

- rozhodnutí České národní banky č.j. 2020/25481/570 ze dne 13. února 2020, sp.zn. Sp/2017/422/573

Sekce licenčních a sankčních řízení

V Praze dne 13. února 2020
Č.j.: 2020 / 25481 / 570
Ke sp.zn. Sp/2017/422/573
Počet stran: 27

ROZHODNUTÍ

Česká národní banka jako správní orgán dohledu nad finančním trhem podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ČNB“) a orgán dohledu nad kapitálovým trhem podle zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dohledu“) a podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), rozhodla v řízení vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen jako „přestupkový zákon“) a podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „správní řád“), zahájeném dne 30.1.2018 se společností SMART Capital, a.s., IČO: 268 65 297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc, takto:

I.

Společnost SMART Capital, a.s., IČO: 268 65 297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc, se uznává vinnou, že v období od 18.4.2014 do 28.6.2017 oslovovala v České republice veřejnost s nabídkou úpisu 36 emisí jí emitovaných dluhopisů, kdy tyto dluhopisy upsalo 614 osob a celková jmenovitá hodnota nabízených dluhopisů odpovídala 739 000 000 Kč, tedy činila veřejnou nabídku ve smyslu ustanovení § 34 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, v rozporu s povinností stanovenou v ustanovení § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, neboť veřejně nabízela cenné papíry, aniž by nejpozději na počátku veřejné nabídky uveřejnila prospekt cenného papíru schválený Českou národní bankou nebo orgánem dohledu jiného členského státu Evropské unie,

t e d y p o r u š i l a

povinnost podle ustanovení § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu nejpozději na počátku veřejné nabídky uveřejnit prospekt cenného papíru schválený Českou národní bankou nebo orgánem dohledu jiného členského státu Evropské unie,

č í m ŝ s e d o p u s t i l a

správního deliktu podle ustanovení § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2017,

z a c o ž s e j í u k l á d á

podle ustanovení § 164 odst. 3 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017 pokuta ve výši 1 000 000 Kč (slovy jeden milion korun českých). Pokutu je společnost SMART Capital, a.s., IČO: 268 65 297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc, povinna zaplatit do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu vedený u České národní banky, č. 3754-67724011/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

II.

Společnosti SMART Capital, a.s., IČO: 268 65 297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc, se podle ustanovení § 95 odst. 1 přestupkového zákona a ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu, ve spojení s ustanovením § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů ukládá náhrada nákladů řízení ve výši 1 000 Kč (slovy: jeden tisíc korun českých). Paušální náhradu nákladů řízení je společnost SMART Capital, a.s., IČO: 268 65 297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc, povinna zaplatit do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky, č. 115-69193891/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

ODŮVODNĚNÍ

Charakteristika účastníka řízení

1. SMART Capital, a.s., IČO: 268 65 297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc (dále jen „účastník řízení“), byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě dne 4. července 2005¹. Jako předmět podnikání má uvedenu výrobu, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.

Průběh správního řízení

2. Správní řízení s účastníkem řízení bylo zahájeno dne 30.1.2018 doručením Oznámení o zahájení správního řízení do jeho datové schránky. Správní řízení bylo zahájeno pro podezření, že se účastník řízení dopustil správního deliktu dle ustanovení § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, neboť v rozporu s ustanovením § 35 téhož zákona veřejně nabízel investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu.²
3. Správní řízení bylo zahájeno včas, neboť se jedná o trvajících správní delikt³, přičemž k odstranění protiprávního stavu došlo dne 28.6.2017, kdy došlo k poslednímu úpisu

¹ Výpis z obchodního rejstříku na č.l. 1 správního spisu.

² Vyplývá z Oznámení o zahájení řízení z moci úřední ze dne 29.1.2018, č.j. 2018/16087/570, na č.l. 7 až 13 správního spisu.

³ K tomu blíže v odst. 64 tohoto rozhodnutí.

dluhopisu, vydaného účastníkem řízení.⁴ Správní orgán se přitom skutečnosti, rozhodné pro podezření spáchání protiprávního jednání účastníkem řízení, dozvěděl dne 10.8.2017, kdy byla správnímu orgánu doručena reakce účastníka řízení společně s doložením podkladů, požadovaných správním orgánem, mj. i emisních podmínek jednotlivých emisí⁵.

4. Dne 26.2.2018 bylo správnímu orgánu doručeno vyjádření účastníka řízení k zahájenému správnímu řízení.⁶
5. K seznámení s podklady rozhodnutí vyzvala Česká národní banka účastníka řízení dne 18.7.2018, ve kterém mu určila lhůtu 10 pracovních dnů ode dne doručení, ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí shromážděným správním orgánem v tomto správním řízení.⁷ Účastník řízení podal žádost o prodloužení lhůty k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí, a to do 10.8.2018, ke které mu správní orgán přípisem ze dne 19.7.2018 sdělil, že vyčká do jím navržené lhůty, tedy do 10.8.2018.⁸ Účastník řízení dne 23.7.2018 nahlédl do spisu.⁹ Dne 11.8.2018 účastník řízení předložil své vyjádření k podkladům rozhodnutí.¹⁰

Rozhodná právní úprava

6. Článek 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod vyhlášené jako součást ústavního pořádku České republiky usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, přičemž pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.¹¹ Listina základních práv a svobod výslovně hovoří o trestnosti činu a trestu, ustálená soudní judikatura dovozuje, že uvedená zásada platí i v řízení o sankci za správní delikty (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 A 126/2002 ze dne 27.10.2004).
7. Předmětem tohoto rozhodnutí je protiprávní jednání účastníka řízení, kterého se dopouštěl v období od 18.4.2014 do 28.6.2017. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu byl od doby jednání účastníka řízení do současnosti několikrát novelizován, avšak na základě porovnání jednotlivých znění zákona o podnikání na kapitálovém trhu (komparace jednotlivých znění zákona o podnikání na kapitálovém trhu a komparace obsahu tam stanovených právních povinností) správní orgán konstatuje, že zůstala zachována jak obsahová totožnost konkrétních zákonem stanovených povinností, které jsou relevantní pro právní hodnocení jednání účastníka řízení, tak také jejich trestnost z hlediska podřazení porušení právní povinnosti pod kategorii správního deliktu/přestupku.
8. Dne 1.7.2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“). V souladu s přechodným ustanovením § 112 odst. 1 tohoto zákona pak: „*Na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou*

⁴ Vyplývá ze seznamu upisovatelů, předloženého účastníkem řízení, který je obsahem CD nosiče, založeného na č.l. 6 správního spisu. K tomu blíže rovněž v odst. 36 tohoto rozhodnutí.

⁵ K tomu blíže rovněž v odst. 36 tohoto rozhodnutí.

⁶ Vyjádření účastníka řízení, zaevidované pod č.j. 2018/29915/570, na č.l. 20 až 35 správního spisu.

⁷ Vyplývá z přípisu správního orgánu ze dne 18.7.2018, č.j. 2018/89367/570, na č.l. 36 až 38 správního spisu.

⁸ Vyplývá ze žádosti účastníka řízení ze dne 19.7.2018, zaevidované pod č.j. 2018/89812/570, na č.l. 39 až 40 správního spisu, a dále ze sdělení správního orgánu ze dne 19.7.2018, č.j. 2018/89838/570, na č.l. 41 až 43 správního spisu.

⁹ Vyplývá z protokolu o nahlížení do spisu ze dne 23.7.2018, č.j. 2018/90215/570, na č.l. 44 až 46 správního spisu.

¹⁰ Vyjádření účastníka řízení ze dne 10.8.2018, zaevidované pod č.j. 2018/97196/570, na č.l. 50 až 64 správního spisu.

¹¹ jde o uplatnění tzv. právé retroaktivity zákona

disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.“. Vzhledem ke skutečnosti, že k jednání zakládajícímu odpovědnost účastníka řízení došlo přede dnem nabytí účinnosti přestupkového zákona, a ke skutečnosti, že právní úprava obsažená v přestupkovém zákoně není pro účastníka řízení příznivější, posoudil správní orgán odpovědnost účastníka řízení podle dosavadních právních předpisů¹².

Skutková zjištění

9. Při dohledové činnosti Česká národní banka zjistila, že účastník řízení nabízel prostřednictvím třetích osob¹³ úpis jím emitovaných dluhopisů. Způsob nabízení těchto dluhopisů vyvolal podezření, že se může jednat o neoprávněnou veřejnou nabídku cenných papírů.
10. Správním orgánem byla dne 14.7.2017 zaslána účastníkovi řízení výzva k předložení veškerých emisních podmínek dluhopisů, informace o objemu dosud vydaných dluhopisů, seznamu upisovatelů dluhopisů, podrobných informací o způsobu vydávání/nabízení dluhopisů, a to s ohledem na úpravu veřejné nabídky podle § 34 a násl. zákona o podnikání na kapitálovém trhu s uvedením, zda bylo v této souvislosti využito služeb třetích osob, a veškerých informačních a propagačních materiálů s uvedením způsobu jejich distribuce.¹⁴
11. Správní orgán obdržel dne 10.8.2017 vyjádření účastníka řízení včetně požadovaných dokumentů a informací¹⁵. Z těchto podkladů vyplynulo, že v období od 1.5.2014 nejméně do 1.5.2017 vydával následující emise dluhopisů:

Název emise	Datum vydání	Počet upisovatelů	Objem emise	Z objemu emise upsáno	Jmenovitá hodnota
SMARTCAPITAL, 2017-2018, 3,6%	01.05.2017	14	10 000 000	7 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2017-2020, 4,2%	01.05.2017	6	10 000 000	4 250 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2017-2022 ALL, 4,5%	01.04.2017	13	10 000 000	2 200 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2017-2020 ALL, 3,8%	01.04.2017	14	10 000 000	2 800 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2017-2018 ALL, 3,0%	01.04.2017	20	10 000 000	2 900 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2017-2024, 4,6%	01.02.2017	4	20 000 000	2 250 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2017-2022, 3,9%	01.02.2017	5	20 000 000	1 250 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2017-2020, 3,2%	01.02.2017	6	20 000 000	3 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2016-2019 II, 5,5%	15.11.2016	27	20 000 000	20 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2016-2017 II, 4,1%	15.11.2016	28	10 000 000	10 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2016-2019 ALL-2, 4,5%	15.10.2016	23	5 000 000	5 000 000	100 000

¹² Protože nedošlo ke změně povahy a obsahu stanovených (dosavadních) správních deliktů, ale pouze k jejich přejmenování na přestupky, označuje správní orgán v souladu s výše uvedenými zásadami a příslušnými přechodnými ustanoveními zákona o přestupcích v tomto rozhodnutí posuzované (dosavadní) správní delikty stále jako správní delikty spáchané podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2017, případně znění dřívějším (v návaznosti na dobu spáchání správního deliktu).

¹³ Vyplyvá z vyjádření účastníka řízení ze dne 10.8.2017 pod označením „Seznam třetích osob spolupracujících při prodeji dluhopisů“ na č.l. 5 správního spisu.

¹⁴ Výzva ze dne 14.7.2017, č.j. 2017/099645/CNB/570, na č.l. 2 správního spisu.

¹⁵ Emisní podmínky dluhopisů (CD přílohou správního spisu), Objemy emisí dluhopisů včetně údajů o počtech upsaných dluhopisů na č.l. 4 správního spisu, Seznam upisovatelů v rozdělení podle jednotlivých emisí dluhopisů (CD přílohou správního spisu), a Seznam třetích osob spolupracujících při prodeji dluhopisů na č.l. 5 správního spisu.

Název emise	Datum vydání	Počet upisovatelů	Objem emise	Z objemu emise upsáno	Jmenovitá hodnota
SMARTCAPITAL, 2016-2021 ALL, 5,0%	15.10.2016	28	5 000 000	5 000 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2016-2017 ALL, 3,80%	15.09.2016	55	10 000 000	10 000 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2016-2021 II, 6,0%	15.06.2016	55	30 000 000	30 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2016-2019 ALL, 4,5%	15.06.2016	16	3 000 000	3 000 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2016-2021, 7,0%	01.05.2016	53	50 000 000	22 750 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2016-2019, 5,5%	01.05.2016	40	20 000 000	20 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2016-2017, 4,1%	01.05.2016	45	20 000 000	20 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2015-2020 ALL, 5,0%	15.10.2015	20	3 000 000	2 500 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2015-2018 ALL, 4,5%	15.10.2015	30	3 000 000	3 000 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2015-2016 ALL, 3,8%	15.09.2015	28	10 000 000	4 500 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2015-2020 II, 7,0%	01.05.2015	58	30 000 000	30 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2015-2018, 5,5%	01.05.2015	35	30 000 000	14 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2015-2016 II, 4,1%	01.05.2015	32	20 000 000	18 750 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2015-2016, 4,1%	10.03.2015	1	20 000 000	250 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2015-2020, 7,0%	10.03.2015	22	50 000 000	30 500 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2014-2019 IV, 7%	20.10.2014	51	50 000 000	50 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2014-2017 II, 5,5%	15.09.2014	44	30 000 000	22 500 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2014-2019 ALL, 5%	15.09.2014	3	30 000 000	30 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2014-2017 ALL, 4,50%	15.09.2014	4	20 000 000	500 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2014-2015 ALL, 3,80%	15.09.2014	6	10 000 000	6 200 000	100 000
SMARTCAPITAL, 2014-2019 III, 7,0%	16.07.2014	68	50 000 000	50 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2014-2019 II, 7,0%	01.07.2014	28	30 000 000	30 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2014-2015, 4,1%	01.05.2014	32	20 000 000	16 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2014-2017, 5,5%	01.05.2014	29	20 000 000	20 000 000	250 000
SMARTCAPITAL, 2014-2019, 7,0%	01.05.2014	35	30 000 000	30 000 000	250 000

12. Ze seznamu upisovatelů, předloženého účastníkem řízení, dále vyplývá, že k prvnímu úpisu dluhopisu, vydaného účastníkem řízení, došlo dne 18.4.2014 a k poslednímu úpisu dne 28.6.2017. Mimo to je z tohoto dokumentu také patrné, že mnozí upisovatelé upsali vícero dluhopisů z různých emisí účastníka řízení. Z emisních podmínek dodaných účastníkem řízení vyplývá, že jednotlivé emise se od sebe liší pouze nepatrně, naopak z emisních podmínek (ani jiného podkladu dodaného účastníkem řízení) není jasné, proč účastník řízení vydal dluhopisy s prakticky totožnými parametry v několika různých emisích. Dále bylo z emisních podmínek zjištěno, že jmenovitá hodnota dluhopisů byla vždy buď 100 000 Kč nebo 250 000 Kč, přičemž emisní kurz byl roven nominální hodnotě. Vzhledem k tomu, že výše minimální investice nebyla nikterak stanovena, nejmenší možná investice tak činila taktéž 100 000 Kč, popř. 250 000 Kč. Všechny dluhopisy jsou s pevným úrokovým výnosem. Úrokový výnos se přitom zvyšuje, s délkou splatnosti dluhopisu.

13. Účastník řízení ve svém vyjádření¹⁶ sdělil, že má uzavřený okruh partnerů – věřitelů, jejichž celkový počet v průběhu let postupně narostl na 1 119 osob. Tyto osoby však nikdy nebyly oslovovány v rámci dluhového financování současně a účastník řízení vždy pečlivě kontroloval, aby dodržoval veškeré jemu známé zákonné podmínky a povinnosti. Účastník řízení veškeré nabízení dluhopisů vždy realizoval v rámci pravidel „private placement“, tedy vždy ve vztahu ke konkrétním osobám, které byly osloveny a se kterými byla možnost nákupu dluhopisu projednána v rámci osobních schůzek, účastník řízení nikdy nevyužíval propagačních či informačních materiálů, inzerátů, veřejných prezentačních akcí, internetu či veřejně dostupných médií. Účastník řízení vždy velmi pečlivě dohlížel na to, aby počet osob, které byly v rámci konkrétní nabídky dluhopisů osloveny, nikdy

¹⁶ Vyjádření účastníka řízení ze dne 10.8.2017 na č.l. 3 správního spisu.

nedosáhl ani počtu 100, tj. aby byly vždy naplněny předpoklady zákonné výjimky dle § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a současně existovala bezpečná rezerva. Skutečných vlastníků dluhopisů pak bylo vždy mnohem méně, zpravidla v řádech několika málo desítek. Teprve v souvislosti s výzvou správního orgánu a související konzultací s právním poradcem zaznamenal účastník řízení stanovisko České národní banky ze dne 23.2.2016, které podstatným způsobem mění dosavadní výkladovou i aplikační praxi ohledně uvedené výjimky.

14. Z podkladů předložených účastníkem řízení vyplynulo, že celkový součet předpokládaných jmenovitých hodnot emisí je 739 000 000 Kč, z čehož celkový objem upsaných dluhopisů činil 500 130 000 Kč, přičemž dluhopisy upsal celkem 614¹⁷ upisovatelů.

15. Jak je rozvedeno v odst. 52 tohoto rozhodnutí, správní orgán je toho názoru, že emise, vydané účastníkem řízení spojují jednotící prvky takovým způsobem, že se fakticky jedná o jednu nabídku cenných papírů rozdělenou do 36 emisí. Ve všech případech se jedná o dluhopisy vydané účastníkem řízení, se kterými se pojí tytéž práva a povinnosti, a jejichž emisní podmínky jsou takřka totožné. Účastník řízení přitom nabízel dluhopisy souběžně, tudíž bylo i možné upsat vícero dluhopisů zároveň a jednotlivé dluhopisy tak byly z pohledu investorů zaměnitelné.

16. Jednotlivé emise tedy vykazovaly významné jednotící prvky, kterými byly:

- úzká časová souvislost mezi skončením nabízení jedné emise a zahájením nabízení emise jiné;
- opakované vydávání vícero emisí ve stejný den (1.5.2017 – 2 emise, 1.4.2017 – 3 emise, 1.2.2017 – 3 emise, 15.11.2016 – 2 emise, 15.10.2016 – 2 emise, 15.6.2016 – 2 emise, 1.5.2016 – 3 emise, 15.10.2015 – 2 emise, 1.5.2015 – 3 emise, 10.3.2015 – 2 emise, 15.9.2014 – 4 emise, 1.5.2014 – 3 emise);
- stejný typ nabízeného cenného papíru, emisní podmínky nabízených dluhopisů byly obdobné a jednotlivé emise se lišily pouze splatností (jednorocní, tříletá, pětiletá nebo sedmiletá) a úrokovým výnosem (3-7 %);
- síť tipařů, vytvořená účastníkem řízení, která účastníkovi řízení umožnila veřejné nabízení jednotlivých emisí dluhopisů¹⁸;
- jednotlivé emise dluhopisů byly upisovány za účelem získání peněžních prostředků na financování projektů účastníka řízení a/nebo refinancování jeho stávajícího zadlužení.¹⁹

17. Výše uvedené skutečnosti tedy spojují emise do jedné nabídky. Cílem zákonného požadavku na vypracování a uveřejnění prospektu je zájem na tom, aby investoři měli informace o emitentovi a právech a rizicích spojených s nabízeným cenným papírem, které jim umožní učinit kvalifikované investiční rozhodnutí. Oproti emisním podmínkám dluhopisů, které by měly být investorům k dispozici, předpokládá prospekt uveřejnění mnohem podrobnějších informací o nabízených cenných papírech a jejich emitentovi. Správní orgán ve své dohledové praxi považuje za nepřipustné, aby k obcházení této informační povinnosti docházelo štěpením nabídky na jednotlivé emise.

18. Vzhledem k těmto zjištěním bylo dne 30.1.2018 zahájeno s účastníkem správní řízení.

¹⁷ Po odečtu opakujících se osob, které upsal vícero dluhopisů z různých emisí účastníka řízení.

¹⁸ Viz Sdělení účastníka řízení ze dne 10.8.2017 na č.l. 3 až 6 správního spisu.

¹⁹ Viz Vyjádření účastníka řízení ze dne 26.2.2018, str. 7 (cit.): „V konkrétním případě se jednalo zpravidla o získání prostředků na financování našich různých projektů a/nebo refinancování našeho stávajícího zadlužení.“

Vyjádření účastníka řízení k zahájenému správnímu řízení ze dne 26.2.2018 a stanovisko správního orgánu k námitkám účastníka řízení

19. Účastník řízení uvedl, že aplikace institut „jednotlicích prvků“ není ničím jiným než analogickou aplikací trestněprávních předpisů o pokračování v trestném činu, přičemž aplikace takové analogie by byla nepřipustná analogie v neprospěch účastníka řízení. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu ani jiný aplikovatelný právní předpis neupravují institut „jednotlicích prvků“, a proto je možno jej aplikovat pouze na základě analogie. Dle názoru účastníka řízení je poté institut „jednotlicích prvků“ analogickou aplikací institutu pokračování v trestném činu ve smyslu § 116 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, (dále jen „trestní zákoník“).²⁰
20. Námitku účastníka řízení o tom, že aplikace institutu „jednotlicích prvků“ je analogickou aplikací trestněprávních norem o pokračování v trestném činu, správní orgán hodnotí jako nedůvodnou. Aplikace institutu „jednotlicích prvků“ vychází z rozhodovací a výkladové praxe správního orgánu. Konkrétně lze poukázat např. na pravomocné rozhodnutí ve věci společnosti EMTC – Czech a.s., ze dne 26.1.2017, č.j. 2017/13506/570, které nabylo právní moci dne 11.5.2017 (dále jen jako „rozhodnutí EMTC“), a které je v celém svém znění zveřejněno na webových stránkách České národní banky^{21, 22}. Vzhledem k tomu, že účastníkovi řízení, jak vyplývá z jeho vyjádření, je rozhodnutí EMTC známo, správní orgán na něj plně odkazuje pro podrobnosti. Správní orgán si při výkladu zákona o podnikání na kapitálovém trhu žádným způsobem nedopomáhá analogickou aplikací trestněprávních norem. K účastníkem řízení citované judikatuře a odborné literatuře se správní orgán nevyjadřuje, neboť ta se vztahuje toliko na pokračující přestupky a správní orgán jednání účastníka řízení neposoudil jako pokračující přestupek (resp. správní delikt).
21. Účastník řízení dále uvedl, že institut pokračování v trestném činu lze aplikovat pouze u úmyslných trestných činů a odkazuje např. na judikaturu Nejvyššího soudu ČR²³ a odbornou literaturu²⁴. Z toho účastník řízení dovozuje, že rovněž pokračování ve správním deliktu je vyloučeno u nedbalostních správních deliktů. Vzhledem k tomu, že správní delikt podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, je deliktem postihovaným bez ohledu na zavinění (které není znakem skutkové podstaty u tohoto deliktu), je vyloučena aplikace institutu pokračování ve správním deliktu a tudíž i aplikace „jednotlicích prvků“.
22. Vzhledem k tomu, že správní orgán neposoudil jednání účastníka řízení jako pokračující správní delikt²⁵, nepovažuje správní orgán námitku účastníka řízení za relevantní. Institut pokračování je však dle platné judikatury možno aplikovat i na nedbalostní přestupky²⁶.

²⁰ K podpoře svých tvrzení účastník řízení uvádí citace z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12.7.2017, č.j. 6 As 116/2017-53, rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 8 As 66/2011-74, důvodové zprávy k § 7 přestupkového zákona a citaci z odborné literatury; blíže viz čl. 22 správního spisu.

²¹ Dostupné zde:

http://www.cnb.cz/miranda2/export/sites/www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/pravomocna_rozhodnuti/prilohy/S-Sp-2016_00155_CNB_573.pdf

²² Dalším rozhodnutím je např. rozhodnutí ve věci Fair Credit International, sp. zn. Sp/2017/436/573, dostupné zde: https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financni-trh/galleries/prilohy/S-Sp-2017_00436_CNB_573.pdf

²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.1.2013, sp. zn. 8 Tz 97/2012.

²⁴ DRAŠTÍK A.in DRAŠTÍK A. a kol.: Trestní zákoník (č. 40/2009) – Komentář, Praha: Wolters Kluwer 2015.

²⁵ K tomu blíže v části „Právní kvalifikace“ v odst. 63 a násl. tohoto rozhodnutí.

²⁶ viz judikát Nejvyššího správního soudu č.j. 9 Afs 55/2013 - 43

23. Účastník řízení odkazuje na rozsáhlou judikaturu²⁷ týkající se použití analogie ve správním právu. Účastník řízení je toho názoru, že institut pokračování ve správním deliktu by byl nepřipustnou analogickou aplikací trestního práva hmotného, v neprospěch účastníka řízení. Pokud správní orgán nebude aplikovat analogicky ustanovení trestního práva, měl by posoudit jednání účastníka řízení jako 36 samostatných nabídek a tedy jako 36 jednotlivých samostatných skutků.
24. Správní orgán i k této námitce účastníka řízení konstatuje toliko, že se jedná o zcela irelevantní námitku, neboť správní orgán nedovodil, že by jednání účastníka řízení mělo charakter pokračujícího deliktu.²⁸
25. Účastník řízení je toho názoru, že správní orgán by měl na jeho jednání případně aplikovat institut pokračování ve správním deliktu ve smyslu pokračujícího přestupku dle § 7 přestupkového zákona. Takový postup je v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a rovněž s ustanovením § 112 odst. 1 přestupkového zákona, neboť je nutno použít tu právní úpravu, která je pro účastníka řízení příznivější. Vzhledem k tomu, že § 7 přestupkového zákona neuplatňuje u pokračujících přestupků pravidlo, že skutková podstata konkrétního přestupku může být naplněna i v souhrnu jednotlivých dílčích útoků, je nutné, aby každý dílčí útok naplnil všechny znaky skutkové podstaty přestupku. Taková úprava je pro účastníka řízení jednoznačně příznivější, když mezi jednotlivé dílčí útoky pokračujícího deliktu nelze zařadit ta jednání, která sama o sobě nenaplnují všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu. Každá z 36 nabídek dluhopisů účastníka řízení tedy představuje právem aprobované jednání a ani jedna z nich nepředstavuje správní delikt podle ustanovení § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017. K naplnění skutkové podstaty podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, dle názoru účastníka řízení nedošlo.
26. I tato námitka nemůže být správním orgánem shledána jako relevantní z již uvedeného důvodu, tedy že veřejné nabízení cenných papírů bez prospektu není pokračujícím správním deliktem.²⁹
27. Účastník řízení dále uvedl, že v jeho jednání absentuje „jednotící záměr“. Účastník řízení odkazuje na nauku trestního práva³⁰ a na tzv. subjektivní souvislost, pod kterou se rozumí postupné uskutečňování jednotného záměru, který zde musí být již na počátku pokračování v deliktu, tj. při prvním dílčím útoku, neboť jediný delikt musí vyplývat z jediné vůle pachatele. Dle judikatury³¹, na kterou odkazuje účastník řízení, platí, že jednotlivé dílčí útoky jsou po subjektivní stránce spojeny jedním a týmž záměrem v tom smyslu, že pachatel již od počátku zamýšlí aspoň v hlubších rysech i další útoky a že po objektivní stránce se tyto jednotlivé útoky jeví jako postupné realizování tohoto jediného záměru; jednotný záměr je vždy třeba dokazovat a všechny zjištěné okolnosti hodnotit komplexně. K tomuto účastník řízení dále uvedl, že konkrétní účel každé nabídky byl odlišný a specifický. V konkrétním případě se jednalo zpravidla o získání prostředků na financování různých projektů a/nebo refinancování stávajícího zadlužení účastníka

²⁷ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4.12.2008, č.j. 9 As 7/2008-55, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22.1.2009, č.j. 1 As 96/2008-15, a další viz vyjádření účastníka řízení na č.l. 24, 25 správního spisu.

²⁸ K tomu blíže v části „Právní kvalifikace“ v odst. 63 a násl. tohoto rozhodnutí.

²⁹ K tomu blíže v části „Právní kvalifikace“ v odst. 63 a násl. tohoto rozhodnutí.

³⁰ Např. P. Šámal in ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 2012, s. 1287-1297.

³¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČSSR ze dne 7.12.1971, sp. zn. 2 Tz/3/71, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.8.2012, č.j. 1 As 49/2012-33.

řízení. V žádném případě neměl účastník řízení v úmyslu již při nabídce první emise dluhopisů vydávat a nabízet další dluhopisy, čemuž odpovídá i značný časový odstup mezi jednotlivými nabídkami – datum první emise je 1.5.2014, datum poslední emise je 1.5.2017.

28. Správní orgán neposoudil jednání účastníka řízení jako pokračující správní delikt. K této námitce proto správní orgán uvádí toliko, že v rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 10.5.2017, č.j. 2017/066040/CNB/110, bankovní rada uvádí, že jednotčím záměrem je označován souhrn skutkových zjištění, která z nabízení jednotlivých emisí činí de facto jednu nabídku, zákon totiž neváže omezení počtu oslovených osob k emisi, ale k nabídce. Pod pojmem „jednotčí záměr“ je tedy chápán souhrn jednotlivých prvků nabídky nikoli tzv. subjektivní souvislost, jak dovozuje účastník řízení analogicky z trestněprávní oblasti. K naplnění zmíněných jednotčích prvků ze strany účastníka řízení se správní orgán vyjadřuje v odst. 16 a odst. 52 tohoto rozhodnutí. Pro úplnost správní orgán dodává, že judikatura, na kterou účastník řízení odkázal, se týká jednotného záměru u jednotlivých dílčích útoků u pokračujícího přestupku. Správní orgán ale neposoudil jednání účastníka řízení jako pokračující přestupek (resp. správní delikt), proto taková judikatura nepřiléhá na projednávaný případ.
29. Účastník řízení rovněž uvedl, že se jednotlivé nabídky jeho dluhopisů navzájem odlišovaly ve významných materiálních znacích, jakými jsou např. splatnost, celkový objem nabízené emise, úrokový výnos, ISIN, či účel investice prostředků získaných z výtěžků emise. V případě cenných papírů je nabídka určena konkrétním nabízeným cenným papírem. Je tedy zcela vyloučeno, aby samostatné nabídky různých cenných papírů byly považovány za nabídku jedinou. Účastník řízení dále v tomto kontextu podotkl, že: „*ČNB v Oznámení nijak nezduvodňuje, jak jsme mohli např. nabízením dluhopisu z nabídky SMARTCAPITAL 2014-2019 7,0 % sdělovat investorům dostatečné informace k nabytí dluhopisu z nabídky SMARTCAPITAL 2017-2022 ALL 4,5 %.*“
30. Účastník řízení tuto námitku uvedl i ve svém následujícím vyjádření ze dne 10.8.2018. Pro zachování přehlednosti rozhodnutí se k ní správní orgán vyjadřuje níže v odst. 52 tohoto rozhodnutí.
31. Účastník řízení dále podotýká, že ve správním trestání platí stejně jako v trestním právu zásada zákonnosti vyjádřená slovy *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege*, a poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.7.2010, č.j. 3 Ads 42/2010-92. Dle účastníka řízení je v oblasti správního trestání nepřipustná restriktivní interpretace výjimek ze zákonné povinnosti, jejíž porušení zákon trestá jako správní delikt. V takovém případě by, dle názoru účastníka řízení, došlo k rozšíření případů trestnosti za hranice stanovené textem zákona, tedy k nepřipustnému extenzivnímu výkladu norem práva v neprospěch pachatele³². K tomuto citoval účastník řízení řadu judikatury i odborné literatury³³.
32. Správní orgán odmítá, že by aplikoval nepřipustný extenzivní výklad zákona. Správní orgán pouze podřazuje zjištěný skutkový stav pod skutkovou podstatu správního deliktu, tedy provádí právní kvalifikaci. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu hovoří o nabídce investičních cenných papírů a váže na ni povinnost zveřejnit prospekt. Posuzováním, zda

³² Tuto námitku uvedl účastník rovněž ve svém následujícím vyjádření ze dne 10.8.2018, správní orgán se jí proto věnuje i dále v odst. 56 tohoto rozhodnutí.

³³ Blíže viz vyjádření účastníka řízení ze dne 26.2.2018, na čl. 28, 29 správního spisu.

jednotlivé emise investičních cenných papírů tvoří jednu a tutéž nabídku či více jednotlivých nabídek, není tudíž extenzivním výkladem zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Naopak pro dělení nabídky a s ní související povinnosti uveřejnit prospekt na jednotlivé emise stejného druhu cenného papíru není v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu žádná opora. Správní orgán tedy uzavírá, že veřejná nabídka rozdělená do více emisí spojených jednotlivými prvky by vždy byla posuzována jako jedna veřejná nabídka a po dosažení zákonného limitu 150 osob není kryta zákonnou výjimkou dle § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Emitent tak bude povinen uveřejnit prospekt nabízeného cenného papíru. Vzhledem k tomu, že správní orgán má skutkovou podstatu předmětného správního deliktu za dostatečně jasně definovanou a nedopouští se extenzivního výkladu, není na místě zabývat se rozsáhlou judikaturou, která se věnuje toliko nepřipustnosti extenzivního výkladu zákona obecně.

33. Na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7.2.2014, č.j. 4 Ads 123/2013-23, účastník řízení namítl, že blízká časová souvislost vyžadovaná u pokračování v trestném činu, resp. ve správním deliktu, je zpravidla chápána v rozestupu několika dnů či týdnů. První a poslední emise účastníka řízení dělí od sebe více než 3 roky, tudíž v jednání účastníka řízení nemůže být shledána blízká časová souvislost.
34. Správní orgán neposoudil tuto námitku účastníka řízení jako relevantní, neboť jednání účastníka řízení není kvalifikováno jako pokračující správní delikt. Navíc blízká časová souvislost se neposuzuje mezi první a poslední emisí, ale mezi skončením nabízení jedné emise a zahájením nabízení emise jiné.
35. Účastník řízení dále navrhl doplnění důkazů o relevantní podklady, ze kterých bude bez důvodných pochybností vyplývat, v kterém konkrétním časovém okamžiku se správní orgán dozvěděl o jednání účastníka řízení, resp. že správní řízení bylo zahájeno do jednoho roku ode dne, kdy se správní orgán o jednání účastníka řízení dozvěděl³⁴. Účastník řízení se totiž domnívá, že dle § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, došlo k uplynutí subjektivní prekluzivní lhůty a správní řízení je vedeno nezákonně. Účastník v tomto kontextu poukazuje, že nelze zaměňovat prekluzi podle § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, a principy promlčení trestného činu podle § 34 odst. 2 trestního zákoníku. Nelze aplikovat na základě analogie § 34 odst. 2 trestního zákoníku, pokud zákon o podnikání na kapitálovém trhu upravuje speciální lhůtu pro zánik odpovědnosti za správní delikt. Vzhledem k tomu, že účastník řízení popírá kvalifikaci jeho protiprávního jednání jako pokračujícího, nemůže, dle jeho názoru, dojít správní orgán ani k závěru, že se počátek běhu prekluzivní lhůty odvíjí od případného posledního dílčího útoku. Účastník řízení upozornil, že dle § 112 odst. 1 přestupkového zákona je správní orgán povinen aplikovat na jeho jednání příznivější úpravu zániku odpovědnosti, která je upravena v ustanovení § 29 a násl. přestupkového zákona. Ustanovení § 30 písm. b) přestupkového zákona totiž jako nejzazší dobu pro zánik odpovědnosti za přestupek stanoví uplynutí tříleté doby od spáchání přestupku, zatímco § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, stanoví tuto dobu jako pětiletou. Účastník řízení tedy uzavírá, že je třeba zohlednit, že všechny nabídky učiněné před 28.1.2015 jsou ve smyslu § 30 písm. b) přestupkového zákona ve spojení s § 112 odst. 1 přestupkového zákona a čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod promlčené. Účastník řízení dále uvádí, že pro zánik veřejnoprávní odpovědnosti nelze aplikovat § 112

³⁴ Pojem „dozvědět se“ je přitom dle účastníka řízení na místě vykládat dle judikatury Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 7 A 147/94, sp. zn. 7 A 167/94, a sp. zn. 6 A 14/96.

odst. 2 věta druhá přestupkového zákona a to pro zjevný rozpor s ústavním pořádkem, konkrétně s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod.

36. K námitce účastníka řízení je v první řadě nutno konstatovat, že správní orgán se v oznámení o zahájení správního řízení k otázce promlčení, resp. prekluze, nikterak nevyjadřoval. Z toho důvodu se argumentace účastníka řízení o nemožnosti zaměňování právních úprav jeví poněkud předčasně. Nicméně je nyní na místě se k otázce promlčení posuzovaného jednání účastníka řízení vyjádřit. Podle § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017 platí, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká a přestupek fyzické osoby nelze projednat, jestliže Česká národní banka o něm nezahájila řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděla, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Správní orgán posoudil jednání účastníka řízení jako trvajících správní delikt³⁵ a v této souvislosti správní orgán konstatuje, že promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku (správního deliktu), přičemž u trvajících deliktu se jedná o den následující po dni, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu. Správní orgán má za prokázané, že protiprávní stav spočívající ve veřejné nabídce dluhopisů bez uveřejnění prospektu trval do 28.6.2017, kdy došlo k úpisu dluhopisu účastníka řízení posledním upisovatelem. Protiprávní stav tak trval do dne 28.6.2017, tedy promlčecí doba počala běžet ode dne 29.6.2017. K uběhnutí objektivní prekluzivní lhůty a zániku odpovědnosti za správní delikt by tak v projednávaném případě došlo nejdříve ke dni 29.6.2022. Správní řízení přitom bylo zahájeno dne 30.1.2018, tj. 7 měsíců od počátku běhu objektivní prekluzivní lhůty. Co se týče běhu subjektivní prekluzivní lhůty, je rozhodné, kdy se správní orgán dozvěděl o možném spáchání správního deliktu. Správní orgán vyzval účastníka řízení dne 14.7.2017 k poskytnutí informací o dosud vydaných dluhopisech.³⁶ Na tuto výzvu odpověděl účastník řízení zasláním požadovaných informací sdělením ze dne 10.8.2017.³⁷ Až z informací předložených účastníkem řízení dne 10.8.2017 vyplynula skutečnost, že účastník řízení v krátkém časovém období vydal celkem 36 emisí obdobných dluhopisů, které byly upsány 614 investory, a jejich celková jmenovitá hodnota odpovídala 739 000 000 Kč.³⁸ Teprve z informací poskytnutých účastníkem řízení dne 10.8.2017 vyplynula skutečnost, že účastník řízení mohl porušit zákon o podnikání na kapitálovém trhu tím, že v krátkém časovém období vydal 36 obdobných emisí dluhopisů, aniž by uveřejnil prospekt. Správní orgán tudíž pojal podezření o spáchání správního deliktu účastníkem řízení dne 10.8.2017 a správní řízení bylo zahájeno dne 30.1.2018, tedy přibližně 5 a půl měsíce poté. Nemohlo tedy dojít ke zmeškání roční subjektivní prekluzivní lhůty. Pro doplnění správní orgán uvádí, že zcela odmítá účelový výklad účastníka řízení, spočívající v tom, že dle § 112 odst. 1 přestupkového zákona ve spojení s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, by měl správní orgán vybrat pro tu kterou prekluzivní lhůtu tu kterou úpravu, tedy že subjektivní prekluzivní lhůta by se u účastníka řízení řídila § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, avšak objektivní prekluzivní lhůta by se již neřídila tímto ustanovením, ale naopak § 30 písm. b) přestupkového zákona. Správní orgán tedy uzavírá, že odpovědnost účastníka řízení za spáchaný právní delikt vlivem namítaného promlčení nezanikla. Navrhované dokazování konkrétního časového okamžiku, kdy se správní orgán

³⁵ Blíže v části „Právní kvalifikace“ v odst. 63 a násl. tohoto rozhodnutí.

³⁶ Výzva ze dne 14.7.2017, č.j. 2017/099645/CNB/570, na čl. 2 správního spisu.

³⁷ Sdělení účastníka řízení ze dne 10.8.2017, na čl. 3 až 5 správního spisu, dále přílohy obsahem CD, které je součástí správního spisu.

³⁸ Správní orgán v tomto nikterak nespornuje výklad pojmu „dozvědět se“, který učinil na základě judikatury Vrchního soudu v Praze účastník řízení. Správnímu orgánu nebyly až do 10.8.2017 známy takové skutkové okolnosti, které by umožňovaly předběžné právní posouzení jednání účastníka řízení jakožto potenciálně protiprávní.

dozvěděl o jednání účastníka řízení, správní orgán pro jeho nadbytečnost neprovedl, neboť tento okamžik je jasně dovozen v tomto odstavci rozhodnutí. Jak je patrné z výše uvedeného, správní spis, se kterým se účastník řízení náležitě seznámil, obsahuje klíčové dokumenty, ze kterých je třeba vycházet, od samého počátku správního řízení.

37. Účastník řízení rovněž uvedl své přesvědčení, že případné uložení sankce za jeho jednání by bylo nepředvídatelné, neboť správní orgán by postupoval v rozporu se svým stanoviskem „Veřejné nabízení více emisí cenných papírů v průběhu 12 měsíců“ ze dne 23.2.2016 (dále jen „Stanovisko ze dne 23.2.2016“). Obdobně jako účastník řízení totiž postupovaly na trhu i mnohé jiné subjekty, avšak do února 2016 účastník řízení nezaznamenal žádné indicie, že by správní orgán tento postup považoval za protiprávní. Právní názor, avizovaný správním orgánem v oznámení o zahájení správního řízení, byl veřejně zpřístupněn až s publikací pravomocného rozhodnutí EMTC. V rozhodnutí EMTC přitom správní orgán výkladovou variantu předtím prezentovanou ve svém Stanovisku ze dne 23.2.2016, sám odmítl, když v rozhodnutí EMTC uvedl: „*Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí opustil argumentaci uvedenou v oznámení o zahájení správního řízení, totiž že limit 150 oslovených osob se bude posuzovat v 12 měsíčním období.*“ S právním názorem správního orgánu se tak nemohl účastník řízení seznámit před datem právní moci rozhodnutí EMTC, přičemž k poslední nabídce dluhopisů došlo 1.5.2017. Uložení sankce za jednání účastníka jednání by tak bylo nepředvídatelné a tudíž nezákonné.
38. Správní orgán nemůže ani této námitce účastníka řízení přisvědčit. Správní orgán přistoupil k vydání Stanoviska ze dne 23.2.2016 právě z toho důvodu, že různí emitenti na trhu se uchylovali k účelovému a chybnému výkladu ustanovení § 34 odst. 4 písm. g) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, resp. § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Správní orgán proto vydal Stanovisko ze dne 23.2.2016, aby emitenty dluhopisů důrazně upozornil, že rozštěpení nabídky cenných papírů do vícero emisí je pouze obcházením zákona, které nemůže u správního orgánu, jakožto orgánu dohledu nad kapitálovým trhem, obstát. Stanovisko ze dne 23.2.2016 neobsahuje kategorický a obecný závěr o tom, že není možné sčítat emise a počet oslovených osob i za období delší než 12 po sobě jdoucích měsíců, naopak v tomto ohledu je v rámci tohoto stanoviska formulována koncepce spočívající ve společném posouzení několika emisí cenných papírů jako jedné nabídky, kdy tato koncepce byla dále rozvedena rozhodnutím EMTC, resp. rozhodnutím o rozkladu podaném proti rozhodnutí EMTC³⁹. Účastník řízení, dle názoru správního orgánu, vykládá Stanovisko ze dne 23.2.2016 účelově. Výklad ustanovení § 34 odst. 4 písm. g) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, provedený správním orgánem ve Stanovisku ze dne 23.2.2016, nijak nevylučuje protiprávnost jedné nabídky cenných papírů, které nespovídá žádná zákonná výjimka a která je rozdělena do více emisí a trvá po období delší než jeden rok. Pokud však pro účastníka řízení byl výklad zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve spojení se Stanoviskem ze dne 23.2.2016 jakkoli matoucí, je nutno poukázat, že účastník řízení ani sám podle svého

³⁹ V rozhodnutí ve věci společnosti EMTC č. j. 2017/066040/CNB/110 ze dne 10. 5. 2017 totiž dovodila bankovní rada: „Jak již bankovní rada uvedla výše, pojem „jednotičí záměr“ považuje za nepřiléhavý, neboť nepokládá subjektivní složku při posuzování nabídky za podstatnou z hlediska odpovědnosti za protiprávní jednání jako takové. Není totiž podstatné, zda bylo skutečným záměrem emitenta účelově rozdělit emise tak, aby vyhovovaly výjimce umožňující nabízet cenné papíry bez prospektu. Podstatné je, zda jednotlivé emise vykazují natolik odlišné charakteristiky, aby z hlediska investorů a nabídky jako takové mohly být považovány za samostatnou nabídku cenných papírů. Jinak řečeno, zda by publikované prospekty byly natolik rozdílné, aby to bylo důvodem posuzovat jednotlivé emise samostatně. Proto by bankovní rada považovala za vhodnější souhrn skutkových zjištění označovat jako jednotičí prvky. Tyto prvky spojující jednání účastníka řízení do jedné nabídky pak podle názoru bankovní rady prokázány byly.“

výkladu nedosáhl na žádnou zákonnou výjimku pro uveřejnění prospektu cenného papíru. Z tabulky uvedené v odst. 11 tohoto rozhodnutí a zároveň z grafického zobrazení v odst. 50 tohoto rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že u účastníka řízení nikdy v průběhu předmětného období nedošlo k takové situaci, díky které by na jednání účastníka řízení bylo možné aplikovat výjimku ve smyslu ustanovení § 34 odst. 4 písm. g) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Účastník řízení tak ani nemohl být v dobré víře, neboť i podle svého vlastního, chybného, výkladu zákona o podnikání na kapitálovém trhu postupoval protiprávně.

39. Správní orgán dále proto ani nesouhlasí s námitkou účastníka řízení o nepředvídatelnosti (a tak nezákonnosti) uložení sankce. Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu⁴⁰ vyplývá, že aby došlo k porušení zásady legitimního očekávání a předvídatelnosti rozhodnutí, muselo by rozhodnutí správního orgánu být v přímém rozporu s ustálenou, jednotnou a dlouhodobou činností správního orgánů, která do té doby opakovaně potvrzovala určitý výklad a použití právních předpisů. Praxe správního orgánů je dlouhodobě ustálená, co se týče sankcionování veřejného nabízení dluhopisů bez prospektu. Rovněž právní úprava veřejného nabízení cenných papírů a podmínek pro uveřejnění prospektu je dlouhodobě upravena v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu, přičemž účastník řízení jakožto emitent investičních cenných papírů si musí být zákonných omezení vědom a musí tomu své jednání náležitě přizpůsobit. Bylo tedy jen volbou samotného účastníka řízení, zda dodrží svou zákonnou povinnost a uveřejní prospekt cenného papíru, který mu umožní vyhnout se omezení nabídky a případnému postihu za nedodržení zákonem stanovených podmínek veřejného nabízení cenných papírů. Účastník řízení navíc měl, a má, možnost kdykoli využít institutu tzv. kvalifikovaného dotazu⁴¹, se kterým se může obrátit na správní orgán při nejasnosti právních předpisů upravujících oblast finančního trhu. Takovým postupem mohl účastník řízení pohodlně a včas zabránit jakémukoli protiprávnímu postupu. Pokud však účastník řízení místo toho spoléhal na postup „mnohých jiných subjektů na trhu“, jak sám uvádí, vypovídá to toliko o jeho ledabylosti a nikoli o nepředvídatelnosti postupu správního orgánů. Nesprávné a ničím nepodložené přesvědčení účastníka řízení o legálnosti jeho nabídky za těchto okolností nemohlo u účastníka řízení založit žádná určitá očekávání o konkrétním posouzení věci ze strany správního orgánů.
40. Účastník řízení dále uvedl, že dle § 35 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu výjimka z povinnosti uveřejnit prospekt cenného papíru vyžaduje, aby bylo veřejnou nabídkou osloveno (tj. aby jim byla nabídka učiněna) méně než 150 osob v jednom členském státě Evropské unie, nikoli aby dluhopisy v rámci nabídky upsalo méně než 150 osob. Považuje tudíž za nezbytné, aby správní orgán provedl podrobné dokazování ohledně toho, které konkrétní osoby a jakým způsobem byly v rámci nabídky dluhopisů osloveny. Nelze, dle názoru účastníka řízení, pouze z počtu upisovatelů dluhopisů implicitně dovozovat, že počet oslovených osob musel být totožný. Smlouva o úpisu dluhopisu je dvoustranným právním jednáním a zákon nevyklučuje, že iniciativa k jejímu uzavření může vzejít též od potenciálního investora jako oferenta, aniž by tento byl předtím jakkoli aktivně osloven emitentem dluhopisu v rámci nabídky. Účastník se tak, s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10.3.2016, č.j. 7 As 15/2016-23, domnívá, že by správní orgán měl postupovat respektováním zásady *in dubio pro reo* a rozhodnout v jeho prospěch, neboť není prokázáno, kolik osob bylo osloveno nabídkou upsání dluhopisů.

⁴⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2010, č.j. 6 Ads 88/2006-132.

⁴¹ Více informací zde: <https://www.cnb.cz/cs/verejnost/kontakty/formular-kvalifikovany-dotaz/>.

41. Správní orgán odmítá shora popsanou námitku účastníka řízení jako irelevantní. Primárně je nutno upozornit na následující skutečnosti. Z tabulky v odst. 11 tohoto rozhodnutí⁴², i z vyjádření účastníka řízení⁴³ vyplývá, že účastník řízení úpisem dluhopisů pravidelně opatroval kapitál pro své podnikatelské záměry, přičemž emise nebyly limitované co do počtu investorů. Ze sítě tipařů⁴⁴, vybudované účastníkem řízení výhradně za účelem oslovování potenciálních investorů, je zjevná jednoznačná vůle účastníka řízení distribuovat dluhopisy mezi širokou veřejnost. V neposlední řadě však musí správní orgán poukázat na značný počet osob, které upsaly dluhopisy účastníka řízení – celkem 614 upisovatelů. Veřejnost nabídky je tedy prokázána mj. reálným upsáním dluhopisů více než 149 osobami, když je zřejmé, že pokud reálný počet upisovatelů překročí počet 149, oslovených osob muselo být minimálně tolik jako upisovatelů. Správní orgán tedy nevykládá § 35 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu způsobem, který popisuje účastník řízení ve své námitce. Počet upisovatelů je pouze důkazem pro počet oslovených osob v rámci nabídky za současného maximálního respektování zásady *in dubio pro reo*⁴⁵. Není přitom relevantní, kdo konkrétního upisovatele fakticky oslovil s nabídkou úpisu⁴⁶. Při svých úvahách přitom správní orgán vycházel z toho, že protiprávní veřejná nabídka cenných papírů, tedy bez uveřejnění prospektu, představuje rozšíření informace o této nabídce takovým způsobem, že dojde k oslovení okruhu osob v počtu překračujícím 149, což je prokázáno mj. reálným upsáním dluhopisů více než 149 osobami. Přitom není rozhodné, zda tyto osoby oslovil přímo emitent či tipař či někdo úplně jiný, s emitentem nijak nespojený. Podstatné u takové nabídky je, že emitent nezabránil, aby k této nabídce došlo, tedy že nezabránil zachování neveřejnosti své nabídky cenných papírů. Důkazní břemeno tedy leží v takovém případě na emitentovi, aby prokázal, že učinil vše pro to, aby nabídka byla dostupná pouze uzavřenému okruhu osob, který nedosáhl počtu 150, popř. že zveřejnil včas prospekt cenného papíru. Všechny výše uvedené skutečnosti vedly správní orgán k závěru, že cílem účastníka řízení bylo právě rozšíření nabídky jeho dluhopisů mezi veřejnost. Námitka účastníka řízení tak není důvodná a navrhané dokazování správní orgán neprovedl pro jeho nadbytečnost v řízení.

Vyjádření účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí ze dne 10.8.2018 a stanovisko správního orgánu k námitkám účastníka řízení

42. Účastník řízení se nejprve opětovně vyjadřuje k posouzení skutku, pro který bylo zahájeno správní řízení, jako pokračujícího deliktu. K tomuto správní orgán konstatuje, že se jedná de facto o rekapitulaci argumentace účastníka řízení, kterou již uvedl ve svém vyjádření ze dne 26.2.2018 a kterému správní orgán věnoval předchozí pasáž tohoto rozhodnutí.
43. Účastník řízení v úvodu uvádí, že v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod je na místě, v případě, že správní orgán posoudí jeho jednání jako trvajícím správní delikt, aplikovat § 8 přestupkového zákona jakožto výhodnější právní úpravu. Dále uvádí, že objektivní stránka skutkové podstaty trvajícím deliktu spočívá ve způsobení a

⁴² Účastník řízení vydal v období pouhých 3 let celkem 36 emisí v celkovém objemu 739 000 000 Kč, z čehož upsáno bylo 500 130 000 Kč.

⁴³ Viz Vyjádření účastníka řízení ze dne 26.2.2018, str. 7 (cit.): „V konkrétním případě se jednalo zpravidla o získání prostředků na financování našich různých projektů a/nebo refinancování našeho stávajícího zadlužení.“

⁴⁴ Viz Sdělení účastníka řízení ze dne 10.8.2017 na čl. 3 až 6 správního spisu.

⁴⁵ K tomuto správní orgán konstatuje, že jeho postup je za maximálního využití zásady *in dubio pro reo*, na kterou odkazuje judikatura citovaná účastníkem řízení v jeho námitce.

⁴⁶ Z dílce § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu je patrné, že postačuje, aby nabídka byla určena omezenému okruhu osob, který ovšem přesahuje počet 149 osob.

udržování určitého protiprávního stavu. Podstata trvajícího deliktu tedy spočívá v udržování protiprávního stavu pachatelem, přičemž znak trvání se vyznačuje plynulostí navozeného protiprávního stavu, který existuje nepřetržitě až do jeho ukončení. Přitom platí, že trvající podoba deliktu není formou jeho provedení, nýbrž plyne přímo ze zákona, čímž se trvající delikty odlišují od pokračování v deliktu, které je jen formou provedení deliktu. Zároveň je nutné, aby protiprávní stav byl nejen vyvolán jednáním pachatele, ale též aby trvalo jednání (ve formě konání nebo opomenutí) pachatele, kterým je udržován protiprávní stav. Dle názoru účastníka řízení tak nestačí, aby byl způsoben protiprávní stav, který by nadále existoval v zásadě bez ohledu na vůli pachatele. O trvajícím deliktu tedy nejde v případě, kdy trvá sice následek protiprávního činu, ale trestné jednání již netrvá. Podstatným znakem trvajícího deliktu tedy je, dle názoru účastníka řízení, nepřetržitě uskutečňování skutkové podstaty takového deliktu. Jednání pachatele tedy musí nejen trvat po celou dobu existence protiprávního stavu, ale také musí stále naplňovat všechny znaky popsané v příslušné skutkové podstatě

44. Účastník řízení dále uvedl, že znakem skutkové podstaty správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, není vyvolání či udržování protiprávního stavu a není tak naplněna podmínka, kterou pro definici trvajícího deliktu vyžaduje doktrína. Tohoto deliktu se dopustí ten, kdo veřejně nabízí investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu. Nabízením investičních cenných papírů se dle § 34 zákona o podnikání na kapitálovém trhu rozumí sdělování informací širšímu okruhu osob o nabízených investičních cenných papírech a podmínkách pro jejich nabytí, které jsou dostatečné k tomu, aby investor učinil rozhodnutí koupit nebo upsat tyto investiční cenné papíry. Objektivní stránka skutkové podstaty tohoto deliktu tedy spočívá výlučně v protiprávním jednání ve formě aktivního konání - konkrétně sdělování informací o cenném papíru, k němuž nebyl vydán prospekt, nikoli ve vyvolání protiprávního stavu, coby děje existujícího vedle tohoto protiprávního jednání, tj. na lidské vůli nezávislé, právu odporující události, a jeho následném udržování. Dle názoru účastníka řízení se správního deliktu dle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, dopustí ten, kdo veřejně nabízí investiční cenné papíry bez prospektu, aniž by mu k tomu svědčila zákonná výjimka, vyvolání protiprávního stavu a jeho udržování (popř. pouze jeho udržování) tedy není znakem tohoto správního deliktu.
45. Správní orgán se již vyjádřil k použitelným právním předpisům výše⁴⁷. Pouhý fakt, že přestupkový zákon přesně vymezuje ve svém ustanovení § 8 definici trvajícího přestupku za situace, kdy však existence a definice trvajícího správního deliktu byly ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu dávno založeny⁴⁸, nečiní z přestupkového zákona plošně příznivější úpravu pro účastníka řízení. Správní orgán konstatuje, že zákon o podnikání na kapitálovém trhu, nebyl přestupkovým zákonem nijak dotčen, resp. zůstala zachována jak obsahová totožnost konkrétních zákonem stanovených povinností, které jsou relevantní pro právní hodnocení jednání účastníka řízení, tak též jejich trestnost z hlediska podřazení porušení právní povinnosti pod kategorii správního deliktu. Rovněž otázka typové závažnosti nahlížení na porušení právní povinnosti nedoznala změny ve prospěch účastníka řízení. Správní orgán proto uzavírá, že není důvod hodnotit úpravu přestupkového zákona jako příznivější pro účastníka řízení.

⁴⁷ Viz odst. 6 a násl., odst. 36 tohoto rozhodnutí.

⁴⁸ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, č.j. 5 A 164/2002-44, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.6. 2007, č.j. 5 As 21/2007-99, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.7.2014, č.j. 8 As 33/2014-39 a další.

46. Správní orgán souhlasí s názorem účastníka řízení, že trvalí povaha správního deliktu musí vyplývat z jeho skutkové podstaty. V případě projednávaného správního deliktu však přímo z dispozice právní normy (§ 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017) vyplývá předpoklad kontinuální činnosti spočívající v nabízení investičních cenných papírů širšímu okruhu osob (veřejnosti) oproti případnému použití slova nabídnutí. Z této konstrukce tak vyplývá trvalí charakter jednání zakládajícího správní delikt.⁴⁹ Protiprávní stav je v tomto případě vyvolán nabídkou investičních cenných papírů širší veřejnosti, aniž by jí byly poskytnuty odpovídající informace, a tento protiprávní stav je následně udržován po dobu takového nabízení. Deliktem je tedy právě sdělování (kontinuální) informací o nabízených investičních cenných papírech širšímu okruhu osob bez uveřejnění prospektu a trvání takového protiprávního stavu. Po dobu nabízení přitom nemusí nutně docházet k nepřetržitému a nepřerušnému oslovování zákazníků⁵⁰ (ani v případě, že by byla nabídka zveřejněna prostřednictvím internetové stránky, nebyla by taková nabídka nepřetržitě sledována případnými investory). Jde tedy o plynulost protiprávního stavu, která vyplývá z jednotícího záměru⁵¹. V tomto kontextu považuje správní orgán za příhodné poukázat na poměrně přelomovou judikaturu Nejvyššího soudu⁵², která se sice týká trestněprávní oblasti, ale dle názoru správního orgánu závěry Nejvyššího soudu lze vztáhnout i na oblast správního trestání. Pro projednávaný případ z citované judikatury vyplývá, že za jeden skutek lze považovat všechna jednání pachatele, která vedla k následku ohrožujícímu společenské zájmy chráněné zákonem o podnikání na kapitálovém trhu. Zbytku námitek účastníka řízení tedy nelze přisvědčit. Není pravdou, že pro trvalí přestupek je nutné nepřetržité uskutečňování skutkové podstaty téhož deliktu, je totiž nutno vycházet z konzistence jednání, následku a příčinné souvislosti, přičemž jednání může mít i formu opomenutí. Účastník řízení tudíž vyvolal protiprávní stav tím, že nabízel své dluhopisy více jak 149 osobám, tedy oslovoval veřejnost

⁴⁹ K tomu rovněž rozhodnutí České národní banky č.j. 2019/23821/570 ze dne 28.2. 2019, sp.zn. Sp/2017/436/573, (cit.): „Dispozice právní normy tedy předpokládá „veřejné nabízení“, nikoli to, že by povinná osoba „veřejně nabídla“ investiční cenný papír. Podstatou tohoto přestupku totiž je, že dochází k veřejnému nabízení investičního cenného papíru bez uveřejnění prospektu, které předpokládá určitou kontinuální činnost směrem k veřejnosti, tj. nabízení investičních cenných papírů, které je otevřeno širšímu okruhu osob. V případě, že by zákon hovořil o tom, že se přestupku dopustí právnická nebo podnikající fyzická osoba tím, že „veřejně nabídla“ investiční cenný papír bez uveřejnění prospektu, bylo by možné hovořit při splnění určitých podmínek o pokračujícím deliktu a dílčích útocích. Znakem účastníkovi řízení vytykávaného protiprávního jednání je však „veřejné nabízení“ bez uveřejnění prospektu, tedy protiprávní stav je vyvolán nabídkou investičních cenných papírů veřejnosti bez toho, aby byly investorům poskytnuty odpovídající informace (publikováním úředně schváleného prospektu cenného papíru), a tento protiprávní stav je udržován po dobu takového veřejného nabízení. Přestupek není vždy dokonán uveřejněním nabídky. Přestupkem je sdělování informací o nabízených investičních cenných papírech širšímu okruhu osob a trvání takového protiprávního stavu.“

⁵⁰ Jak potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.7.2010, č.j. 5 Afs 89/2009-120, a také rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8.9.2017, č. j. 3 Af 37/2015-80.

⁵¹ O tomto jednotícím záměru hovořil správní orgán blíže v odst. 16 a odst. 52 tohoto rozhodnutí.

⁵² K tomu blíže viz usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 11 Tdo 19/2015, ze dne 24.3.2015 (cit.): „K tomu Nejvyšší soud dodává, že skutek, který tvoří předmět trestního stíhání obviněného, není sice jako pojem v trestním právu definován zákonem, ale jeho vymezení je záležitostí ustálené právní teorie a soudní praxe. Podstatou skutku, o němž má soud rozhodnout, je účast obviněného (obžalovaného) na určité události popsané v žalobním návrhu, tedy jeho právně relevantní jednání (konání nebo opomenutí), z něhož vzešel následek porušující nebo ohrožující společenské zájmy chráněné trestním zákonem. Podstatu skutku tedy tvoří jednak jednání trestně odpovědného pachatele a jednak následek, který jím byl způsoben. Součástí skutku nemůže být jakékoli jednání osoby, ale pouze takové, které je relevantní z hlediska trestního práva hmotného, a je proto obsaženo ve znacích skutkové podstaty některého trestného činu. Obdobně i následek musí být významný ze stejného hlediska. Momentem, jenž dělí počínání pachatele na různé skutky, je právě trestněprávně relevantní následek, který obviněný způsobil nebo chtěl způsobit. Pro vztah mezi jednáním a následkem musí platit, že jednání je pro daný následek kauzální, tj. bez něj by k následku nemohlo dojít tím způsobem, jak k němu došlo (srov. zejména rozhodnutí pod č. 8/1985 a č. 5/1988 Sb. rozh. tr.). Všechny projevy vůle pachatele navenek, které vedly k takovému trestněprávně relevantnímu následku, tvoří jeden skutek. O jeden skutek z hlediska hmotného práva se jedná i v případě, došlo-li ke vzniku více následků významných pro trestní právo hmotné, jestliže každý z těchto následků byl způsoben alespoň zčásti tímž (jedním) jednáním, rovněž významným z hlediska trestního práva hmotného.“

s nabídkou svých dluhopisů, bez současného zveřejnění prospektu cenného papíru, a tento stav udržoval po tak dlouhou dobu, po kterou udržoval aktuální svou nabídku, což je v tomto řízení doloženo dobou, po kterou docházelo k upisování jednotlivých dluhopisů. Správní orgán již blíže nezkoumal konkrétní formu realizování nabídky (zveřejněním na internetu, aktivním oslovováním tzv. tipaři, obvoláváním potenciálních investorů atp.), neboť je nepochybné, že nabídka byla vzhledem k počtu upisovatelů činěna veřejně a určena veřejnosti. S ohledem na shora uvedené proto správní orgán posoudil protiprávní jednání účastníka řízení jako jeden trvajících správní delikt.

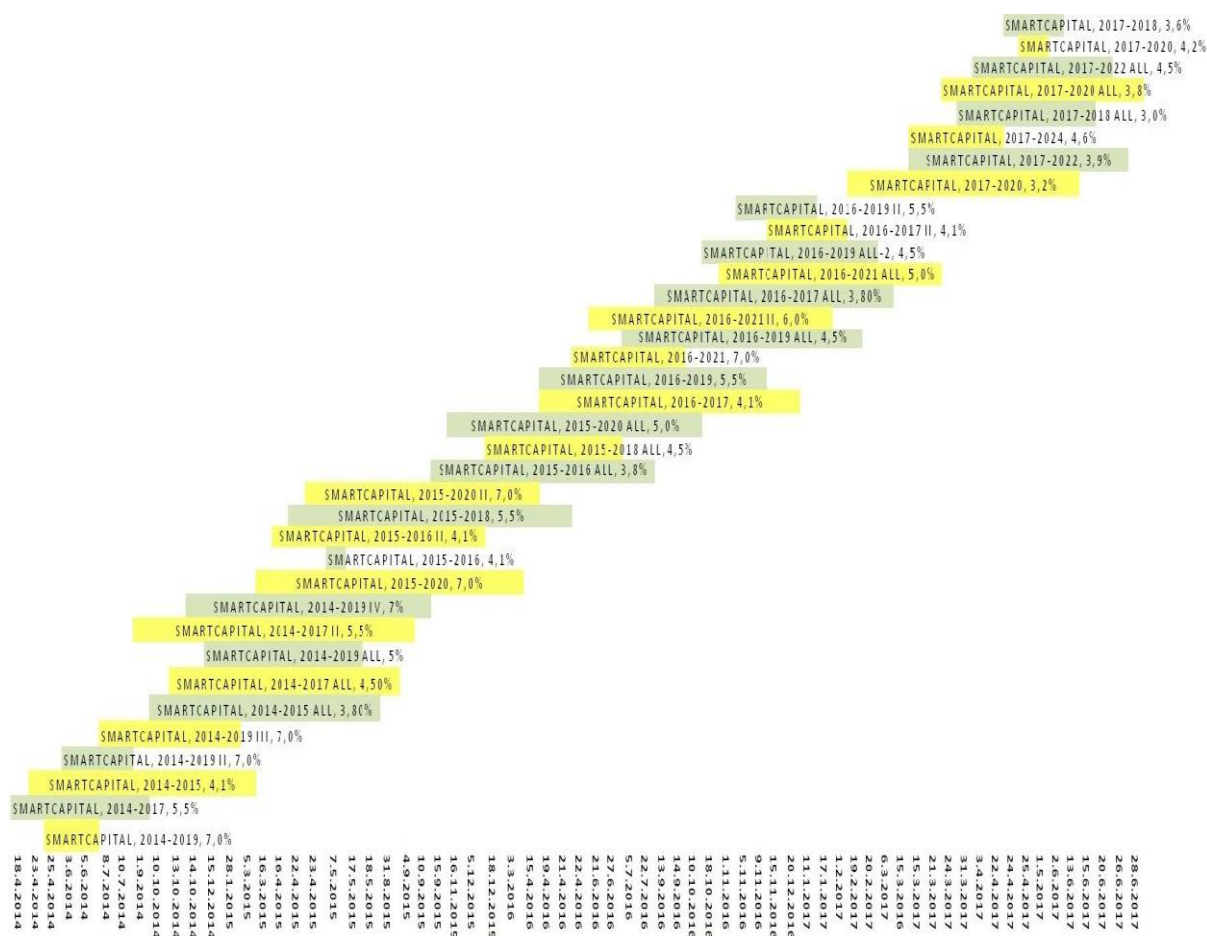
47. Účastník řízení dále uvádí, že správní orgán neprovedl žádné dokazování k prokázání časového okamžiku, kdy účastník řízení začal nabízet dluhopisy. Účastník řízení namítá, že správní orgán směřuje datum emise dluhopisů, datum vydání dluhopisů a jejich úpis s datem zahájení nabídky těchto dluhopisů. Na základě výkladu zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, účastník řízení dospěl k závěru, že úpisem dluhopisů lze rozumět jejich závaznou „objednávku“ ze strany investora, nikoli ze strany účastníka řízení. Úpis dluhopisů tedy není jednání účastníka řízení, ale jednání investorů, kteří se zavazují investovat do jím vydaných dluhopisů. Je tedy, dle názoru účastníka řízení, zcela vyloučeno, aby správní orgán považoval úpis dluhopisů za jejich nabídku. Účastník řízení dále uvádí, že veřejná nabídka cenných papírů je zahájena okamžikem, kdy dojde ke sdělení informací o nabízených investičních cenných papírech a podmínkách pro jejich nabytí, které jsou dostatečné k tomu, aby investor učinil rozhodnutí koupit nebo upsat tyto investiční cenné papíry, širšímu okruhu osob. Dle názoru účastníka řízení správní orgán neprokázal, že s nabídkou dluhopisů účastník řízení začal dne 1. května 2014 a skončil dne 1. května 2017, resp. 28.6.2017. Tato data jsou totiž pouze data emise jeho dluhopisů, resp. data jejich úpisu. Účastník řízení proto uzavírá, že správní orgán musí přesně zjistit a prokázat, kdy účastník řízení započal s nabídkou dluhopisů více jak 149 osobám a kdy s ní skončil, aby tak správní orgán zjistil skutkový stav, o kterém nejsou pochybnosti ve smyslu § 3 správního řádu.
48. Ze seznamu upisovatelů, předloženého účastníkem řízení, je evidentní, že k prvnímu úpisu dluhopisu, vydaného účastníkem řízení, došlo dne 18.4.2014. Jednalo se o jeden kus dluhopisu „Dluhopis SMARTCAPITAL, 2014-2017, 5,5%“, ve jmenovité hodnotě 250 000 Kč upsaný dne 18.4.2014 [REDAKCE]. Z emisních podmínek dluhopisu „Dluhopis SMARTCAPITAL, 2014-2017, 5,5%“ vyplývá, že datum emise bylo, stejně jako datum vydání, stanoveno na 1.5.2014. Za respektování zásady *in dubio pro reo* správní orgán tedy dospěl k názoru, že nejpozději 18.4.2014 musela být učiněna [REDAKCE] nabídka upsat předmětný dluhopis. Byť se tedy sama rozhodla upsat předmětný dluhopis dne 18.4.2014, což je jednání toliko upisovatele, jak uvádí účastník řízení, není již pravdou, že takové jednání upisovatele je zcela nezávislé na účastníkovi řízení. Naopak z logiky věci vyplývá, že každému upisovateli musel být dluhopis nějakou formou nabídnut předtím, než jej upsal, a samotné nabízení dluhopisu je jednáním výhradně účastníka řízení. Pokud upisovatel neučinil své rozhodnutí opravdu promptně, byla mu nabídka úpisu dluhopisu pravděpodobně učiněna ještě dříve než v den úpisu. Avšak při zmíněném postupu respektující zásadu „*v pochybnostech ve prospěch*“, správní orgán vychází právě z data prvního úpisu jakožto data, kdy nepochybně musela být učiněna první nabídka dluhopisu pod označením „Dluhopis SMARTCAPITAL, 2014-2017, 5,5 %“ (ve smyslu, že v tento den poprvé prokazatelně nabídka trvala). Na základě stejné úvahy dále správní orgán dospěl k závěru, že nabídka trvala minimálně do dne posledního úpisu dluhopisu účastníka řízení. K poslednímu úpisu došlo dne 28.6.2017, přičemž se jednalo o jeden kus dluhopisu pod názvem „Dluhopis SMARTCAPITAL, 2017-2020

ALL, 3,8 %“ ve jmenovité hodnotě 100 000 Kč upsaného [REDACTED]. Vzhledem k tomu, že správní orgán posoudil všechny emise dluhopisů účastníka řízení jako jednu nabídku investičních cenných papírů, není již rozhodné, v kterém konkrétním okamžiku překročil počet oslovených osob počet 149. Počet upisovatelů je pouze důkazem faktu, že došlo k oslovení veřejnosti (ve smyslu oslovení více jak 149 osob), slouží tedy jen jako důkaz, že nabídka byla veřejná. Není tudíž relevantní, kdy přesně došlo k oslovení 150. osoby, relevantní je pouze to, že předmětnou nabídkou byla oslovována veřejnost a účastník nenaplnil výjimku z povinnosti uveřejnit prospekt. Je tedy evidentní, že správní orgán nezaměňuje data úpisu s datem nabídky úpisu, jak uvádí účastník řízení. Správní orgán pouze postupuje za maximálního respektování zásady *in dubio pro reo* ve vztahu k účastníkovi řízení. Již v oznámení o zahájení řízení ze dne 29.1.2018, č.j. 2018/16087/570, vycházel správní orgán z dat prvního a posledního úpisu, a tedy ze stejné úvahy, proto není pravdou ani tvrzení účastníka řízení, že by správní orgán zaměňoval datum emise dluhopisů či datum vydání dluhopisů s datem nabídky dluhopisů. Správní orgán rovněž nikde v oznámení o zahájení řízení ze dne 29.1.2018, č.j. 2018/16087/570, neuvádí, že by „emise dluhopisu“ a „vydání dluhopisu“ bylo jedno a totéž, byť u dluhopisů účastníka řízení se data emisí dluhopisů shodují s daty vydání dluhopisů⁵³, což může být matoucí. Námitku účastníka řízení v tomto směru hodnotí správní orgán jako účelovou, záměrně zavádějící a ničím nepodloženou. Vzhledem k úvaze správního orgánu, popsané podrobně výše v tomto odstavci rozhodnutí, je však námitka v této části bezpředmětná, neboť správní orgán vychází toliko z dat úpisů dluhopisů.

49. Účastník řízení dále namítá, že v období od 1. května 2014 do 1. května 2017 skutkovou podstatu správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, nenaplnoval, a už vůbec ne nepřetržitě, jak platí u trvajících deliktů. Jednotlivé nabídky jednotlivých emisí dluhopisů účastníka řízení byly samostatnými privátními nabídkami určenými méně než 149 investorům s výjimkou profesionálních investorů. Je tedy zcela vyloučeno posuzovat tyto izolované skutky jako skutek jediný a sčítat počet oslovených investorů pro účely aplikace výjimky podle § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Přitom platí, že jakmile došlo během období od 1.5.2014 do 1.5.2017 k přetržení uskutečňování skutkové podstaty správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, trvajícím správní delikt byl dokonán. Jednání, k němuž došlo po přetržení uskutečňování skutkové podstaty správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, je již novým skutkem.
50. Správní orgán k tvrzené absenci nepřetržitého naplňování skutkové podstaty správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, uvádí, že po dobu nabízení nemusí nutně docházet k nepřetržitému a nepřerušnému oslovování zákazníků tak, že by potenciální investoři museli být oslovováni 24 hodin denně a 7 dní v týdnu. Lze mít za to, že ani na internetu uveřejněná veřejná nabídka není neustále sledována potenciálními investory. Byť by tedy i došlo k určitým přerušením v posuzovaném jednání, jednota skutku není vyloučena, pokud je zachována plynulost protiprávního vztahu. O časové kontinuitě, která však neznamená absolutní časovou spojitost, správní orgán hovoří v odst. 52 tohoto rozhodnutí.

⁵³ Vyplyývá z emisních podmínek dluhopisů, které doložil účastník řízení, a které jsou obsahem CD, jenž je součástí správního spisu.

V posuzovaném případě je tedy zásadní plynulost protiprávního vztahu.⁵⁴ Níže uvedené grafické znázornění navíc promítá upisování dluhopisů z jednotlivých emisí účastníka řízení.⁵⁵ Je patrné, že doby, po které byly dluhopisy z jednotlivých emisí prokazatelně upisovány, se plynule překrývají. Vzhledem k tomu, že upisování považuje správní orgán za důkaz probíhání samotného veřejného nabízení dluhopisů, pak překrývající se časové úseky, po které upisování dluhopisů z jednotlivých emisí probíhalo, jednoznačně prokazují, že nabízení dluhopisů probíhalo trvale a plynule. Správní orgán přitom posoudil jednotlivé emise dluhopisů účastníka řízení jako jednu ucelenou nabídku, rozdělenou do 36 emisí, jak je rozvedeno níže v odst. 52 tohoto rozhodnutí. Tudíž i argument účastníka řízení, že jednotlivé samostatné nabídky dluhopisů přetrhávaly běh protiprávního jednání, jsou bezpředmětné.



51. Účastník řízení dále zdůraznil, že v jeho případě je nezbytné posuzovat z hlediska § 35 zákona o podnikání na kapitálovém trhu každou nabídku jednotlivé emise dluhopisů zvlášť a ve vztahu ke každé z nich aplikovat výjimku vyplývající z ustanovení § 35 odst. 2 písm. b) téhož zákona. Každá nabídka je vymezena svým účelem a podmínkami, srov. např. ustanovení čl. 3.2. přílohy V (*Důvody nabídky a použití výnosů*) nařízení Komise (ES) č. 809/2004, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES

⁵⁴ Tyto závěry potvrzuje ve vztahu k trvajícím správním deliktům také např. rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 3 Af 37/2015- 80 ze dne 8.9.2017, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 57/2012 ze dne 23.1.2013, a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 89/2009 -120 ze dne 28.7.2010.

⁵⁵ Vždy časový úsek od prvního po poslední úpis jednotlivého dluhopisu z té které emise účastníka řízení; data úpisů vychází ze seznamu upisovatelů v rozdělení podle jednotlivých emisí dluhopisů, doloženého účastníkem řízení (je obsahem CD, které je přílohou správního spisu)

(dále jen „Nařízení o obsahu prospektu“), pokud jde o údaje obsažené v prospektech, úpravu prospektů, uvádění údajů ve formě odkazu, zveřejňování prospektů a šíření inzerátů, které vyžaduje v této souvislosti uvést v prospektu důvody nabídky a zamýšlené nakládání s výnosem. Podstatou nabídky cenných papírů je pak nabízení, tj. sdělování informací s cílem vyvolat v adresátech sdělení zájem o konkrétní nabízené cenné papíry. Je tedy dle názoru účastníka řízení vyloučeno, aby nabízením jedné emise dluhopisů nabízel i jinou emisi, když o této jiné emisi nikomu žádné informace nesdělil. Jednotlivé emise dluhopisů účastníka řízení se navzájem odlišovaly ve významných materiálních znacích, jakými jsou např. splatnost, úrokový výnos, ISIN, či účel investice prostředků získaných z emise. Z výtěžku z jednotlivých dluhopisových emisí účastník řízení financoval vždy zcela různé projekty, jeho motivace ke každé emisi dluhopisů byla vždy jiná, rovněž použití finančních prostředků pro různé provozní potřeby účastníka řízení jednotlivé emise odlišuje. Každá z nabídek jednotlivých emisí dluhopisů byla samostatnou veřejnou nabídkou konkrétních (od ostatních emisí odlišných) dluhopisů. Jednotlivé emise dluhopisů, dle tvrzení účastníka řízení, nejsou vzájemně provázány jakýmkoli významným společným elementem, který by z nich mohl vytvořit jedinou veřejnou nabídku investičních cenných papírů ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Existenci jakéhokoli společného elementu jednotlivých emisí, který by správnímu orgánu dovolil sčítat jednotlivé nabídky a vzniklý součet zahrnout do jakési jediné veřejné nabídky, navíc dle názoru účastníka řízení, nepředpokládá ani žádné ustanovení obecně závazného právního předpisu. Účastník řízení dále poukázal i na časovou prodlevu, oddělující první a poslední emisi dluhopisů – 36 měsíců. Dle jeho názoru díky tomuto odstupu a navíc za situace, kdy první nabízení cenných papírů samo o sobě kvantitativní kritéria dodržuje, nelze tvrdit, že došlo k protiprávnímu jednání i k jeho trvání.

52. Správní orgán k uvedenému konstatuje, že považuje nabídku všech 36 emisí účastníka řízení z hlediska povinnosti uveřejnit prospekt za jednu nabídku. Všechny emise totiž vykazují významné jednotící prvky, které správní orgán k tomuto závěru vedly. V první řadě byly emise vydávány často po několika ve stejný den nebo v bezprostřední časové blízkosti. Nejdelší doba dělicí data vydání jednotlivých emisí, činila sedm měsíců. Není přitom pro projednávaný případ relevantní časový odstup vydání první a poslední emise, jak namítá účastník řízení, ale doba jejich veřejného nabízení. V mezidobí byly nepřerušeně plynule vydávány a nabízeny další emise, tudíž blízká časová souvislost je u účastníka řízení zachována. Jednotlivé emise dále vykazují shodu v osobě emitenta a shodu co do druhu cenného papíru. Ve všech případech se totiž jedná o emise dluhopisů vydávaných účastníkem řízení, přičemž podmínky vydávání jsou obdobné. Emisní podmínky všech emisí jsou téměř totožné, tudíž z pohledu investora jsou jednotlivé emise v podstatě zaměnitelné. Drobné odchylky lze sice spatřovat v úrokovém výnosu a splatnosti, jak uvádí účastník řízení, ale úrokový výnos se od splatnosti odvíjí přímou úměrou (jsou-li tedy ve stejný okamžik emitovány dluhopisy odlišující se jen rozdílnou lhůtou splatnosti, tak platí, že s delší splatností dluhopisu jeho úrokový výnos narůstá), takže opět z pohledu investora se jedná o shodné podmínky. Argument účastníka řízení v rozdílném čísle ISIN každého dluhopisu je poté absolutně bezpředmětný, neboť ISIN je toliko identifikační označení podle mezinárodního systému číslování pro identifikaci cenných papírů, které spojuje vydaný dluhopis s jeho emisí, nejedná se tedy v žádném případě o zásadní prvek odlišující od sebe jednotlivé emise z pohledu nabídky. Ani účel či motivace k vydání jednotlivých dluhopisů není relevantní, pokud jsou jednotlivé emise stále z pohledu investora zaměnitelné. Vnitřní rozhodnutí účastníka řízení, na který svůj podnikatelský záměr použije finanční prostředky nashromážděné od investorů, jednotlivé emise nezbavuje jejich zaměnitelnosti. Navíc účastníkem řízení zmíněná variabilita užití

finančních prostředků od investorů podporuje závěr správního orgánu o zaměnitelnosti jednotlivých emisí, resp. získaných finančních prostředků upisovatelů – tyto prostředky účastník řízení zjevně užil dle své aktuální potřeby (jak sám uvádí účastník řízení: „*použití finančních prostředků pro různé provozní potřeby*“).

53. K argumentaci účastníka řízení týkající se Nařízení o obsahu prospektu je třeba zmínit, že Nařízení o obsahu prospektu nijak nevylučuje ani možnost spočívající v tom, že jedna nabídka v sobě subsumuje různé emise cenných papírů. Nařízení o obsahu prospektu totiž operuje s nabídkou cenného papíru, nikoli emise. Tvrzení účastníka řízení je tak irelevantní, neboť staví na roveň (opět) nabídku cenného papíru a emisi cenného papíru, což z Nařízení o obsahu prospektu nevyplývá. Nařízení o obsahu prospektu se zabývá všemi hypotetickými situacemi, které mohou teoreticky nastat, z pohledu formálních náležitostí obsahu prospektu. Řeší tak např. i shora zmíněnou situaci, kdy v jednom prospektu cenného papíru jsou obsaženy kombinace různých druhů cenných papírů. Nařízení o obsahu prospektu je tudíž nutno používat toliko podpůrně a to výhradně ve vztahu k formalitám samotného prospektu cenného papíru. Nařízení o obsahu prospektu neslouží k výkladu zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který v sobě již obsahuje transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES. Je tedy nutno vycházet výlučně ze samotného zákona o podnikání na kapitálovém trhu.
54. Pro úplnost správní orgán uvádí, že posoudil protiprávní jednání účastníka řízení i ve světle Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2017/1129, ze dne 14. června 2017, o prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu, a o zrušení směrnice 2003/71/ES, přičemž rozsah povinností zůstává pro účastníka řízení stejný. Zde jmenované nařízení tak neobsahuje nikterak příznivější právní úpravu ve prospěch účastníka řízení.
55. Účastník řízení zopakoval svůj názor, že se správní orgán dopouští nepřipustné restriktivní interpretace výjimek ze zákonné povinnosti. Restriktivní výklad výjimky z podmínek trestnosti je z logického hlediska totéž jako extenzivní výklad samotných podmínek trestnosti. Posuzováním deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, jako trvajících správního deliktu však ve své podstatě vede k rozšiřování skutkové podstaty deliktu. Takový postup je v rozporu s ústavněprávní zásadou nullum crimen, nulla poena sine lege stricta. Měl-li zákonodárce v úmyslu určitá jednání nekriminalizovat, resp. nepostihovat jako správní delikt, nelze výkladem správního orgánu tento úmysl zákonodárce měnit. K podpoře své argumentace uvádí účastník řízení řadu judikatury⁵⁶.
56. K obdobné námitce účastníka řízení se správní orgán rovněž vyjadřuje již v odst. 32 tohoto rozhodnutí. Správní orgán dále poukazuje na dikci zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který ve svém ustanovení § 34 a násl. hovoří vždy o „veřejné nabídce“ cenných papírů, nikoli o emisi. Správní orgán tudíž nevykládá zákon extenzivně, ale naopak účastník řízení vykládá výjimku uvedenou v § 35 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu v rozporu s jazykovým i teleologickým výkladem, když si pro svou potřebu zaměňuje „nabídku“ s „emisí“. Záměr zákonodárce je v tomto ohledu zcela jasný, povinnost emitenta uveřejnit schválený prospekt cenného papíru se týká všech nabízených cenných papírů, spadajících pod jednu a tutéž nabídku. Vzhledem k tomu, že všechny emise účastníka řízení jsou spojeny takovými prvky, že je na ně nutno pohlížet jako

⁵⁶ K tomu blíže viz vyjádření účastníka řízení z 10.8.2018, str. 10,11.

na jednu jedinou nabídku, je nutno i jednání účastníka řízení v tomto kontextu zhodnotit. Povinnost účastníka řízení zveřejnit k nabídce svých dluhopisů schválený prospekt cenného papíru vyplývá přímo z § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Judikatura, citovaná účastníkem řízení, se přitom zabývá následující problematikou: nepřipustností extenzivního výkladu, požadavky na určité, jasné a přesné vyjádření skutkových podstat deliktů a zákaz analogie v neprospěch odpovědné osoby, nepřipustností rozšiřování podmínek odpovědnosti za správní delikty nad rámec stanovený příslušnými zákony, a nezbytností, aby odpovědná osoba mohla dopředu volit s dostatečnou mírou právní jistoty, jaké jednání bude posouzeno jako protizákonné. Vzhledem k tomu, jak je již uvedeno výše, že se správní orgán při svém výkladu opírá o doslovné znění ustanovení § 35 odst. 2 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, nedopouští se extenzivního výkladu, a tudíž není na místě zabírat se jeho přípustností. Správní delikt je rovněž v § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, definován zcela určitě, a správní orgán se při svém výkladu od tohoto zákonného ustanovení žádným způsobem neodchyluje. Naopak výklad zákona, který pro svou potřebu provedl účastník řízení, v něm nemá žádnou oporu.

57. Účastník řízení rovněž znovu⁵⁷ uvedl návrh na doplnění dokazování o podklady a informace, na jejichž základě se správní orgán dozvěděl jím tvrzeném porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Uvedené důkazy požaduje účastník řízení doplnit proto, aby bylo postaveno na jisto, kdy začala běžet subjektivní prekluzivní lhůta dle § 192 odst. 4 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017.
58. Správní orgán se k této námitce účastníka řízení vyjádřil již výše v odst. 36 tohoto rozhodnutí.
59. Účastník řízení stejně tak zopakoval své přesvědčení, že případné uložení sankce za jeho jednání by bylo nepředvídatelné a tak v rozporu s rozhodovací praxí⁵⁸.
60. Správní orgán se k této námitce účastníka řízení vyjádřil již výše v odst. 38, 39 tohoto rozhodnutí.
61. Pro případ, že by však správní orgán rozhodl o protiprávnosti jednání účastníka řízení a o uložení sankce, účastník řízení poukazuje na řadu polehčujících okolností. V první řadě, že od poslední vytýkané emise uběhla výrazně dlouhá doba (1 rok a 3 měsíce), přičemž s odstupem času klesá zájem společnosti na trestním postihu, neboť se mění poměry pachatele, takže trest uložený s delším odstupem času by se jevil příliš přísný. Dále účastník řízení zmiňuje, že jakmile se seznámil s názorem správního orgánu, ihned upravil bez ohledu na svou interpretaci zákona o podnikání na kapitálovém trhu svou praxi a to alespoň ve vztahu ke své sesterské společnosti ██████████, která aktuálně vytváří základní prospekt pro dluhopisový program. Účastník řízení dále uvádí, že se z jeho strany nejednalo o úmyslné jednání, ale výhradně o administrativní pochybení, popř. odchýlnou interpretaci § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Účastník řízení poukazuje i na skutečnost, že vždy ve stanovených lhůtách poskytl správnímu orgánu potřebnou součinnost, a zároveň že nebyl nikdy správním orgánem trestán. Dle účastníka řízení mu svědčí i fakt, že svým jednáním nezpůsobil nikomu žádnou škodu, dluhopisy řádně splácí a nedostal se do prodlení s jedinou platbou. Účastník řízení rovněž uvádí své přesvědčení, že pro případ posouzení jeho protiprávního jednání

⁵⁷ Blíže rovněž viz odst. 35 tohoto rozhodnutí.

⁵⁸ Blíže rovněž viz odst. 37 tohoto rozhodnutí.

jakožto trvajícího deliktu odmítá, aby doba trvání protiprávního deliktu mu byla přičítána k tíži, neboť se jedná přímo o znak skutkové podstaty a s ohledem na zákaz dvojího přičítání je proto vyloučeno, aby byl znak skutkové podstaty zároveň přitěžující okolností. Závěrem účastník řízení podotýká, že účelu řízení o správním deliktu z hlediska individuální prevence, individuální nápravy a zabránění případné recidivě bylo nepochybně již dosaženo.

62. V části tohoto rozhodnutí pod označením „Sankce“, je náležitě popsáno, jaké polehčující a přitěžující okolnosti vzal správní orgán v úvahu. Této části vyjádření účastníka řízení se tedy správní orgán věnuje v odst. 66 a násl. tohoto rozhodnutí.

Posouzení správního orgánu a právní kvalifikace

63. Na základě výše uvedených skutečností má správní orgán za prokazané, že účastník řízení v období od 1.5.2014 do 1.5.2017 vydal celkem 36 emisí dluhopisů, které pojí takové jednotlivé prvky, že je na všechny tyto emise pohlíženo jako na jednu veřejnou nabídku cenných papírů ve smyslu § 34 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Účastník řízení však v rozporu se svou povinností uvedenou v § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu nezveřejnil současně s počátkem veřejné nabídky prospekt cenného papíru schválený Českou národní bankou. Správní orgán má dále za prokazané, že samotná nabídka dluhopisů účastníka řízení trvala minimálně v období od 18.4.2014 do 28.6.2017, neboť v tomto období byly dluhopisy reálně upisovány investory.

64. V případě veřejné nabídky bez uveřejnění prospektu jde o trvajícím delikt, kdy nabídkou investičních cenných papírů širší veřejnosti, tj. 150 a více osobám, nepočítaje v to kvalifikované investory, jejichž celková hodnota protiplnění přesahuje částku 1 000 000 EUR, je vyvolán protiprávní stav a tento je udržován po dobu takového nabízení. Účastník řízení tedy tím, že emitoval a následně nabízel cenné papíry, aniž by uveřejnil prospekt, vyvolal protiprávní stav, který udržoval právě tím, že tyto cenné papíry dále nabízel. Správní delikt tedy nebyl dokonán uveřejněním takové nabídky, ale naopak, deliktem bylo právě sdělování informací o nabízených cenných papírech širšímu okruhu osob. V souladu s ustálenou judikaturou⁵⁹ i rozhodovací praxí správního orgánu⁶⁰ tedy správní orgán posoudil jednání účastníka řízení jako tzv. trvajícím správní delikt, trvajícím po dobu veřejného nabízení dluhopisů bez uveřejnění schváleného prospektu, tedy od 18.4.2014 do 28.6.2017.⁶¹

- 65. Správní orgán tak s ohledem na uvedené skutečnosti dospěl k závěru, že účastník řízení výše uvedeným jednáním porušil ustanovení § 35 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, neboť nejpozději na počátku veřejné nabídky neuveřejnil schválený prospekt předmětných dluhopisů, a dopustil se tak trvajícím správního**

⁵⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, č.j. 5 A 164/2002-44, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27.6. 2007, č.j. 5 As 21/2007-99, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.7.2014, č.j. 8 As 33/2014-39 a další.

⁶⁰ Viz rozhodnutí ve věci EMTC – Czech a.s., ze dne 26.1.2017, č.j. 2017/13506/570, a ve věci Fair Credit International, sp. zn. Sp/2017/436/573.

⁶¹ Blíže k důvodům, které vedly správní orgán k posouzení jednání účastníka řízení jako tzv. trvajícím správní delikt, je možno odkázat na nerelevantnější pasáže tohoto rozhodnutí. Jedná se tedy zejména o odst. 46 (pojdnávající o trvajícím povaze tohoto konkrétního správního deliktu již z díkce zákona samotného, dále o plynulosti protiprávního stavu a o relevantnosti formy nabídky cenného papíru), odst. 16 a odst. 52 (pojdnávající o jednotlivých prvcích spojujících emise dluhopisů účastníka řízení do jedné nabídky), odst. 50 (pojdnávající o plynulosti nabídky) a odst. 48 (pojdnávající o odvození doby, po kterou správní delikt trval) tohoto rozhodnutí.

deliktu podle ustanovení § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30. 6. 2017.

Sankce

66. Správní orgán má za prokázané, že se účastník řízení dopustil správního deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017 tím, že veřejně nabízel investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu podle ustanovení § 35 téhož zákona. Podle ustanovení § 164 odst. 3 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném do 30.6.2017, se za správní delikt podle § 164 odst. 1 písm. f) téhož zákona uloží pokuta až do výše 10 000 000 Kč.
67. Podle ustanovení § 192 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2017, se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, popřípadě též k délce trvání porušení právní povinnosti, k finanční situaci právnické osoby, k významu neoprávněného prospěchu právnické osoby, pokud jej lze stanovit, ke ztrátě třetích osob způsobené zjištěným porušením právní povinnosti, k součinnosti této právnické osoby v řízení o správním deliktu a předchozím správním deliktům právnické osoby. Pokuta musí být individualizována do té míry, že v konkrétním případě povede k naplnění obou jejích účinků, a to účinku preventivního i represivního. Správní orgán zároveň přihlédl k aktuální úpravě, která v ustanovení § 37 přestupkového zákona stanoví kritéria určující povahu a závažnost přestupku a s výjimkou výslovné úpravy polehčujících okolností uvedených v § 39 přestupkového zákona nepovažuje novou právní úpravu pro účastníka řízení za příznivější.
68. Ve vztahu k protiprávnímu jednání účastníka řízení přistoupil správní orgán k uložení sankce ve formě pokuty. Pokuta je vhodnou sankcí zejména z hlediska individuální prevence, jejímž cílem je odradit účastníka řízení, aby v porušování právních předpisů pokračoval, a přimět ho, aby se do budoucna podobného jednání vyvaroval. Zároveň je taková sankce vhodná i z hlediska generální prevence, jejímž prostřednictvím dává správní orgán všem subjektům v souladu se svojí rozhodovací praxí najevo, že jednání tímto způsobem porušující právní předpisy hodnotí jako závažné správní delikty, jejichž následkem je uložení peněžitého postihu.
69. Při veřejné nabídce cenných papírů je uveřejnění prospektu nejdůležitější povinností. Prospekt musí v souladu s ustanovením § 36 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu obsahovat veškeré údaje, které jsou nezbytné pro potenciální investory k zasvěcenému posouzení nabízeného cenného papíru a práv s ním spojených, majetku a závazků, finanční situace, zisků a ztrát, budoucího vývoje podnikání a finanční situace emitenta a případně třetí osoby zaručující se za splacení cenných papírů. Účelem úpravy informační povinnosti při veřejné nabídce cenného papíru tak je především zajistit, aby potenciální investor měl k dispozici informace zákonem stanoveného obsahu ještě před tím, než může učinit závazný projev vůle směřující k nabytí cenného papíru. Skutečnost, že účastník řízení veřejně nabízel své dluhopisy, aniž by před touto nabídkou uveřejnil jejich prospekt, tak považuje správní orgán za **závažné porušení zákonné povinnosti**.
70. Výše popsané deliktovní jednání má charakter **ohrožovacího deliktu**, tzn., že jeho následkem je již samotné ohrožení zájmů chráněných zákonem. Zákonodárce totiž považuje již

ohrožení způsobené porušením uvedené povinnosti za natolik závažné, že k odpovědnosti za tento delikt není třeba vzniku škody. Proto vzhledem k povaze této povinnosti a jejímu širokému dopadu na investorskou obec správní orgán nezkoumal, zda v důsledku jejího neplnění vznikla někomu škoda ve smyslu hmotné újmy. Není proto relevantní tvrzení účastníka řízení, že jeho jednáním nevznikla nikomu žádná škoda, relevantní je toliko, že účastník řízení svým jednáním ohrozil zájmy chráněné zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, konkrétně zejména zájem na řádné informovanosti svých investorů před učiněním rozhodnutí upsat dluhopis(y) účastníka řízení.

71. U správních deliktů právnických osob se nezkoumá zavinění, neboť platí tzv. objektivní odpovědnost.⁶² Není proto relevantní, zda se ze strany účastníka řízení jednalo o úmyslné jednání či nikoli. Argumentace účastníka řízení⁶³ tak nemůže ani v tomto ohledu uspět.
72. Účastník řízení dále argumentuje **snížením společenské nebezpečnosti** jeho protiprávního jednání **vlivem časového odstupu** od poslední emise⁶⁴. Správní orgán však není stejného názoru. Vlivem nabízení dluhopisů bez současného zveřejnění prospektu investoři neměli možnost seznámit se se všemi informacemi potřebnými k zodpovědnému rozhodnutí upsat daný dluhopis, byl vyvolán protiprávní stav a byla naplněna společenská nebezpečnost jednání účastníka řízení. Správní orgán dále konstatuje, že časový odstup, který zmiňuje účastník řízení, není v žádném případě nepřiměřeně rozsáhlý ve vztahu k ukládané sankci a zejména k délce trvání protiprávního jednání účastníka řízení.
73. Pokud jde o **délku trvání** protiprávního jednání účastníka řízení, lze konstatovat, že správní orgán má doloženo protiprávní jednání účastníka řízení od 18.4.2014 do 28.6.2017, jedná se tedy o dlouhodobé porušování právní povinnosti a správní orgán proto přihlédl k délce trvání protiprávního jednání jako ke skutečnosti, jež zvyšuje konkrétní závažnost spáchaného deliktu. Nelze přisvědčit účastníkovi řízení ohledně jeho přesvědčení, že délka trvání správního deliktu mu nemůže být přičítána k tíži.⁶⁵ K délce trvání porušení právní povinnosti správní orgán přihlédně při výměře pokuty přímo na základě shora citovaného ustanovení § 192 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 30.6.2017.
74. Dále správní orgán při určení výše pokuty přihlédl k tomu, že za celé nabídkové období (od 18.4.2014 do 28.6.2017) účastník řízení vydal celkem 36 emisí spojených do jedné nabídky, jejíž celková předpokládaná hodnota protiplnění činila 739 000 000 Kč. Objem upsaných dluhopisů vystoupal až na částku 500 130 000 Kč, přičemž počet upisovatelů činil celkem 614⁶⁶ osob. Ve spojení se skutečností, že účastník řízení není nezkušeným účastníkem trhu, přičemž v této souvislosti od něj lze očekávat vyšší míru odbornosti, dospěl správní orgán k závěru, že uvedené skutečnosti ve svém souhrnu **zvyšují závažnost jednání účastníka řízení**.
75. Správní orgán přihlédl i k **okolnostem svědčícím ve prospěch účastníka řízení**. Zejména správní orgán přihlédl ke skutečnosti, že účastník řízení doposud nespáchal žádný správní

⁶² K tomu blíže např. PRÁŠKOVÁ, Helena. Oddíl 7. [Správní delikty právnických osob a tzv. fyzických podnikajících osob (tzv. správní delikty podnikatelů)]. In: HENDRYCH, Dušan, ČEBIŠOVÁ, Taisia, KOPECKÝ, Martin, MIKULE, Vladimír, POMAHÁČ, Richard, PRÁŠKOVÁ, Helena, STAŠA, Josef, VOPÁLKA, Vladimír. Správní právo. 7. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 477.

⁶³ Viz odst. 61 tohoto rozhodnutí.

⁶⁴ Viz odst. 61 tohoto rozhodnutí.

⁶⁵ Viz odst. 61 tohoto rozhodnutí.

⁶⁶ Po odečtu opakujících se osob, které upsalý vícero dluhopisů z různých emisí účastníka řízení.

delikt či přestupek, je tedy ve správním řízení sankčního charakteru řešen správním orgánem poprvé. Účastníkovi řízení rovněž svědčí, že v rámci správního řízení poskytoval správnímu orgánu náležitou součinnost. Dále je nutné vzít v úvahu i skutečnost, že jmenovitá hodnota dluhopisu činila v některých případech 100 000 Kč, ve zbylých 250 000 Kč. S ohledem na minimální výši úpisu vždy ve výši jmenovité hodnoty, tak byl zmenšen okruh potenciálních investorů. Účastník řízení rovněž dostal svému tvrzení o chystaném základním prospektu své dceřiné společnosti [REDACTED], a správní orgán schválil společnosti [REDACTED] základní prospektu cenného papíru⁶⁷.

76. Správní orgán v rámci úvahy o výši pokuty rovněž přihlédl k **majetkovým poměrům** účastníka řízení. Dle výročních zpráv účastníka řízení dostupných na internetových stránkách www.justice.cz⁶⁸ účastník řízení vykázal za období od 1.12.2013 do 30.11.2014 výsledek hospodaření před zdaněním 33 868 000 Kč a vlastní kapitál ve výši 234 961 000 Kč, a za období od 1.12.2014 do 31.8.2016 vykázal výsledek hospodaření před zdaněním ve výši 49 761 000 Kč a vlastní kapitál 270 873 000 Kč. Novější účetní uzávěrky účastník řízení nemá v obchodním rejstříku založeny. Z odst. 11 a odst. 14 tohoto rozhodnutí vyplývá, že celkový objem upsaných dluhopisů činil 500 130 000 Kč s průměrnou úrokovou sazbou 4,95 % p.a., přičemž dluhopisy upsalo celkem 614 upisovatelů. Hospodářská situace účastníka řízení mu tudíž zjevně umožňuje operovat s finančními prostředky ve velmi vysokém objemu. Správní orgán se tak domnívá, že pokuta vyměřená ve výši 1 000 000 Kč nebude pro účastníka řízení nikterak likvidační.
77. Při úvaze o konkrétní výši pokuty vzal správní orgán v úvahu jak represivní, tak preventivní účinek ukládané pokuty, když cílem ukládané pokuty je nejen potrestat účastníka řízení, ale též odradit ho od dalšího takového jednání. Z těchto důvodů a s přihlédnutím ke všem výše uvedeným okolnostem, zvolil správní orgán přes závažnost ohrožení chráněného zájmu pokutu v dolní polovině zákonem stanoveného rozpětí, tj. ve výši 1 000 000 Kč. Výše ukládané pokuty je s ohledem na závažnost jednání účastníka řízení, celkovému objemu upsaných dluhopisů, upisovatelů a s ohledem na represivní a preventivní účinek tohoto rozhodnutí a majetkové poměry účastníka řízení odpovídající.

Odůvodnění povinnosti uhradit náklady řízení

78. Podle ustanovení § 95 odst. 1 přestupkového zákona správní orgán uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Dále dle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníkovi řízení, který vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Paušální částka je pak na základě zmocnění obsaženého v § 176 správního řádu stanovena vyhláškou č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení. Z ustanovení § 6 odst. 1 této vyhlášky pak vyplývá, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.
79. Vzhledem ke skutečnosti, že vedené správní řízení bylo, jak bylo podrobně podáno výše, vyvoláno porušením právní povinnosti účastníkem řízení, uložil mu správní orgán

⁶⁷ Blíže zde:

https://oam.cnb.cz/sipresextdad/SIPRESWEB.WEB_PROSPECTUS.PROSPECTUS_DETAIL?p_lang=cz&p_id=253

⁶⁸ Viz <https://or.justice.cz/ias/ui/vypris-sl-firma?subjektId=257650>

povinnost nahradit náklady tohoto správního řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč. Lhůta 30 dnů stanovená k zaplacení paušální částky nákladů správního řízení je pak zcela přiměřená s ohledem na výši stanovené povinnosti.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze podat podle ustanovení § 6 odst. 2 zákona o dohledu rozklad k bankovní radě České národní banky, a to prostřednictvím sekce licenčních a sankčních řízení, Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1, a to do 15 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

Ing. Karel Gabrhel, LL.M.
ředitel sekce licenčních a sankčních řízení
podepsáno elektronicky

Mgr. et Mgr. Petra Chroustovská
ředitelka odboru sankčních řízení
podepsáno elektronicky

- **rozhodnutí bankovní rady České národní banky o rozkladu č.j. 2020/055953/CNB/110 ze dne 30. dubna 2020, sp.zn. Sp/2017/422/573**

V Praze dne 30. dubna 2020
Č. j.: 2020/055953/CNB/110
Počet stran: 28
Vypraveno dne: 30. dubna 2020

ROZHODNUTÍ O ROZKLADU

Bankovní rada České národní banky (dále „bankovní rada“) jako orgán příslušný podle § 5 odst. 2 písm. h) zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o České národní bance“) rozhodovat o rozkladech proti rozhodnutím České národní banky v prvním stupni přezkoumala na základě rozkladu podaného dne 27. 2. 2020 společností SMART Capital, a.s., IČO: 26865297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc, zastoupenou [REDAKCE], advokátem v advokátní kanceláři [REDAKCE], rozhodnutí České národní banky č. j. 2020/25481/570 ze dne 13. 2. 2020, sp. zn. Sp/2017/422/573, a po projednání rozkladu v rozkladové komisi ustavené podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále „správní řád“) rozhodla takto:

Rozklad společnosti SMART Capital, a.s., IČO: 26865297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc, se podle § 90 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance zamítá a rozhodnutí České národní banky č. j. 2020/25481/570 ze dne 13. 2. 2020 se potvrzuje.

ODŮVODNĚNÍ

[1.] Česká národní banka jako správní orgán prvního stupně (dále „správní orgán prvního stupně“) zahájila dne 30. 1. 2018 se společností SMART Capital, a.s., IČO: 26865297, se sídlem Hněvotínská 241/52, Nová Ulice, 779 00 Olomouc (dále „účastník řízení“) doručením oznámení o zahájení správního řízení č. j. 2018/16087/570 ze dne 29. 1. 2018 správní řízení pro podezření, že se dopustila správního deliktu podle ustanovení § 164 odst. 1 písm. f) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění do 30. 6. 2017, neboť v rozporu s ustanovením § 35 téhož zákona veřejně nabízela investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu.

[2.] Dne 13. 2. 2020 vydal správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. 2020/25481/570 (dále „napadené rozhodnutí“), kterým byla účastníkovi řízení v části I výroku uložena pokuta 1 000 000 Kč podle § 164 odst. 3 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění do 30. 6. 2017 za správní delikt podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění do 30. 6. 2017 za to, že v období od 18. 4. 2014 do 28. 6. 2017 oslovoval v České republice veřejnost s nabídkou úpisu 36 emisí jím emitovaných dluhopisů, kdy tyto dluhopisy upsalo 614 osob a celková jmenovitá hodnota nabízených dluhopisů odpovídala 739 000 000 Kč, tedy činil veřejnou nabídku ve smyslu § 34 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“ nebo „ZPKT“) v rozporu s povinností stanovenou v § 35 odst. 1 ZPKT, neboť veřejně nabízel cenné papíry bez toho, aby nejpozději na počátku nabídky uveřejnil prospekt cenného papíru schválený

v souladu s § 36c ZPKT Českou národní bankou, případně orgánem dohledu jiného členského státu Evropské unie.

[3.] Výrokem II napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně uložil účastníkovi řízení podle § 79 odst. 5 správního řádu ve vazbě na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, náhradu nákladů řízení ve výši 1 000 Kč.

[4.] Účastník řízení podal proti napadenému rozhodnutí dne 27. 2. 2020 rozklad, ve kterém namítá nezákonnost napadeného rozhodnutí, a to z těchto základních důvodů: (i) správní orgán prvního stupně nesprávně posoudil jednání účastníka řízení jako trvajícím delikt, ačkoli delikt podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT není trvajícím deliktem, (ii) nezákonnost aplikace koncepce jednotlivých prvků, (iii) nepředvídatelnost napadeného rozhodnutí, (iv) v řízení nebylo postaveno najisto, zda nedošlo k zahájení řízení po uplynutí prekluzivní lhůty, (v) nedostatečně zjištěný skutkový stav a (vi) uložení nepřiměřené pokuty, když nedošlo k zohlednění polehčujících okolností na straně účastníka řízení. Z těchto důvodů považuje účastník řízení napadené rozhodnutí za nezákonné a navrhuje bankovní radě, aby napadené rozhodnutí zrušila a řízení vedené pod sp. zn. Sp/2017/422/573 zastavila, případně, pokud tomuto návrhu nevyhoví, aby napadené rozhodnutí zrušila a věc vrátila k novému projednání.

[5.] *V řízení o rozkladu přezkoumala bankovní rada napadené rozhodnutí v rozsahu uvedeném v § 89 odst. 2 správního řádu.*

[6.] Bankovní rada po přezkoumání napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, dospěla k závěru, že správní orgán prvního stupně zjistil stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a zjistil rozhodné skutečnosti odůvodňující vydání napadeného rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně shromáždil podklady v rozsahu, který je dostatečnou oporou pro vydání napadeného rozhodnutí v souladu s ustanoveními § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu.

[7.] Dříve než přistoupí k vypořádání konkrétních námitek účastníka řízení, považuje bankovní rada za důležité zabývat se tím, zda správní orgán prvního stupně řádně vyhodnotil změny právní úpravy, ke kterým od spáchání posuzovaného jednání účastníka řízení došlo. Bankovní rada konstatuje, že v bodech 6 až 8 napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně jednak posoudil relevantní změny zákona o podnikání na kapitálovém trhu, jednak vyhodnotil změny, ke kterým došlo rekodifikací správního trestání k 1. 7. 2017 s tím, že nová úprava není pro účastníka řízení příznivější. Bankovní rada se ztotožňuje s hodnocením správního orgánu prvního stupně, pokud jde o použití rozhodné právní úpravy.

[8.] Obdobně jako správní orgán prvního stupně bude bankovní rada pro zajištění terminologické jednotnosti a srozumitelnosti textu užívat pro protiprávní jednání účastníka řízení pojem „správní delikt“.

[9.] K jednotlivým námitkám obsaženým v rozkladu účastníka řízení uvádí bankovní rada následující vypořádání.

I. K námitkám, že jednání účastníka řízení nelze posoudit jako trvajícím správní delikt

a) Zákonným znakem deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT nemá být udržování protiprávního stavu

[10.] *Účastník řízení namítá, že zákonným znakem deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT není udržování protiprávního stavu. Účastník řízení považuje právní názor České národní banky ohledně trvajících povahy deliktu za nesprávný. Závěr, že jednání účastníka řízení je trvajícím deliktem, totiž neodpovídá zákonnému vymezení skutkové podstaty tohoto správního deliktu, a je proto v rozporu s ústavněprávní zásadou nullum crimen sine lege podle čl. 39 Listiny základních práv a svobod. Účastník řízení v té souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 164/2002-44 ze dne 22. 2. 2005, ze kterého podle něj vyplývá, že správní delikt lze za trvajícím považovat pouze tehdy, pokud zákonným znakem*

tohoto správního deliktu je buď vyvolání a udržování protiprávního stavu, nebo pouze udržování protiprávního stavu. Dále účastník řízení odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 57/2012-28 ze dne 23. 1. 2013 a rozsudek Nejvyššího soudu č. j. 7 Tdo 817/2012 ze dne 11. 7. 2012. Tentýž závěr podle účastníka řízení potvrzuje důvodová zpráva k návrhu přestupkového zákona, ze které cituje: „trvajícím přestupek je takový přestupek, jehož znakem je jednání spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu. [...] Trvajícím přestupky nesmějí být zaměňovány s přestupky, jejichž znakem je jednání spočívající pouze ve vyvolání protiprávního stavu, i když je s takovým přestupkem následně trvání protiprávního stavu logicky spojeno.“.

[11.] *Účastník řízení zdůraznil odkazem na jím citované závěry judikatury a doktríny, že pokud udržování protiprávního stavu není znakem výslovně (ani nepřímou) uvedeným ve skutkové podstatě správního deliktu, pak správní delikt nemůže být posouzen jako trvajícím.*

[12.] *Podle účastníka řízení ze skutkové podstaty deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT nplyne, že by jejím znakem mělo být udržování protiprávního stavu, ani v čem by protiprávní stav měl spočívat. V té souvislosti účastník řízení odkazuje na bod 64 napadeného rozhodnutí a cituje z něj: „účastník řízení tím, že emitoval a následně nabízel cenné papíry, aniž by uveřejnil prospekt, vyvolal protiprávní stav, který udržoval právě tím, že tyto cenné papíry dále nabízel“. Dále účastník řízení odkazuje na pasáž z bodu 46 napadeného rozhodnutí: „deliktem je právě sdělování (kontinuální) informací o nabízených cenných papírech širšímu okruhu osob bez uveřejnění prospektu a trvání takového protiprávního stavu“. Správní orgán prvního stupně však podle účastníka řízení na žádném místě napadeného rozhodnutí neuvedl, kde je ve skutkové podstatě deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT výslovně uvedeno, že znakem deliktu je udržování protiprávního stavu. Podle účastníka řízení je důvod zřejmý, ve skutkové podstatě podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT takový znak neexistuje, na tom nic nemění ani použití slov „veřejně nabízí“, z nichž správní orgán prvního stupně účelově dovozuje trvajícím povahu deliktu.*

[13.] *Podle účastníka řízení delikt podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT je totiž spáchán již tím, že pachatel učiní veřejnou nabídku, tj. ve smyslu definice uvedené v § 34 ZPKT učiní „sdělení“ (nikoli „sdělování“) zákonem vymezených informací o cenných papírech širšímu okruhu osob. K naplnění zákonných znaků deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT se vedle takového sdělení nevyžaduje nic dalšího ve smyslu udržování nějakého protiprávního stavu. Pokud pachatel v určitém období opakovaně sdělí širším okruhům osob zákonem vymezené informace o různých emisích cenných papírů, pak se ve vztahu ke každému takovému širšímu okruhu osob a ke každé emisi dopouští znovu jednorázového deliktu („sdělení“) podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT. Dle účastníka řízení z uvedeného plyne, že posuzovaný delikt je jednorázovým deliktem. Pokud by dle názoru účastníka řízení postupoval správní orgán prvního stupně v souladu se zákonem, musel by uzavřít, že ve vztahu ke každé nabídce dluhopisů účastníka řízení se uplatní výjimka z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT, neboť každá z těchto nabídek byla určena méně než 150 osobám. Pokud by správní orgán prvního stupně postupoval v souladu se zákonným vymezením skutkové podstaty deliktu dle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT, musel by dle účastníka řízení dospět k závěru, že účastník řízení vůbec zákon neporušil. Napadené rozhodnutí je proto nezákonné.*

[14.] *Bankovní rada tyto námitky účastníka řízení odmítá jako nesprávné a nedůvodné a odkazuje na body 46, 50 a 64 napadeného rozhodnutí, se kterými souhlasí a které poskytují vyčerpávající odůvodnění ohledně posouzení deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT jako deliktu trvajícím. Správní orgán prvního stupně odkázal jak na relevantní judikaturu, viz rozsudky uvedené v poznámkách pod čarou č. 50, 52 a 54 napadeného rozhodnutí, tak i na konstantní rozhodovací praxi správního orgánu prvního stupně, jakož i bankovní rady, viz poznámky pod čarou č. 49, 60 a 61 napadeného rozhodnutí. Trvajícím povahu posuzovaného deliktu dovodila bankovní rada výslovně v případech společností Fair Credit International, SE, IČO: 04424115, se sídlem Kubánské náměstí 1391/11, Vršovice, 100 00 Praha 10 (dále*

„případ Fair Credit“ nebo „společnost Fair Credit“), viz rozhodnutí bankovní rady č. j. 2019/07785/CNB/110 ze dne 20. 6. 2019¹, a DRFG a.s., IČO: 28264720, se sídlem Vinařská 460/3, Pisárky, 603 00 Brno (dále „případ DRFG“ nebo „společnost DRFG“), viz rozhodnutí bankovní rady č. j. 2020/016914/CNB/110 ze dne 30. 1. 2020², na jejichž odůvodnění odkazuje.

[15.] K posouzení povahy správního deliktu účastníka řízení bankovní rada doplňuje, že v případě **veřejného nabízení bez uveřejnění prospektu** tam, kde zákon prospekt vyžaduje, se jedná o trvalý delikt. K tomu bankovní rada dále uvádí, že správního deliktu se mohla dopustit jak podle dřívější právní úpravy [§ 164 odst. 1 písm. f) ZPKT ve znění do 31. 5. 2016], tak i podle pozdější právní úpravy relevantní pro posuzované jednání účastníka řízení [§ 162 odst. 3 písm. a) ZPKT ve znění účinném ode dne 3. 1. 2018] osoba, která veřejně nabízí investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu. Právní norma tedy předpokládá „**veřejné nabízení**“, nikoli to, že by povinná osoba „**veřejně nabídla**“ investiční cenný papír. Podstatou tohoto deliktu je, že dochází k veřejnému nabízení investičního cenného papíru bez uveřejnění prospektu, které předpokládá určitou **kontinuální činnost směrem k veřejnosti, tj. nabízení** investičních cenných papírů, které je otevřeno širšímu okruhu osob. V případě, že by zákon hovořil o tom, že se přestupku dopustí právnická nebo podnikající fyzická osoba tím, že „veřejně nabídla“ investiční cenný papír bez uveřejnění prospektu, bylo by možné hovořit při splnění určitých podmínek o pokračujícím deliktu a dílčích útocích. Znakem účastníkovi řízení vytýkaného protiprávního jednání je však „veřejné nabízení“ bez uveřejnění prospektu, tzn. **protiprávní stav je vyvolán nabídkou** investičních cenných papírů veřejnosti bez toho, aby byly investorům poskytnuty odpovídající informace (publikováním úředně schváleného prospektu cenného papíru), **a tento protiprávní stav je udržován po dobu takového veřejného nabízení**. Správní delikt není dokonán jednorázovým uveřejněním nabídky, jak se nesprávně domnívá účastník řízení, ale naopak trvá po celou dobu, kdy jsou sdělovány informace o nabízených investičních cenných papírech širšímu okruhu osob bez uveřejnění Českou národní bankou schváleného prospektu, a tyto osoby na jejich základě mohou činit investiční rozhodnutí.

[16.] Účastník řízení tedy účelově zaměňuje dvě věci: (i) jednak povinnost uveřejnit prospekt na počátku veřejné nabídky (tato povinnost je jednorázová, což ovšem nic nevypovídá o povaze deliktu) a (ii) samotný proces veřejného nabízení, který může po právu probíhat, jen je-li uveřejněn prospekt, nebo je-li dána výjimka z povinnosti uveřejnit prospekt; pokud probíhá veřejné nabízení, aniž by byl uveřejněn zákonem vyžadovaný prospekt, nejde o jednorázový delikt, ale o delikt trvalý.

[17.] Na závěru výše o povaze trvalého deliktu nemění nic ani skutečnost, že po dobu nabízení nemusí nutně docházet k nepřetržitému a nepřerušnému oslovování zákazníků tak, že by potenciální investoři museli být oslovováni 24 hodin denně a 7 dní v týdnu, jak správně uvedl správní orgán prvního stupně, viz bod 50 napadeného rozhodnutí. Jde totiž o plynulost (neboli trvání) protiprávního stavu. Tyto závěry o trvalé povaze přestupku spočívajícího ve veřejném nabízení investičních cenných papírů bez uveřejnění prospektu potvrzuje řada rozsudků správních soudů. Lze odkázat také například na rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 Af 37/2015 - 80 ze dne 8. 9. 2017, ve kterém soud posoudil jako trvalý delikt neoprávněné provozování zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví.³ Správní orgán

¹ https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financni-trh/.galleries/prilohy/S-Sp-2017_00436_CNB_573.pdf

² https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financni-trh/.galleries/prilohy/S-Sp-2016_00042_CNB_573.pdf

³ „Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, „za trvalý jiný správní delikt lze považovat takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popř. jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu“ (rozsudek ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002-44). Za určující vymezení nežádoucího jednání soud v daném případě shledává skutečnost, že pojišťovací zprostředkovatel zprostředkovatelskou činnost v pojišťovnictví, provozuje“ v rozporu s údaji uvedenými v registru podle § 12. Použití slovesa „provozuje“ (vid nedokonavý) znamená, že zákonem chráněný zájem „provozování zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví

prvního stupně však správně odkázal i na další rozsudky potvrzující závěry ohledně trvajících povahy deliktu účastníka řízení, viz poznámka pod čarou č. 50 a rozsudky tam uvedené.

[18.] Bankovní rada konstatuje, že cenné papíry jsou zpravidla veřejně nabízeny bez uveřejnění prospektu formou (i) uveřejnění veřejné nabídky bez prospektu na internetu nebo ve hromadných sdělovacích prostředcích (např. tisk, sociální média) nebo (ii) přímého oslovování zákazníků, a to přímo emitentem, resp. jeho pracovníky, případně zprostředkovateli, tzv. tipaři (ti mohou oslovovat zákazníky na objednávku emitenta, ve srozumění s emitentem nebo i samostatně).

[19.] V případě oslovování potenciálních zákazníků (zájemců o upsání dluhopisů) emitentem, resp. jeho pracovníky nebo tipaři, jako tomu bylo u účastníka řízení, je zřejmé, že jde o paralelu právě s neoprávněným podnikáním. Neoprávněné podnikání je podle konstantní judikatury delikt spočívající ve výkonu podnikatelské činnosti bez povolení, který trvá do doby ukončení této činnosti nebo získání potřebného povolení. Vedle rozsudku Městského soudu v Praze výše (viz bod 17 tohoto rozhodnutí o rozkladu) lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 29-2007 - 121 ze dne 31. 5. 2007, ve kterém soud dovodil, že „[p]rovozování linkové osobní dopravy bez licence představuje svoji charakteristikou delikt obdobný trvajícím trestnému činu. Zahájením provozování dopravy je nastolen protiprávní stav, který trvá po celou dobu, kdy provozovatel nedisponuje licencí. Otázka, zda je provozována linka jediná, či zda je linek více, a doba, po kterou je protiprávní stav udržován (tj. po kterou je doprava provozována) může mít vliv na výši ukládané sankce, nemění však charakteristiku deliktu.“. V tomto směru je nutné chápat účastníkem řízení zpochybňované závěry správního orgánu prvního stupně o tom, že potenciální investoři nemusejí být oslovováni 24 hodin denně a 7 dní v týdnu (viz bod 2.21 rozkladu), a přesto půjde o trvalý delikt. Je tedy podle bankovní rady zjevné, že pokud účastník řízení neuveřejnil prospekt schválený Českou národní bankou (tj. obdoba povolení vydaného příslušným orgánem veřejné správy k výkonu podnikatelské činnosti) a nabízel dluhopisy potenciálním zákazníkům (obdoba zákazníka, kterému byla bez povolení vykonávat podnikatelskou činnost poskytnuta služba), šlo o trvalý delikt.

[20.] Ani v případě uveřejnění veřejné nabídky na internetu se trvalý povaha příslušného deliktu veřejného nabízení bez uveřejnění prospektu nemění. Bankovní rada odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 95/2007-69 ze dne 9. 10. 2018, ve kterém soud dovodil, že pokud jsou předměty kulturní hodnoty vystaveny v prodejně, aniž by prodejce disponoval osvědčením k trvalému vývozu, jedná se o aktivní nabídku k obchodování s těmito předměty. Analogicky, pokud je aktivní nabídka k obchodování (nebo nabytí) dluhopisů umístěna na internetových stránkách nabízejícího a činěna veřejnosti, aniž by k tomu osoba činící veřejnou nabídku měla Českou národní bankou schválený prospekt, jde rovněž o trvalý delikt.

[21.] Pokud jde o argumentaci účastníka řízení založenou na ztotožňování emise cenného papíru s veřejnou nabídkou a následně účelové tvrzení účastníka řízení, že je nutné posuzovat zákonné výjimky z povinnosti uveřejnit prospekt pro každou emisi, odkazuje bankovní rada na vypořádání námitek účastníka řízení v části II tohoto rozhodnutí o rozkladu.

b) Argumentace účastníka řízení ke sloům „veřejně nabízí“ ve skutkové podstatě deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT

[22.] *Účastník řízení namítá, že posouzení správního orgánu prvního stupně uvedené v bodě 46 napadeného rozhodnutí je nesprávné. Podle účastníka řízení správní orgán prvního stupně*

v souladu s údaji uvedenými v registru podle § 12 zákona⁴ je porušován, není-li stanovena povinnost dodržována po celou dobu provozování zprostředkovatelské činnosti. (...) Soud proto dospěl k prvnímu dílčímu závěru, že žalobce se dopustil správního deliktu trvalého, jelikož svým jednáním vyvolal protiprávní stav, který posléze udržoval. Tím, že žalobce zahájil spolupráci s pojišťovnou, která nebyla zapsána v registru podle § 12 zákona, vyvolal protiprávní stav spočívající v provozování zprostředkovatelské činnosti v rozporu s údaji uvedenými v registru.“ Obdobně též Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 3 As 205/2015 - 29 ze dne 20. 10. 2016.

nejenže nesprávně vykládá užití nedokonavého vidu slovesa v § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT, ale též ignoruje zákonnou definici veřejné nabídky v § 34 ZPKT. Účastník řízení konstatuje, že správní orgán prvního stupně se domnívá, že užití slov „veřejně nabízí“ ve vymezení deliktu dle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT bez dalšího znamená, že se jedná o trvajicí delikt. Účastník řízení dovozuje, že tento závěr je zkratkovitý a neodůvodněný. Dle účastníka řízení užití přítomného času („nabízí“) namísto minulého času nevyjadřuje záměr zákonodárce konstruovat delikt jako trvajicí, ale je promítnutím čl. 40 odst. 5 Legislativních pravidel vlády (tj. preferované užití oznamovacího způsobu přítomného času).

[23.] Účastník řízení dále upozornil, že v českém právu lze nalézt i delikty, jejichž skutková podstata obsahuje slovo „nabízí“, avšak které jsou jednorázové. Jako příklad uvádí trestný čin výroby a držení padělatelského náčiní podle § 236 odst. 1 trestního zákoníku a odkazuje na další trestné činy (srov. např. § 231 odst. 1, § 268 odst. 1, § 299, § 305 odst. 1 či § 348 odst. 1 trestního zákoníku). Dále účastník řízení odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2017, č. j. 8 As 17/2007-135, v němž soud uvedl, že užití nedokonavého vidu slovesa „provazuje“ v § 35 odst. 3 písm. j) zákona o silniční dopravě nasvědčuje trvajicímu deliktu. Dle účastníka řízení tedy Nejvyšší správní soud nemá za to, že by použití nedokonavého vidu ve skutkové podstatě mělo automaticky za následek posouzení deliktu jako trvajicího. Nedokonavý vid tedy sice může nasvědčovat závěru o trvajicí povaze deliktu, avšak nemůže být jediným argumentem, který správní orgán prvního stupně ve prospěch tohoto závěru předloží. Podle účastníka řízení je proto zřejmé, že použití slov „veřejně nabízí“ v deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT nemůže bez dalšího znamenat automatické posouzení tohoto deliktu jako trvajicího. Dle účastníka řízení je nutné slova „veřejně nabízí investiční cenné papíry“ použítá v § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT vykládat jako „činí veřejnou nabídku investičních cenných papírů“, a to s hledem na § 34 téhož zákona.

[24.] Účastník řízení doplňuje argumentaci mající doložit, že příslušný delikt není trvajicí, ale jednorázový, odkazem na legální definici veřejné nabídky v § 34 odst. 1 ZPKT a její vymezení v doktríně. Účastník řízení též odkazuje na nyní účinné nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1129 o prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu, když veřejnou nabídkou se v nařízení rozumí „sdělení osobám v jakékoli podobě a jakýmkoli způsobem, které uvádí dostatečné informace o podmínkách nabídky a cenných papírech, které jsou nabízeny, tak, aby byl investor schopen rozhodnout se o koupi nebo upsání těchto cenných papírů“. Podstatou obou definic (v § 34 odst. 1 ZPKT a nařízení) je výraz „sdělení“ ve smyslu jednorázového konání, a nikoli „sdělování“ ve smyslu kontinuální aktivity.

[25.] Na podporu svého závěru dále dokládá účastník řízení systematický výklad zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který má potvrzovat jeho závěr, že delikt podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT je deliktem jednorázovým. Odkazuje na ustálenou judikaturu správních soudů týkající se děletrvajících (opakovaných) jednorázových deliktů, u nichž by se mohlo na první pohled zdát, že se jedná o delikty trvajicí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 11. 2016, č. j. 9 As 78/2016-21, k nenahlášení dovážených zásilek masa nebo rozsudek ze dne 17. 9. 2010, č. j. 5As 3/2010-63, k porušení povinnosti stavebníka oznámit archeologickému ústavu záměr provádět stavební činnost). Stejně tak dle účastníka řízení podle doktríny správního práva je neohlášení ztráty zbraně hodnoceno jako jednorázový delikt, neboť společenská nebezpečnost se vyčerpává již nesplněním oznamovací povinnosti. Dále jako příklad jednorázového deliktu účastník řízení uvádí trestný čin porušení povinnosti podat včas insolvenční návrh.

[26.] Účastník řízení uzavírá, že jednorázový charakter deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT potvrzuje i skutečnost, že ustanovení § 35 téhož zákona ukládá nabízejícímu, aby splnil povinnost, tj. uveřejnil schválený prospekt cenného papíru, do přesně stanovené doby (do počátku veřejné nabídky). Stanoví-li zákon konkrétní časový okamžik, ke kterému musí být povinnost splněna, pak delikt spočívající v porušení této povinnosti je vždy dle názoru účastníka řízení jednorázovým.

[27.] Bankovní rada odmítá námitky účastníka řízení jako nesprávné, účelové, a proto nedůvodné. Bankovní rada zejména nesouhlasí s tím, že by trvající povaha deliktu byla dovozena zkratkovitě, neodůvodněně a automaticky pouze z nedokonavého vidu slovesa v § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT, jak účelově podsouvá účastník řízení a následně sám s takto jím vytvořeným argumentem polemizuje.

[28.] Bankovní rada ve shodě se správním orgánem prvního stupně totiž považuje přítomný čas a nedokonavý vid užitý v tomto ustanovení za něco, co při prvotní jazykové interpretaci normy upozorňuje na to, že může jít právě o delikt trvající. Na přítomný čas a nedokonavý vid odkazuje při posouzení povahy deliktu jako na východisko svých úvah ostatně také Nejvyšší správní soud, srov. rozsudky č. j. 5 A 164/2002-44 ze dne 22. 2. 2005 a č. j. 3 As 205/2015 - 29 ze dne 20. 10. 2016. Není nicméně pravda, že by trvající povahu deliktu správní orgán prvního stupně a bankovní rada dovodily automaticky jen na základě nedokonavého vidu slovesa a přítomného času, ale při posuzování povahy deliktu vzaly v úvahu především trvalou povahu povinnosti a trvalou povahu porušení, která vyplývá ze skutkové podstaty,⁴ jakož vzaly v úvahu i výklad teleologický (dle účelu právní normy) a výklad logický.

[29.] K vymezení trvající povahy deliktu lze odkázat nejen na již konstantní judikaturu k neoprávněnému podnikání, ale také na rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 1 A 4/2011-34 ze dne 9. 12. 2011, kdy povinná osoba neohlásila změny týkající se chráněných exemplářů ptactva, a soud dovodil, že šlo o trvající delikt, byť by doba trvání byla sebekratší. Jiným případem je rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 40/2007 - 61 ze dne 8. 11. 2007, ve kterém soud dovodil, že umožnění nájmu bez kolaudačního rozhodnutí je trvajícím deliktem.

[30.] Účastník řízení na podporu své argumentace účelově vybírá pro věc irelevantní soudní rozhodnutí, když v jím podávaných případech nejde o trvající, ale o jednorázové delikty. Konkrétně šlo ze strany účastníka řízení např. o srovnání s trestným činem výroby a držení padělatelského náčiní podle § 236 odst. 1 trestního zákoníku, podle kterého se dopustí tohoto trestného činu ten, kdo nabízí nástroj, zařízení nebo jeho součást, postup, pomůcku nebo jakýkoli jiný prostředek [...] vytvořený nebo přizpůsobený k padělání nebo pozměnění peněz [...], dále neohlášení ztráty zbraně podle zákona o zbraních a střelivu, nenahlášení dovážených zásilek masa podle veterinárního zákona nebo porušení povinnosti stavebníka oznámit archeologickému ústavu záměr provádět činnost na území s archeologickými nálezy.

[31.] Účelovost námitky je patrná zejména, když účastník řízení srovnává neoprávněné veřejné nabízení s trestným činem podle § 236 odst. 1 trestního zákoníku. Účastník řízení touto námitkou však potvrzuje svoji předchozí argumentaci, že prostý jazykový výklad bez dalšího nemusí sám o sobě svědčit o trvající povaze deliktu. Při doplnění jazykového výkladu o výklad teleologický (dle účelu právní normy) a logický je však rozdíl mezi srovnávanými případy zřejmý. Zatímco v případě nabízení padělatelského náčiní, zákon (logicky) postihuje i jen jednorázovou nabídku takového padělatelského náčiní, v případě veřejné nabídky cenných papírů oslovení jednoho potenciálního investora s nabídkou cenného papíru k naplnění deliktu nepostačuje. Důvodem je už jen to, že nabízení 149 a méně osobám je kryto zákonnou výjimkou, viz § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT. Tedy jednorázová nabídka cenného papíru jedné osobě (která ani nemůže sama tvořit veřejnost) logicky nemůže představovat porušení zákonné povinnosti uveřejnit prospekt při veřejné nabídce investičních cenných papírů. K porušení zákonné povinnosti a naplnění skutkové podstaty deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT se vyžaduje veřejné nabízení, tj. nabízení musí směřovat k veřejnosti, přičemž ani oslovování veřejností tvořené méně než 150 osobami nebude představovat delikt. Teprve v případě veřejného nabízení činěného bez uveřejnění prospektu a určeného 150 a více osobám půjde o neoprávněnou veřejnou nabídku. Naopak k naplnění

⁴ Podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT ve znění do 30. 6. 2017 platilo (a obdobně i podle pozdější právní úpravy), že právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že veřejně nabízí investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu podle § 35.

restného činu výroby a nabízení padělatelského náčiní se nabízení veřejnosti nevyžaduje, a z vcelku pochopitelných důvodů k němu ani veřejně nedochází.

[32.] Podobně je možné argumentovat u dalších případů uváděných účastníkem řízení na podporu jeho závěru o jednorázovém deliktu veřejného nabízení bez uveřejnění prospektu. Například v případě neohlášení ztráty zbraně nebo neoznámení záměru provádět stavební činnost na území s archeologickými nálezy je totiž skutek dokonán již tím, že povinná osoba nekonala a neohlásila, resp. neoznámila, co ohlásit, resp. oznámit měla, byť následky porušení její ohlašovací (oznamovací) povinnosti trvají. Jde tedy o jednorázový delikt, který se vyčerpá (je dokonán) právě neohlášením ztráty zbraně nebo nezasláním oznámení o záměru provádět stavební činnost. Tedy příslušný orgán se nedozví, ač se dozvědět měl, že došlo ke ztrátě zbraně či že je prováděna činnost, které může ohrozit archeologický průzkum. Logika České národní banky, kterou napadá účastník řízení, pokud jde o trvající povahu deliktu spočívajícího ve veřejném nabízení bez uveřejnění prospektu, však s tím není nikterak rozporná. Na rozdíl od účastníkem řízení uváděných příkladů v případě neoprávněné veřejné nabídky bez toho, aby byl na počátku veřejného nabízení uveřejněn prospekt, není delikt dokonán na počátku veřejného nabízení, ale právě naopak. Bez úředně schváleného prospektu jsou veřejnou nabídkou oslovováni zákazníci, a to až do doby, kdy delikvent zanechá sdělování informací o nabízených cenných papírech potenciálním investorům z řad veřejnosti.

[33.] Bankovní rada proto závěrem k obsáhlé judikatuře citované účastníkem řízení uvádí, že tato nemá na posouzení povahy deliktu veřejného nabízení bez uveřejnění prospektu vliv, protože se týká jiných situací.

[34.] K argumentaci odkazující na dikci § 34 odst. 1 ZPKT a nyní účinného nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1129 o prospektu (dále jen „nové nařízení o prospektu“)⁵ bankovní rada odkazuje na bod 16 tohoto rozhodnutí o rozkladu. Je nutné rozlišovat povinnost uveřejnit prospekt na počátku veřejné nabídky a dále povahu deliktu v případě porušení této povinnosti.

[35.] K námitce účastníka řízení, že delikt je jednorázový, neboť k uveřejnění nabídky bez prospektu dochází k určitému okamžiku, odkazuje bankovní rada dále analogicky k posuzování neoprávněného podnikání, kdy neoprávněné podnikání je zahájeno také k určitému okamžiku, a přesto výkon podnikatelské činnosti bez povolení je považován judikaturou za udržování protiprávního stavu a delikt trvající do té doby, než pachatel od svého jednání upustí. Deliktem totiž není nevyhotovení prospektu, kam svojí argumentací směřuje účastník řízení, ale veřejné nabízení cenných papírů bez poskytnutí odpovídajících informací (tj. předchozího uveřejnění úředně schváleného prospektu).

[36.] Stěžlí lze rozumně tvrdit, a na tom je založen logický výklad správního orgánu prvního stupně, že oslovení 614 osob s nabídkou dluhopisů vydaných v rámci 36 emisí, a to v období mezi 18. 4. 2014 a 28. 6. 2017, je deliktem jednorázovým či 36 jednorázovými delikty, případně dovedeno *ad absurdum* 614 delikty, pokud by mělo být sdělení informací každému investorovi samostatným deliktem. Musí jít tedy o delikt pokračující, nebo trvající. Správní orgán prvního stupně i bankovní rada delikt účastníka řízení následně a v souladu s dostupnou judikaturou vyhodnotily jako trvající.

[37.] Bankovní rada zdůrazňuje, že v případě, že by byl delikt posouzen, jak požaduje účastník řízení, jako jednorázový, bylo by nutné považovat za dílčí jednorázové útoky jednotlivé oslovování osob z řad veřejnosti (nikoli jednotlivé emise v rámci jedné nabídky). Ve výsledku by tak mohl být účastník řízení postižen za stovky jednotlivých deliktů, což by bylo pro něho méně příznivé než postih za jeden trvající delikt spočívající v neoprávněném veřejném nabízení (bez ohledu na to, že jím zasáhl několik stovek osob, byť tuto okolnost lze

⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1129 ze dne 14. června 2017 o prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu, a o zrušení směrnice 2003/71/ES

posoudit jako zvyšující závažnost deliktu).

c) Námitky k podmínce nepřetržitého udržování protiprávního stavu

[38.] *Podle účastníka řízení závěr správního orgánu prvního stupně, že v případě trvajících deliktů nemusí docházet k nepřetržitému naplňování jejich skutkové podstaty, je jednoznačně nesprávný a protiprávní.*

[39.] *Účastník řízení zdůrazňuje, že znakem trvajících deliktů je naopak nepřetržité udržování protiprávního stavu, což má dokládat ustálená judikatura správních soudů i právní závěry doktríny správního práva deliktního. V této souvislosti odkazuje účastník řízení na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 9. 2017, č. j. 3Af 37/2015-80 (a zvýrazňuje slova odkazující na podstatu trvajících deliktů spočívající v nedodržení povinnosti **po celou dobu** provozování, v daném případě zprostředkovatelské činnosti). Dále účastník řízení odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2010, č. j. 5 Afs 89/2009-120, ze kterého též cituje pasáž, kde je mj. uvedeno, že „[t]rvalá povaha povinnosti je charakterizována plynulostí protiprávního vztahu, **který existuje nepřetržitě až do jeho ukončení**“.*

[40.] *Podle účastníka řízení tato judikatura jednoznačně svědčí o tom, že pokud by správní delikt dle § 164 odst. 1 písm. f) mohl být posouzen jako trvajících, což účastník řízení odmítá, pak by bylo nezbytné prokázat, že k naplňování skutkové podstaty deliktu docházelo nepřetržitě a po celou dobu. Účastník řízení proto odmítá závěr správního orgánu prvního stupně vyjádřený v bodě 50, dle kterého „po dobu nabízení nemusí docházet k nepřetržitému a nepřerušovanému oslovování zákazníků tak, že by potenciální investoři museli být oslovováni 24 hodin denně a 7 dnů v týdnu“.*

[41.] Bankovní rada odmítá i tuto námitku účastníka řízení jako nedůvodnou a odkazuje na body 46 a 50 napadeného rozhodnutí, se kterými souhlasí, a dále na vypořádání námitek účastníka řízení shora v bodech 15 až 20 tohoto rozhodnutí o rozkladu.

[42.] Bankovní rada dále odmítá tvrzení účastníka řízení, že podle správního orgánu prvního stupně v případě trvajících deliktů nemusí docházet k nepřetržitému naplňování jejich skutkové podstaty. Jde o posunutí závěrů správního orgánu prvního stupně účastníkem řízení. Ve skutečnosti totiž správní orgán prvního stupně uvedl něco jiného, a to, že „[p]rotiprávní stav je v tomto případě vyvolán nabídkou investičních cenných papírů širší veřejnosti, aniž by jí byly poskytnuty odpovídající informace, **a tento protiprávní stav je následně udržován po dobu takového nabízení. Deliktem je tedy právě sdělování** (kontinuální) informací o nabízených investičních cenných papírech širšímu okruhu osob bez uveřejnění prospektu **a trvání takového protiprávního stavu**. Po dobu nabízení přitom nemusí nutně docházet k nepřetržitému a nepřerušovanému oslovování zákazníků [...].“ (citováno podle bodu 46 napadeného rozhodnutí, zvýrazněno bankovní radou). Je tedy nutné od sebe odlišovat požadavek na udržování protiprávního stavu, resp. jeho trvání, a permanentní oslovování zákazníků v tom smyslu, že aby protiprávní stav trval a šlo o delikt trvajících, musí docházet neustále k oslovování zákazníků bez jakéhokoli přerušování. Přesně toto rozlišení učinil správní orgán prvního stupně v bodě 46 napadeného rozhodnutí (když vysvětlil, co rozumět vyvoláním a trváním protiprávního stavu v případě veřejného nabízení bez uveřejnění prospektu) a v bodě 50 napadeného rozhodnutí (když uvedl, že nepřetržitě naplňování skutkové podstaty nevyžaduje permanentní oslovování zákazníků dnem i nocí, aby šlo o trvajících delikt).

[43.] Bankovní rada ve shodě se správním orgánem prvního stupně konstatuje, že vyvoláním protiprávního stavu je v případě účastníka řízení právě zahájení oslovování veřejnosti, v daném případě pomocí vytvořené sítě tipařů, bez uveřejnění prospektu na počátku nabízení. Probíhající oslovování zákazníků představuje udržování protiprávního stavu.

[44.] Bankovní rada doplňuje, že podle dikce § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT se dopustí přestupku ten, kdo „veřejně nabízí investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu podle § 35“. Veřejně nabízet investiční cenný papír může jen osoba, která nejpozději na počátku veřejného nabízení uveřejní prospekt, k tomu srov. dikci § 34 odst. 1 ZPKT, který vymezuje veřejnou nabídku investičních cenných papírů pomocí čtyř definičních znaků: (i) sdělování informací širšímu okruhu osob, tj. veřejnosti, (ii) ohledně investičních cenných papírů, (iii) v rozsahu dostatečném pro rozhodnutí investorů a (iv) s cílem vyvolat zájem o nabízené investiční cenné papíry. K tomu dále komentářová literatura uvádí, že „[z]áměrem regulace veřejných nabídek je postihnout každé nabízení, kdy nelze předpokládat, že by vazba mezi nabízejícím a oslovenými osobami zajistila dostatečnou informovanost bez uplatnění zvláštní právní úpravy“ (srov. komentář Husták, Z., Šovar, J., Franěk, M., Smutný, A., Cetlová, K., Doležalová, D. *in* Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář. C. H. Beck, Praha, 1. vydání, 2012, s. 350 a 351). Na tomto závěru a definičních znacích veřejné nabídky nezměnilo nic ani nové nařízení o prospektu, které převzalo směrniceovou úpravu, která byla transponována v § 34 odst. 1 ZPKT.

[45.] Z výše uvedeného je podle bankovní rady patrné, že zákon zakazuje **veřejné nabízení**, tj. sdělování informací širšímu okruhu osob, bez uveřejnění prospektu. **Sdělování informací veřejnosti předpokládá udržování protiprávního stavu, a to aktivním (komisivním) jednáním spočívajícím v posuzovaném případě v oslovování potenciálních investorů, aniž by se jim dostalo odpovídajících zákonem vyžadovaných informací.**

[46.] Bankovní rada v souvislosti s touto a dalšími námitkami účastníka řízení (viz námitky uvedené v této části a částech II a III tohoto rozhodnutí o rozkladu) znovu zdůrazňuje, že je nutné od sebe odlišit (a) „veřejnou nabídku“ ve smyslu § 34 odst. 1 ZPKT a znaky, které ji definují, (b) povinnost při veřejné nabídce uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 1 ZPKT a výjimky z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 ZPKT a dále (c) povahu deliktu spočívajícího ve „veřejném nabízení bez uveřejnění prospektu“. Tam, kde zákon o podnikání na kapitálovém trhu vyžaduje pro nabízení investičního cenného papíru (v předmětném případě dluhopisů) uveřejnění prospektu, půjde vždy o oslovení veřejnosti a veřejnou nabídku. To však neznamená, že nabízení, které je kryto výjimkami v § 35 odst. 2 ZPKT (a nevyžaduje uveřejnění prospektu), není veřejné, ani že by veřejná nabídka byla zahájena až po oslovení 150. osoby s nabídkou. Konstrukce zákonných výjimek nesouvisí s povahou deliktu jako trvajících. Ustanovení § 35 odst. 2 ZPKT pouze vytváří tzv. *safe harbour* (bezpečný přístav) a nevyžaduje uveřejnění prospektu pro určité nabídky, které by jinak jako veřejné mohly být posouzeny. Koncepce jednotlivých prvků také nesouvisí s povahou deliktu (trvajících vs. pokračujících či jednorázových), ale slouží k tomu, aby se zabránilo obcházení zákona dělením jedné veřejné nabídky do více emisí. Dává návod, jak a kdy posuzovat více emisí vydaných jedním emitentem jako jedno veřejné nabízení. Po posouzení, zda jsou přítomny tzv. jednotlivé prvky, může správní orgán prvního stupně více emisí jednoho emitenta vyhodnotit jako jednu trvajících veřejnou nabídku (což se stalo v případě účastníka řízení), nebo naopak může ztotožnit jednu emisi s jednou veřejnou nabídkou (jak požaduje účastník řízení s jím uplatněnou argumentací založenou na údajné odlišnosti jednotlivých emisí).

II. K námitkám, že každá z emisí účastníka řízení je samostatnou veřejnou nabídkou

[47.] *Účastník řízení zdůrazňuje, že v průběhu správního řízení opakovaně namítal, že na jednotlivé emise jím vydaných dluhopisů nelze aplikovat zákonem neupravený koncept „jednotlivých prvků“. Dále účastník řízení namítá, že nelze dovozovat, že by 36 samostatných veřejných nabídek dluhopisů mělo představovat jedinou veřejnou nabídku cenných papírů, a že už vůbec nelze pro tyto účely počítat počet investorů oslovených jednotlivými veřejnými nabídkami a považovat za ně a priori veškeré upisovatele. Přesto správní orgán prvního stupně ve výroku I napadeného rozhodnutí uvedl, že účastník řízení oslovoval veřejnost s nabídkou úpisu 36 emisí dluhopisů a že tyto dluhopisy upsalo 614 osob, a v bodě 52 napadeného rozhodnutí, že považuje nabídku všech 36 emisí za jednu nabídku, neboť všechny emise vykazují významné jednotlivé prvky.*

[48.] Účastník řízení uvádí, že nadále považuje za nezákonný přístup spočívající ve sčítání upisovatelů různých nabídek různých dluhopisů s tím, že se považují za adresáty jedné jediné nabídky. Účastník řízení dále opětovně zdůrazňuje, že každá emise jeho dluhopisů představuje z hlediska zákona o podnikání na kapitálovém trhu samostatnou veřejnou nabídku cenných papírů a ve vztahu ke každé zvláště je třeba aplikovat výjimku z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT. Podle účastníka řízení jednotlivé emise dluhopisů nevykazují jakési „jednotící prvky“. Účastník řízení odkazuje na legální definici veřejné nabídky v § 34 odst. 1 ZPKT a její vymezení v doktríně, dále odkazuje na bod 3.2 přílohy V nařízení Komise (ES) č. 809/2004, dle kterého je potřeba v prospektu dluhopisů uvést důvody nabídky a použití výnosů. Totéž pravidlo bylo zachováno i v nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/980, použitelném od 21. 7. 2019.

[49.] Účastník řízení namítá, že není pravdou a ani to nevyplývá ze správního spisu, že by nabídky dluhopisů účastníka řízení byly vzájemně provázány jakýmkoli významným společným elementem, který by z nich mohl vytvořit jedinou veřejnou nabídku investičních cenných papírů ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Existenci takového společného elementu, který by České národní bance dovolil sčítat jednotlivé nabídky a vzniklý součet zahrnout do jediné veřejné nabídky dle účastníka řízení nepředpokládá ani žádné ustanovení obecně závazného právního předpisu. Jednotlivé nabídky se podle účastníka řízení lišily ve významných materiálních znacích, jakými jsou např. splatnost, úrokový výnos, ISIN a účel investice prostředků získaných z emise. K tomu předložil účastník řízení tabulku se srovnáním parametrů „jednotlivých nabídek“ (viz bod 3.7 rozkladu, s. 10 až 12 rozkladu).

[50.] Účastník řízení dále uvedl, že použil výtěžky jednotlivých nabídek dluhopisů pro různé účely, a to konkrétně pro refinancování stávajících zdrojů, pro financování projektů zaměřených na nákup pohledávek a pro financování svých provozních potřeb. Motivace účastníka řízení tedy nebyla ve vztahu ke všem emisím dluhopisů a jejich nabídce vždy totožná – ani v tomto ohledu tedy není dle účastníka řízení „jednotící prvek“ přítomen. Účastník řízení proto nesouhlasí se závěrem uvedeným v bodě 52 napadeného rozhodnutí, že „ani účel či motivace k vydání jednotlivých dluhopisů není relevantní, pokud jsou jednotlivé emise stále z pohledu investora zaměnitelné“. Dle účastníka řízení konkrétní účel emise je klíčovou informací, dle níž investor posuzuje návratnost své investice. Podle účastníka řízení správní orgán prvního stupně pochybil, pokud nezohlednil mimo jiné zásadní materiální odlišnost mezi jednotlivými nabídkami dluhopisů spočívající v různých účelech použití výtěžků z nabídek dluhopisů. Vzhledem k výše popsaným materiálním odlišnostem je podle účastníka řízení nepochybné, že každá z nabídek těchto emisí představuje samostatnou veřejnou nabídku ve smyslu § 34 ZPKT. Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně přesto v rozporu se zákonem posoudil 36 samostatných veřejných nabídek dluhopisů jako jedinou veřejnou nabídku a neaplikoval ve vztahu ke každé jednotlivé veřejné nabídce výjimku z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT. Tím správní orgán prvního stupně porušil právo účastníka řízení na spravedlivý proces a zasáhl do jeho ústavně zaručených práv. Dle účastníka řízení je proto napadené rozhodnutí nezákonné.

[51.] Bankovní rada námítky účastníka řízení odmítá jako nedůvodné a odkazuje na vypořádání v bodech 15, 16, 32, 52 až 54 a 56 napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňuje.

[52.] Koncepci jednotlicích prvků vytvořila bankovní rada ve své rozhodovací praxi, a to poprvé v případě společnosti EMTC - Czech a.s.,⁶ IČO: 27096661, se sídlem Pod Krejčárkem 975, 130 00 Praha 3 (dále „případ EMTC“ nebo „společnost EMTC“), na který odkázal v bodech 20 a 38 napadeného rozhodnutí a v poznámce pod čarou č. 39 zcela správně správní orgán prvního stupně. V tomto rozhodnutí bankovní rada dovodila, že tři emise společnosti

⁶ Rozhodnutí EMTC

https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financni-trh/.galleries/prilohy/S-Sp-2016_00155_CNB_573.pdf.

EMTC představují jednu nabídku, když tyto jsou spojeny jednotlivými prvky.⁷ Koncepti jednotlivých prvků správní orgán prvního stupně i bankovní rada aplikovaly na další případy neoprávněné veřejné nabídky, a to u společností Fair Credit a DRFG. Jde tedy o ustálenou rozhodovací praxi.

[53.] Koncepce jednotlivých prvků není samoučelná ani mimo rámec zákona. Jde totiž o to, že zákon vyžaduje uveřejnění informačního dokumentu – prospektu pro každou (veřejnou) nabídku cenných papírů (dle anglického znění směrnice o prospektu⁸, jakož i podle nového nařízení o prospektu, které směrnici nahradilo, „*offer of securities*“, německé „*Angebot von Wertpapieren*“). Současně však dříve zákon a v současnosti ani nové nařízení o prospektu neupravují, zda každá emise cenného papíru je, či není samostatnou nabídkou, a to záměrně. Lze si totiž představit jak velké množství emisí cenných papírů téhož emitenta vydaných v krátkém časovém období, které jsou všechny spojeny určitými jednotlivými prvky a představují jednu veřejnou nabídku, tak i situaci s odlišnými emisemi, které představují různé nabídky učiněné stejným emitentem, třebaže půjde o nabídky v úzké časové návaznosti (např. nabídka akcií společníkům osob zúčastněných na přeměně a nabídka dluhopisů retailové investorské veřejnosti). To, zda je vícero emisí investičních cenných papírů skutečně zároveň vícero samostatnými nabídkami (a následně zda tyto jsou veřejné, či nikoli a zda se na ně uplatní výjimka z povinnosti uveřejnit prospekt, či nikoli, a tedy, zda je dána povinnost uveřejnit prospekt), je nutné posuzovat případ od případu na základě konkrétního skutkového stavu a za pomoci porovnání podobnosti, resp. prvků, které o této podobnosti mohou svědčit a jednotlivé emise mohou spojovat do jedné nabídky, nebo naopak mohou jednotlivé emise odlišovat. Při uplatnění koncepce jednotlivých prvků nejde o sjednocení více emisí investičních cenných papírů téhož emitenta do „jakési“ jedné uměle vytvořené nabídky, jak podsouvá správnímu orgánu prvního stupně účastník řízení. Cílem koncepce totiž není, aby mohl správní orgán prvního stupně posoudit údajně účelově spojené emise jako jednu veřejnou nabídku, ale zabránit obcházení zákona tím, že vydávané a veřejnosti nabízené cenné papíry budou odlišeny jen formálně a v nepodstatných rysech, přičemž budou naopak účelově rozdělovány do více emisí a investorské veřejnosti pak nabízeny bez splnění zákonné informační povinnosti. S tímto závěrem není rozporné ani prováděcí nařízení Komise (ES) č. 809/2004⁹, dle kterého je potřeba v prospektu dluhopisů uvést důvody nabídky a použití výnosů, z čehož nelze dovozovat, že by každou emisí bylo nutné považovat za samostatnou veřejnou nabídku. Obdobné platí pro novější prováděcí nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/980.¹⁰

[54.] Bankovní rada zdůrazňuje, že zákon (a obdobné platí také pro nové nařízení

⁷ „Správní orgán prvního stupně na základě výše uvedených zjištění však správně dospěl k závěru, že **všechny tři emise jsou fakticky jednou nabídkou**. Vycházel přitom z jednotlivého záměru účastníka řízení daného úzkou časovou souvislostí emisí, stejného typu nabízeného cenného papíru a skutečnosti, že někteří investoři upsalí dluhopisy z různých emisí. **Účelem emisí pak mělo být financování těchto projektů účastníka řízení**. Účastník řízení proti tomu namítá, že jednotlivý záměr není skutkovou podstatou výjimky uvedené v § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Bankovní rada k tomu uvádí, že hranice 150 osob u jedné nabídky skutečně není ustanovením § 35 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu podmíněna dalšími okolnostmi. Správní orgán prvního stupně však jednotlivým záměrem neargumentoval ve vztahu k limitu počtu oslovených osob, ale ve vztahu k nabídce jako takové. Jednotlivým záměrem (podle bankovní rady se spíše jedná o jednotlivé prvky nabídky) správní orgán prvního stupně označuje souhrn skutkových zjištění, která z nabízení jednotlivých emisí činí de facto jednu nabídku. Zákon totiž neváže omezení počtu oslovených osob k emisí, ale k nabídce.“ (pozn. slova zvýrazněna bankovní radou).

⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES ze dne 4. listopadu 2003 o prospektu, který má být zveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování, a o změně směrnice 2001/34/ES.

⁹ Nařízení Komise (ES) č. 809/2004 ze dne 29. dubna 2004, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/71/ES, pokud jde o údaje obsažené v prospektech, úpravu prospektů, uvádění údajů ve formě odkazu, zveřejňování prospektů a šíření inzerátů.

¹⁰ Nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/980 ze dne 14. března 2019, kterým se doplňuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1129, pokud jde o formát, obsah, kontrolu a schválení prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce cenných papírů nebo jejich přijetí k obchodování na regulovaném trhu, a zrušuje nařízení Komise (ES) č. 809/2004.

o prospektu) upravuje povinnost uveřejnit prospekt při veřejné nabídce, o „emisi“ není v té souvislosti v zákoně ani slovo, není tak zřejmé, z čeho účastník řízení dovozuje totožnost emise a veřejné nabídky. Účastníkem řízení citovaná prováděcí nařízení taktéž odkazují na „nabídku“, nikoli „emisi“.

[55.] *In concreto* v případě účastníka řízení dovedl správní orgán prvního stupně správně a přesvědčivě, proč považuje všech 36 emisí účastníka řízení za jednu veřejnou nabídku, a to na základě koncepce jednotlivých prvků, resp. podobnosti dané těmito prvky. Bankovní rada takové posouzení považuje za správné a dostatečně odůvodněné, v té souvislosti odkazuje zejména na body 16 a 52 napadeného rozhodnutí, kde správní orgán prvního stupně dovedl, že všechny emise vykazovaly významné jednotící prvky, jako jsou (a) shoda v osobě emitenta a úzká časová souvislost mezi skončením nabízení jedné emise a zahájením nabízení emise jiné, přičemž nejdelší doba dělicí data vydání jednotlivých emisí činila sedm měsíců, (b) skutečnost, že k vydávání emisí docházelo často ve stejný den, přičemž ve stejný den byly vydávány dvě nebo tři emise, (c) byl nabízen stejný druh cenného papíru (dluhopis) a emisní podmínky byly co do obsahu obdobné (téměř totožné) a lišily se sice úrokovým výnosem, který však vykazoval shodu v tom, že u dluhopisů s delší splatností byl vyšší a u dluhopisů vydaných s kratší splatností nižší, (d) byla vytvořena obchodní síť tipařů, prostřednictvím které účastník řízení nabízel a distribuoval dluhopisy mezi investorskou veřejnost, (e) jednotlivé emise účastníka řízení byly vydávány za účelem získání peněžních prostředků na financování investičních projektů účastníka řízení nebo refinancování jeho stávajícího zadlužení. Správní orgán prvního stupně příhodně v bodě 51 napadeného rozhodnutí poukázal na časovou souvislost, když zdůraznil, že doby, po které byly dluhopisy z jednotlivých emisí prokazatelně upisovány, se plynule překrývaly, a doložil svoji úvahu i názorným grafickým znázorněním na s. 19 napadeného rozhodnutí. Tyto jednotící prvky považuje bankovní rada za významné i s přihlédnutím k povaze činnosti účastníka řízení, který sám sebe prezentuje jako finančního investora, jehož obchodní strategií je nakupovat a spravovat vlastnické podíly v dalších společnostech a vyhledávat zajímavé investiční příležitosti.

[56.] Bankovní rada pohlíží na argumentaci účastníka řízení obsaženou v bodě 3.7 rozkladu, srov. zejména zdůrazňování odlišnosti ve významných materiálních znacích, jako je splatnost, úrokový výnos, ISIN a rozdílný účel investice prostředků získaných z emisí, opačně než účastník řízení a ztotožňuje se s hodnocením provedeným správním orgánem prvního stupně v bodě 52 napadeného rozhodnutí. Nic z toho, co uvádí účastník řízení, nezakládá takový prvek odlišnosti, který by dělil emise do různých nabídek. Výnos dluhopisů z jednotlivých emisí se totiž logicky lišil dle doby splatnosti dluhopisů a dalších dílčích okolností. Závěr, že nešlo o 36 veřejných nabídek ztotožněných s 36 emisemi, ale o jednu veřejnou nabídku rozdělenou do více emisí, dále podle bankovní rady podporuje mj. skutečnost, že k distribuci dluhopisů vytvořil účastník řízení distribuční kanál (síť tipařů), a okolnost, že k vydávání vícero různých emisí docházelo opakovaně ve stejný den. Bankovní rada si je vědoma, že z pohledu investora a jeho investice byly informace o tom, k jakému účelu budou peněžní prostředky získané z emise investovány, jakož i nabízený úrokový výnos a splatnost relevantní parametry. Nicméně stále to byla z pohledu investora nabídka dluhopisů od téhož emitenta, vůči němuž přijímal investor úvěrové riziko. V rámci nabídky dluhopisů investoři volili ty dluhopisy, které pro sebe považovali za výhodné (např. právě s ohledem na dobu splatnosti a výnos). Nicméně k řádnému investičnímu rozhodnutí jim chyběly údaje o cenných papírech zpracované v souladu s požadavky kladenými na prospekt takových dluhových cenných papírů platným prováděcím nařízením o prospektu. Investoři tedy neměli k rozhodnutí všechny informace, které by, nebýt protiprávního jednání účastníka řízení, jinak měli.

[57.] Na závěru, že šlo o jednu veřejnou nabídku, nemění nic ani to, že účastník řízení použil výtěžky z jednotlivých emisí (účastník řízení uvádí „nabídek“) pro různé účely, tj. pro refinancování stávajících zdrojů, pro financování projektů zaměřených na nákup pohledávek a pro financování svých provozních potřeb. Stále šlo o zajištění financování

účastníka řízení, a jak uvedla bankovní rada výše, úvěrové riziko přijímali investoři vůči stále témuž emitentovi.

III. K námitkám, že uložení sankce na základě koncepce jednotlivých prvků je nepředvídatelné

[58.] *Účastník řízení namítá, že se podle výroku napadeného rozhodnutí měl dopustit vytýkaného jednání v období od 18. dubna 2014 do 28. června 2017. Rozhodné znění zákona o podnikání na kapitálovém trhu v tomto období však neupravovalo koncepci „jednotlivých prvků“ a ani dnes ji nijak neupravuje žádný obecně závazný předpis.*

[59.] *Do 23. února 2016 nebylo zveřejněno jediné stanovisko České národní banky upozorňující veřejnost na konstrukci „jednotlivých prvků“ a její aplikaci v sankční praxi. Do 11. května 2017 neexistovalo žádné pravomocné rozhodnutí České národní banky o uložení pokuty za veřejné nabízení cenných papírů, v němž by byla koncepce aplikována. Účastník řízení uvádí, že nemohl do 23. února 2016 předpokládat, že správní orgán prvního stupně ve své rozhodovací praxi zavede nad rámec zákona koncept „jednotlivých prvků“, dle kterého bude sčítat parametry samostatných nabídek cenných papírů. Tento právní názor České národní banky byl publikován až 23. února 2016, a to navíc v podstatně odlišné podobě oproti později přijatému názoru České národní banky (sčítání se mělo podle účastníka řízení týkat jen období 12 měsíců). První rozhodnutí České národní banky obsahující koncepci „jednotlivých prvků“ nabylo právní moci až 11. května 2017, navíc dle účastníka řízení v tomto rozhodnutí Česká národní banka ani náznakem neoznačuje vytýkané jednání jako trvající delikt, ale spíše pracuje s kategorií pokračování ve správním deliktu.*

[60.] *Účastník řízení namítá, že v právních názorech České národní banky je zmatek, který dokresluje fakt, že ačkoli je stanovisko ze dne 23. 2. 2016 stále dostupné na webu České národní banky, v rozhodnutí č. j. 2017/13506/570 ze dne 26. 1. 2017 správní orgán prvního stupně uvedl (aniž by to jakkoli odůvodnil), že „opustil argumentaci uvedenou v oznámení o zahájení správního řízení, totiž že limit 150 oslovených osob bude posuzovat v 12měsíčním období“. Z tohoto účastník řízení vyvozuje, že napadené rozhodnutí je nepředvídatelné a navíc v rozporu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Účastník řízení na podporu svých námitek odkazuje na rozsudky Evropského soudu pro lidská práva, ze kterých obsáhle cituje.*

[61.] *Podle účastníka řízení je napadené rozhodnutí nepředvídatelné a ve smyslu judikatury Evropského soudu pro lidská práva popírá předmět a účel zásady nullum crimen sine lege dle čl. 7 Úmluvy ochrany základních práv a lidských svobod. Dále účastník řízení uvádí, že napadené rozhodnutí je proto nezákonné a ve vztahu k účastníkovi řízení představuje svévolné správní trestání a sankci.*

[62.] *Bankovní rada odmítá i tyto námitky účastníka řízení jako nedůvodné a účelové a odkazuje na body 38 a 39 napadeného rozhodnutí, se kterými souhlasí.*

[63.] *Bankovní rada zdůrazňuje, že povinnost uveřejnit prospekt při veřejné nabídce vyplývá přímo ze zákona, nikoli z koncepce jednotlivých prvků. Tato koncepce slouží pouze k posouzení, zda více emisí cenných papírů vydaných stejným emitentem tvoří, či netvoří jednu nabídku, a má za cíl zabránit obcházení zákonné povinnosti uveřejnit prospekt účelovým dělením jedné nabídky do vícero emisí vydávaných emitentem za samostatné nabídky naplňující dispozice zákonných výjimek z povinnosti uveřejnit prospekt (typicky nabídka určená méně než 150 osobám).*

[64.] *Bankovní rada rovněž zdůrazňuje, že účastník řízení ani podle svého výkladu nikdy nemohl být v dobré víře, že postupuje v souladu se zákonem a stanoviskem České národní banky ze dne 23. 2. 2016. V té souvislosti bankovní rada odkazuje na skutečnost popsanou správním orgánem prvního stupně v bodě 38 *in fine* (na konci odstavce) napadeného rozhodnutí, která spočívá v tom, že u účastníka řízení nikdy v průběhu předmětného období (od 18. 4. 2014 do 28. 6. 2017) nedošlo k takové situaci, tj. nabízení méně než 150 osobám*

v průběhu 12 po sobě jdoucích kalendářních měsíců, pro kterou by na jednání účastníka řízení bylo možné aplikovat výjimku z povinnosti uveřejnit prospekt. Neznalost zákona dobrou víru nezakládá.

[65.] Pokud hovoří účastník řízení o zmatcích v názorech České národní banky a odkazuje na rozhodnutí č. j. 2017/13506/570 ze dne 26. 1. 2017 a oznámení o zahájení řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, nemá to pro tento případ relevanci, a ani ke zmatkům v názorech České národní banky nedocházelo.¹¹

[66.] K posouzení povahy deliktu jako trvajících a námitce, že rozhodnutí bankovní rady v případě EMTC, jež jako první formulovalo koncepci jednotlivých prvků, výslovně o trvajícím deliktu nepojednává, bankovní rada konstatuje, že jde o dvě rozdílné otázky k posouzení a trvajících povaha deliktu s koncepcí jednotlivých prvků bezprostředně nesouvisí. To, že se k trvajícím povaze deliktu bankovní rada v případě EMTC výslovně nevyjádřila a takto jej neoznačila, na rozdíl od rozhodnutí v případech DRFG, Fair Credit a účastníka řízení, souvisí s potřebou vypořádat námitky uplatněné účastníky řízení v podaných rozkladech. Sankční rozhodnutí má poskytnout v odůvodnění vysvětlení důvodu vydání rozhodnutí, popis skutkového stavu, odkaz na relevantní právní ustanovení a použití právní kvalifikace na zjištěný skutkový stav, nejde o akademickou práci. Přezkum v rámci rozkladového řízení a rozhodnutí je zaměřen na přezkum zákonnosti rozhodnutí *ex officio* (např. možná prekluze) a dále zejména s ohledem na námitky uplatněné účastníky řízení. Předmětem přezkumu ze strany bankovní rady v případě EMTC nebyla povaha přestupku jako trvajících, když k tomu rozkladová námitka uplatněna nebyla a k prekluzi zjevně nedošlo, tj. v tomto případě se ani bankovní rada výslovně nevyjádřila, zda šlo, či nešlo o delikt trvajících.

[67.] Bankovní rada nezpochybnuje judikaturu Evropského soudu pro lidská práva uváděnou účastníkem řízení k zásadě legitimního očekávání, resp. k předvídatelnosti výkladu ze strany soudu, resp. správního orgánu. Nicméně odmítá, že by na straně správního orgánu prvního stupně či na úrovni bankovní rady došlo k obratu ve výkladu. Bankovní rada zdůrazňuje ve shodě se správním orgánem prvního stupně, že z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2010, č. j. 6 Ads 88/2006-132, vyplývá, že aby došlo k porušení zásady legitimního očekávání a předvídatelnosti rozhodnutí, muselo by rozhodnutí správního orgánu být v přímém rozporu s ustálenou, jednotnou a dlouhodobou činností správního

¹¹ Podle bankovní rady jde pravděpodobně jen o zopakování obdobné námitky jako v případě DRFG a případě EMTC, když společnosti DRFG a EMTC byly zastoupeny vždy shodným právním zástupcem. Pokud jde o zmíněný případ EMTC (rozhodnutí správního orgánu prvního stupně č. j. 2017/13506/570 ze dne 26. 1. 2017, na které účastník řízení odkazuje), bankovní rada konstatuje, že již v samotném rozhodnutí bankovní rady vydaném k rozkladu podanému proti rozhodnutí č. j. 2017/13506/570 ze dne 26. 1. 2017 byla bankovní radou námitka vypořádána, viz bod 24 rozhodnutí bankovní rady v případě EMTC. V tomto rozhodnutí bankovní rada uvedla: „[p]okud se jedná o vztah oznámení o zahájení správního řízení a rozhodnutí ve věci, bankovní rada vychází z předpokladu, že účelem oznámení o zahájení správního řízení je vymezení předmětu řízení tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a bylo tak zaručeno jeho právo se v daném řízení účinně hájit. Předmět řízení pak lze v průběhu řízení upřesňovat, pokud nedojde k zásadnímu rozšíření či změně. Z oznámení o zahájení správního řízení č. j. 2016/44021/570 ze dne 13. 4. 2016 je zřejmé, že správní orgán prvního stupně hodlá všechny tři emise dluhopisů posuzovat jako jednu nabídku a že zastává názor, že výjimky uvedené v § 35 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu se neuplatní. Předmět řízení byl tedy dostatečně vymezen popisem skutku, který v řízení nedoznal podstatné změny. Ve výroku napadeného rozhodnutí došlo oproti oznámení o zahájení správního řízení pouze k upřesnění počtu osob, které byly skutečně osloveny s nabídkou, a doplnění celkového objemu emise, a to při nezměněné právní kvalifikaci. V oznámení o zahájení správního řízení bylo jako důvod pro neaplikování výjimky uvedeno, že pro účely veřejné nabídky se počítají počty oslovených osob v průběhu 12 měsíců, k čemuž by skutečně mohlo vést použití analogie s ustanovením § 34 odst. 4 písm. g) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ačkoliv to správní orgán prvního stupně v oznámení o zahájení správního řízení výslovně neuvedl. Takové sdělení však podle názoru bankovní rady jde již nad rámec minimálních požadavků na obsah oznámení o zahájení správního řízení. Je třeba také vycházet z toho, že konečný právní názor si vytvoří správní orgán prvního stupně těsně před ukončením řízení v prvním stupni v rámci formulace odůvodnění rozhodnutí ve věci při znalosti všech podstatných skutkových zjištění učiněných v průběhu správního řízení.“

orgánu, která do té doby opakovaně potvrzovala určitý výklad a použití právních předpisů. Na straně správního orgánu prvního stupně je pak taková dlouhodobá a ustálená praxe dána, s odkazem na rozhodnutí v případech EMTC, Fair Credit a DRFG, právě ve vztahu k sankcionování veřejného nabízení dluhopisů bez uveřejnění prospektu, přestože je veřejná nabídka rozdělena do vícero emisí.

[68.] Účastník řízení je sankcionován v souladu s dlouhodobou a ustálenou rozhodovací praxí České národní banky, k žádnému výkladovému obratu nedošlo a zásada legitimního očekávání porušena nebyla. Bankovní rada opětovně konstatuje, že povinnost uveřejnit prospekt pro veřejnou nabídku účastníka řízení plyne přímo ze zákona, vyhnout se jí dělením nabídky do více emisí nelze.

IV. K námitkám zániku odpovědnosti za správní delikt prekluzí

[69.] *Účastník řízení namítá, že argumentace správního orgánu prvního stupně ohledně objektivní prekluzivní lhůty podle § 192 odst. 4 ZPKT je nesprávná. Účastník řízení zejména nesouhlasí s tím, že by se dopustil trvajících deliktů spočívajících v jedné veřejné nabídce cenných papírů, proto je třeba plynutí prekluzivní lhůty posuzovat ve vztahu ke každé nabídce dluhopisů účastníka řízení zvlášť. Dále je podle účastníka řízení třeba ve vztahu ke každé nabídce dluhopisů posoudit, zda se neuplatní výjimka z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 ZPKT. Účastník řízení se domnívá, že Česká národní banka nejenže nesprávně počítá běh objektivní prekluzivní lhůty, ale již samotná aplikace této lhůty je v rozporu se zákonem, neboť dle názoru účastníka řízení žádný delikt podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT nespáchal.*

[70.] *Jak dále účastník řízení uvedl, pokud by připustil, že se jedná o delikt trvajících, pak není postaveno najisto, zda došlo k zahájení řízení před uplynutím subjektivní prekluzivní lhůty podle § 192 odst. 4 ZPKT. Účastník řízení napadá tvrzení v bodě 36 napadeného rozhodnutí s tím, že správní orgán prvního stupně ve výzvě k poskytnutí informací ze dne 14. července 2017, č. j. 2017/099645/CNB/570, uvedl, že o dluhopisech účastníka řízení se dozvěděl dříve: „Při výkonu své působnosti Česká národní banka zjistila, že společnost SMART Capital, a.s. [...] vydala od 5. června 2014 minimálně 35 emisí dluhopisů.“*

[71.] *Účastník řízení odkázal na judikaturu správních soudů k výkladu vědomosti správního orgánu o skutkových okolnostech vytýkaného deliktu, zejména k okamžiku, kdy se správní orgán „dozví“ o těchto skutečnostech, a namítl, že pokud správní orgán prvního stupně již ve výzvě uvedl, že zjistil informace o vydání 35 emisí dluhopisů účastníka řízení a že pojal podezření ohledně možného porušení zákona o podnikání na kapitálovém trhu, „je nepochybné, že vědomost o jednání účastníka řízení a o potenciálním spáchání správního deliktu musela mít [Česká národní banka] již před 14. červencem 2017“.*

[72.] *Účastník řízení v této souvislosti upozorňuje, že k prekluzi se přihlíží z úřední povinnosti. Účastník řízení dále namítá, že pokud měl správní orgán prvního stupně vědomost o jednání účastníka řízení, pro které zahájil toto správní řízení, již před 14. červencem 2017, je třeba ve správním řízení rozptýlit pochybnosti o tom, zda tato vědomost dosahovala intenzity vědomosti o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní předběžné právní zhodnocení, že došlo k porušení zákona jako takového. Pokud se správní orgán prvního stupně „dozvěděl“ o jednání účastníka řízení mnohem dříve než (jak tvrdí správní orgán prvního stupně) dne 10. srpna 2017, pak je potřeba to ve správním řízení postavit najisto a vyvodit z toho příslušné důsledky, včetně případného zastavení správního řízení z důvodu zániku odpovědnosti za správní delikt, ukáže-li se, že se správní orgán prvního stupně o jednání účastníka řízení dozvěděl dříve než 1 rok před zahájením správního řízení.*

[73.] *Účastník řízení uvedl, že správní orgán prvního stupně hrubě zasáhl do jeho práva na spravedlivý proces, když pro nadbytečnost neprovedl dokazování konkrétního časového okamžiku (jak navrhoval), kdy se správní orgán prvního stupně dozvěděl o jednání účastníka řízení. Účastník řízení nadále trvá na tom, aby do správního spisu byly založeny veškeré*

relevantní podklady, ze kterých bude bez důvodných pochybností vyplývat, v kterém časovém okamžiku se správní orgán prvního stupně dozvěděl o jeho jednání. Podle účastníka řízení není správní spis bez tohoto doplnění úplný a neobsahuje veškeré relevantní podklady.

[74.] Bankovní rada odmítá i tyto námitky účastníka řízení jako účelové a nedůvodné, k prekluzi (a ani promlčení) v jeho případě nedošlo. Bankovní rada v souvislosti s těmito námitkami odkazuje na zevrubné posouzení námitky prekluze ze strany správního orgánu prvního stupně v bodě 36 napadeného rozhodnutí, se kterým souhlasí.

[75.] Účastník řízení zakládá svoji námitku ohledně prekluze na tom, že v jeho případě nejde o trvalý delikt. Bankovní rada však zdůrazňuje, že v případě účastníka řízení posoudil správní orgán prvního stupně jeho protiprávní jednání právě jako trvalý delikt. S tímto posouzením bankovní rada souhlasí a odkazuje na vypořádání námitek účastníka řízení proti trvalé povaze deliktu v části I tohoto rozhodnutí o rozkladu.

[76.] Podle bankovní rady subjektivní prekluzivní lhůta 1 roku podle § 192 odst. 4 ZPKT ve znění účinném do 30. 6. 2017 byla dodržena, když v případě trvalého správního deliktu může začít běžet teprve od okamžiku ukončení takového trvalého deliktu. K tomu došlo u účastníka řízení nejdříve dne 28. 6. 2017, přičemž řízení bylo správním orgánem prvního stupně zahájeno dne 30. 1. 2018 a správní orgán prvního stupně se o protiprávním jednání účastníka řízení mohl dozvědět ve smyslu judikatury správních soudů nejdříve z údajů předložených účastníkem řízení dne 10. 8. 2017.

[77.] Bankovní rada cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 164/2002 - 44 ze dne 22. 2. 2005, kde se soud vyjádřil i k běhu lhůty pro zahájení správního řízení o uložení pokuty takto: „Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvalého správního deliktu. Pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že protiprávní stav je delikventem pořád udržován, tj. že stále nedošlo k ukončení trvalého jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty. Jednání, jehož se žalobce dopustil, mělo charakter trvalého jiného správního deliktu.“

[78.] Pokud jde o počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty, tj. kdy se správní orgán prvního stupně o protiprávním jednání účastníka řízení dozvěděl, ta podle bankovní rady počíná běžet okamžikem, kdy správní orgán prvního stupně získal relevantní, tj. dostatečnou, vědomost o skutečnosti odůvodňující zahájení správního řízení. V tomto směru lze odkázat na judikaturu Nejvyššího správního soudu k pojmu „dozvědět se“, když věci se zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 14/2011-115, č. 2748/2013 Sb. Rozšířený senát potvrdil, že pojem „dozvědět se“ o porušení povinnosti je třeba chápat jako časový okamžik vědomosti příslušného správního orgánu o skutkových okolnostech deliktu v takovém rozsahu, který umožní jejich předběžné právní zhodnocení. Tato informace nemusí být kvalifikovaná, nemusí pocházet jen z určitého zdroje nebo být vázána na jiné řízení, nemusí vést k jednoznačnému závěru, že delikt byl spáchán, ale postačí, že zavdává důvodné podezření. Je přitom potřeba rozlišovat vědomost konkrétních pracovníků od vědomosti úřadu.

[79.] Pokud jde o běh objektivní 5leté prekluzivní lhůty podle § 192 odst. 4 ZPKT ve znění účinném do 30. 6. 2017, ta byla také dodržena. Protiprávní stav trval nejméně do dne 28. 6. 2017, tedy prekluzivní lhůta počala běžet ode dne 29. 6. 2017. K uběhnutí objektivní prekluzivní lhůty a zániku odpovědnosti za správní delikt by tak v projednávaném případě došlo nejdříve ke dni 29. 6. 2022.

[80.] Bankovní rada nesouhlasí ani s argumentací účastníka řízení parafrázovanou v bodech 69 a 70 tohoto rozhodnutí o rozkladu (viz část 5 rozkladu). Ze strany účastníka řízení jde totiž o účelové dovozování něčeho, co nemá oporu ve správním spise. V té souvislosti bankovní rada nesouhlasí zejména se závěrem účastníka řízení, že vědomost o jednání účastníka řízení a o potenciálním spáchání správního deliktu musel mít správní orgán prvního stupně již

přede dnem 14. 7. 2017. Účastník řízení totiž tento závěr postavil na výzvě k poskytnutí informací ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2017/099645/CNB/570 (dále „výzva“), ze které cituje: „[p]ři výkonu své působnosti Česká národní banka zjistila, že společnost SMART Capital, a.s. [...] vydala od 5. června 2014 minimálně 35 emisí dluhopisů.“. Z toho dovozuje, že relevantní vědomost o jeho protiprávním jednání měl správní orgán prvního stupně nejpozději v době formulace této výzvy. Opak je podle bankovní rady pravdou.

[81.] Bankovní rada konstatuje, že zjistila, že správní orgán prvního stupně vyzývá účastníka řízení ve výzvě (č. 1. 2 a 3) k předložení emisních podmínek veškerých dluhopisů vydaných účastníkem řízení, dále k poskytnutí informací o objemu dosud vydaných dluhopisů, k poskytnutí seznamu upisovatelů, včetně data úpisu a objemu upsaných cenných papírů, k poskytnutí podrobných informací o způsobu vydávání nebo nabízení každé emise dluhopisů a konečně k předložení veškerých informačních a propagačních materiálů. Podle bankovní rady je ze samotné výzvy, resp. požadovaných informací patrné, že v době formulace výzvy neměl správní orgán prvního stupně dostatečnou vědomost o možném protiprávním jednání účastníka řízení. Lze příkladmo zmínit dotaz na emisní podmínky, kdy bylo potřeba zjistit, zda emise vůbec tvoří jednu nabídku, či nikoli. Dále bankovní rada odkazuje na objemovou výjimku z povinnosti uveřejnit prospekt ve výši 1 000 000 EUR, k níž směřoval dotaz na objem nabídky, který byl veden potřebou zjistit, zda nabídka byla, či nebyla v zákonné výjimce podle § 34 odst. 4 písm. g) ZPKT. Další dotaz směřoval k informacím o způsobu vydávání a nabízení, včetně indikace nabídky ze strany třetích osob, aby bylo zjištěno, zda dluhopisy jsou právně relevantně nabízeny právě účastníkem řízení, byť prostřednictvím zprostředkovatelů, nebo třetími osobami bez vědomosti účastníka řízení. Dotaz na upisovatele a způsob vydávání a nabízení byl dále veden snahou zjistit, zda nabídka nebyla omezena na 150 osob, viz výjimka podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT. Nedává tedy smysl takto extenzivně formulovat výzvu a vymezit požadované informace, pokud by tu byla právně relevantní vědomost správního orgánu prvního stupně o protiprávním jednání účastníka řízení. Naopak formulace ve výzvě dokládají, že správní orgán prvního stupně relevantními informacemi o protiprávním jednání účastníka řízení nedisponoval. Jen ze skutečnosti, že správní orgán prvního stupně měl vědomost o tom, že účastník řízení vydal dluhové cenné papíry „v minimálně“ 35 emisích, nelze usuzovat bez dalšího (viz neznalost informací vyžadovaných výzvou) na vědomost správního orgánu prvního stupně o protiprávním jednání účastníka řízení, neboť tyto cenné papíry nemusely být nabízeny veřejně. Počet emisí, i kdyby o něm správní orgán prvního stupně věděl, také není pro založení běhu prekluzivní lhůty relevantní.

[82.] Bankovní rada znovu zdůrazňuje, že pro běh prekluzivní lhůty je podstatný okamžik ukončení trvajících deliktů účastníka řízení, nikoli to, kdy se správní orgán prvního stupně dozvěděl, že účastník řízení mohl poprvé porušit zákon, či dokonce i jen to, že účastník řízení vydal emise dluhopisů (aniž by znal jakékoli detaily ohledně nabídky dluhopisů ze strany účastníka řízení).

[83.] Pokud jde o důkaz navrhovaný účastníkem řízení, tj. dokazování konkrétního časového okamžiku, kdy se správní orgán prvního stupně dozvěděl o jednání účastníka řízení, odkázal správní orgán prvního stupně na nadbytečnost takového dokazování, neboť tento okamžik dovedl správní orgán prvního stupně v bodě 36 napadeného rozhodnutí. Bankovní rada se s tímto vypořádáním ztotožňuje. Správní orgán prvního stupně není povinen provést každý důkaz navrhovaný účastníkem řízení, pokud zdůvodní, proč tak neučinil. Postup správního orgánu prvního stupně byl správný a souladný se zásadou procesní ekonomie, srov. § 3 a § 6 správního řádu.

V. K námitkám týkajícím se nedostatků skutkových zjištění

[84.] *Podle účastníka řízení je pro posouzení jeho deliktů odpovědnosti klíčové zjištění, kdy začal nabízet své dluhopisy. S okamžikem zahájení nabízení dluhopisů přitom nelze dle jeho názoru zaměňovat datum emise dluhopisů ani datum vydání, neboť se dle účastníka řízení*

jedná o dvě odlišné právní skutečnosti. Účastník řízení odkazuje na § 519 občanského zákoníku a uvádí, že datem emise cenného papíru se rozumí den, kdy může dojít k vydání cenného papíru prvnímu nabyvateli, a datem vydání podle § 520 občanského zákoníku den, kdy cenný papír splňuje náležitosti stanovené pro něj zákonem a kdy se stanoveným způsobem stane majetkem prvního nabyvatele. Oproti tomu veřejná nabídka podle § 34 odst. 1 ZPKT je zahájena okamžikem, kdy dojde ke sdělení informací o nabízených cenných papírech a podmínkách jejich nabytí, které jsou dostatečné k učinění rozhodnutí koupit nebo upsat investiční cenné papíry, širšímu okruhu osob.

[85.] *Účastník řízení uvádí, že již před vydáním napadeného rozhodnutí namítal, že správní orgán prvního stupně neprovedl dokazování, kdy mělo být údajné veřejné nabízení dluhopisů účastníkem řízení započato. V této souvislosti odkazuje na argumentaci správního orgánu prvního stupně v bodě 48 napadeného rozhodnutí, kterou považuje za nesprávnou. Emisi ani vydání (úpis) dluhopisu totiž nelze bez dalšího ztotožňovat s veřejnou nabídkou dluhopisu. Emitent může cenný papír emitovat i vydat, aniž by jej současně nabízel ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Stejně tak může jakákoli osoba nabízet dluhopisy ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu, aniž by byla současně emitentem. Dle účastníka řízení z uvedeného plyne, že pouhý fakt, že určitá osoba upsala dluhopis emitovaný účastníkem řízení, nemůže být automaticky důkazem toho, že účastník řízení ve smyslu § 34 ZPKT sdělil této osobě a dalším osobám tvořícím širší okruh osob informace o dluhopisech a podmínkách jejich nabytí dostatečné k tomu, aby určitá osoba učinila investiční rozhodnutí. Podle účastníka řízení konstrukce správního orgánu prvního stupně o okamžiku zahájení a ukončení veřejné nabídky dluhopisů účastníka řízení v bodě 48 napadeného rozhodnutí nemůže obstát.*

[86.] *V této souvislosti odkazuje na § 295 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů, dle něhož se nejedná o nabízení investic do investičního fondu, činí-li investor rozhodnutí nabytí cenný papír vydaný investičním fondem z vlastního podnětu. Citované pravidlo lze aplikovat per analogiam i v oblasti regulace veřejné nabídky cenných papírů podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Je logické, že za veřejnou nabídku nelze považovat případy, kdy investor učiní rozhodnutí nabytí cenný papír z vlastního podnětu.*

[87.] *Podle účastníka řízení správní orgán prvního stupně nejenže neprokázal, zda účastník řízení skutečně dluhopisy nabízel, ale nijak nezohlednil ani okolnost, zda nabyvatelé dluhopisů učinili rozhodnutí upsat dluhopisy na základě informací jim sdělených účastníkem řízení, nebo z vlastního podnětu. Jde přitom o klíčové zjištění, které nelze odbýt povrchním odkazem na datum prvního a posledního úpisu dluhopisů, ale musí být podloženo svědectvím všech upisovatelů dluhopisů, jejichž identitu správní orgán prvního stupně zná.*

[88.] *Účastník řízení proto nesouhlasí s tvrzením v bodě 41 napadeného rozhodnutí, neboť upisovatel mohl své investiční rozhodnutí učinit z vlastního podnětu. Dle názoru účastníka řízení z počtu upisovatelů dluhopisů nelze dovozovat počet osob oslovených veřejnou nabídkou dluhopisů. V této souvislosti připomíná, že povinnost dokazování v řízení o správním deliktu (přestupku) leží v plném rozsahu na správním orgánu a odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. ledna 2014, č. j. 5 As 126/2011-68.*

[89.] *Dle účastníka řízení je rozhodnutí nezákonné, neboť Česká národní banka nezjistila skutkový stav v rozsahu nezbytném pro vydání rozhodnutí, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Účastník řízení tvrdí, že osoby, které upsaly jim emitované dluhopisy, činily svá rozhodnutí z vlastního podnětu, a nikoli na základě informací sdělených účastníkem řízení. Dále účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně nijak neidentifikoval konkrétní osoby tvořící „širší okruh osob“, které byly dotčeny sdělením účastníka řízení obsahujícím informace o dluhopisech a podmínkách jejich nabytí, které jsou dostatečné k učinění investičního rozhodnutí.*

[90.] Dále účastník řízení namítá, že za oslovené investory nelze považovat ty osoby, které byly osloveny jednotlivými tipaři nebo se dozvěděly o veřejné nabídce prostřednictvím třetích osob. Zákon o podnikání na kapitálovém trhu totiž dle účastníka řízení umožňuje potrestat pouze tu osobu, která nabízí cenné papíry bez uveřejnění prospektu. Ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu dle názoru účastníka řízení nevyplývá, že by subjektu deliktu dle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT mohlo být přičítáno k tíži i jednání jiných osob, které nabízejí subjektem emitované cenné papíry. Dle účastníka řízení by to bylo v rozporu se zásadou individuální odpovědnosti za protiprávní jednání. Pokud jiné osoby vedle emitenta nabízejí cenné papíry bez uveřejnění prospektu, samy se dle názoru účastníka řízení dopouštějí správního deliktu.

[91.] Bankovní rada i tyto námitky účastníka řízení považuje za nedůvodné a účelové. Bankovní rada však připouští a dává účastníkovi řízení za pravdu, že je potřeba odlišovat datum emise dluhopisů, resp. počátek a konec emisní lhůty, od zahájení a ukončení veřejné nabídky dluhopisů a že „[e]misi ani vydání (úpis) dluhopisu nelze bez dalšího ztotožňovat s (veřejnou) nabídkou dluhopisu“. Je to nicméně právě účastník řízení, kdo v jiných částech rozkladu staví svůj výklad zákona o podnikání na kapitálovém trhu a skutkového stavu na tom, že je nutné v jeho případě ztotožnit nabídku s vydanými emisemi a následně posuzovat, zda je nabídka veřejná a vyžaduje uveřejnit prospekt, či nikoli (viz body 2.8,¹² 3.4,¹³ 3.7¹⁴ nebo 3.9¹⁵ rozkladu).

[92.] Bankovní rada konstatuje, že jestliže první vlastník dluhopisu paní [REDAKCE] upsala dluhopis dne 18. 4. 2014, a to dluhopis „Dluhopis SMARTCAPITAL, 2014-2017, 5,5%“, ve jmenovité hodnotě 250 000 Kč, správní orgán prvního stupně správně dospěl k názoru, že nejpozději 18. 4. 2014 musela být učiněna [REDAKCE] nabídka upsat předmětný dluhopis, a toto datum považoval za první den, kdy musela být nejpozději učiněna první nabídka dluhopisu „Dluhopis SMARTCAPITAL, 2014-2017, 5,5%“ a zahájeno veřejné nabízení dluhopisů účastníkem řízení. Na tom nic nemění skutečnost, že z emisních podmínek dluhopisu „Dluhopis SMARTCAPITAL, 2014-2017, 5,5%“ vyplývá, že datum emise bylo, stejně jako datum vydání, stanoveno ke dni 1. 5. 2014. Počátek veřejné nabídky stanovený na den 18. 4. 2014 byl určen správně, o zahájení veřejné nabídky nejpozději v tento den nemůže být pochyb.

[93.] Není podle bankovní rady pravda, že by správní orgán prvního stupně zaměňoval právní jednání investorů, kteří učinili rozhodnutí upsat dluhopisy účastníka řízení, s komisivním jednáním účastníka řízení, totiž veřejným nabízením těchto dluhopisů. Bankovní rada ani nezjistila z napadeného rozhodnutí, že by správní orgán prvního stupně nepřipustně směšoval datum emise, datum vydání, úpis, vydání cenného papíru či veřejné nabízení, naopak, správní orgán prvního stupně mezi těmito pojmy rozlišuje. K tomu bankovní rada odkazuje na bod 48 napadeného rozhodnutí. Úvahy správního orgánu prvního stupně tam uvedené jsou logické a správné, srov. „[p]okud upisovatel neučinil své rozhodnutí opravdu promptně, byla mu nabídka úpisu dluhopisu pravděpodobně učiněna ještě dříve než v den úpisu“. Z napadeného rozhodnutí plyne, že rozhodnutí upsat dluhopisy musel učinit první upisovatel nejpozději v den úpisu a nejpozději v tento den se dozvěděl o tom, že zde nabídka dluhopisu ze strany účastníka řízení existuje. Bankovní rada doplňuje, že i kdyby investoři učinili rozhodnutí upsat předmětné dluhopisy, jak uvádí účastník řízení, „z vlastního podnětu“, a nikoli „na základě informací sdělených jim účastníkem řízení“, nic to nemění na tom, že potenciálním investorům musely být dostupné informace o nabídce dluhopisů, že

¹² Bod 2.8 rozkladu: „[s]právně měla ČNB posoudit nabídku každé emise dluhopisů účastníka řízení zvlášť a u každé z nich měla samostatně posoudit, zda se uplatní některá z výjimek z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 ZPKT“.

¹³ Bod 3.4 rozkladu: „[ú]častník řízení musí opětovně zdůraznit, že každá jednotlivá emise jeho dluhopisů [...] představuje z hlediska § 34 ZPKT samostatnou nabídku cenných papírů“.

¹⁴ Bod 3.7 rozkladu odkazuje na parametry jednotlivých nabídek v tabulce, přičemž v tabulce je seřazeno celkem 36 emisí účastníka řízení, ty však nejsou označovány jako emise, ale jako „nabídky“.

¹⁵ Bod 3.9 rozkladu: „je nepochybné, že každá z nabídek těchto emisí představuje samostatnou veřejnou nabídku ve smyslu § 34 ZPKT“.

tedy musely být veřejně dostupné informace o takové nabídce, případně jim musely být sděleny nejpozději v den úpisu. V té souvislosti bankovní rada uvádí, že i kdyby vycházela z toho, že upisovatel se náhodně zajímal u účastníka řízení, zda nevydává dluhopisy, do kterých by mohl investovat (tj. situace, kdy potenciální investor nebyl předem osloven účastníkem řízení, případně tipařem spolupracujícím s účastníkem řízení, ani se informací nedozvěděl od jiného upisovatele), pak nejpozději v okamžiku projevení zájmu potenciálního investora o dluhopis, mu muselo být sděleno, a to účastníkem řízení, že je zde nabídka dluhopisů a přinejmenším základní informace o této nabídce, tj. typicky parametry dluhopisů.

[94.] Ve stejné logice dovedl správní orgán prvního stupně konec nabízení, a to když ztotožnil poslední úpis dluhopisu „Dluhopis SMARTCAPITAL, 2017-2020 ALL, 3,8 %“, ve jmenovité hodnotě 100 000 Kč, [REDACTED], ke kterému došlo dne 28. 6. 2017, se dnem, kdy nejdříve byla ukončena veřejná nabídka, resp. veřejné nabízení ze strany účastníka řízení. Pokud by nabízení skončilo dříve, logicky by nemohlo k tomuto dni dojít k úpisu a poslední upisovatel by musel být účastníkem řízení odmítnut s tím, že již k veřejnému nabízení nedochází, a předmětný dluhopis proto není k dispozici.

[95.] Pokud jde o námitku, že bylo nutné vyhodnotit, kdy byl překročen počet 149 osob, a kdy proto měla být podle účastníka řízení zahájena veřejná nabídka, odkazuje bankovní rada taktéž na bod 48 napadeného rozhodnutí. Bankovní rada dodává, že veřejnost je dána podle stanoviska České národní banky¹⁶ již od počtu převyšujícího 20 osob, tzn. nabídka určená více než 20 osobám z řad veřejnosti (nikoli profesionálním investorům) je veřejná, nicméně nevyžaduje se pro ni uveřejnit prospekt (srov. dikci § 35 odst. 2 ZPKT). Veřejná nabídka proto není zahájena až dosažením počtu 150 osob (což představuje toliko limit uvedený ve výjimce z povinnosti uveřejnit prospekt). Neplatí však ani, že by muselo být posuzováno, kdy upsala dluhopis 21. osoba. Je zde totiž toliko jedna nabídka, u které se zkoumá, zda je veřejná, či nikoli a zda je kryta zákonnými výjimkami (a nevyžaduje uveřejnění prospektu) podle § 35 odst. 2 ZPKT [popř. výjimkou podle § 34 odst. 4 písm. g) ZPKT]. Pokud je nabídka veřejná a není v *safe harbour* (zákonně výjimce), je nutné uveřejnit prospekt již na počátku nabízení. Srovnej dikci § 35 odst. 1 ZPKT, dle které může veřejně nabízet jen osoba, která **nejpozději na počátku veřejné nabídky uveřejní prospekt**. Neplatí proto, že by tady byly nabídky dvě, či dokonce tři, tzn. jedna neveřejná do dosažení počtu 20 osob, resp. veřejná ve výjimce podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT do 149 osob, a další, u které bylo nutné uveřejnit prospekt a která započala překročením počtu 150 osob, tedy že teprve až 150. investorovi a každému dalšímu mají být veřejně nabízeny stejné či obdobné cenné papíry se zákonem vyžadovanými informacemi, tedy po uveřejnění prospektu, k čemuž by vedla argumentace účastníka řízení.

[96.] Bankovní rada v této souvislosti odkazuje na obdobné posouzení v jiném jí posuzovaném případě, srov. bod 212 rozhodnutí bankovní rady o rozkladu ve věci Fair Credit, kde bankovní rada uvedla, že „[j]de právě o to, že byla účastníkem řízení činěna jedna veřejná nabídka, aniž by byl uveřejněn prospekt. Překročením počtu upisovatelů ve výjimce, tj. okamžikem dosažení počtu 150, opustil účastník řízení tzv. *safe harbour*, přestal splňovat to, co je stanoveno v dispozici právní normy (viz slova „okruh osob, který nedosahuje počet 150 osob, nepočítaje v to kvalifikované investory“), a tedy se použití § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT nemůže dovolávat. Žádné odečítání upisovatelů proto není namístě. Všichni investoři jsou totiž tímto jednáním účastníka řízení ohroženi stejně, bez ohledu na dobu vzniku vztahu s účastníkem řízení.“.

[97.] K argumentaci založené na tom, že je nutné zkoumat, na základě jakého podnětu nabyli upisovatelé dluhopisy účastníka řízení (tj. zda na základě vlastního podnětu, nebo na základě informací sdělených jim účastníkem řízení nebo tipařem), bankovní rada odkazuje na bod 93 tohoto rozhodnutí o rozkladu a doplňuje, že k porušení zákazu veřejně nabízet

¹⁶ https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/casto-kladene-dotazy/.galleries/stanoviska_a_odpovedi/pdf/pojem_veřejnost.pdf

cenné papíry bez prospektu může dojít dvěma základními způsoby, a to (i) oslovením neomezeného okruhu osob, bez ohledu na jejich počet (např. na internetu, v tisku, na sociálních sítích), nebo (ii) cíleným a adresným oslovováním většího počtu potenciálních investorů, prokázaným například reálným úpisem investičních cenných papírů v rámci jedné nabídky více než 149 osobami, lhotejně, zda byly osloveny přímo emitentem, tiskaři, nebo se dozvěděly o nabídce jinak (např. od známých).

[98.] V posuzovaném případě je zřejmé, že účastník řízení nabízel dluhopisy veřejnosti, že to byl právě on, kdo byl odpovědný za šíření informací a že za tím účelem vybudoval síť tiskařů, které dle vlastního vyjádření kontroloval, viz dále bod 102 tohoto rozhodnutí o rozkladu. Otázka, zda investoři, kteří nabývali veřejně nabízené dluhopisy účastníka řízení, činili svá investiční rozhodnutí (a) výhradně na základě informací získaných z vlastní iniciativy a na základě „vlastního podnětu“, nebo na (b) základě informací o dluhopisech a podmínkách jejich nabytí, které jim sděloval přímo účastník řízení nebo (c) které zjistili jinak, proto není pro věc relevantní. Stejně tak se účastník řízení nemůže zprostit odpovědnosti účelovou argumentací, že někteří investoři nebyli osloveni přímo emitentem nebo tiskařem a dozvěděli se o nabídce např. dotazem u emitenta nebo na základě doporučení jiného retailového investora nebo upisovali na základě minulé zkušenosti. Bankovní rada v tomto smyslu již v minulosti posoudila, že veřejná nabídka je dána, pokud jsou informace o nabízených cenných papírech přístupné veřejnosti, a tento její závěr přezkoumal a potvrdil jako správný Nejvyšší správní soud, a to v případě veřejných nabídek uveřejněných na internetu, srov. případy GOLF Capital¹⁷ nebo Arca Capital CEE, uzavřený investiční fond, a.s.^{18,19} Závěry judikatury je třeba obdobně použít i na případy, kdy jsou osoby z řad veřejnosti oslovovány emitentem nebo tiskaři (popř. zprostředkovateli). K tomu bankovní rada odkazuje na body 29 až 32 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 157/2017-53 ze dne 22. 6. 2017.

[99.] Bankovní rada zdůrazňuje, že pro veřejnou nabídku je typické nabízení a distribuce cenných papírů mezi širší veřejnost (*retail*). Takovou veřejnou nabídku v případě účastníka řízení dokládá několik skutečností: (a) charakter emisí, který potvrzuje, že si účastník řízení hodlal pravidelně obstarávat kapitál úpisem dluhopisů ve velkých objemech, tyto emise nebyly nijak limitované počtem investorů, (b) jednoznačná vůle účastníka řízení tyto

¹⁷ Rozhodnutí GOLF Capital

https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-finančni-trh/galleries/prilohy/S-Sp-2015_00101_CNB_573.pdf.

¹⁸ Body 29 až 32 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 157/2017-53 ze dne 22. 6. 2017, kde soud uzavřel: „**Jakmile tedy žalovaná prokázala, že stěžovatel uveřejnil informace o dluhopisech společnosti AAC na svých internetových stránkách (viz č. 1. 9 – 20 správního spisu), bylo možno mít znak sdělování informací širšímu okruhu osob za splněný.** Naopak ze strany Městského soudu nebylo potřeba, aby se tímto znakem ve vztahu k nabídce učiněné přes internet zabýval více, než učinil, neboť pouze navazoval na nijak nezpochybněnou judikaturu zdejšího soudu. **Nic na tom nemohou změnit stěžovatelovy úvahy, že nikdo jiný než kvalifikovaní investoři by se o jeho stránky stejně nezajímali, či úvahy o tom, kolik lidí skutečně v dané době stěžovatelovy stránky navštívilo, či kolik jich přečetlo celé články, kde byly informace o předmětných dluhopisech uvedeny, ostatně tato informace nemusí nutně vypovídat například o tom, kolik dalších lidí si mohlo po stažení a přeposlání informačních letáků předmětné informace přečíst.** Vzhledem k tomu, že mezi účastníky není sporné, že tento první znak je označován jako ‚sdělování‘ informací širšímu okruhu osob, vyplývá již z použitého nedokonavého slovesného vidu, že **stačí, pokud je daná informace ‚sdělována‘, tedy přístupná širšímu okruhu osob; nemusí jim nutně být i fakticky ‚sdělena‘, tím, že by se s ní konkrétní lidé fakticky seznámili.** Nejvyšší správní soud se navíc ztotožňuje s názorem vyjádřeným dříve Komisí pro cenné papíry v rozhodnutí, jež bylo souhlasně přezkoumáno právě v citovaném rozsudku č. j. 2 Afs 55/2006 – 96. Podle Komise pro cenné papíry je při nabídce na internetu, na stránkách s neomezeným přístupem, veřejnost oslovována bez ohledu na to, jaká byla konkrétní návštěvnost stránek. Údaje o skutečné návštěvnosti stránek tedy nejsou příliš podstatné. Posouzení splnění prvního znaku by mohlo dopadnout odlišně tehdy, pokud by byla příslušná internetová stránka přístupná pouze držitelům hesla, kterými by byli pouze kvalifikovaní investoři ve smyslu § 2a odst. 1 a 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tak tomu však nebylo. Předmětná internetová stránka byla **přístupná všem bez omezení, a informace na ní obsažené tedy byly sdělovány širšímu okruhu osob.**“ (pozn. zvýrazněno bankovní radou).

¹⁹ Rozhodnutí Arca Capital CEE, uzavřený investiční fond, a.s.

https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-finančni-trh/galleries/prilohy/S-Sp-2015_00061_CNB_573.pdf.

dluhopisy distribuovat široké veřejnosti, viz vybudovaná síť tipařů určená k systematickému oslovování potenciálních investorů, jakož i právě (c) značný počet osob (614), které upsaly dluhopisy. Účastník řízení tedy zvolil konstrukci nabídky bez uveřejnění prospektu, aniž by ale nabídku dluhopisů jakkoli technicky nebo jinak omezil tak, aby vyhovovala podmínkám umožňujícím veřejné nabízení cenného papíru bez prospektu. Pokud v rámci takové veřejnosti neuzavřené nabídky nabylo emitované dluhopisy 150 a více osob, nelze se dovolávat zákonné výjimky podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT.

[100.] Je také zřejmé, že pokud účastník řízení vytvořil za účelem distribuce dluhopisů mezi veřejnost síť tipařů, nemůže zároveň rozumně namítat, že nenabízel veřejně a že z okruhu veřejnosti nutno vyloučit osoby, které upsaly dluhopisy údajně na základě „vlastního podnětu“. Obdobně jako u neomezených internetových nabídek zde totiž absentuje jakékoli opatření na straně emitenta k omezení nabídky, tak aby tato nebyla dostupná veřejnosti. Dále pak i takový upisovatel, který se o nabytí dluhopisu sám zajímá a nabývá dluhopisy z vlastního podnětu, musí vstoupit s účastníkem řízení nebo jím pověřenou osobu v kontakt a přistoupit k právnímu jednání spočívajícímu v upsání nabízeného cenného papíru, tedy projevit zájem o nabídku (z logiky věci o nabídku účastníkem řízení vydaných dluhopisů). Bankovní rada na podporu tohoto závěru znovu odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 157/2017-53 ze dne 22. 6. 2017 a dále na výše zmíněný rozsudek č. j. 9 As 95/2007-69, ze kterého vyplývá, že vystavení předmětů v prodejně představuje aktivní nabídku k obchodování s těmito předměty. To samozřejmě platí, i když zákazník nebyl prodejcem přímo osloven, ale vstoupil do prodejny a sám projevil zájem o nákup. Analogicky se závěry Nejvyššího správního soudu je nutné dovodit, že jestliže jsou na trhu nabízeny veřejnosti dluhopisy a nejde o privátní nabídku určenou omezenému okruhu osob (doprovázenou aktivním opatřením typu adresného oslovení předem omezeného počtu osob), jde o veřejnou nabídku, kterou emitent usiluje o prodej, a proto se z jeho strany jedná o aktivní nabídku k nabytí dluhopisů upisovatelům.

[101.] Pokud jde o argumentaci odkazem na § 295 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o investičních společnostech a investičních fondech“ nebo „ZISIF“), tu bankovní rada odmítá jako nesprávnou a účelovou. Předně § 295 a § 294 ZISIF neodkazují na „veřejné nabízení“, ale užívají dikce o „nabízení“ bez adjektiva „veřejné“. Naopak § 295a odst. 2 ZISIF uvádí, že nabízet investice do investičního fondu jinak než veřejně (*private placement*) lze jen tehdy, jestliže takové investice lze v České republice nabízet veřejně, nebo počet osob, jimž jsou investice nabízeny, nepřevyšuje 20. Je nutné uvést, že nebýt zvláštního pravidla v § 295 ZISIF, pak by muselo být i v rámci tohoto zákona dovozeno, že činí-li investor rozhodnutí o nabytí z vlastního podnětu, pak by o nabízení šlo. V opačném případě není žádný racionální důvod, proč ustanovení § 295 ZISIF zařazovat do zákona. Není potřeba aplikovat *per analogiam* pravidlo zákona o investičních společnostech a investičních fondech pro účely veřejného nabízení v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu, jak dovozuje účastník řízení, ale naopak jde o zvláštní pravidlo zákona o investičních společnostech a investičních fondech a pouze pro účely tohoto zákona. Navíc je nutno vnímat, že regulace investičních fondů je komplexní a odlišná od regulace veřejného nabízení v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu. Informace se totiž dostávají investorům jinými kanály. Namísto prospektu slouží jako relevantní informační dokument statut investičního fondu. Ustanovení zákona o investičních společnostech a investičních fondech je tedy nutné vykládat opačně, než činí účastník řízení, a to, že nebýt zvláštní úpravy v zákoně o investičních společnostech a investičních fondech, musely by být za oslovenou veřejnost považovány i ty osoby, které se rozhodly nabytí cenný papír vydaný investičním fondem z vlastního podnětu.

[102.] Bankovní rada závěrem shrnuje, že odmítá logiku účastníka řízení, dle které se do počtu veřejnou nabídkou oslovených osob nemají započítávat osoby, (a) které se o veřejně šířené nabídce dozvěděly jinak než od účastníka řízení, např. od tipařů nebo prostřednictvím jiných upisovatelů, nebo (b) osoby, které se samy dotazují na možnost nabytí

emitentem vydávaných cenných papírů a usilují o nabytí dluhopisů z vlastního podnětu. Podle bankovní rady tento její závěr není ani v rozporu se zásadou individuální odpovědnosti za protiprávní jednání. V té souvislosti bankovní rada zdůrazňuje, že tipaři nenabízeli dluhopisy účastníka řízení potenciálním investorům z vlastní aktivity bez vědomí účastníka řízení, ale na základě smluvního vztahu s účastníkem řízení, viz sdělení účastníka řízení ze dne 10. 8. 2017 (č. 1. 4), ve kterém bylo uvedeno: „[v] souladu s výzvou též přikládáme: [...], ad 4) seznam třetích osob spolupracujících při prodeji dluhopisů – tyto osoby byly vždy kontrolovány SMART Capital a byly ve smluvním vztahu se SMART Capital, přičemž nevykonávaly žádnou odbornou činnost, pouze předávaly kontakty na zájemce“.

[103.] Bankovní rada nepřehlédla ani nekonzistenci tvrzení účastníka, když na jedné straně účastník řízení v rozkladu namítá, že mu nelze přičítat jednání třetích osob, které nabízely bez jeho vědomí jím vydané dluhopisy, a na druhé straně ve sdělení ze dne 10. 8. 2017 uvádí, že třetí osoby spolupracující s emitentem pouze předávaly kontakty a byly jím vždy kontrolovány. Lze mít za to, že je to právě vyjádření účastníka řízení ze dne 10. 8. 2017, které se spíše zakládá na pravdě, než pozdější tvrzení účastníka řízení v rozkladu. Je totiž zjevné, že tipaři měli předávat kontakty účastníkovi řízení na základě smluvního vztahu s účastníkem řízení a za odměnu od účastníka řízení. Dluhopisy zájemci také upisovali přímo u účastníka řízení. Byl to tedy jednoznačně účastník řízení, kdo činil veřejnou nabídku, nikoli že by veřejnou nabídku činili tipaři bez vědomí účastníka řízení.

[104.] Takových nekonzistentních tvrzení na straně účastníka řízení však zjistila bankovní rada více. Například v bodě 6.8 rozkladu účastník řízení namítá, že „osoby, které upsaly jím emitované dluhopisy, činily svá investiční rozhodnutí z vlastního podnětu, a nikoli na základě informací o dluhopisech a podmínkách jejich nabytí dostatečných pro učinění investičního rozhodnutí, které by jim sděloval účastník řízení“, přičemž ve sdělení ze dne 10. 8. 2017 účastník řízení tvrdil: „[v]eškeré nabízení se vždy realizovalo v rámci pravidel *private placement*, tedy vždy ve vztahu ke konkrétním osobám, které byly osloveny a se kterými byla možnost nákupu dluhopisu projednána v rámci osobních schůzek“. Tedy podle vyjádření účastníka řízení ke způsobu oslovování zákazníků ze dne 10. 8. 2017, které nemá bankovní rada důvod zpochybňovat (šlo o vyjádření účastníka řízení před zahájením řízení, nikoli pozdější vyjádření v rozkladu proti rozhodnutí, kterým byla uložena sankce ve výši 1 000 000 Kč), docházelo k oslovování osob a šlo o oslovování účastníkem řízení, když tipaři předávali pouze kontakty na zájemce. Neobstojí tedy vedle sebe vyjádření účastníka řízení z minulosti a tvrzení uváděná v podaném rozkladu.

[105.] Požadavek účastníka řízení na to, aby byli vyslechnuti všichni upisovatelé k tomu, zda upsali na základě vlastního podnětu, či zda byli osloveni veřejnou nabídkou, je proto nedůvodný, nadbytečný a v kontextu protichůdných tvrzení účastníka řízení vedený zřejmě snahou paralyzovat správní řízení.

VI. K námitkám ohledně nepřiměřenosti uložené pokuty a nezohlednění polehčujících okolností

[106.] *Účastník řízení namítá, že účelu individuální prevence bylo již dosaženo před vydáním rozhodnutí ve věci, neboť účastník řízení v současnosti veřejně nabízí dluhopisy prostřednictvím své sesterské společnosti [REDAKCE] po uveřejnění základního prospektu a konečných podmínek. Hledisko individuální prevence tedy v případě účastníka řízení nemůže být kritériem pro uložení pokuty. Dle účastníka řízení samotný účel generální prevence přitom nemůže odůvodnit uložení velmi vysoké pokuty ve výši 1 000 000 Kč, v té souvislosti odkazuje na bod 77 napadeného rozhodnutí, kde správní orgán prvního stupně uvedl, že pokutu ukládá s cílem „nejen potrestat účastníka řízení, ale též odradit ho od dalšího takového jednání“.*

[107.] *Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí dostatečně nezohlednil v jeho prospěch veškeré polehčující okolnosti, které opakovaně namítal, z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí nezákonné. Polehčující okolnosti musí být*

správním orgánem zohledněny a přezkoumatelným způsobem vypořádány. Účastník řízení má za to, že polehčující okolnosti ve svém souhrnu odůvodňují upuštění od uložení jakékoli správní sankce a zastavení správního řízení, neboť účelu správního trestání již bylo ve správním řízení dosaženo.

[108.] *Podle účastníka řízení nebyly zohledněny následující polehčující okolnosti:*

- (a) doba uplynulá od vytykaného jednání (2 roky a 10 měsíců), ta podle účastníka řízení významně snižuje jeho závažnost, neboť ve správním trestání platí, že s odstupem času klesá zájem společnosti na trestním postihu, tuto skutečnost dle účastníka řízení reflektoval i zákonodárce přímo v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu a nyní v zákoně o odpovědnosti za přestupky, když upravuje pevné lhůty, s jejichž uplynutím je spojen zánik odpovědnosti za správní delikt,*
- (b) účel individuální prevence správního řízení byl naplněn; účastník řízení nyní již nabízí dluhopisy prostřednictvím své sesterské společnosti výhradně po uveřejnění prospektu a konečných podmínek emisí,*
- (c) účastník řízení nikdy neporušil ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu úmyslně,*
- (d) účastník řízení v tomto správním řízení i v rámci výkonu dohledu vždy správnímu orgánu prvního stupně poskytoval potřebnou součinnost a poskytl veškeré požadované informace a podklady,*
- (e) svým jednáním účastník řízení nezpůsobil žádnou škodu, veškeré dluhopisy jsou řádně spláceny a dosud se nedostal do prodlení s žádnou platbou z těchto dluhopisů, svým investorům nikdy nezatajil žádnou relevantní skutečnost.*

[109.] *Závěrem účastník řízení uvedl, že v případě, že by delikt podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT byl posouzen jako trvajícím (což odmítá), nebylo by možné přihlédnout k době jeho trvání jako k přitěžující okolnosti, protože doba trvání trvajícím deliktu je jeho zákonným znakem a ve správním právu platí zákaz dvojího přičítání téhož (viz § 39 odst. 4 trestního zákoníku). Správní orgán prvního stupně tak není důsledný ani při aplikaci svého nesprávného právního názoru a jeho mechanický odkaz na § 192 odst. 2 písm. a) ZPKT je proto zcela nemístný a jeho hodnocení závažnosti jednání účastníka řízení jednoznačně nezákonné.*

[110.] *Bankovní rada námitky k výši pokuty považuje za účelové, nesprávné a manipulativní, proto je jako nedůvodné odmítá a dále odkazuje na body 66 až 77 napadeného rozhodnutí.*

[111.] *Pokud jde o účel sankce, bankovní rada konstatuje, že pokuta má plnit funkci a) preventivní, tj. funkci výchovnou, a b) represivní.*

[112.] *Jedním sledovaným cílem **funkce preventivní** je náprava na straně účastníka řízení (význam individuální prevence), druhým cílem je generálně-preventivní účel sankce. Dle relativní teorie trestu se totiž přikládají trestu určité cíle užitečné pro společnost, zejména platí zásada „trestá se, aby nebylo páčáno zlo“. Smyslem uložení trestu v konkrétním případě je proto jak výchovné působení na účastníka řízení, tak výchovné působení na další dohlížené osoby. **Význam individuální prevence** spočívá v tom, že se účastník řízení v budoucnu vyvaruje páčání protiprávní činnosti v oblasti kapitálového trhu. Pokud by mu byla uložena příliš nízká sankce nebo by sankce nebyla uložena vůbec, pak by rozhodnutí nemohlo na účastníka řízení působit preventivně. Pokud jde o **generálně-preventivní účel sankce**, nemůže správní orgán prvního stupně a ani bankovní rada dát účastníkům kapitálového trhu signál, že nebude trestáno závažné porušování zákona. Plnění zákonných povinností by mohlo být dohlíženými osobami ignorováno.*

[113.] *Přistoupení na argumentaci účastníka řízení by vedlo k tomu, že by první protiprávní jednání byla postihována symbolickými sankcemi nebo vůbec a teprve až při opakovaném nebo závažném porušení právní povinnosti by mohl správní orgán prvního stupně uvažovat o uložení sankce. Absurdita takové úvahy je zjevná na první pohled. Dohlížené subjekty by*

se takové praxi přizpůsobily a od páchaní protiprávního jednání by je odradila až hrozba přísnějšího postihu při recidivě. Dohled vykonávaný nad kapitálovým trhem by se v takovém případě stal neúčinným a ryze formálním. Bankovní rada nemůže rezignovat na § 2 zákona o dohledu,²⁰ dle kterého Česká národní banka při výkonu dohledu nad kapitálovým trhem posiluje důvěru investorů a emitentů investičních nástrojů v kapitálový trh, zejména tím, že přispívá k ochraně investorů. Právě hrozba sankce za první zjištěné protiprávní jednání podle názoru bankovní rady výraznou měrou přispěla k tomu, aby účastník řízení způsob nabízení svých dluhopisů uvedl do souladu se zákonem.

[114.] Pokud jde o **represivní účel sankce**, ten vychází ze základního předpokladu, že porušení zákona má být potrestáno a trest má být delikventem pocíten úkorně. Tedy ani ukončení protiprávního jednání nic nemění na skutečnosti, že k protiprávnímu jednání došlo a měla by za něj být uložena sankce. Při jejím ukládání má správní orgán prvního stupně vzít v úvahu zejména závažnost deliktu, která je dána mj. způsobem jeho spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž byl spáchán, a přihlédnout k majetkovým poměrům účastníka řízení (tj. k finanční situaci), jakož i k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem. To v případě účastníka řízení správní orgán prvního stupně učinil.

[115.] Bankovní rada v souvislosti s výší uložené sankce odkazuje na judikaturu k výši pokut a cituje z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008-133: „[t]o samozřejmě neznamená, že by pokuta za jiné správní delikty měla ztratit cokoliv ze své účinnosti. Naopak, [...] aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. Odpovídající intenzita majetkové újmy bude v konkrétních případech záviset na řadě faktorů, v první řadě však na závažnosti spáchaného deliktu.“ a z nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09 (N 183/63 SbNU 117; 22/2012 Sb.): „[j]e samozřejmé, že uložení této sankce je pro pachatele nepříjemné a úkorné, avšak takový účinek je přirozenou a dokonce žádoucí vlastností jakékoli sankce – pokud by tomu tak nebylo, vytratil by se generálně preventivní smysl sankcí“.

[116.] K námitce účastníka řízení, že uplynula dlouhá doba od spáchání deliktu (tj. dva roky a deset měsíců), ke které by mělo být přihlédnuto při ukládání sankce, bankovní rada odkazuje na bod 72 napadeného rozhodnutí a souhlasí se správním orgánem, že pokud neoprávněné veřejné nabízení bez uveřejnění prospektu trvalo po dobu delší tří let, v důsledku čehož 614 osob upsalo dluhopisy ve výši 500 130 000 Kč, doba, která uplynula od spáchání deliktu, není důvodem ke snížení sankce uložené účastníkovi řízení. Bankovní rada konstatuje, že šlo o právně a skutkově náročný případ, který ospravedlňuje i relativně delší dobu vedení řízení (ode dne 30. 1. 2018) a uložení sankce s určitým časovým odstupem od páchaní deliktu (tj. od 18. 4. 2014 do 28. 6. 2017). V té souvislosti bankovní rada dále zdůrazňuje, že řízení bylo zahájeno včas v jednorroční prekluzivní lhůtě. Bankovní rada tedy dobu, která uplynula od ukončení protiprávního jednání, považuje, jak žádá účastník řízení, za okolnost, kterou je třeba brát v úvahu při přezkumu výše sankce, v úvahu ji vzala, nicméně neposoudila ji jako okolnost, která by vedla ke snížení uložené pokuty.

[117.] Pokud jde o naplnění účelu individuální prevence, k čemuž mělo být přihlédnuto jako k polehčující okolnosti, odkazuje bankovní rada na vypořádání v bodech 112 a 113 tohoto rozhodnutí o rozkladu a dále na bod 68 napadeného rozhodnutí. K tomu, že účastník řízení následně veřejně nabízel dluhopisy prostřednictvím své sesterské společnosti ██████████ a v souladu se zákonem, správní orgán prvního stupně při ukládání pokuty přihlížel jako k okolnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení, srov. bod 75 napadeného rozhodnutí.

²⁰ Zákon č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

[118.] K tvrzené polehčující okolnosti spočívající v absenci úmyslu odkazuje bankovní rada na vypořádání v bodě 71 napadeného rozhodnutí, se kterým souhlasí. U správních deliktů právnických osob se nezkoumá zavinění, neboť platí tzv. objektivní odpovědnost. S ohledem na závažnost deliktu, která je dána mj. délkou protiprávního jednání, počtem oslovených investorů z řad veřejnosti, jakož i objemem upsaných dluhopisů, má bankovní rada za to, že ani tvrzená absence úmyslu nemůže vést ke snížení sankce. Nedbalost je kromě toho základním znakem přestupků, úmyslné zavinění by naopak bylo možné považovat za přitěžující okolnost. V té souvislosti bankovní rada upozorňuje, že sankce byla uložena při dolní hranici zákonné sazby, když zákon umožňoval uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč.

[119.] Pokud jde o poskytování součinnosti účastníkem řízení, bankovní rada připouští k námitce účastníka řízení, že došlo k jejímu nesprávnému vyhodnocení ze strany správního orgánu prvního stupně. Bankovní rada konstatuje, že tato polehčující okolnost na straně účastníka řízení nebyla dána, tj. nemělo k ní být vůbec přihlíženo jako k okolnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení, srov. naproti tomu bod 75 napadeného rozhodnutí: „Účastníkovi řízení rovněž svědčí, že v rámci správního řízení poskytoval správnímu orgánu náležitou součinnost.“. Tedy pokud účastník řízení namítá, že vždy poskytoval potřebnou součinnost a poskytl veškeré požadované informace a podklady, k čemuž však nebylo dostatečně a přezkoumatelným způsobem přihlédnuto jako k polehčující okolnosti, pak bankovní rada konstatuje, že správní orgán prvního stupně k této skutečnosti jako k polehčující okolnosti přihlédl, ačkoliv k ní správně přihlížet neměl. Bankovní rada uvádí, že plnění povinnosti plynoucí pro účastníka řízení ze zákona totiž nelze bez dalšího považovat za polehčující okolnost. Bankovní rada při přezkoumání řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, a součinnosti v něm poskytované účastníkem řízení nepovažuje součinnost účastníka řízení za nadstandardní. Za polehčující okolnost spočívající v poskytnutí součinnosti je možné totiž vyhodnotit jen nadstandardní spolupráci a poskytování dokladů ze strany účastníků řízení. Jedná se o praxi, kterou bankovní rada aplikuje na základě judikatury (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 104/2019 - 50 ze dne 20. 6. 2019) a kterou aprobovala v jiných případech (srov. bod 170 rozhodnutí bankovní rady o rozkladu č. j. 2016/142310/CNB/110 ze dne 13. 12. 2016).²¹ Bankovní rada k údajně náležité součinnosti účastníka řízení odkazuje na body 103 a 104 tohoto rozhodnutí o rozkladu. Předkládání zavádějících informací v průběhu řízení ze strany účastníka řízení, jakož i procesní návrhy zřejmě mající za cíl paralyzovat správní řízení lze sice považovat za obranu účastníka řízení, nicméně ne za náležitou součinnost, ke které je potřeba přihlížet jako k polehčující okolnosti. Vyhodnocení účastníkem řízení tvrzené náležité spolupráce jako polehčující okolnosti bylo správním orgánem prvního stupně ve prospěch účastníka řízení sice učiněno, ale nepředstavuje vadu, která by vedla k nezákonnosti napadeného rozhodnutí.

[120.] K tvrzení, že vydané dluhopisy jsou řádně spláceny a účastník řízení nezpůsobil žádnou škodu, bankovní rada konstatuje, že se účastník řízení dopustil ohrožovacího deliktu, a odkazuje na vypořádání v bodě 70 napadeného rozhodnutí. V případě neoprávněného podnikání, což je povahou obdoba trvajících deliktů, kterého se dopustil účastník řízení, prostá skutečnost, že nebyla způsobena zákazníkům škoda, nic nemění na tom, že se protiprávní jednání stalo, a soudy v uvedených případech k absenci vzniku škody nepřihlížely jako k něčemu, co by mělo vést bez dalšího ke snížení sankce nebo nepotrestání delikventa. Není proto důvod, tuto okolnost vyhodnotit u účastníka řízení jiným způsobem.

²¹ „K námitce, že nebyla zohledněna součinnost účastníka řízení, bankovní rada uvádí, že přihlédnout k součinnosti účastníka řízení jako k polehčující okolnosti nebyl správní orgán prvního stupně povinen, pokud účastník řízení nečinil nic nad rámec toho, co od něj bylo správním orgánem prvního stupně požadováno. Plnění povinností k výzvám správního orgánu podle bankovní rady není možné považovat za nadstandardní součinnost, ke které by mělo být přihlíženo jako k polehčující okolnosti. Pokud tedy správní orgán prvního stupně součinnost účastníka řízení nevyhodnotil jako polehčující okolnost, nejedná se o pochybení. Bankovní rada při přezkoumání výše uložené sankce potom vzala v úvahu i součinnost účastníka řízení poskytovanou v rámci řízení a nepovažuje ji za důvod pro snížení sankce na druhém stupni.“

[121.] Bankovní rada odmítá též argument, že by u trvajícího deliktu nemohlo být přihlédnuto k délce protiprávního jednání. Nepochybně je rozdíl, pokud je trvající delikt vymezen obdobím v délce několika málo dnů, nebo naopak v délce několika let. Není pravdou, že délka trvání trvajícího deliktu nemůže být posouzena jako přitěžující okolnost, resp. že by neměla mít žádný dopad na posouzení závažnosti deliktu. Správní orgán prvního stupně tedy správně posoudil v bodě 73 napadeného rozhodnutí délku trvání protiprávního jednání, které prokazatelně trvalo od 18. 4. 2014 do 28. 6. 2017, jako skutečnost, která zvýšila konkrétní závažnost spáchaného deliktu. Bankovní rada souhlasí, že ve správním právu trestním platí zákaz dvojího přičítání téhož, ale k takovému přičítání v případě účastníka řízení nedošlo. Délka trvání totiž není znakem skutkové podstaty správního deliktu veřejného nabízení investičních cenných papírů bez uveřejnění prospektu, a to i když se jedná o trvající správní delikt.

[122.] Bankovní rada nezjistila v řízení, které předcházelo rozkladem napadenému rozhodnutí, ani v napadeném rozhodnutí pochybení ze strany správního orgánu prvního stupně, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Bankovní rada po posouzení věci dospěla k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí vadami způsobujícími jeho nesprávnost. S ohledem na výše uvedené považuje bankovní rada rozklad za nedůvodný a rozhodla tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se v souladu s ustanovením § 152 odst. 5 ve spojení s § 91 odst. 1 správního řádu nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

prof. Ing. Oldřich Dědek, CS.
člen bankovní rady
podepsáno elektronicky

Ing. Vojtěch Benda
člen bankovní rady
podepsáno elektronicky