

V Praze dne 1. prosince 2011
Č.j.: 2011/3575/110
Počet listů: 25
Vypraveno dne: 5. 12. 2011

ROZHODNUTÍ O ROZKLADU

Bankovní rada České národní banky (dále jen „bankovní rada“) jako orgán příslušný podle § 6 odst. 3 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 v oblasti kapitálového trhu“), rozhodovat o rozkladech proti rozhodnutím České národní banky v oblasti dohledu nad kapitálovým trhem přezkoumala na základě rozkladu podaného společností CAPITAL PARTNERS a.s., IČ 602 81 308, se sídlem Dušní 22, Praha 1, PSČ 110 05 zastoupenou Dr. Jiřím Taišlem, advokátem advokátní kanceláře TAIŠL & PARTNER, v. o. s., se sídlem Pobřežní 4, Praha 8, PSČ 186 21 rozhodnutí České národní banky ze dne 4. 8. 2011, č.j. 2011/9292/570, a po projednání rozkladu v rozkladové komisi ustavené podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), rozhodla takto:

Rozhodnutí České národní banky ze dne 4. 8. 2011, č.j. 2011/9292/570, se podle § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona a s § 6 odst. 1 zákona o dohledu v oblasti kapitálového trhu ruší a správní řízení vedené pod sp. zn. Sp/2010/238/573 se zastavuje.

ODŮVODNĚNÍ

Správní řízení se společností CAPITAL PARTNERS a.s., IČ 602 81 308, se sídlem Dušní 22, Praha 1, PSČ 110 05 (dále jen „účastník řízení“) zahájil správní orgán prvního stupně oznámením č.j. 2010/10779/570, doručeným účastníku řízení dne 8. 12. 2010. Správní řízení navazovalo na státní kontrolu, jejímž předmětem byla kontrola dodržování povinností účastníka řízení při poskytování investičních služeb v období od 1. 4. 2008 do 30. 6. 2010, zahájenou dne 10. 8. 2010.

Předmětem zahájeného řízení bylo kromě jiného podezření z porušování povinností při zjišťování znalostí a zkušeností zákazníků v oblasti investic, jejich finančního zázemí a investičních cílů a z nadměrného obchodování s investičními nástroji v rozporu s oprávněnými zájmy zákazníků.

Samostatně pod sp. zn. Sp/2010/215/573 bylo vedeno správní řízení zahájené doručením oznámení ze dne 24. listopadu 2010, č.j. 2010/10438/570, jehož předmětem bylo podezření ze spáchání správního deliktu v souvislosti s poskytováním investičních služeb prostřednictvím nevhodných osob v jiném členském státě Evropské unie.

Obě řízení byla usnesením č.j. 2011/1536/570 ze dne 16. 2. 2011 spojena do jednoho řízení vedeného pod sp. zn. Sp/2010/238/570.

Dne 4. 8. 2011 vydal správní orgán prvního stupně rozhodnutí č.j. 2011/9292/570, kterým deklaroval spáchání příslušných správních deliktů, avšak při použití absorpční zásady

a vzhledem ke skutečnosti, že účastník řízení s účinností od 1. 3. 2011 změnil předmět podnikání, neuložil peněžitou sankci ani jiné opatření, uložil mu však povinnost uhradit částku 1 000 Kč jako náhradu paušálních nákladů řízení podle § 79 odst. 5 správního řádu. V rozhodnutí správní orgán prvního stupně konstatoval, že účastník řízení v období

- I.
 - a) od 8. dubna 2009 do 30. června 2010 poskytoval zákazníkům [redacted], [redacted] investiční služby, aniž by řádně zjistil jejich odborné znalosti v oblasti investic, zkušenosti v oblasti investic, finanční zázemí a investiční cíle,
 - b) od 12. března 2009 do 30. června 2010 svěřil významnou provozní činnost spočívající ve zjišťování odborných znalostí a zkušeností zákazníků v oblasti investic, jejich finančního zázemí a investičních cílů spolupracujícím investičním zprostředkovatelům, aniž by zavedl dostatečná opatření k vyloučení možnosti ovlivňování zákazníků při zjišťování těchto informací, v důsledku čehož nebyly u zákazníků [redacted], [redacted] řádně zjištěny jejich odborné znalosti v oblasti investic, zkušenosti v oblasti investic, finanční zázemí a investiční cíle,
 - c) od 8. dubna 2009 do 30. června 2010 nezjistil v rámci svého kontrolního a řídicího systému, že ze strany investičních zprostředkovatelů došlo k ovlivňování zákazníků [redacted], [redacted] při vyplňování Testů vhodnosti a přiměřenosti, ačkoliv tuto skutečnost zjistit měl a mohl,
- II.
 - a) od 3. února 2009 do 30. června 2010 soustavně a systematicky prováděl na účet zákazníků obchody s investičními nástroji v takové frekvenci (ukazatele C/E vyšší než 12 % a/nebo TR vyšší než 6), která maximalizovala jeho příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně neúměrně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané na tyto obchody,
 - b) od 3. února 2009 do 30. června 2010 soustavně a systematicky odměňoval spolupracující investiční zprostředkovatele provizemi ve výši 60 % až 88 % čistých tržeb získaných činností investičního zprostředkovatele, a tedy nastaveným způsobem odměňování motivoval investiční zprostředkovatele k tomu, aby doporučovali zákazníkům frekventované obchodování s investičními nástroji za účelem maximalizace jejich příjmů, aniž by učinil součástí řídicího a kontrolního systému opatření, která by zajistila soulad poskytovaných investičních služeb s podmínkami stanovenými zákonem o podnikání na kapitálovém trhu,
- III.
 - a) od 8. července 2008 do 18. listopadu 2009 průběžně nekontroloval, zda je třetí osoba, se kterou spolupracoval při poskytování investičních služeb na území Slovenské republiky, důvěryhodná, přičemž tato třetí osoba byla rozhodnutím orgánu dohledu Agencija za trg vrednostnih papirjev ze dne 17. května 2010, rozhodnutí č. 06011-2/2008-98, vymazána z rejstříku závislých burzovních makléřů,
 - b) bezprostředně předcházejícím 22. únorem 2010 průběžně nekontroloval, zda jsou třetí osoby, se kterými spolupracoval při poskytování investičních služeb na území Maďarské republiky, důvěryhodné, přičemž tyto třetí osoby byly rozhodnutím

orgánu dohledu Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete ze dne 22. února 2010, sp. zn. 289-24/2010, vymazány z evidence vázaných zástupců,

IV. od 18. ledna 2008 do 4. března 2010 poskytoval na území Rumunské republiky investiční služby ve spolupráci se společností [REDAKCE], aniž by uvedený způsob poskytování investičních služeb oznámil České národní bance.

Proti rozhodnutí podal účastník řízení dne 22. 8. 2011 rozklad, který byl do ČNB doručen dne 23. 8. 2011. V rozkladu účastník řízení uvádí, že rozhodnutí je nesprávné a nepřezkoumatelné pro zásadní vady řízení, nesprávný procesní postup vedoucí k porušení jeho procesních práv, nesprávné posouzení okolností případu, nesprávné právní posouzení jednání a nedostatečné či chybějící zdůvodnění. Z těchto důvodů navrhuje, aby bankovní rada rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušila v celém rozsahu a věc vrátila správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání, případně napadené rozhodnutí zrušila a správní řízení zastavila.

V řízení o rozkladu přezkoumala bankovní rada České národní banky napadené rozhodnutí v rozsahu uvedeném v § 89 odst. 2 správního řádu.

K námitkám účastníka řízení bankovní rada uvádí:

1. K tvrzené nemožnosti vyjádřit se k podkladům k rozhodnutí

Účastník řízení poukazuje na skutečnost, že byl vyzván k seznámení se s podklady pro rozhodnutí, avšak nebyla mu dána možnost vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, které byly dodatečně založeny do spisu poté, co se s podklady seznámil. Konkrétně se jedná o rozhodnutí o námitkách účastníka řízení proti kontrolnímu protokolu a rozhodnutí Městského soudu v Budapešti ze dne 11. 3. 2011.

Účastník řízení uvádí, že se seznámil s podklady pro rozhodnutí, ale neměl příležitost se k nim vyjádřit. Rozhodnutí Městského soudu v Budapešti účastník řízení zaslal jako přílohu svého vyjádření, je tedy zjevné, že námitka účastníka řízení nemůže obstát. Jednalo se o podklad, který byl účastníku řízení znám, sám navrhoval jeho založení do spisu a v doprovodném vyjádření jej komentoval. Další lhůta pro seznámení s podklady pro rozhodnutí by byla formalismem. Institut seznámení se s podklady pro rozhodnutí slouží účastníkům řízení k seznámení se s podklady, které obstaral správní orgán a účastníkům řízení není znám ani jejich obsah, ani skutečnost, že jako podklady pro rozhodnutí budou použity.

Účastníku řízení byla správním orgánem prvního stupně stanovena lhůta pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do 13. 7. 2011. Rozhodnutí o námitkách proti kontrolnímu protokolu bylo vydáno a založeno do spisu dne 23. 6. 2011. Dne 29. 6. 2011 bylo rozhodnutí o námitkách účastníku řízení doručeno a účastník řízení se dne 1. 7. 2011 vyjádřil k podkladům pro rozhodnutí. Bankovní rada konstatuje, že účastník řízení měl dostatek času, aby se k rozhodnutí o námitkách vyjádřil nebo alespoň požádal správní orgán prvního stupně, aby k vyjádření poskytl delší lhůtu.

Bankovní rada na základě výše uvedeného shledala námitky účastníka řízení nedůvodnými.

2. K vypořádání námitek uvedených v kontrolním protokolu

Účastník řízení namítá, že se správní orgán prvního stupně nevypořádal s jeho námitkami proti kontrolnímu protokolu, který mu byl předán 30. 11. 2010. Vyjádření České národní banky k námitkám účastníka řízení, na které se odkazuje v odůvodnění napadeného rozhodnutí, dosud nebylo doručeno právnímu zástupci. Poznatky z kontroly mají být podle účastníka řízení základním podkladem rozhodnutí, přičemž jsou založeny na zkreslujících a neprůkazných tvrzeních uvedených v protokolu o kontrole. Účastník řízení namítá, že správní řízení nemůže být skončeno dříve, než je ukončena kontrola a vypořádány námitky kontrolované osoby. Účastník řízení uvádí, že ke kontrole uplatnil zásadní námitky. Kontrola nebyla podle jeho názoru řádně zahájena a ve výsledku se měla zaměřit na předmět, který účastníku řízení nebyl řádně oznámen. Účastník řízení považuje za flagrantní porušení svých práv vyplývajících ze zákona o státní kontrole skutečnost, že nebyl seznámen s postojem správního orgánu k námitkám uplatněným v rámci kontroly ještě před tím, než bylo ukončeno správní řízení zahájené na základě této kontroly. Účastník řízení dále namítá, že údaje zjištěné samostatně během kontroly nelze použít, neboť kontrola nebyla řádně ukončena. Uvedený postup správního orgánu prvního stupně označuje účastník řízení jako svévolný a nepředvídatelný. Účelem zákona o státní kontrole má být možnost seznámit se s postojem správního orgánu a případně na něj působit a dosáhnout revize stanoviska správního orgánu ještě před zahájením správního řízení. Seznámení se s reakcí správního orgánu na námitky k protokolu o kontrole mají být podle účastníka řízení základním předpokladem pro uplatnění jeho procesních práv v následném správním řízení. Bez dodržení správného postupu mají být důkazy získané během kontroly důkazy nepoužitelnými.

Sankční správní řízení a řízení podle zákona o státní kontrole jsou dvěma oddělenými řízeními. Pokud jde o kontrolní protokol a vypořádání námitek ke kontrolnímu protokolu, orgán dohledu o námitkách účastníka řízení rozhodl dne 23. 6. 2011. Účastníku řízení bylo rozhodnutí o námitkách předáno dne 29. 6. 2011. Správnímu orgánu žádný právní předpis nebrání ukončit řízení o udělení sankce dříve, než je ukončena státní kontrola. Podkladem pro správní řízení mohou být i dílčí zjištění z kontroly, protože správní orgán provádí dokazování v rámci správního řízení samostatně. V každém případě je námitka účastníka řízení neopodstatněná již z důvodu, že správní řízení nebylo ukončeno dříve, než státní kontrola. Vzhledem ke skutečnosti, že státní kontrola byla vedena s účastníkem řízení, bylo v jejím rámci též účastníku řízení doručováno. Přestože byl právní zástupce účastníkem řízení zmocněn k zastupování též v rámci státní kontroly, přímé doručení účastníku řízení mohlo způsobit pouze vadu v provedení státní kontroly, nikoliv správního řízení o uložení sankce. Právní zástupce účastníka řízení měl příležitost vyjádřit se jak k zahájení kontroly, tak k jejímu průběhu, především formou námitek proti kontrolnímu protokolu. Kontrola byla zahájena řádně doručeným oznámením ze dne 6. 8. 2010, přičemž kontrola spočívala v kontrole plnění povinností uložených zákonem o podnikání na kapitálovém trhu. Kontrola tedy byla zahájena v souladu se zákonem o státní kontrole. Účelem státní kontroly pak není dát kontrolované osobě možnost seznámit se s postojem správního orgánu, působit na něj a dosáhnout revize stanoviska správního orgánu ještě před zahájením správního řízení, ale zjistit, jak kontrolovaná osoba plní své povinnosti stanovené zákonem. Kontrolovaná osoba pak má jako účastník správního řízení možnost doplnit svoji obhajobu a dosáhnout příznivého výsledku správního řízení. Bankovní rada proto odmítá tvrzení účastníka řízení, že kontrola neproběhla v souladu se zákonem a správní řízení bylo ukončeno předčasně.

3. K zahájení řízení

Účastník řízení namítá překážku litispendence, která měla způsobit nezákonnost zahájení správního řízení. Paralelní řízení mělo být ukončeno 15. 12. 2010, přičemž předmět řízení měl být uvedeným rozhodnutím plně postižen.

Bankovní rada konstatuje, že správním řízením zahájeným správním orgánem prvního stupně na základě oznámení ze dne 24. 11. 2010 a 8. 12. 2010 nebránila překážka řízení již zahájeného. Pokud se jedná o řízení zahájené oznámením ze dne 24. 11. 2010, jednalo se o řízení zahájené z podnětu zahraničních dohledových orgánů. Předmětem řízení bylo plnění povinností při poskytování investičních služeb v zahraničí, konkrétně s ohledem na odbornou způsobilost spolupracujících osob, a splnění povinnosti notifikovat činnost poskytovanou prostřednictvím organizační složky. Dne 8. 12. 2010 bylo s účastníkem řízení zahájeno správní řízení pro vysoce frekventované obchodování a nezjišťování znalostí a zkušeností zákazníků v oblasti investic a finančního zázemí a investičních cílů zákazníků. V prvním uvedeném případě je zřejmé, že se jednalo o řízení týkající se skutků, které vůbec nebyly předmětem řízení ukončeného dne 15. 12. 2010. Pokud se jedná o řízení zahájené dne 8. 12. 2010, ze spisového materiálu je patrné, že přes obdobnou právní kvalifikaci byla předmětem řízení jednání, která nebyla v rámci řízení ukončeného dne 15. 12. 2010 postihnuta. Navíc, pokud správní orgán ctí zásadu absorpce při ukládání sankce, není podle judikatury správních soudů vedení oddělených řízení o více deliktech téhož účastníka řízení vyloučeno. Námitky účastníka řízení jsou proto nedůvodné.

4. K zásadě ne bis in idem

Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně ve snaze vymezit se proti rozhodnutí ze dne 15. 12. 2010 používá časové určení skutků tak, že jejich počátek je stanoven v následujících dnech nebo v rozmezí několika týdnů po časovém úseku, kterým byly vymezeny skutky v rozhodnutí ze dne 15. 12. 2010. V případě výroku II. b) napadeného rozhodnutí tomu tak má být ještě před koncem období, které bylo postiženo v předchozím řízení. Předcházející rozhodnutí mělo postihnout účastníka řízení za jednání spáchané vůči neomezenému okruhu zákazníků „nejméně v období“, což má vyvolávat dojem, že k deliktnímu jednání mělo dojít ještě mimo časové vymezení ve výroku rozhodnutí. Účastník řízení nesouhlasí, že se jedná o praxi aprobovanou správními soudy. Podle názoru účastníka řízení má správní orgán jasně a přesně vymezit postihované jednání, nikoliv vyjadřovat svá neprokázaná přesvědčení. Žalobce poukazuje na judikaturu správních soudů a dovozuje, že jednání uvedené v bodu I. b) výroku napadeného rozhodnutí bylo předmětem předcházejícího řízení. V této skutečnosti pak účastník řízení shledává porušení zásady ne bis in idem. To samé platí u skutku uvedeného v bodu II. výroku napadeného rozhodnutí, přičemž u obou řízení měla být dána překážka věci rozhodnuté.

Bankovní rada již ve svém rozhodnutí ze dne 15. 12. 2010 konstatovala, že předmětem postihu bylo pouze jednání konkrétně vymezené časovým údajem tak, jak bylo uvedeno v tomto rozhodnutí. Účastník řízení ve svém protiprávním jednání pokračoval i v době, kdy správní orgán prvního stupně již o řadě dílčích skutků rozhodl. To však nebrání zahájení nového řízení o dalších dílčích skutcích. Procesní předpisy správního práva takovou situaci podrobně neřeší, avšak analogicky soudnímu trestání je takový postup přípustný, aniž by se jednalo o porušení zásady ne bis in idem. Rozhodnutím ze dne 15. 12. 2010 byl účastník řízení postižen za (i) absenci kontroly zjišťování investičních profilů spolupracujícími investičními zprostředkovateli v období 19. 1. 2007 až 7. 4. 2009, (ii) provádění pokynů zákazníků v rozporu s jejich investičním profilem v období od 31. 1. 2007 do 3. 6. 2009 a (iii) provádění frekventovaného obchodování na účtech zákazníků, které neúměrně zvyšovaly jejich náklady na provedené obchody, v období od 18. 4. 2007 do 31. 3. 2008. Skutek

uvedený v části II. a) napadeného rozhodnutí se týká frekventovaného obchodování na účtech zákazníků v období od 3. 2. 2009 do 30. 6. 2010 a v části II. b) se týká motivace spolupracujících investičních zprostředkovatelů, aby doporučovali zákazníkům frekventované obchodování, a to v období od 3. 2. 2009 do 30. 6. 2009. V části I. b) napadeného rozhodnutí je skutek popsán jako nezavedení dostatečných opatření k vyloučení možnosti ovlivňování zákazníků při zjišťování investičních profilů. Jednání vytýkané v rozhodnutí ze dne 15. 12. 2010 se tedy zjevně liší od jednání vytýkaného v napadeném rozhodnutí minimálně z časového hlediska.

Bankovní rada tedy odmítá námitku účastníka řízení, že v napadeném rozhodnutí došlo ke zdvojení postihu za totožné jednání. Bankovní radě není známo rozhodnutí Městského soudu ze dne 19. 1. 2011, č.j. 5 Ca 222/2007-111, z publikovaného rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 34/2006-73 ze dne 15. 1. 2008 však účastníkem řízení tvrzené skutečnosti nelze dovodit. Poslední uvedené rozhodnutí stanovilo kritéria na obsah výroku rozhodnutí správních orgánů. Mezi jinými stanovilo požadavek na časové vymezení skutku, aniž by deklarovalo, že v rámci časového vymezení skutků nelze používat slovní spojení „nejméně v období“. Přestože bankovní rada trvá na tom, že záměrem správního orgánu bylo postihnout pouze období vymezené datem prvního zjištění správního deliktu a datem posledního zjištěného protiprávního jednání, výrok rozhodnutí z povahy věci nemohl řešit případná protiprávní jednání účastníka řízení do budoucna. Správní orgán prvního stupně v rozhodnutí nemohl předjímat, zda účastník řízení bude ve svém protiprávním jednání pokračovat či páchat skutky jiné. Nemohl rozhodovat o jednáních, která účastník řízení ještě nespáchal. Z povahy věci je tedy vyloučeno, aby takovým způsobem byla založena překážka dalšího stíhání účastníka řízení s poukazem na zásadu *ne bis in idem*.

5. K dokazování

a) *Použití zahraničních rozhodnutí ve správním řízení*

Účastník řízení vytýká správnímu orgánu prvního stupně, že nezjistil řádně skutečný stav věci. Vada se má týkat bodů III. a IV. napadeného rozhodnutí a spočívá ve skutečnosti, že správní orgán prvního stupně založil své rozhodnutí pouze na sankčních rozhodnutích zahraničních orgánů dohledu, aniž by provedl další dokazování a přihlédl ke skutečnostem tvrzeným účastníkem řízení. Správní orgán prvního stupně měl sám připustit, že z listin nelze určit ani období, ve kterém se účastník řízení měl protiprávního jednání dopouštět. Podle názoru účastníka řízení nemá vázanost správního orgánu cizími vykonatelnými rozhodnutími mezinárodní dosah, zahraniční rozhodnutí mohou být v tuzemsku uznána až po určitých procedurách, ke kterým v posuzovaném případě nedošlo. Odkaz na § 57 správního řádu je podle účastníka řízení nepřipadný, pokud je správní orgán povinen protiprávní jednání účastníka řízení prokázat. Účastník řízení nesouhlasí s aplikací zásady loajality, neboť podle jeho názoru je třeba respektovat národní identitu a ochranu suverénních zájmů, které by mělo evropské společenství respektovat. Spolupráce je vyžadována na komunitární úrovni v rovině posuzování smyslu komunitárních norem. Vlastní řízení má provést domovský orgán členského státu, aniž by přebíral závěry státu hostitelského. Účastníku řízení není jasné, na jakém základě správní orgán prvního stupně hodnotil postup zahraničního orgánu dohledu, když sám neprováděl dokazování a nepřihlédl k hodnocení maďarského soudu, který shledal principiální nedostatky v rozhodnutí maďarských orgánů. V posuzovaném případě nelze podle názoru účastníka řízení přihlížet k rozhodnutím zahraničních orgánů dohledu jako k důkazům veřejnými listinami. Rozhodnutí týkající se registrace vázaných zástupců považuje účastník řízení za rozhodnutí, která je třeba v tuzemsku respektovat na základě jiných

právních předpisů. Uznávání rozhodnutí o povolení činnosti a kooperativní výkon dohledu pak není podle účastníka řízení založen na principu loajality.

Bankovní rada nesouhlasí se správním orgánem prvního stupně, že rozhodnutí zahraničních orgánů jsou v posuzované věci rozhodnutími o předběžných otázkách. Z ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu vyplývá, že předběžnou otázkou je otázka, kterou nepřísluší rozhodovat správnímu orgánu, který vede řízení ve věci, současně však na rozhodnutí této otázky rozhodnutí ve věci závisí. Pro správní řízení vedené s účastníkem řízení však nemá zásadní význam samotný závěr, že se zahraniční spolupracující osoby účastníka řízení v domovském státě dopustily protiprávního jednání. Tento závěr ještě nevede bez dalšího k odpovědnosti účastníka řízení za delikt spáchaný podle tuzemského práva. Rozhodnutí zahraničního orgánu není nezbytně nutné pro rozhodnutí orgánu tuzemského. Lze si představit situaci, že určité protiprávní jednání v zahraničí zjistí tuzemský orgán dohledu a potřebné skutkové okolnosti bude zjišťovat například cestou dožádání. Sám si pak může učinit závěr, že zahraniční osoby důvěryhodné nejsou, aniž by musel vyčkávat rozhodnutí zahraničního orgánu. Otázka důvěryhodnosti není otázkou odpovědnosti za trestný čin, přestupek či jiný správní delikt. Jedná se o otázku skutkovou, kterou musí správní orgán vyřešit na základě provedených důkazů.

Přestože rozhodnutí zahraničních orgánů nejsou rozhodnutími o předběžných otázkách, jedná se o listinné důkazy, které mají silnou vypovídací hodnotu, neboť se jedná o veřejné listiny zaslané přímo zahraničními orgány dohledu a byly obstarány v souladu s § 135a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tyto listiny zachycují skutečnosti zjištěné zahraničními orgány dohledu, které vzal správní orgán prvního stupně důvodně v úvahu. Bankovní rada nebere z důvodů uvedených v části 10 tohoto rozhodnutí v potaz rozhodnutí maďarského regulátora finančního trhu Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (dále jen „PSAF“). Rozhodnutí, která zaslala slovinská Agencija za trg vrednostnih papirjev (dále jen „ATVP“) a rumunská Comisia Nationala a Valorilor Mobiliare (dále jen „CNVM“), jsou však v tuzemském řízení využitelnými listinnými důkazy. Bankovní rada se proto dále nezabývala námitkami účastníka řízení týkajícími se přímo rozhodnutí PSAF. Tvrzení účastníka řízení, že spolupráce mezi orgány dohledu se předpokládá pouze v rovině smyslu komunitárního práva, odporuje dikce § 135a zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který upravuje spolupráci při výkonu dohledu nebo kontroly na místě a mimo jiné upravuje též povinnost tuzemského orgánu dohledu přijímat opatření na základě oznámení orgánu dohledu jiného členského státu. Charakterem zahraničních rozhodnutí jako veřejných listin se bankovní rada zabývá v části 11. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

b) K odmítnutí provedení účastníkem řízení navrhovaných důkazů

Účastník řízení namítá, že správnímu orgánu prvního stupně navrhnul provedení řady důkazů, jejichž provedení bylo odmítnuto s odůvodněním, že jsou nadbytečné. S tímto závěrem účastník řízení nesouhlasí. Účastník řízení dále namítá, že správní orgán prvního stupně porušil svoji povinnost vzít v úvahu všechny okolnosti posuzovaného případu, když odmítl zabývat se rozhodnutím Městského soudu v Budapešti s poukazem na to, že doposud nenabylo právní moci.

Účastník řízení v rozkladu neoznačil konkrétní důkazy, které by bylo nezbytné provést k řádnému zjištění skutečného stavu věci. Ze spisu a napadeného rozhodnutí je patrné, že účastník řízení navrhoval výsledky vázaných zástupců, zprávu ATVP o průběhu soudního sporu, maďarský zákon o investičních společnostech a slovinský zákon o trhu finančních nástrojů. Účastník řízení se dále domáhal obstarání řady dalších podkladů od zahraničních orgánů dohledu. Pokud se jedná o důkazy týkající se poskytování investičních služeb

v Maďarsku, bankovní rada shledala námitku účastníka řízení odůvodněnou s tím, že po zrušení rozhodnutí zahraničního orgánu dohledu nemá příslušná část rozhodnutí oporu v provedeném dokazování. Pokud se týká odmítnutí provedení ostatních důkazů, bankovní rada shledala odůvodnění správního orgánu prvního stupně správným a vyčerpávajícím.¹

6. K jednotě skutku

Účastník řízení namítá, že za jediný skutek a jediný delikt se považuje jednání trvajících a pokračujících. Časová mez oddělující jednotlivé skutky je dána vyhlášením rozhodnutí orgánu prvního stupně o potrestání za některý ze skutků. Z toho účastník řízení dovozuje, že jednání uvedené v bodech I. a), b) a c) napadeného rozhodnutí tvoří jeden skutek s jednáním uvedeným v bodech i) a ii) rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 8. 10. 2010. Jednání vymezené v bodech II. a) a b) napadeného rozhodnutí pak má tvořit jeden skutek s jednáním vymezeným v bodě v) písm. d) rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010. Jednání uvedené v bodě II. b) napadeného rozhodnutí je podle názoru účastníka řízení trvajícím deliktem. Dílčí jednání pokračujících i trvajících deliktů jsou ohraničena datem 30. 6. 2010, což má být více než tři měsíce před oznámením rozhodnutí ze dne 8. 10. 2010. Při jednotě vymezených skutků podle účastníka řízení není možné jednotlivá jednání stíhat samostatně. U trvajících deliktů je podle názoru účastníka řízení vyloučeno zahájit další samostatné řízení. Účastník řízení namítá, že se v uvedených případech měla aplikovat pravidla pro ukládání společných trestů. Účastník řízení v rozkladu navrhuje zrušení předchozích výroků rozhodnutí z 15. 12. 2010 a 8. 10. 2010 a vydání nového rozhodnutí za celý soubor dílčích útoků a uložení souhrnného trestu.

Zrušení předchozího rozhodnutí, kterým byla účastníku řízení pravomocně uložena pokuta 20 000 000 Kč, je vyloučeno. Absorpce, stejně jako stíhání pokračujících a trvajících deliktů vychází z principů soudního trestání deliktů, které jsou nyní podrobně upraveny trestním řádem. Zásada absorpce je pak zakotvena v § 12 odst. 1 zákona o přestupcích a analogicky se uplatňuje v rámci trestání jiných správních deliktů.² Procesní postup při ukládání úhrnných trestů je trestním zákoníkem podrobně upraven, avšak v procesních předpisech správního práva taková úprava chybí. Správní řád neumožňuje správnímu orgánu rušit svá předchozí rozhodnutí z důvodu, že byly zjištěny další skutky. Důvody pro zrušení či změnu pravomocného rozhodnutí jsou stanoveny zákonem a na tento případ nedopadají. Správní orgán nemůže nahradit chybějící právní úpravu tím, že o své vůli aplikuje postup, který není příslušnými procesními předpisy vůbec předjímán.

7. K zjišťování investičního profilu zákazníka

Účastník řízení připouští, že v případě šesti zákazníků došlo k jejich nepřiměřenému ovlivňování ze strany investičního zprostředkovatele, poukazuje však na skutečnost, že provedl veškerá preventivní opatření, aby k tomu nedocházelo. Účastník řízení namítá, že všech šest zákazníků bylo poučeno a upozorněno na možné důsledky nepravdivého vyplnění testu. S výsledkem testu byli zákazníci seznámeni. Zaměstnanci účastníka řízení zpravidla při pochybnostech měli zákazníky kontaktovat a prověřovat správnost jejich odpovědí. Zaměstnanci měli dále pravidelně namátkově prověřovat komunikaci se zákazníky. Účastník řízení namítá, že nemohl odhalit veškerá pochybení. Poukazuje na skutečnost, že subjekty, které měl účastník řízení kontrolovat, jsou samostatnými nositeli povinností, které je povinen plnit účastník řízení. Účastník řízení poukazuje na kvantitu telefonické komunikace

¹ V podrobnostech viz odstavce 250. a 251. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

² Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 17/2005-51 ze dne 23. 2. 2006, ASPI ID JUD46469CZ

v předmluvní fázi a uzavírá, že žádná kontrola ze strany obchodníka s cennými papíry nemůže zachytit veškerá pochybení. Sami zákazníci pak měli znemožnit účastníku řízení provedení řádné kontroly tím, že o sobě neposkytli pravdivé informace. Účastník řízení namítá, že k zjištění informací podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu je povinen pouze poskytovatel investiční služby obhospodařování individuálních portfolií nebo poskytovatel investiční služby investičního poradenství. Účastník řízení uvádí, že takové služby neposkytoval nebo poskytoval pouze zákazníkům, u kterých nebylo žádné pochybení zjištěno. Poradenství měli poskytovat investiční zprostředkovatelé autonomně. Vzhledem k okruhu poskytovaných investičních služeb tak účastníku řízení nemůže být podle jeho názoru kladeno za vinu, že informace podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu nezjišťoval.

Bankovní rada považuje účastníkem řízení deklarovaná preventivní opatření za neúčinná a pouze formální. Údaje o zákaznících, které měl podle zákona zjistit sám účastník řízení, zjišťovali spolupracující investiční zprostředkovatelé. Účastník řízení se smluvně zavázal poskytovat svým zákazníkům službu investičního poradenství a fakticky tuto službu poskytoval prostřednictvím investičních zprostředkovatelů. Odpovědnost za řádné zjištění zákonem stanovených údajů o zákaznících je objektivní a poskytovatel investiční služby se jí může zprostit pouze v případě, že nevěděl a nemohl vědět, že informace poskytnuté zákazníky jsou neúplné, nepřesné či nepravdivé, případně pokud vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil porušení právní povinnosti. Správní orgán prvního stupně v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuje, že účastník řízení měl k dispozici komunikaci investičních zprostředkovatelů se zákazníky. V rámci státní kontroly bylo zjištěno namátkovou kontrolou zvukových záznamů, že ze strany investičních zprostředkovatelů dochází ke zlehčování významu investičních dotazníků a instruování zákazníků k vyplnění údajů tak, aby vyhodnocení zákazníka umožnilo z hlediska účastníka řízení a navázané sítě investičních zprostředkovatelů žádaný agresivnější způsob obchodování, který investičnímu profilu zákazníka nevyhovoval. Zákazníci s nízkou tolerancí k rizikům byli na základě takto vyplněných dotazníků hodnoceni jako zákazníci aktivní až spekulativní.

Nelze přijmout obhajobu účastníka řízení, že nebylo v jeho silách kontrolou odhalit nedostatky v činnosti investičních zprostředkovatelů. Účastník řízení byl v denním kontaktu se zákazníky a měl k dispozici veškeré nahrávky jejich komunikace s investičními zprostředkovateli. K nedostatkům docházelo ve více než ročním časovém úseku, přičemž nedostatky byly ze strany orgánu dohledu zjištěny namátkovou kontrolou, nikoliv zevrubnou kontrolou veškeré komunikace. Za takových okolností je vyloučené, aby nedostatky sám účastník řízení nezjistil.

V posuzovaném případě není podstatné, že zákazníci byli seznámeni s výsledkem jejich hodnocení, neboť z nahrávek komunikace investičního zprostředkovatele a zákazníka je patrné, že zákazníci, s významným přispěním zavádějících informací od investičních zprostředkovatelů, vůbec nechápali význam zjišťování údajů o jejich osobách. Za takových okolností je vyloučeno, aby pochopili, s jakými konkrétními důsledky je spojeno určité vyhodnocení informací, které o sobě poskytli. Pokud na radu investičních zprostředkovatelů zákazníci nevěnovali vyplnění investičních dotazníků patřičnou pozornost, těžko lze očekávat, že odpovídající pozornost věnovali jejich vyhodnocení ze strany účastníka řízení. Tvrzení, že zaměstnanci účastníka řízení pravidelně kontaktovali zákazníky v případě pochybností o jejich investičním profilu a namátkově kontrolovali komunikaci, neodpovídá zjištěným skutečnostem. Zákazníci nemohli znemožnit účastníku řízení provedení řádné kontroly, neboť, jak bylo již výše uvedeno, pokud by účastník řízení věnoval pozornost zvukovým záznamům komunikace mezi investičními zprostředkovateli a zákazníky, musel by si

povšimnout trvalých a zjevných nedostatků při zprostředkovávání obchodů, a to bez ohledu na skutečnost, že údaje v dotaznících mohly na první pohled působit spolehlivě.

K námitce účastníka řízení, že nebyl povinen zjišťovat údaje podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a k samostatnému postavení investičních zprostředkovatelů bankovní rada odkazuje na příslušné hodnocení správního orgánu prvního stupně uvedené v odstavci 143. odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se plně ztotožňuje.

Z výše uvedených důvodů pak bankovní rada námitky účastníka řízení jako neopodstatněné odmítá.

8. K nadměrnému obchodování

a) *K vymezení nadměrného obchodování ve výroku napadeného rozhodnutí*

Účastník řízení namítá, že jednání popsané v bodu II. a) výroku napadeného rozhodnutí nepopisuje žádný správní delikt a neodpovídá odůvodnění napadeného rozhodnutí. V odůvodnění napadeného rozhodnutí má správní orgán prvního stupně hovořit o churningu, ve výroku napadeného rozhodnutí však jednání jako churning není vymezeno, neboť údajně nezahrnuje subjektivní stránku uvedeného deliktu. Pokud jde o jednání uvedené v bodu II.b) výroku napadeného rozhodnutí, jeho popis údajně rovněž neodpovídá žádnému deliktu. Stanovení odměn za služby totiž podle názoru účastníka řízení žádný právní předpis neupravuje a motivační prvek jednání má být spekulací správního orgánu prvního stupně. Způsob odměňování má být na trhu běžný.

Správní orgán prvního stupně vytýkal účastníku řízení, že v určitém období prováděl soustavně a systematicky na účet zákazníků obchody s investičními nástroji v takové frekvenci, která maximalizovala jeho příjem z poplatků za realizaci obchodů a současně neúměrně zvyšovala náklady zákazníků vynakládané za tyto obchody. Toto jednání pak považuje za porušení povinnosti jednat se zákazníky čestně, kvalifikovaně, spravedlivě a v jejich nejlepším zájmu. V odstavci 91. odůvodnění napadeného rozhodnutí zavádí správní orgán prvního stupně pojem churning pro nadměrné obchodování na účet zákazníka, jehož primárním účelem není užitek zákazníka ve smyslu rozmnožení či udržení hodnoty jeho investice, ale maximalizace zisku účastníka řízení pocházejícího z poplatků z obchodování. Na příkladu zákazníka [REDAKCE] správní orgán prvního stupně podrobně vysvětluje, jak zacházet s ukazateli TR a C/E a jak tyto údaje interpretovat. Podstatou vytýkaného jednání je neúměrné zatěžování zákazníků poplatky za obchodování, které téměř vylučuje, aby zákazník dosáhl zisku. Takové jednání je bezpochyby v rozporu s požadavkem čestného, spravedlivého jednání v nejlepším zájmu zákazníka. Skutková podstata správního deliktu spočívající v porušení povinnosti uvedené v § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu je neurčitá. Bankovní rada konstatuje, že správní orgán prvního stupně řádně vymezil a popsal jednání, které uvedenou skutkovou podstatu naplňuje a výklad pojmu použitý správním orgánem prvního stupně nevybočuje z rámce standardních metod výkladu neurčitého právního pojmu. Bankovní rada z výše uvedených důvodů shledala výrok napadeného rozhodnutí souladný s odůvodněním a související námitky účastníka řízení odmítá.

Bankovní rada dále neshledala důvodnými námitky účastníka řízení, že jednání není trestné, neboť žádný předpis nestanoví ceny za poskytované služby, že nebyla prokázána motivace a způsob odměňování je v oblasti poskytovatelů investičních služeb běžný. Výtky správního orgánu prvního stupně vůči účastníku řízení nesměřovaly vůči stanovení poplatků za poskytované služby. Výši poplatků nelze posuzovat izolovaně od frekvence obchodování, neboť oba faktory se promítají do celkové ceny, kterou zákazník platí za poskytované

investiční služby. Je nepochybné, že cílem zákazníka je dosáhnout zisku, avšak žádná z investic do investičního nástroje nemůže zaručovat její návratnost. Zákazník tak nese značné riziko spojené s výkyvy kurzů investičních nástrojů. Pokud náklady spojené s celkovou výší účtovaných poplatků při frekventovaném obchodování přesáhnou určitou hranici, je realizace zisku z investice pro zákazníky prakticky vyloučena z objektivních důvodů. Bankovní rada vzala pro ilustraci extrémní případ zákazníka [REDAKOVANÉ]. Pokud by obchodoval s účastníkem řízení jeden rok stejným způsobem, jako tomu bylo za zjištěných 8 měsíců, a nic nenasvědčovalo, že by tomu mělo být jinak, muselo by se jeho portfolio zhodnotit téměř o 330 %, aby vůbec dosáhl zisku. V tomto období by se téměř 140x vyměnily veškeré investiční nástroje v jeho portfoliu. Přepočtení hodnot na roční bázi není úplně spolehlivé, nicméně již z hodnot TR a C/E vypočítaných za 8 měsíců je patrné, že investice zákazníka šla na vrub poplatků. To potvrzuje skutečnost, že pouze na poplatcích jenom za 8 měsíců zaplatil zákazník 120 % původně investované částky 700 000 Kč. Z telefonických nahrávek je prokázáno, že zákazník bez doporučení investičního zprostředkovatele zadával pokyny výjimečně. Popsaný způsob obchodování postrádá z hlediska zákazníka ekonomický smysl a je zjevné, že zákaznickovy vyhlídky na dosažení zisku byly za takových okolností mizivé. Z uvedeného je motivace investičního zprostředkovatele a účastníka řízení zcela zřejmá.

Způsob odměňování investičních zprostředkovatelů byl faktorem, který významně přispěl k nežádoucímu způsobu poskytování investiční služby. Účastníku řízení nebyl samotný způsob odměňování vytýkán jako protiprávní. Podstata vytýkaného jednání spočívala v nedostatečném řídicím a kontrolním systému účastníka řízení, který nebyl nastaven tak, aby předcházel negativním konsekvencím střetu zájmů.

Bankovní rada z výše uvedených důvodů shledala námitky účastníka řízení neopodstatněnými.

b) K definici nadměrného obchodování

Nadměrnost obchodování podle názoru účastníka řízení nepředstavuje žádný delikt. Zákazníci účastníka řízení měli své pokyny zadávat sami, a to i po zřetelném upozornění účastníka řízení, že dosáhli limitu pro nadměrné obchodování. Účastník řízení uvádí, že sám žádné pokyny neinicioval ani nedoporučoval. Účastník řízení odmítá, že by jej zákazníci vnímali jakou součástí celku s investičními zprostředkovateli. Pokud ze strany investičních zprostředkovatelů mělo docházet k doporučení obchodů v zájmu dosažení maximální provize, bylo to součástí investičního poradenství poskytovaného samostatně investičními zprostředkovateli. Účastník řízení odmítá, že by nakládal s prostředky zákazníků dle svého uvážení. Poukazuje na omezené možnosti odmítnutí provedení pokynu ze strany obchodníka s cennými papíry. Účastník řízení odmítá oddělit soukromoprávní a veřejnoprávní rovinu smluvního vztahu se zákazníkem. Účastník řízení vyjadřuje svoji obavu z žalob zákazníků v případě, že by neprovedení pokynu znamenalo jakoukoliv ztrátu pro zákazníka. Účastník řízení poukazuje na svoji důkazní nouzi, pokud by měl prokázat, že deklarovaný profil zákazníka neodpovídá jeho skutečnému profilu. Odmítnutí provádění pokynů zákazníků spojuje účastník řízení s neřiditelným operačním a podnikatelským rizikem. Správní orgán prvního stupně se dopustil podle názoru účastníka řízení nepřijatelného rozšíření výkladu ustanovení § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Protiprávností a nežádoucími důsledky nadměrného obchodování se bankovní rada zabývala v části 8 a) tohoto rozhodnutí, na kterou pro stručnost odkazuje. Správní orgán prvního stupně založil závěry o kontrole účastníka řízení nad účty zákazníků na poznatku, že účastník řízení se smluvně zavázal svým zákazníkům poskytovat investiční poradenství, účastník řízení zákazníkům určoval konkrétního investičního zprostředkovatele a zákazníci

ne měli s investičními zprostředkovateli uzavřenou samostatnou smlouvu o poskytování investičních služeb. Bankovní rada souhlasí se správním orgánem prvního stupně, že na základě všech zjištěných skutečností nelze pohlížet na činnost investičních zprostředkovatelů a účastníka řízení odděleně. Z formálního hlediska není sporu o tom, že investiční zprostředkovatelé a obchodníci s cennými papíry jsou samostatnými zprostředkovateli investičních služeb. Materiálně však účastník řízení s investičními zprostředkovateli jeden celek tvořil. Správní orgán prvního stupně důvodně nezkoumal formální stránku vztahů, ale zabýval se faktickým stavem věci. Veškeré poplatky za poskytování investičních služeb inkasoval účastník řízení, který jejich část distribuoval mezi investiční zprostředkovatele. Měl tedy pod kontrolou veškeré finanční toky. Investiční zprostředkovatelé nebyli samostatně odměňováni za investiční poradenství zákazníkům, dokonce ani se zákazníkům žádné smlouvy neuzavírali. Investiční zprostředkovatelé tak byli závislí na účastníkovi řízení, který se zavázal poskytovat zákazníkům investiční poradenství. Ačkoliv z formálního hlediska sám účastník řízení investiční poradenství neposkytoval, poskytovala je jeho závislá distribuční síť tvořená investičními zprostředkovateli. Na kontrolu účastníka řízení nad účty je třeba nahlížet právě jako na kontrolu zprostředkovanou distribuční sítí účastníka řízení.

Bankovní rada považuje argumentaci účastníka řízení týkající se předjímaných soukromoprávních dopadů odmítnutí provádění pokynů zákazníkům za nepřipadnou. Problém nespočívá ve skutečnosti, že by účastník řízení měl odmítat provést pokyny zákazníkům. Takové jednání po něm správní orgán prvního stupně ani nepožadoval. Před otázkou odmítání provedení pokynů totiž stojí otázka iniciování pokynů. Jak bylo správním orgánem prvního stupně zjištěno, zákazníci účastníka řízení až na zanedbatelné výjimky podřídili své investiční rozhodování investičním doporučením, která dostávali. Nelze samozřejmě vytýkat poskytovatelům investičních služeb, že svým zákazníkům doporučují obchody, avšak tato doporučení by neměla být motivována dosažením zisku z provizí. Taková doporučení by měla nejenom informovat o poměrech na trhu, ale též přihlížet k reálné investiční strategii a k poměrům zákazníka. Ze skutkových zjištění je patrné, že zákazníci by při plné znalosti všech rizik řadu pokynů vůbec nepodali. Účastník řízení by se tak vůbec nemusel zabývat problémem, zda je oprávněn odmítnout provedení pokynu. V rámci řádného uspořádání věci by totiž zákazníci pokyny, o jejichž provedení by měl mít účastník řízení pochybnosti, vůbec nezadávali, případně by je zadávali pouze ojediněle. Podstata protiprávního jednání vytýkaného účastníku řízení však tkví v něčem jiném. Bankovní rada proto neshledala, že by se správní orgán dopustil nepřipustně rozšiřujícího výkladu ustanovení § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

c) K subjektu kontroly nad účtem

Účastník řízení nesouhlasí se závěrem, že měl kontrolu nad účty zákazníkům. Odmítá, že by takovou kontrolu inicioval. V případě, že účastník řízení sám zjistil vyšší frekvenci obchodování, zákazníka upozornil v souladu s ustanovením § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podle názoru účastníka řízení je službou s nejvyšší přidanou hodnotou služba investičního zprostředkovatele, nikoliv služba účastníka řízení. Účastník řízení tak odmítá nést odpovědnost za celý balík služeb poskytovaných zákazníkům, na nadměrném obchodování údajně sám žádný zájem neměl.

Bankovní rada se v předcházející části zabývala zprostředkovanou kontrolou účastníka řízení nad účty zákazníkům a vztahem účastníka řízení a jeho investičních zprostředkovatelů a závěry správního orgánu prvního stupně shledala správnými. Ve světle výše uvedených skutečností pak považuje za irelevantní úvahu účastníka řízení nad přidanou hodnotou jednotlivých služeb.

Pokud se jedná o upozornění zákazníků ve smyslu ustanovení § 15i zákona o podnikání na kapitálovém trhu, správní orgán se totožnou námitkou zabýval a bankovní rada nemá proti způsobu jejího vypořádání žádné výhrady.³ Bankovní rada konstatuje, že upozornění bylo formální, aniž byla zákazníkům vysvětlena jeho podstata. Investiční zprostředkovatelé pak v případě dotazů sdělení zlehčovali a nezřídka jej zákazníkům prezentovali jako pouhou byrokratickou překážku ze strany orgánu dohledu, což vyplývá ze záznamů komunikace obstaraných v rámci státní kontroly. Nelze souhlasit ani s námitkou účastníka řízení, že neměl žádný zájem na nadměrném obchodování. Vysoká frekvence obchodování zvyšovala zisk účastníka řízení, jak se opakovaně konstatuje v tomto rozhodnutí i v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

d) K činnosti účastníka řízení

Správní orgán prvního stupně podle názoru účastníka řízení nerozlišuje vlastní činnost účastníka řízení a činnosti na něm nezávislých investičních zprostředkovatelů. Účastník řízení sám poskytoval výhradně investiční službu přijímání a předávání pokynů. Služby investičního poradenství pak měli zákazníci využívat na základě individuálních smluv s investičními zprostředkovateli. Účastník řízení namítá, že se zákazník nikdy nekomunikoval způsobem, který by mohl být považován za kontrolu nad účtem. Žádný takový systém ani nevytvářel ani nepodporoval. Účastník řízení poukazuje na řadu opatření, která takovému jednání mají bránit. Se svými zákazníky účastník řízení komunikoval výhradně ve věcech přijetí pokynu, informování o provedení pokynu, informování o stavu majetku zákazníka a případně též o frekvenci obchodů, margin call a řešení nestandardních situací. V rámci služeb, při kterých je nevyhnutelná kontrola zákaznického účtu, nastavuje účastník řízení cenu pouze z výnosu služeb. Vliv investičního zprostředkovatele se může podle názoru účastníka řízení projevit pouze v rámci investiční služby investičního poradenství. Účastník řízení se domnívá, že kontroly zákaznického účtu nelze dosáhnout jinak než v rámci investičního poradenství, které však poskytovali investiční zprostředkovatelé autonomně. Z pochybení či nedostatků v rámci kontroly investičních zprostředkovatelů pak nelze podle názoru účastníka řízení dovozovat odpovědnost účastníka řízení za případy nedovolené kontroly nad účty zákazníků, neboť zde podle účastníka řízení není přítomna příčinná souvislost. Účastník řízení opakuje, že investiční zprostředkovatelé jsou autonomními subjekty, přičemž jejich činnost není činností delegovanou. Investiční poradenství, které se smluvně zavázal poskytovat účastník řízení, nebylo jeho zákazníky fakticky konzumováno.

Správní orgán prvního stupně zjistil, že zákazníci měli uzavřenu smlouvu o poskytování investičních služeb pouze s účastníkem řízení, účastník řízení jednotlivým zákazníkům přiděloval investiční zprostředkovatele a zákazníci od něj očekávali poskytování investičního poradenství. Zákazníci platili veškeré provize přímo účastníkovi řízení.⁴ Účastník řízení se také smluvně zavázal svým zákazníkům investiční poradenství poskytovat.⁵ Na základě těchto zjištění dospěl správní orgán prvního stupně k závěru, že účastník řízení společně s investičními zprostředkovateli tvořili vzájemně propojený systém, v jehož rámci investiční zprostředkovatelé přesvědčovali zákazníky k provedení obchodů, které nebyly v zájmu zákazníků, ale v zájmu maximalizace výnosů z poplatků plynoucích z poskytnutých investičních služeb vzájemně propojenému řetězci poskytovatelů investičních služeb. Na základě zjištěných skutečností lze spolehlivě odmítnout tvrzení, že investiční zprostředkovatelé jednali autonomně a role účastníka řízení v celém systému byla pouze pasivní.

³ Viz napadené rozhodnutí, např. bod 238.

⁴ Viz body 48. a 49. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

⁵ Viz bod 96. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Správní orgán se důvodně nezabýval pouze formální stránkou vztahu mezi účastníkem řízení, distribuční sítí a zákazníky, ale vzal v úvahu především faktický stav věci. Jak bylo opakovaně uvedeno výše, na jednání účastníka řízení a jeho investičních zprostředkovatelů nelze pohlížet izolovaně, ale ve všech vzájemných souvislostech, ze kterých je patrné, že účastník řízení měl prostřednictvím investičních zprostředkovatelů kontrolu nad účty zákazníků. Účastník řízení se proto nemůže zříci odpovědnosti s poukazem na samostatné postavení investičních zprostředkovatelů. Opatření účastníka řízení zabraňující porušení povinnosti dodržovat pravidla jednání se zákazníky se ve světle zjištěných skutečností jeví jako ryze formální. Pokud jde o nedostatky v kontrole investičních zprostředkovatelů, správní orgán je nedává do souvislosti s nadměrným obchodováním na účet zákazníků, námitka účastníka řízení týkající se příčinné souvislosti mezi nadměrným obchodováním a nedostatečnou kontrolou je nepřipadná. Zanedbání řádné kontroly investičních zprostředkovatelů je předmětem samostatných výtek v části I. c) výroku napadeného rozhodnutí. Bankovní rada nesouhlasí ani s tvrzením, že zákazník nebylo investiční poradenství, k němuž se účastník řízení smluvně zavázal, fakticky konzumováno. Ze zjištěných skutečností je zřejmé, že zákazníci tuto službu fakticky využívali.

e) K povinností při přijetí pokynu

Účastník řízení namítá, že svým zákazníkům poskytoval pouze službu provádění pokynů, tedy službu bez poradenského prvku. Za takových okolností měl zjišťovat pouze přiměřenost služby pro zákazníka. V souladu se zákonem pak měl zákazníky pouze upozorňovat, že služba přiměřená není, konkrétně formou upozornění na nadměrné obchodování. Zákazníci na provedení služby trvali a za takových okolností účastník řízení nebyl podle zákona oprávněn pokyn nepřijmout. Podle názoru účastníka řízení správní orgán prvního stupně požaduje, aby obchodník odmítl provést pokyn, který by teoreticky mohl přinést zákazníkovi vysoký výnos, s odkazem na stanovisko České národní banky k churningu. Účastník řízení znovu opakuje své obavy z nepříznivých soukromoprávních důsledků takového postupu.

Správní orgán prvního stupně na příkladech konkrétních zákazníků doložil, že pro účastníka řízení neměly význam jakékoliv informace o zákazníkovi. Zákazníkům byly testy prezentovány pouze jako byrokratická překážka a byly za aktivní asistence investičních zprostředkovatelů vyplňovány způsobem, který měl účastníku řízení umožnit vytvořit alibi pro provádění vysoce rizikových obchodů.⁶ Obhajoba účastníka řízení proto směřuje mimo předmět řízení. Podstatou vytýkaného jednání není otázka, zda účastník řízení upozorňoval své zákazníky v souladu se zákonem či nikoliv. Touto otázkou by bylo na místě samostatně se zabývat pouze v případě, že by se jednalo o dílčí nedostatek při poskytování investiční služby. Po posouzení celého kontextu věci však lze dopět ke spolehlivému závěru, že žádné opatření účastníka řízení však nebylo koncipováno tak, aby efektivně bránilo zneužívání důvěry zákazníků v poskytovatele investiční služby. Účastník řízení formálně upozornil zákazníka, že překročil limity nadměrného obchodování, avšak zákazníkům zjevně nebyla známa podstata takového upozornění.

Vzhledem k vysokým výnosům spojeným s nadměrným obchodováním a vazbě účastníka řízení k investičním zprostředkovatelům je zjevné, že přesvědčování zákazníků k podávání pokynů, které objektivně vzato nebyly v zájmu dosažení výnosu z investice, probíhalo, ne-li za aktivní podpory, pak alespoň při srozumění účastníka řízení s nežádoucími

⁶ Viz např. komunikaci zákazníka [REDACTED], bod 22. odůvodnění napadeného rozhodnutí, [REDACTED], bod 29. odůvodnění napadeného rozhodnutí nebo zákazníka [REDACTED], bod 38. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

dopady uvedeného jednání. Po účastníku řízení se nežadá, aby odmítl provést pokyn zákazníka. Rovněž se po něm nežadá, aby neprováděl pokyny, které překračují limitní hodnoty C/E či TR, odpovídá-li to dobrovolnému, samostatnému a kvalifikovanému investičnímu rozhodnutí zákazníka. Je však nepřijatelné, aby účastník řízení se svým distribučním řetězcem zneužíval neznalost a důvěru zákazníků k vlastnímu obohacení. Správním orgánem prvního stupně bylo spolehlivě zjištěno, že investičnímu rozhodování zákazníků chyběla minimálně samostatnost a kvalifikovanost, přičemž právě nesamostatnost a nekvalifikovanost zákazníků jsou prvky, které umožnily účastníku řízení prostřednictvím jeho distribuční sítě získat kontrolu nad účty zákazníků.

f) K vymezení churningu ve stanovisku ČNB

Účastník řízení považuje vymezení churningu ve stanovisku České národní banky ze dne 8. 2. 2006 za nezákonné. Podle jeho názoru stanovisko neodpovídá tržní praxi a elementárním základům právní teorie a vycházelo z neaktuálních dat již v době svého zveřejnění. Stanovisko má na jedné straně přebírat definice amerického práva, na druhé straně tak ani důsledně nečiní, a z definice si má vybírat pouze objektivní stránku nadměrného obchodování. Churning je podle názoru účastníka řízení vykládán mechanicky, což má znemožňovat poskytování investičních služeb spekulativním klientům. Vymezení znaků churningu ve stanovisku má být v rozporu se zásadami správního trestání.

Jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, správní orgán při posuzování případu zohlednil určité kvantitativní a kvalitativní ukazatele churningu uvedené v účastníkem řízení zmiňovaném stanovisku.⁷ Bankovní rada nesdílí názor účastníka řízení, že stanovisko je neaktuální a neodpovídá tržní praxi. Správní orgán prvního stupně vzal v úvahu limit 12 % C/E a TR 6. Limit C/E odpovídá skutečnosti, že zákazník by musel dosáhnout alespoň 12% zhodnocení portfolia, aby výnosy pokryly náklady obchodování. TR je doplňkovým ukazatelem, který zachycuje, jak často se obměnilo ve sledovaném období celé portfolio zákazníka. Aby bylo možné limity považovat za neaktuální, museli by spekulativní zákazníci obvykle při účastníkem řízení zmíněné tržní praxi dosahovat vyšších výnosů, než 12 %, aby realizovali zisk. Bankovní rada připouští, že v praxi k tomu může docházet i z vůle zákazníka, který si sám takovou strategii zvolí. Proto se správní orgán prvního stupně zaměřil na konkrétní zákazníky, na celkovou míru zaplacených poplatků, délku obchodování a především na jejich komunikaci s poskytovatelem investiční služby. Správní orgán prvního stupně tedy nepřevzal mechanicky pouze ukazatele C/E a TR, ale posoudil také individuální charakteristiky zákazníků účastníka řízení, především jejich toleranci k riziku. Způsob, jakým správní orgán prvního stupně věc posoudil, proto ani nemůže bránit poskytování investičních služeb spekulativním zákazníkům.

Bankovní rada konstatuje, že přestože východiska posuzování nadměrného obchodování by se neměla v praxi v různých jurisdikcích významně odlišovat, nelze předpokládat, že praxe bude naprosto identická. Technicky by se od sebe nemělo nadměrné obchodování lišit, ať již je posuzováno v zahraničí či v tuzemsku. Rozdílnost právních kultur však nezbytně vede k tomu, že všechny znaky nemohou být posuzovány stejně. V tuzemsku je zaveden princip objektivní odpovědnosti právnických osob za správní delikty, této koncepci proto odpovídá formulace stanoviska, ze kterého praxe České národní banky vychází.

g) K odpovědnosti za delikt a objektivní stránce nadměrného obchodování

⁷ Viz bod 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Účastník řízení namítá, že znakem správního deliktu nemůže být odpovědnost. Odpovědnost je důsledkem skutku v oblasti normativní, nikoliv jeho znakem, přičemž odpovědnost je třeba prokázat při splnění ostatních znaků správního deliktu. Přístup správního orgánu prvního stupně by převracel poměr příčiny a následku. Správní orgán prvního stupně podle názoru účastníka řízení pominul příčinnou souvislost. Účastník řízení má za to, že výpočet nadměrného obchodování vychází z dat, která nebyla správním orgánem prvního stupně vybrána transparentně. Zvolený vzorek zákazníků měl být podle účastníka řízení „předvybrán“ podle vlastních kritérií kontrolního orgánu. K provádění důkazu pak účastník řízení jako kontrolovaná osoba nebyl přizván, v čemž spatřuje porušení § 51 odst. 2 správního řádu. V rámci správního řízení pak byl proveden další výběr ze vzorku, přičemž účastník řízení rovněž nebyl přizván. Účastník řízení v rozkladu uvádí, že jednotlivé případy je podle stanoviska zapotřebí zkoumat individuálně a zkoumat též, zda není překročení limitů odůvodnitelné objektivně. Účastník řízení má za to, že je třeba zkoumat předmět obchodu a tržní podmínky.

Bankovní rada z napadeného rozhodnutí nezjistila, že by se správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí zabýval odpovědností účastníka řízení z pohledu uvedeného ve stanovisku Komise pro cenné papíry STAN/1/2006 ze dne 8. 2. 2006 k churningu. Bankovní rada též nemá výhrady ke způsobu, jakým správní orgán prvního stupně posoudil vztah jednání účastníka řízení ke znakům skutkové podstaty správního deliktu spočívajícího v porušení povinností jednání se zákazníky. Namítá-li účastník řízení, že v rámci kontroly bylo zvoleno 100 zákazníků a účastník řízení nebyl přizván k provádění důkazu, bankovní rada uvádí, že je třeba rozlišit státní kontrolu a řízení o uložení sankce. V rámci kontroly se neprovádí dokazování ve smyslu správního řádu, proto nelze vůbec o právu účastníka být přítomen provádění důkazů uvažovat. V rámci správního řízení se pak správní orgán rozhoduje, které důkazy provede a které nikoliv. Takový výběr však není prováděním důkazu, ale úvahou správního orgánu. Účastník řízení pak má možnost na tuto úvahu reagovat navržením dalších důkazů nebo zpochybnováním vypovídací hodnoty důkazů provedených správním orgánem, jak také účastník řízení činí.

Správní orgán prvního stupně vybral vzorek zákazníků, kteří vykazovali vyšší hodnoty ukazatelů TR a C/E, aby se jednotlivými případy zabýval individuálně. Není pravdou, že správní orgán mechanicky převzal závěry kontrolního protokolu. Správní orgán prvního stupně v rámci řízení doplnil podklady pro rozhodnutí a opatřil řadu dalších důkazů, konkrétně výslechy svědků. Veškerými důkazy se pak zabýval jednotlivě i v jejich vzájemné souvislosti a spolehlivě prokázal porušení povinností ze strany účastníka řízení. Správní řád nevyžaduje, aby k provádění důkazu listinou bylo nařízeno ústní jednání, kterému by musel být účastník řízení přítomen. Účastník řízení měl navíc možnost se ke všem podkladům vyjádřit. Skutečnost, že překročení limitů signalizující nadměrné obchodování nebylo objektivně odůvodněno, správní orgán prvního stupně prokázal a bankovní rada s jeho závěry souhlasí.

h) K subjektivní stránce nadměrného obchodování

Účastník řízení namítá, že kontrolu nad účtem neprokazuje skutečnost, že vybraní zákazníci podávali pokyny na základě investičního poradenství. Opakovaně poukazuje na samostatné postavení investičního zprostředkovatele. Výklad správního orgánu prvního stupně má vést k závěru, že zákazník by měl projevovat aktivní rezistenci vůči doporučením investičního zprostředkovatele. Úsporný způsob komunikace pak podle účastníka řízení neznamená, že zákazník neposuzuje doporučení investičního zprostředkovatele. Závěr, že zákazník by bez aktivity investičního zprostředkovatele pokyn nezadal, považuje účastník řízení za spekulaci.

Bankovní rada souhlasí s účastníkem řízení, že podávání pokynů na základě investičního poradenství přirozeně doprovází poskytování investičních služeb a může hrát významnou a v zásadě i jedinou roli při investičním rozhodování zákazníka. Kontrola nad účtem zákazníka sama o sobě nemusí být nežádoucím jevem, neboť v zásadě lze hovořit o jiné formě jinak legálního obhospodařování individuálních portfolií. Proto, aby bylo možné konstatovat, že nadměrné obchodování je nežádoucí, musí být splněno několik podmínek současně. Pokud je investiční poradenství motivováno doporučit zákazníkovi obchod, který se v daném okamžiku jeví jako výhodný, nelze takovému doporučení nic vytknout, ani pokud by zákazník bezmezně spoléhal na doporučení investičního zprostředkovatele a bezvýhradně se jím řídil. V posuzovaném případě však bylo prokázáno, že investiční zprostředkovatelé uvedeným způsobem nejednali a doporučovali zákazníkům obchody, aniž by brali ohled na jiné zájmy, než na svůj vlastní zájem na dosažení zisku. Pokud sami zákazníci uvádějí, že se spoléhají na doporučení investičních zprostředkovatelů, investiční zprostředkovatelé jim diktují parametry pokynu a ujišťují se, že zákazníci pokyny zadali, pak závěr správního orgánu prvního stupně, že zákazníci by nezadávali určité pokyny bez aktivity investičního zprostředkovatele, není spekulací.

i) K závaznosti publikovaných stanovisek

Účastník řízení zdůrazňuje, že stanovisko České národní banky k churningu není právním předpisem, avšak stanovuje základní parametry pro posouzení deliktu. Účastník řízení uvádí, že stanovisko není ani prováděcím právním předpisem. Účastník řízení odmítá argumentaci správního orgánu prvního stupně, že stanovisko slouží k orientaci účastníků trhu. Podle názoru účastníka řízení je nepřijatelné, aby stanovisko správního orgánu závazně určovalo jeho povinnosti. Stanovisko bylo navíc počátkem roku staženo ze stránek ČNB. Správní orgán by měl dokázat, že na trhu je churning nežádoucí.

Bankovní rada souhlasí, že stanovisko Komise pro cenné papíry ze dne 8. 2. 2006 není závazným právním předpisem a nemůže tedy ukládat dohlíženým osobám povinnosti nad rámec zákona. V tomto ohledu je tvrzení účastníka řízení správné, nicméně správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí netvrdil, že by toto stanovisko závazným právním předpisem bylo. Stanoviska a úřední sdělení slouží mimo jiné k informování veřejnosti, jaké postupy používá orgán dohledu při výkonu dohledu. Postup popsany ve stanovisku je pouze metodou zjišťování a dokazování porušení povinností stanovených zákonem. Je proto nepřesné hovořit o jeho závaznosti či nezávaznosti. Podstatné je, zda je takový postup správný, tedy jednoznačně vede k odhalení protiprávního jednání, či nikoliv. Bankovní rada je názoru, že použitá metoda je správná. Stanovisko popisuje jedno z celé řady jednání, která jsou v rozporu s požadavkem na čestné, kvalifikované a spravedlivé jednání. Není to tedy stanovisko, které by určovalo novou skutkovou podstatu deliktu. Stanovisko naopak upřesňuje neurčitý pojem použitý v zákoně a dává mu obsah.

Přestože bylo stanovisko z internetových stránek České národní banky staženo, stránky vysvětlení pojmu churning nadále obsahují.⁸ Stažení stanoviska proto nelze vykládat tak, že by orgán dohledu svůj postoj k churningu zásadně revidoval.

j) K výpočtu hodnot nadměrného obchodování

Účastník řízení uvádí, že neinicioval provedení obchodů, pokyny zákazníků provedl řádně a s odbornou péčí, přičemž za tyto obchody účtoval poplatky podle platného sazebníku. V průběhu kontroly se účastník řízení měl domáhat vysvětlení důvodů rozdílů použitých pro

⁸ Viz <http://www.cnb.cz/cs/obecne/slovník/n.html>

výpočty jednotlivých ukazatelů či podrobného matematického modelu, na jehož základě správní orgán prvního stupně dospěl ke svým výsledkům. Žádostem správní orgán prvního stupně údajně nevyhověl. Účastník nesouhlasí s názorem, že výsledkem řádného poskytování investičních služeb musí být vždy zhodnocení majetku. Hodnocení pak údajně neodráží skutečnost, že zhruba 25 % zákazníků si vedlo proti indexům výrazně lépe. Účastník řízení opakovaně zdůrazňuje, že se nejedná o výsledky jím poskytovaného investičního poradenství.

Způsobem provádění pokynů a vztahem účastníka řízení k investičním zprostředkovatelům, vázaným zástupcům a zákazníkům se bankovní rada zabývala výše, přičemž opakovaně konstatovala, že frekventované obchodování v posuzovaném případě nebylo v souladu s pravidly jednání se zákazníky. Není tedy rozhodné, že účastník řízení za provádění obchodů účtoval poplatky podle svého platného sazebníku, což je jednání, kterému by za obvyklých okolností nemohlo být nic vytýkáno. Bankovní rada dále nepovažuje za podstatný obsah komunikace účastníka řízení s kontrolními pracovníky. Výsledky kontroly se projevily v kontrolním protokole a v rozhodnutí o námitkách, které tvoří pouze část podkladů pro rozhodnutí. Minimálně k protokolu o kontrole, ve kterém jsou zachyceny způsoby výpočtu ukazatelů TR a C/E, včetně hraničních hodnot pro jednotlivé typy zákazníků, měl účastník řízení přístup. Přístup orgánu dohledu a metoda výpočtu příslušných ukazatelů mu také musela být známa z publikovaného stanoviska k churningu, které účastník řízení opakovaně napadá a napadal i v průběhu správního řízení. Pro stejné skutky s ním bylo rovněž v minulosti správní řízení vedeno a byla mu uložena pokuta, takže problematika nadměrného obchodování a způsob jejího posuzování ze strany orgánu dohledu nemohl být pro účastníka řízení žádnou novinkou. Minimálně v kontrolním protokolu pak byl zachycen způsob výběru vzorku zákazníků a účastník řízení si na základě všech dostupných údajů mohl učinit úsudek o hodnotách, ke kterým může správní orgán prvního stupně dospět.

Správní orgán prvního stupně důvodně nehodnotil srovnání výkonnosti portfolií zákazníků s indexy S&P 500 a PX 50. S obdobnou námitkou účastníka řízení se vypořádal v odstavci 176 napadeného rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí hodnotil způsob obchodování konkrétních zákazníků. Bankovní rada opětovně poukazuje, že řada zákazníků vlivem nadměrného obchodování za krátký časový úsek zaplatila na poplatcích částky přesahující jejich počáteční investici. Za takových okolností jim nemohla zajistit očekávaný výnos ani případná lepší výkonnost jejich portfolia oproti indexům. Pokud se již podařilo zákazníkům dosáhnout zhodnocení investice oproti indexu, jejich zisk odčerpali účastník řízení prostřednictvím poplatků. Bankovní rada nepolemizuje s tvrzením účastníka řízení, že výsledkem řádného poskytování investičních služeb nemusí být vždy zhodnocení majetku zákazníka. Z povahy obchodů na kapitálovém trhu není sporu o tom, že výsledkem investice může být ztráta, v řadě případů citelná. Při poskytování investičních služeb je však třeba vycházet z předpokladu, že cílem zákazníka je dosažení vlastního zisku, nikoliv zisku obchodníka s cennými papíry. Tomuto prvotnímu záměru zákazníka by měl poskytovatel investiční služby svoji činnost přizpůsobit a zdržet se jednání, které je vysoce rentabilní pro poskytovatele investiční služby, ale devastující pro majetek zákazníků.

9. K outsourcingu

Účastník řízení podle svého názoru neporušil povinnost uvedenou v § 12d zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Podle názoru účastníka řízení nespadá spolupráce s investičním zprostředkovatelem do kategorie outsourcingu. Písemné smlouvy s investičním zprostředkovatelem, případně distribuci odměny považuje za irelevantní a poukazuje na obdobné činnosti, například v oblasti realit. Podle názoru účastníka řízení nemůže obchodník

s cennými papíry nést odpovědnost za poskytnutí služby prostřednictvím obchodního partnera. Výklad správního orgánu prvního stupně je podle názoru účastníka řízení v rozporu se zákonnou úpravou a směrnicí MiFID. Účastník řízení uvádí tři druhy spolupráce poskytovatelů investičních služeb, které se nekryjí. Účelem ustanovení o outsourcingu má být vytvoření právního rámce pro zajištění kontroly třetích subjektů, které by jinak nepodléhaly dohledu. Účelem pak nemá být přenášení povinností státní kontroly na poskytovatele investiční služby. Účastník řízení dále uvádí, že jakákoliv smluvní spolupráce obchodníka s cennými papíry nemůže být považována za outsourcing ve smyslu zákona. Stávající právní úprava konstruuje povinnost obchodníka s cennými papíry vykonávat dohled nad investičním zprostředkovatelem, avšak účastník řízení se domnívá, že takový vztah nelze vykládat jako období vztahu zastoupeného a vázaného zástupce. Účastník řízení poukazuje na skutečnost, že institut investičního zprostředkovatele je výjimkou, kterou ponechává MiFID na národní úpravě, avšak jeho postavení na trhu a podmínky spolupráce by se měly vykládat v souladu s pojetím MiFID. Investiční zprostředkovatel má samostatné postavení a účastník řízení uzavírá, že na vztah mezi investičním zprostředkovatelem a obchodníkem s cennými papíry by se mělo pohlížet jako na vztah dvou investičních podniků. Jiný výklad by podle účastníka řízení stanovil přísnější podmínky pro některé subjekty v rámci jednotného trhu. Účastník řízení uzavírá, že nebyl naplněn základní znak outsourcingu, kterým mělo být delegování služby investičního poradenství.

Podle ustanovení § 12d odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu se provozní činnost obchodníka s cennými papíry považuje za významnou, pokud by nedostatek v jejím výkonu vážně narušil řádné a plynulé poskytování investičních služeb nebo plnění povinností obchodníka s cennými papíry, ohrozil jeho finanční stabilitu anebo představoval změnu předpokladů, na jejichž základě bylo obchodníkovi s cennými papíry uděleno povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry. Následující odstavec zmíněného ustanovení obsahuje negativní vymezení významných provozních činností, pokud určité činnosti nejsou součástí poskytovaných investičních služeb. Odebírání standardizovaných služeb pak není významnou provozní činností v žádném případě. Investiční poradenství obecně splňuje kritéria významné provozní činnosti. Bankovní rada konstatuje, že nedostatek v jeho výkonu je způsobilý narušit řádné poskytování investiční služby tím spíše, že samotné investiční poradenství je investiční službou.

Formálně vzato, investiční poradenství nemusí spadat do kategorie delegovaných činností, avšak pouze v případě, že takovému uspořádání odpovídá faktický stav. Pokud by tedy investiční zprostředkovatel skutečně provozoval investiční poradenství samostatně, byla by námitka účastníka řízení opodstatněná. Na základě skutečného stavu zjištěného správním orgánem prvního stupně však bankovní rada konstatuje, že skutečné uspořádání neodpovídalo stavu tvrzenému účastníkem řízení. Správní orgán prvního stupně zjistil, že investiční zprostředkovatelé neměli se zákazníky uzavřeny samostatné smlouvy o poskytování investičního poradenství. Takové smlouvy se zákazníky uzavíral účastník řízení. Bankovní rada ve shodě se správním orgánem prvního stupně konstatuje, že veškeré platby za poskytování investičních služeb inkasoval účastník řízení, který je pak přerozděloval investičním zprostředkovatelům. Investiční zprostředkovatelé byli osobami, které z pověření účastníka řízení jednali s konkrétními zákazníky a zákazníci na základě smluvního uspořádání a finančních toků očekávali poskytování investičního poradenství přímo od účastníka řízení. Reálně totiž za poskytování veškerých investičních služeb platili účastník řízení. Existoval tedy přímý vztah zákazníků a účastníka řízení zahrnující poskytování všech investičních služeb, včetně investičního poradenství. Nebyly zjištěny žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly závěru, že investiční zprostředkovatelé poskytovali službu investičního poradenství čistě vlastním jménem a na vlastní účet, naopak je zjevné, že svoji činnost

vyvíjeli ve prospěch účastníka řízení. Investiční zprostředkovatelé jsou jinou osobou, jak předpokládá ustanovení § 12d odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a vzhledem k faktickému uspořádání dospěl správní orgán důvodně k závěru, že v konkrétním případě se jednalo o pověření jiné osoby výkonem významné provozní činnosti.

V souvislosti s delegací provozních činností na jinou osobu je podle § 12d odst. 1 a § 12d odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu obchodník s cennými papíry povinen (i) zavést opatření k vyloučení nepřiměřeného provozního rizika a (ii) zajistit, aby výkon takové činnosti nebyl vykonáván způsobem, který by podstatně snižoval kvalitu řídicího a kontrolního systému. Vzhledem ke zjištěným nedostatkům v oblasti poskytování investičních služeb správní orgán prvního stupně zkoumal, jakým způsobem měl účastník řízení nastaven řídicí a kontrolní systém ve vztahu k včasnému zjištění nedostatků v činnosti investičních zprostředkovatelů a zajištění adekvátní reakce, a dospěl k závěru, že opatření účastníka řízení v oblasti obezřetného poskytování investičních služeb jsou nedostatečná. Účastníku řízení se nevytýká odpovědnost za činnost smluvního partnera, ale vlastní nedostatky. Vzhledem k výše uvedenému je také neopodstatněná námitka, že došlo k přenesení výkonu státní kontroly. Bankovní rada souhlasí s účastníkem řízení, že institut investičního zprostředkovatele podléhá národní právní úpravě, nesdílí však názor účastníka řízení, že zákonné podmínky spolupráce zhoršují jeho postavení na společném trhu. Účastník řízení spolupracuje s investičními zprostředkovateli dobrovolně a za takových okolností musí podle formy zvolené spolupráce, mezi které účastník řízení správně řadí i outsourcing, vyhovět zákonem stanoveným podmínkám. Takové uspořádání je obvyklé a nemůže účastníka řízení na trhu nikterak znevýhodňovat.

Jak bylo výše uvedeno, charakter spolupráce nelze formálně rozlišit podle povahy spolupracující osoby, ale podle jejího obsahu. Rovněž činnost delegovaná na jinou osobu předpokládá smluvní vztah dvou samostatných subjektů, v jehož rámci se dodavatel zavazuje vykonávat pro obchodníka s cennými papíry určitou činnost a obchodník s cennými papíry se zavazuje za tuto činnost zaplatit odměnu. Vztahu mezi samostatnými poskytovateli investičních služeb spíše odpovídá, nikoliv však bezvýhradně, pokud investiční zprostředkovatel inkasuje odměnu za jím poskytované služby od zákazníků a obchodník s cennými papíry pak svoji odměnu za samostatně poskytnuté investiční služby.

Bankovní rada konstatuje, že správní orgán prvního stupně zjistil spolehlivě skutkový stav věci, důvodně vycházel z faktického stavu, nikoliv ze vztahu deklarovaného účastníkem řízení, a jeho skutkovým a právním závěrům nelze nic vytknout. Námitky účastníka řízení proto shledala nedůvodnými.

10. Ke kontrole spolupracujících osob

Účastník řízení považuje výrok uvedený v bodě III. napadeného rozhodnutí za nepodložený a nesprávný. Závěr o neprovádění kontroly spolupracujících osob měl být učiněn pouze z rozhodnutí PSAF ze dne 22. 2. 2010 a z rozhodnutí ATVP ze dne 17. 5. 2010, kterým uvedené orgány rozhodly o výmazu vázaných zástupců účastníka řízení pro porušení povinností na trhu cenných papírů. Předmětem řízení v zahraničí však podle účastníka řízení nebyla otázka důvěryhodnosti osob a zahraniční rozhodnutí trpí zásadními vadami. Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně vzal v úvahu pouze rozhodnutí zahraničních orgánů dohledu, nepřihlédl ke skutečnostem, které účastník řízení tvrdil, a dalším dokladům prokazujícím pochybení zahraničních orgánů dohledu. Účastník řízení nesouhlasí, že správní orgán prvního stupně považoval zahraniční rozhodnutí za veřejné listiny, své závěry pak správní orgán prvního stupně učinil, aniž by provedl v zahraničí úkon a řádně zjistil skutečný stav věci. Účastník řízení poukazuje na právní úpravu, podle které důvěryhodnost osob

zkoumá orgán hostitelského státu a účastník řízení se na takové rozhodnutí může spolehnout. Část III. výroku napadeného rozhodnutí považuje účastník řízení za neurčitou, účastník řízení v této souvislosti uvádí, že ani správní orgán prvního stupně nebyl schopen určit dobu, po kterou mělo porušování povinností přetrvávat. Účastník řízení dále uvádí, že z rozhodnutí PSAF není patrné, který z vázaných zástupců měl pozbýt důvěryhodnosti, rozhodnutí zahraničních orgánů dohledu se podle názoru účastníka řízení vůbec k důvěryhodnosti nevztahují. Podle názoru účastníka řízení i osoba důvěryhodná může porušit své povinnosti stanovené zákonem. Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně vůbec nereflektoval skutečnost, že účastník řízení propustil všechny osoby, u kterých byly zjištěny nedostatky.

Účastník řízení uvádí, že spolupracoval pouze s osobami, které byly řádně registrovány zahraničním orgánem dohledu, přičemž tyto osoby účastníku řízení předložily veškeré podklady, které k registraci vyžaduje PSAF a originál rozhodnutí o registraci. Spolupracující osoby dále účastníka řízení informovaly o řadě dalších skutečností. Pokud se jedná o spolupracující společnost [REDAKCE], byly účastníku řízení rovněž předloženy všechny potřebné doklady. Veškeré změny měly spolupracující osoby účastníku řízení hlásit, kontrolu proto považuje za dostatečnou. Kontrola měla probíhat v souladu s právními předpisy a spolupracující osoby měly postupovat podle interních předpisů účastníka řízení. Účastník řízení měl kontrolovat spolupracující osoby průběžně. V případě Maďarska mělo dojít k vymazání spolupracujících osob pouze z důvodu nepřehlednosti agentské sítě, ve Slovinsku pak nebyla spolupracující osoba vymazána z důvodu nesplnění podmínky důvěryhodnosti. Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně bere jako posouzení předběžné otázky odůvodnění rozhodnutí zahraničních orgánů, které se důvěryhodností nezabývaly. Podle § 14 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu platí, že důvěryhodnost se posuzuje příslušnými doklady. Z uvedeného účastník řízení dovozuje, že žádné doklady, které mu byly předloženy, v žádném okamžiku nenaznačovaly ztrátu důvěryhodnosti spolupracujících osob. Účastník řízení argumentuje stanoviskem České národní banky, že okolnosti zpochybňující důvěryhodnost jsou vždy nějakým způsobem vázány k pravomocným rozhodnutím. Rozhodnutí PSAF ze dne 22. 2. 2010 bylo dne 11. 3. 2011 pro nezákonnost zrušeno Městským soudem v Budapešti. Maďarský úřad pro hospodářskou soutěž pak ve svém rozhodnutí ze dne 28. 7. 2011 konstatoval, že ze strany účastníka řízení ani jeho vázaných nástupců nedocházelo k nekalým praktikám vůči zákazníkům. Účastník řízení dále uvádí, že v současné době je veden soudní spor o zrušení rozhodnutí ATVP a [REDAKCE] není důvěryhodnou svědkyní.

Bankovní rada konstatuje, že po zrušení rozhodnutí PSAF ze strany Městského soudu v Budapešti nelze učinit spolehlivý závěr o skutkových okolnostech, které jsou v odůvodnění zrušeného rozhodnutí popsány, pokud jde o skutek popsáný v části III. b) výroku napadeného rozhodnutí. Ten tím pozbyl oporu v provedených důkazech a napadené rozhodnutí je v této dílčí části nepřezkoumatelné. Bankovní rada se využitelností rozhodnutí zahraničních orgánů dohledu zabývala v části 5 a) odůvodnění tohoto rozhodnutí, veřejnými listinami se zabývá v následující části. Na svoji příslušnou argumentaci s opakovanými námitkami účastníka řízení odkazuje. Bankovní rada současně odkazuje na odůvodnění odmítnutí provedení důkazů v odstavci 251 napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňuje.

Podle § 14 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu je obchodník s cennými papíry povinen zajistit u taxativně vymezeného okruhu osob, včetně jejich zaměstnanců, aby se jednalo o osoby důvěryhodné, kvalifikované a zkušené. Z uvedeného je patrné, že posuzování důvěryhodnosti určitých osob není pouze úkolem orgánů dohledu, ale též povinností osoby, která s jejich pomocí zabezpečuje své činnosti. Obchodník s cennými papíry je v každodenním bezprostředním kontaktu s osobami, které ke svojí činnosti využívá.

Obchodník s cennými papíry má také zevrubnou znalost vnitřních poměrů v rámci své distribuční sítě, takže může a podle zákona též musí operativně reagovat na zjištěné nedostatky při poskytování investičních služeb. Otázku důvěryhodnosti nelze zúžit pouze na formální kontrolu investičními zprostředkovateli předložených dokladů. Obchodník s cennými papíry musí využít též další informace týkající se spolupracujících osob. Důvěryhodná osoba je taková osoba, u které je kromě jiného splněn předpoklad, že svou činnost provádí a bude provádět v souladu se zákonem. Žádné opatření nemůže předejít neočekávanému selhání jednotlivce.

Z ustanovení § 14 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu nevyplývá, že by se důvěryhodnost spolupracujících osob posuzovala výlučně na základě předložených dokladů. Podle uvedeného ustanovení je spolupracující osoba povinna obchodníkovi s cennými papíry doklady předložit a z toho vyplývající oprávnění obchodníka s cennými papíry takové doklady požadovat, nestanoví však, že účastník řízení je povinen či oprávněn k dalším skutečnostem nepřihlížet. Výklad naznačený účastníkem řízení je zužující a fakticky redukuje kontrolu na akceptaci předložených podkladů. To však není v souladu s účelem právní úpravy, jejímž cílem je zajistit řádné poskytování investičních služeb po celou dobu spolupráce obchodníka s cennými papíry s dalšími osobami.

V posuzovaném případě ATVP odhalila rozsáhlá porušení povinností v souvislosti s poskytovanými investičními službami. ATVP zjistila, že závislý burzovní makléř INVES d.o.o. zprostředkovávající uzavírání smluv o investičních službách pro účastníka řízení ve Slovinsku, neplnil povinnosti stanovené zákonem. [redacted] přesvědčoval zákazníky, aby nadměrně obchodovali, bez ohledu na případné ztráty, které mohly být zákazníkům způsobeny. [redacted], který pro [redacted] pracoval, uvedl, že se jednalo o obchodní politiku, kterou prosazovalo představenstvo.

Vzhledem k tomu, že na základě informací poskytnutých ATVP lze spolehlivě dospět k závěru, že se jednalo o pochybení rozsáhlá, systémová a nežádoucí stav přetrvával více jak rok, účastník řízení měl nedostatky zjistit. Nelze přehlédnout ani skutečnost, že nedostatky zjištěné ATVP jsou v podstatě totožné s nedostatky, se kterými se správní orgán prvního stupně setkal v rámci spolupráce účastníka řízení s tuzemskými investičními zprostředkovateli. Uvedenou shodu nelze přičítat pouhé náhodě. [redacted] byla z registru vymazána pro porušení pravidel jednání se zákazníky a nedostatky v personálním vybavení, přičemž ATVP konstatoval, že se jednalo o opakovaná zjištění. Takové zjištění má zásadní dopad na důvěryhodnost spolupracující osoby.⁹ Zjištěné nedostatky jsou v rozhodnutí ATVP důsledně a podrobně popsány, včetně podkladů, ze kterých ATVP vycházela. Bankovní rada nemá informaci, že by rozhodnutí bylo v dalším řízení zrušeno, proto jej považuje za spolehlivý listinný důkaz. Z rozhodnutí ATVP je patrné, že skutková zjištění se neopírají pouze o výpověď [redacted]. Skutečnosti, které tvrdila [redacted], potvrdil [redacted], [redacted] a vplynuly též z dalších podkladů. Mezi prohlášením [redacted] a ostatními poradci nejsou takové rozpory, které by vyvolaly pochybnosti o pravdivosti jednotlivých prohlášení.

Úřední sdělení České národní banky ze dne 21. 5. 2010 k výkladu pojmu důvěryhodnost a odborná způsobilost nemůže vzhledem k širokému záběru kasuisticky zachytit všechny aspekty posuzování důvěryhodnosti. Úřední sdělení uvádí výčet závažných pochybností o důvěryhodnosti, který však není taxativní. Pochybnosti o důvěryhodnosti nejsou vázány pouze na pravomocná rozhodnutí. V části 2.2.1) tohoto úředního sdělení se uvádí, že pochybnosti vyvolává zahájení přestupkového nebo jiného řízení o správním deliktu

⁹ K posuzování důvěryhodnosti viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 Afs 29/2007 – 115 ze dne 31. 5. 2007.

pro porušení povinnosti v souvislosti s výkonem zaměstnání nebo funkce. Orgán dohledu také není ve stejné pozici jako obchodník s cennými papíry, který není oprávněn autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech spolupracujících osob. Pokud zjistí nedostatky, musí je řešit výlučně soukromoprávní cestou. Stanovisko proto není mechanicky aplikovatelné na posuzování důvěryhodnosti spolupracujících osob ze strany obchodníků s cennými papíry. Ze stanoviska je však patrné, že se vychází nejen z podkladů předložených žadatelem, ale také z vlastních zjištění a z dalších podkladů, které jsou k dispozici, přičemž důvěryhodnost je kritériem zohledňujícím dodržování právních a etických pravidel a morální profil a integritu. Z podkladů předložených ATVP je patrné, že osoba, jejímž prostřednictvím účastník řízení poskytoval ve Slovinsku investiční služby, vykazovala významné a dlouhodobé nedostatky, a to jak s ohledem na dodržování právních a etických pravidel, ale též pokud jde o její morální profil a integritu.

Ze všech výše uvedených důvodů bankovní rada odmítá námitky účastníka řízení jako neopodstatněné.

11. K poskytování investičních služeb v Rumunské republice

Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně založil svůj závěr o protiprávním jednání v Rumunské republice výlučně na rozhodnutí CNVM č. 104/04.03.2010. Podle názoru účastníka řízení však zahraniční regulátor pochybil, což správní orgán prvního stupně nevzal v potaz. Účastník řízení namítá, že rozhodnutí CNVM není veřejnou listinou a správní orgán prvního stupně nezjišťoval skutečný stav věci. Společnost [redacted] neměla být podle účastníka řízení jeho pobočkou a účastník řízení jejím prostřednictvím ani neposkytoval investiční služby. Účastník řízení namítá, že před vydáním rozhodnutí CNVM nemohl uplatnit své námitky a z důvodu tvrzené nečinnosti České národní banky ani nevěděl, že je nějaké řízení vedeno. Účastník řízení tvrdí, že doložil skutečnost, že nikdy nebyl v žádném vztahu se společností, která působila na území Rumunska. Podle účastníka řízení byla Česká národní banka o podezření informována již 18. 1. 2008 a opakovaně 13. 4. 2009, tedy více než rok před zahájením správního řízení. Spolupráci se společností [redacted] účastník řízení ukončil k 1. 1. 2009, CNVM pak měla jednostranně k datu 4. 3. 2010 znemožnit účastníku řízení veškerou činnost na území Rumunské republiky, aniž by s účastníkem řízení vedla řízení.

Jak je z obsahu správního spisu a napadeného rozhodnutí patrné, správní orgán prvního stupně při posuzování jednání účastníka řízení vycházel nejenom z rozhodnutí CNVM č. 104/04.03.2010, ale též z usnesení č. 669/26.5.2010. Ve zmíněných rozhodnutích se konstatuje, že účastník řízení poskytoval investiční služby na území Rumunska prostřednictvím společnosti [redacted], aniž by CNVM obdržela oznámení od České národní banky. Rozhodnutí CNVM je zákonné, což bylo potvrzeno rozhodnutím předsedkyně CNVM ze dne 26. 6. 2010. Bankovní rada nesouhlasí s účastníkem řízení, že rozhodnutí CNVM a její předsedkyně nejsou veřejnými listinami. Jedná se o veřejné listiny, neboť byly vydány příslušnými orgány cizích států.¹⁰ Jak je ze správního spisu patrné, listiny byly poskytnuty samotným orgánem cizího státu a o jejich pravosti tak nemá bankovní rada žádné pochybnosti.¹¹ Rozhodnutí zachycují stav věci zjištěný CNVM v řádném řízení vedeném s účastníkem řízení. Stejně skutečnosti by byly zjištěny i cestou dožádání podle § 135a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

¹⁰ Srov. např. Haagskou úmluvu o apostilaci ze dne 2. 10. 1973 (publikovaná pod č. 132/1976 Sb.), § 131 odst. 2 trestního zákoníku nebo § 53 odst. 4 správního řádu.

¹¹ Viz např. správní spis, přílohy, č.l. 109

Bankovní rada nemůže posoudit, do jaké míry účastník řízení participoval na řízení před CNVM, avšak z listin zaslaných CNVM je patrné, že mu byl poskytnout prostor k vyjádření námitek minimálně v rámci řízení o stížnosti, kterou podal proti rozhodnutí CNVM, které byly předsedkyní CNVM vzaty v úvahu a vypořádány. CNVM zjistila, že zprostředkování smluv mezi rumunskými zákazníky a účastníkem řízení obstarávali zaměstnanci [REDACTED], kteří na svých vizitkách používali kontakty na účastníka řízení a jeho zaměstnance. Předmětem prodejní kampaně [REDACTED] pak bylo uzavírání smluv s účastníkem řízení, k uzavírání smluv docházelo v sídle [REDACTED]. Tato zjištění vyvracejí námitku účastníka řízení, že doložil, že nikdy nebyl v žádném vztahu se společností [REDACTED]. Z rozhodnutí CNVM je patrné, že účastník řízení vyvíjel svoji činnost do 4. 3. 2010. Správní orgán prvního stupně konstatoval, že poskytování investičních služeb na území hostitelského státu bez příslušné notifikace je trvajícím deliktem, nemohlo tedy dojít k marnému uplynutí lhůt pro zahájení správního řízení. Obě rozhodnutí CNVM prokazují nade vší pochybnost, že s účastníkem řízení bylo vedeno v Rumunsku řízení, jehož výsledkem byl zákaz jeho činnosti na území hostitelského státu.

12. K ukládání sankcí a nákladům řízení

Účastník řízení namítá, že výrok napadeného rozhodnutí neobsahuje jakékoliv zdůvodnění výše sankce, kterou by správní orgán prvního stupně býval uložil při neuplatnění principu absorpce. Výrok neobsahuje sankci ani výrok o upuštění od sankce, což má zakládat podstatnou vadu způsobující nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Účastník řízení navrhuje zrušení předcházejícího rozhodnutí a uložení souhrnného trestu novým rozhodnutím, což podle jeho názoru odpovídá použití analogie se soudním trestáním. K rozporu by podle účastníka řízení nedošlo, pokud by správní orgán řízení podle § 66 odst. 2 správního řádu zastavil. Při aplikaci zásady absorpce pak podle účastníka řízení nesmí dojít ani ke kumulaci nákladů řízení.

Důvody, proč výrok rozhodnutí neukládá sankci, jsou v odůvodnění rozhodnutí podrobně popsány a bankovní rada je shledává správnými, neboť byly objektivně dány ustálenou judikaturou. Bankovní rada konstatuje, že se správní orgán prvního stupně hypotetickou výší peněžité sankce nezabýval důvodně. Peněžité sankce vzhledem k uplatnění principu absorpce nepřicházela v úvahu. Vyčíslení hypotetické peněžité sankce není v takovém případě podstatné ani účelné. Z povahy věci neexistuje žádný věcný ani formální důvod zabývat se konkrétní výší peněžité sankce, kterou nelze uložit. Během správního řízení ale zpočátku zůstával prostor pro jiná opatření, například ve formě odejmutí povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry. Změnou předmětu podnikání účastníka řízení však pozbylo smysl tato opatření ukládat. Správní orgán prvního stupně pouze deklaroval, že se účastník řízení dopustil správních deliktů popsaných ve výroku rozhodnutí, avšak peněžitou sankci není možné při uplatnění absorpce uplatnit a jiná opatření nepřicházejí v úvahu vzhledem ke změně poměrů účastníka řízení. Účastník řízení se dopustil mimořádně závažného protiprávního jednání, které mělo pokračující charakter, což v návaznosti na výše uvedená vyjádření k námitkám účastníka řízení potvrzuje i bankovní rada. Tato skutečnost by nepochybně byla důvodem pro radikální opatření, aby se zabránilo přetrvávání nežádoucího stavu. Za těchto okolností nelze uvažovat pouze v rovině peněžité sankce.

Bankovní rada však dospěla k závěru, že změna předmětu podnikání účastníka řízení vylučující uložení jakéhokoli opatření k nápravě či jiného opatření je skutečností, která brání pokračování v dalším řízení. Podle § 66 odst. 2 správního řádu správní orgán zastaví řízení vedené z úřední povinnosti, pokud odpadl jeho důvod. Důvodem vedení řízení, jak bylo výše

uvedeno, mohlo být pouze uložení některého z opatření k nápravě nebo jiného opatření uvedeného v ustanovení § 136 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Tento důvod pak změnou předmětu podnikání účastníka řízení odpadl. Podle § 90 odst. 4 správního řádu pak odvolací orgán bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a zastaví řízení, pokud zjistí, že nastala skutečnost odůvodňující jeho zastavení. Překážkou takového rozhodnutí je, že jiné odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků řízení. Bankovní rada takovou překážku neshledala. Sám účastník řízení ostatně takový postup navrhuje, z čehož bankovní rada rovněž usuzuje, že jiné rozhodnutí ve věci pro něj význam nemá. Bankovní rada též přihlédla k publikovanému názoru, že zastavení řízení je jediným možným řešením v případě, že sankci za spáchaný delikt nelze uložit.¹²

Vzhledem ke zrušení rozhodnutí PSAF ztratil závěr o spáchání deliktu uvedeného v části III. b) výroku napadeného rozhodnutí oporu v provedeném dokazování. Za běžných okolností by to bylo důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání s pokynem, aby v potřebném směru doplnil dokazování a na základě nově získaných podkladů o skutku znovu rozhodl. S ohledem na výše zmíněné odpadnutí důvodu vedení tohoto správního řízení by to však nemělo význam a bankovní rada dospěla i s ohledem na zásadu procesní ekonomie k závěru, že není účelné dále se uvedeným skutkem zabývat.

Účastníkem řízení navrhované upuštění od sankce použitím analogie s § 11 odst. 3 zákona o přestupcích je vyloučeno. Upuštění od sankce představuje jiný institut, který je aplikovatelný na základě diskrece správního orgánu za splnění podmínky, že k nápravě pachatele postačí pouze projednání přestupku. V posuzované věci však správní orgán nemínil po vlastní úvaze upustit od peněžité sankce či uložení jiného opatření z důvodu zanedbatelné závažnosti jednání. Správní orgán prvního stupně nepřistoupil k žádnému opatření, neboť to bylo vyloučené z důvodu nutnosti použít absorpční zásadu a skutečnosti, že účastník řízení během správního řízení změnil předmět podnikání, čímž jeho povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry zaniklo.

K ukládání souhrnných a úhrnných trestů ve správním řízení se bankovní rada vyjadřovala již v části 6 tohoto rozhodnutí, na kterou ve stručnosti odkazuje.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se v souladu s ustanovením § 152 odst. 4 ve spojení s § 91 odst. 1 správního řádu nelze dále odvolat.

prof. PhDr. Ing. Vladimír Tomšík, Ph.D.
viceguvernér

prof. Ing. Kamil Janáček, CSc.
člen bankovní rady

¹² Viz rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 28 Ca 145/99 ze dne 11. 12. 2000, ASPI ID JUD19961CZ