202. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s hodnocením žalované, že přitěžující okolností byla skutečnost, že se stěžovatel dopustil velkého množství deliktů a že neodstranil nedostatky zjištěné již při předchozí státní kontrole. Stěžovatel se sice snažil odstranit nedostatky v průběhu kontroly probíhající od 7. 10. 2008 do 23. 3. 2009, bylo však zřejmé, že tak činil pod hrozbou uložení sankce. Přijatá opatření byla navíc v řadě případů nedostatečná, např. při změně personálního obsazení stěžovatel pověřil výkonem důležitých funkcí v rámci řídicího a kontrolního systému osoby s nedostatečnými odbornými znalostmi a zkušenostmi. Za těchto okolností stěžovatel neposkytoval záruku, že bude v budoucnu vykonávat činnost obchodníka s cennými papíry řádně. Žalovaná proto nepochybila, pokud snahu o odstranění nedostatků nepovažovala za polehčující okolnost při zvažování sankce.

203. Ve správním trestání neexistuje institut účinné lítosti a nelze použít ani analogicky úpravu obsaženou v trestním zákoně, protože účinnou lítost je možné uplatnit jen u taxativně vymezeného okruhu trestných činů (viz § 33 trestního zákoníku a § 66 trestního zákona z roku 1961). Pokud tedy stěžovatel činil kroky k nápravě po zahájení státní kontroly, nemohl se tímto způsobem zbavit odpovědnosti za správní delikty. Jednou z podmínek účinné lítosti je navíc dobrovolnost nápravy.

204. Zdejší soud neshledal ani porušení zásady předvídatelnosti a kontinuity správního rozhodování, protože každý případ je třeba posuzovat individuálně ve vztahu ke konkrétním skutkovým okolnostem. Jak správně podotkl městský soud, i pokud Komise pro cenné papíry odňala v minulosti povolení obchodníka s cennými papíry pouze v případech, kdy obchodník způsobil škodu, nelze se dovolávat legitimního očekávání, že za jiné protiprávní jednání povolení odňato nebude. Při posouzení závažnosti jednání a následném uložení sankce, žalovaná nevybočila ze zákonem stanovených mezí. Neobstojí ani námitka, že se městský soud nezabýval posouzením výše uvedených zásad, městský soud se vyjádřil k zásadě přiměřenosti i zásadě předvídatelnosti (zejm. str. 30 a 31).

205. Nejvyšší správní soud neshledal pochybení žalované ani v tom, že nepovažovala za podstatnou otázku následků. Delikty uvedené v bodech (i), (ii) a (iii) výroku, které žalovaná posoudila jako nejzávažnější a za něž uložila sankci, byly delikty ohrožující, u nichž skutečné způsobení škody nebylo rozhodné pro posouzení protiprávnosti ani uložení sankce. Nejvyšší správní soud nesouhlasil se stěžovatelem, že samotné ohrožení řádného fungování obchodníka s cennými papíry neodůvodňovalo uložení nejprísnejší sankce. Zájem na řádném fungování obchodníka s cennými papíry má zaručit ochranu jeho zákazníků v tak rizikovém prostředí

jako je kapitálový trh, a to především s ohledem na skutečnost, že mezi zákazníky obchodníka s cennými papíry bývají také neprofesionálové. Řádné fungování bylo navíc ohroženo zásadním způsobem, protože dlouhodobě nefungovala ani jedna ze tří hlavních součástí organizačního uspořádání stěžovatele.

206. Důvodná není ani námitka, že se žalovaná nezabývala způsobem spáchání deliktů. Žalovaná naopak podrobně u jednotlivých deliktů popsala, v čem spatřovala protiprávní jednání. Závažnost deliktů neodůvodnila pouze poukazem na skutkovou podstatu, ale konkrétně popsala jednotlivé skutky, v nichž spatřovala protiprávnost. Stěžovatel nedůvodně vytkl nepřezkoumatelnost také rozsudku městského soudu, protože se podle stěžovatele nevyjádřil k námitce neposouzení způsobu spáchání deliktu žalovanou. Městský soud se touto námitkou zabýval na str. 33 rozsudku. Byť je toto odůvodnění stručné, v kontextu celého odůvodnění z hlediska přezkoumatelnosti ob stojí.

207. Neopodstatněná je také námitka, že žalovaná nebyla oprávněna označit za přítěžující okolnost nedostatečně fungující řídicí a kontrolní systém, pokud byl stěžovatel uznán odpovědným za správní delikt spočívající v nedostatečně fungujícím řídicím a kontrolním systému. Žalovaná nepovažovala za přítěžující okolnost některý ze znaků příslušných skutkových podstat, ale skutečnost, že dlouhodobě nefungovala ani jedna ze tří hlavních složek organizačního uspořádání stěžovatele [srov. § 6 odst. 2 písm. b) vyhlášky č. 237/2008 Sb.]. Přítěžující okolností tedy byla kumulace spáchání deliktů uvedených v bodech (i) až (iii) výroku rozhodnutí prvního stupně, která ohrožovala řádné fungování stěžovatele jako celku. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s městským soudem, že žalovaná neporušila v tomto ohledu zákaz dvojího přičítání. Námitka, že se městský soud zákazem dvojího přičítání nezabýval, nemá oporu v odůvodnění napadeného rozsudku (viz str. 33).

208. Jak již Nejvyšší správní soud zmínil, odpovědnost za správní delikty podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu je objektivní, žalovaná proto nepochybila, nezkoumala-li zavinění stěžovatele. Nemohla tedy zohlednit, zda se stěžovatel dopustil vytykaného jednání záměrně či z nedbalosti. Pokud zavinění není znakem skutkové podstaty posuzovaných správních deliktů a zákon neukládá správnímu orgánu přihlídnout k formě zavinění jako ke kritériu pro úvahu o výši sankce, nelze při přezkumu správní úvahy o výši sankce správnímu orgánu vytknout, že měl přihlížet k formě zavinění (viz rozsudky ze dne 26. 4. 2007, čj. 6 As 25/2006 - 78, či ze dne 26. 7. 2007, čj. 6 Ads 96/2006 - 83).

209. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce, že v minulosti byla stěžovateli uložena pouze jedna pokuta a že při předchozí státní kontrole žalovaná nezahájila správní řízení. Skutečnost, že žalovaná vytkla většinu nyní zjištěných nedostatků již při předchozí kontrole a stěžovatel neodstranil tento závadný stav, svědčí ve prospěch důvodnosti uložení sankce odnětí povolení. Pokud by byla přijata argumentace stěžovatele, vedlo by to k absurdním důsledkům, protože žalovaná by nemohla nikdy v budoucnu stěžovatele postihnout, protože ten by udržování protiprávního stavu omlouval vždy tím, že toto jednání nemůže být závažné, protože za něj nebyl postižen ani v minulosti. Jak správně podotkl městský soud, kritérium závažnosti není podmíněno předchozím řízením o správním deliktu.

210. Rozsudek městského soudu se zabýval námitkou prakticky žádné sankční minulosti (str. 30), tvrzeným rozporem mezi postupem žalované v roce 2006 a v roce 2010 (str. 31) i tvrzeným rozporem s předchozí praxí a účelem zákona ve vztahu k odnětí povolení (str. 31), není proto nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Městský soud se sice výslovně nelypořádal s námitkou, že zákazníci stěžovatele byli většinou spokojeni, tato skutečnost však nezpůsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku s ohledem na obecnost a zjevnou bezdůvodnost

předmětné námitky. V této souvislosti Nejvyšší správní soud opět připomíná nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1412/11 a sp. zn. III. ÚS 989/08.

Závěr a náklady řízení

211. Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek městského soudu nezákonným ani nepřezkoumatelným, proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

212. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá tedy právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 *a contrario* za použití § 120 s. ř. s.). Žalované, které by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.), soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť jí náklady řízení podle obsahu spisů nevznikly.

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

V Brně 17. ledna 2013

JUDr. Jan Passer
předseda senátu