



ČESKÁ REPUBLIKA  
**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobce

**Fair Credit International, SE**, IČO: 044 24 115  
se sídlem Kubánské náměstí 1391/11, 100 00 Praha 10

zastoupen Mgr. Romanem Vojtou, LL.M., advokátem  
se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1

proti  
žalované

**Česká národní banka**,  
se sídlem Na Příkopě 864/28, 110 00 Praha 1

**o žalobě proti rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 20. 6. 2019, č. j. 2019/070085/CNB/110,**

**takto:**

- I. Rozhodnutí bankovní rady České národní banky ze dne 20. 6. 2019, č. j. 2019/070085/CNB/110, **se ruší** a věc **se vrací** žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 15 342,- Kč, a to do 30 dnů od právní moci rozsudku k rukám jeho právního zástupce.

## Odůvodnění:

### I.

#### Základ sporu

1. Žalobce v souvislosti se svou žádostí o udělení oprávnění k činnosti nebankovního poskytovatele spotřebitelského úvěru ze dne 1. 12. 2016 (kterou vzal později zpět), předložil žalované rovněž seznam emisí dluhopisů, které byly v předcházejícím období zdrojem jeho financování. Z uvedeného seznamu a následného šetření žalovaná zjistila okolnosti, které svědčily o tom, že se žalobce dopustil protiprávního jednání (specifikováno níže). Na žalobce přitom na základě § 46e odst. 1 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance (dále jen „zákon o ČNB“), který byl do uvedeného zákona včleněn novelou č. 227/2013 Sb. s účinností od 17. 8. 2013, přešla i odpovědnost za správní delikty, kterých se od tohoto data dopustil jeho právní předchůdce (uvedené ustanovení se vztahuje na správní delikty, k jejichž projednání je příslušná žalovaná). Uvedené ustanovení bylo přitom později nahrazeno obecným ustanovením o přechodu odpovědnosti za přestupek podle § 33 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“).
2. Správní řízení bylo s žalobcem zahájeno dne 9. 1. 2018, kdy mu bylo doručeno příslušné oznámení. Rozhodnutím ze dne 28. 2. 2019, č. j. 2019/23821/570 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), byl žalobce uznán vinným ze dvou přestupků. **Zaprvé z přestupku podle § 162 odst. 3 písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „ZPKT“), neboť porušil zákaz veřejně nabízet investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu podle § 35 odst. 1 téhož zákona.** Konkrétně žalobce skutkovou podstatu tohoto přestupku naplnil tím, že v období od 11. 10. 2013 do 7. 8. 2017 veřejně nabízel k úpisu dluhopisy v rámci vícero emisí (konkrétně dluhopisy nazvané FCI EXCLUSIVE, FCI PRIVAT, FCI PLATINUM a FCI SILVER). Žalovaná vzala za relevantní pouze ty úpisy dluhopisů, ke kterým došlo až po 17. 8. 2013 (viz výše); ty upsalo celkem 403 osob (některé dluhopisy upsaly opakovaně) v celkové nominální hodnotě 454 339 000 Kč (v případě emise FCI EXCLUSIVE to bylo 119 osob, jímž byly vydány dluhopisy v objemu 104 139 000 Kč; v případě emise FCI PRIVAT to bylo 115 osob a objem 143 200 000 Kč; v případě emise FCI PLATINUM to mělo být 87 osob a objem 113 000 000 Kč; v případě emise FCI SILVER 130 osob a objem 94 000 000 Kč). Podle žalované vydával žalobce dluhopisy v rámci čtyřech uvedených emisí kontinuálně téměř 5 let; v bodě 116 prvostupňového rozhodnutí je potom graficky znázorněno, v jakých časových obdobích žalobce nabízel dluhopisy v rámci jednotlivých emisí, přičemž docházelo k vzájemným překryvům (v rámci emise FCI EXCLUSIVE byly dluhopisy nabízeny od začátku sledovaného období až do 31. 3. 2017; v rámci emise FCI PRIVAT do 22. 10. 2015; v rámci emise FCI PLATINUM od 31. 3. 2014 do 9. 10. 2015 a v rámci emise FCI SILVER od 18. 1. 2017 do 7. 8. 2017). Žalovaná uvedené jednání (uvedené nabízení dluhopisů v rámci všech čtyřech emisí za výše uvedené období) posoudila jako jeden trvajících přestupek (viz § 8 přestupkového zákona).
3. **Zadruhé se žalobce dopustil přestupku podle § 36c odst. 1 písm. a) zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, neboť porušil zákaz přijímat vklady od veřejnosti bez licence podle § 2 téhož zákona.** Konkrétně žalobce skutkovou podstatu tohoto přestupku naplnil tím, že v období od 7. 8. 2014 do 9. 8. 2017 přijal od veřejnosti peněžité prostředky v celkovém objemu 1 325 368 219 Kč ve formě zápůjček na základě typizované smlouvy o zápůjčce s úrokem mezi 4 p.a. do 10 p.a. (takto mu peněžní prostředky poskytlo celkem 601 osob v celkové výši 969 003 219 Kč) a za vydané dluhopisy v rámci výše uvedených emisí (v celkové nominální hodnotě 356 365 000 Kč). Právní předchůdce žalobce byl přitom do dne 30. 9. 2016 podle živnostenského rejstříku oprávněn poskytovat ohlašovanou vázanou živnost poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru. Žalovaná vzala v potaz pouze jednání žalobce (resp. jeho právního předchůdce) po dni 22. 7. 2014, kdy byl příslušný přestupek vymezen novelou zákona o bankách. Žalovaná (resp. její

bankovní rada v následném rozhodnutí o rozkladu) zhodnotila uvedené jednání jako pokračování v přestupku (viz § 7 přestupkového zákona) a přijetí jednotlivých vkladů jako dílčí útoky.

4. Za uvedené přestupky žalovaná uložila podle § 36c odst. 9 písm. e) žalobci pokutu ve výši 10 mil. Kč. Vycházela přitom z § 41 odst. 1 přestupkového zákona, a uložila tedy správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný, kterým byl druhý výše uvedený přestupek.
5. Žalobce toto rozhodnutí napadl rozkladem, ke kterému bankovní rada žalované rozhodnutím ze dne 20. 6. 2019, č. j. 2019/070085/CNB/110, prvostupňové rozhodnutí v dílčím ohledu změnila, ve zbytku ale zamítla, a věcně tak prvostupňové rozhodnutí plně potvrdila (dále jen „napadené rozhodnutí“). Bankovní rada v zásadě potvrdila argumentaci prvostupňového rozhodnutí, přičemž podrobně vypořádala námitky uplatněné v rozkladu.
6. Žalobce se s tímto výsledkem neztotožnil a proti uvedenému rozhodnutí podal dne 19. 8. 2019 k městskému soudu žalobu podle § 65 s. ř. s.

## II.

### Obsah žaloby, následná vyjádření a jednání ve věci

#### II. A. Žaloba

7. Žalobce proti napadenému rozhodnutí brojí rozsáhlou žalobou, která obsahuje celou řadu žalobních námitek, které jsou vzájemně provázané a není je proto vždy možné dobře diferenciovat. Městský soud je proto rekapituluje do několika žalobních okruhů, v jejichž rámci potom odlišuje vícero dílčích námitek.
8. **V prvním okruhu žalobních námitek žalobce poukazoval na nezákonnost napadeného rozhodnutí z důvodu zániku jeho deliktní odpovědnosti.** V této souvislosti žalobce ve vztahu k oběma přestupkům namítá A) že se nejednalo trvajícím přestupkem, resp. pokračujícím přestupkem; B) že přechod deliktní odpovědnosti za jednání, kterého se dopustil jeho právní předchůdce, je v daném případě vyloučen; C) že v daném případě významná část jednání žalobce byla již v důsledku uplynutí lhůt zakotvených v ZPKT, resp. v zákoně o bankách prekludována, přičemž v tomto případě není možné uplatnit promlčecí lhůty podle přestupkového zákona.
9. Pokud jde o dílčí námitku A) ve vztahu k prvnímu deliktu (nabízení dluhopisů), tak žalobce upozorňuje, že nabízení dluhopisů z každé jednotlivé emise představuje samostatné jednání; nelze tedy tato samostatná jednání hodnotit jako jeden trvajícím přestupek. To má potom vliv zejména na běh promlčecí lhůty. Skutečnost, že ZPKT u tohoto přestupku užívá sloveso v nedokonavém vidu (veřejné nabízení), je v tomto ohledu bez relevance. Žalobce dluhopisy nabízel vždy jednorázově, byť během sledovaného období 5 let opakovaně. Dluhopisy z jednotlivých emisí bylo možné upsat pouze v rámci příslušných emisních lhůt, které trvaly v případě každé z emisí vždy méně než 1 měsíc. Minimálně ve vztahu k emisím FCI PRIVAT a FCI PLATINUM, z nichž – i podle tvrzení žalované – byly dluhopisy nabízeny pouze do podzimu 2015, již zajisté uplynula roční subjektivní promlčecí lhůta podle § 192 odst. 4 ZPKT (ta počala běžet nejpozději dne 1. 12. 2016). Ve vztahu k druhému přestupku žalobce upozorňuje, že se nemohlo jednat o pokračování v přestupku (§ 7 přestupkového zákona). V případě pokračujícího přestupku musí být všechny dílčí útoky spojeny jednotným záměrem (což je třeba v řízení prokázat). Tento jednotný záměr ale v daném případě neexistoval; žalobce v době vydání jedné emise dluhopisů neplánoval vydání emisí dalších, rovněž nepředpokládal, že bude uzavírat smlouvy o zápůjčce. Bankovní rada žalované v napadeném rozhodnutí neuvádí, z jaké konkrétní skutečnosti existenci jednotného záměru dovozuje. Stejně tak nemohou být jednotným záměrem spojena dvě naprosto odlišná jednání – vydávání dluhopisů a přijímání zápůjček. Dána není také bližší časová souvislost mezi jednotlivými dílčími útoky (tu nelze spatřovat v období dlouhém 3 roky) – k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2014, č. j. 4 Ads 123/2013-23. Žalobce také upozorňuje na skutečnost, že argumentace

pokračováním v přestupku se objevila nově teprve až v napadeném rozhodnutí; žalobce tak proti nim nemohl brojit řádným opravným prostředkem, čímž byla porušena zásada dvojinstančnosti.

10. Pokud jde o dílčí námitku B) tak žalobce upozorňuje, že na něj nemohla přejít deliktní odpovědnost za jednání, kterého se dopustil jeho právní předchůdce (již neexistující spol. Fair Credit International, SE, IČO: 248 52 422), a které je tedy datováno před 23. 9. 2015 (kdy žalobce vznikl). V této souvislosti žalobce upozorňuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2016, č. j. 2 As 48/2013-110. Na uvedeném závěru nic nemění ani žalovanou zmiňované ust. § 46e zákona o ČNB, které bylo do tohoto zákona vloženo s účinností od 17. 8. 2013; emise FCI EXCLUSIVE a FCI PRIVAT byly totiž upisovány v období, které časově předcházelo účinnosti uvedené novely. Navíc je třeba doplnit, že uvedená úprava byla ze zákona o ČNB s účinností od 1. 7. 2017 opět vypuštěna (nelze přitom odkazovat na to, že byla přesunuta do přestupkového zákona). Ve vztahu k prvnímu přestupku potom žalobce uvádí, že případným přechodem deliktní odpovědnosti nicméně muselo dojít k přetržení trvajících přestupku; ve vztahu ke druhému přestupku že v důsledku přechodu odpovědnosti je vyloučena existence jednotliho záměru (resp. subjektivní souvislost).
11. Pokud jde o dílčí námitku C), tak ta se úzce váže k předchozím dvěma. Žalobce ve vztahu k prvnímu přestupku namítá uplynutí subjektivní promlčecí lhůty dle ZPKT, viz jeho § 192 odst. 4 (podle něho odpovědnost právnické osoby za správní delikt zanikla, pokud ČNB nezažádala řízení o něm do 1 roku od okamžiku, kdy se o něm dozvěděla). Žalovaná sama potvrzuje, že se o vytýkaném jednání dozvěděla nejpozději z žádostí (a k ní přiložených pokladů) podané dne 1. 12. 2016; řízení o přestupku přitom zahájila až dne 8. 1. 2018. Vedle toho žalovaná sama v prvostupňovém rozhodnutí potvrdila (body 35, 47 a 55), že byla o jednotlivých uskutečněných obchodech s dluhopisy průběžně informována prostřednictvím hlášení obchodů zasílaných v souladu s ZPKT obchodníky s cennými papíry. S touto námitkou se bankovní rada v napadeném rozhodnutí nijak nevyřádala. Ve vztahu k jednání, ke kterému došlo před 21. 6. 2014, navíc uplynula i objektivní pětiletá prekluzivní lhůta podle § 192 odst. 4 ZPKT (počítán ke dni nabytí právní moci rozhodnutí o rozkladu). Obdobně podle žalobce uplynuly prekluzivní lhůty i ve vztahu k druhému přestupku (viz § 36i odst. 6 zákona o bankách). Vedle toho žalobce namítá, že v daném případě nebylo možné uplatnit promlčecí lhůty podle přestupkového zákona (§ 30 a násl.). Tyto lhůty jsou pro žalobce méně příznivé (žalobce zde naznačuje rozpor s čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Promlčecí lhůta je institut hmotněprávní; uplatnění lhůt podle přestupkového zákona by proto bylo i v rozporu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), tedy se zákazem retroaktivity v neprospěch přestupce.
12. **V druhém okruhu žalobních námitek žalobce rozporoval posouzení své odpovědnosti za první přestupek, resp. naplnění znaků skutkové podstaty tohoto přestupku.** Konkrétně žalobce namítá A) že emise dluhopisů nebyly jedinou nabídkou cenných papírů; B) že neměl povinnost vyhotovit prospekt k jím vydávaným dluhopisům; C) že v souvislosti s tímto přestupkem byla porušena ochrana dobré víry a právní jistoty žalobce.
13. Pokud jde o dílčí námitku A), tak k té žalobce uvádí, že nabídku dluhopisů v rámci čtyř různých emisí nelze považovat za jednu veřejnou nabídku. Podklad pro takové hodnocení nedává ani ZPKT, ani směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/71/ES, o prospektu, který má být zveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování (dále jen „směrnice o prospektu“) a výklady ESMA (Evropský orgán pro cenné papíry a trhy). S tímto argumentem se bankovní rada nevyřádala. Namísto je upozornit i na jiná ustanovení ZPKT, která možnost sčítání jednotlivých nabídek výslovně předvídají. Jedná se např. o výjimku vztahující se na cenné papíry, jejichž celková hodnota protiplnění je nižší než částka 1 mil. EUR (viz § 34 odst. 4 písm. g) ZPKT; obdobně je to v případě výjimky podle § 34 odst. 4 písm. f) body 4 ZPKT). V daném případě žalobce v průběhu více než 5 let vydal postupně 4 samostatné emise dluhopisů, které nabídl vždy méně než 150 osobám, aniž by uveřejnil prospekt; jednal přitom jak v souladu s ZPKT, tak

se směrnicí o prospektu. Žalobce dále upozorňuje, že i pokud by byla správná teze o jedné nabídce, potom by nebylo možné započítat prvních 149 upisovatelů, neboť vůči jim se uplatní výjimka podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT; to dokládá i tvrzení žalované v bodě 127 prvostupňového rozhodnutí, podle něhož měl žalobce uveřejnit prospekt nejpozději v okamžiku, kdy bylo zřejmé, že nenaplní podmínky výjimky.

14. Dále žalobce upozorňuje na absenci jednotlicích prvků mezi čtyřmi emisemi dluhopisů. Předně upozorňuje na absenci úzké časové souvislosti. Žalobce rekapituluje, že jednotlivé emise byly časově rozprostřeny do dlouhého časového období (více než 5 let), přičemž lhůty, ve kterých bylo možné dluhopisy upisovat, se nepřekrývaly. Odlišné tvrzení uvedené v napadeném i prvostupňovém rozhodnutí nejsou správná, neboť nezohledňují skutečnost, že poté, co byly dluhopisy v rámci emisní lhůty upsány, mohly být (a byly) dále převáděny na investory odlišné od původního upisovatele. Tvrzení, že žalobce umožňoval upisování dluhopisů po několik let, se nezakládá na pravdě a nemá oporu ve spisu. Dále žalobce upozorňuje, že dluhopisy upisované v rámci jednotlivých emisí se od sebe navzájem odlišovaly, a to dobou splatnosti, úrokovou sazbou, nominální hodnotou, minimální investicí i objemem emise. Podle žalobce se jedná o natolik zásadní odlišnosti, že i z pohledu investorů byly vzájemně odlišitelné (a nemohly být vnímány jako fakticky jedna nabídka). Skutečnost, že se ve všech případech jednalo o týž typ cenných papírů (dluhopisy) nepředstavuje žádný jednotlicí prvek. Dále žalobce upozorňuje i na to, že shoda v osobě emitenta nemůže založit jednotlicí prvek mezi jednotlivými emisemi; stejně jako shoda v osobě investorů (což potvrdila i bankovní rada v napadeném rozhodnutí). Konečně žalobce upozorňuje, že jeho cílem (ani cílem jeho právního předchůdce) nikdy nebylo vydat více emisí dluhopisů. Žalobce naopak k emisím přistupoval průběžně v závislosti na svých aktuálních ekonomických potřebách a v návaznosti na aktuální situaci na kapitálových a finančních trzích. Chybí tedy jednotlicí záměr spojující jednotlivé emise.
15. Pokud jde o dílčí námitku B), tak k té žalobce uvádí, že předpokladem povinnosti uveřejnit prospekt dluhopisů podle § 35 odst. 1 ZPKT je to, že dluhopisy mají být nabízeny „veřejně“. Žalobce přitom upozorňuje, že se v daném případě o žádnou veřejnou nabídku nejednalo. Odkazuje přitom na definici veřejné nabídky v § 34 odst. 1 ZPKT a na její výklad v metodickém materiálu žalované z r. 2010 (*Definice veřejné nabídky cenných papírů*), kde se hovoří o tom, že podmínky nabytí cenného papíru je umožněno zjistit neomezenému okruhu osob. Skutečnost, že v daném případě byl počet osob, které dluhopisy upsaly větší, neznamená, že se jednalo o veřejnou nabídku. Žalobce dluhopisy vždy nabízel pouze osobám, které jeho vedoucí osoby osobně znaly. Nesprávný je rovněž závěr žalované, která za „veřejnost“ považuje již okruh osob překračující počet 20. Žalobce rovněž odmítá konstrukci zmíněnou v prvostupňovém rozhodnutí, že prvek veřejnosti je vyloučen pouze v případě, že by byly dluhopisy nabízeny pouze užšímu okruhu osob majících zvláštní vzájemné vazby či nadstandardní vztah důvěry. Taková konstrukce nemá oporu v ZPKT. Žalovaný přitom v průběhu správního řízení kvalitu jeho vztahů s jednotlivými investory nijak nezkoumal (viz např. bod 32 napadeného rozhodnutí). To je mimo jiné v rozporu s § 50 odst. 3 správního řádu. O absenci úmyslu dluhopisy nabízet veřejně svědčí i emisní podmínky.
16. Dále žalobce upozorňuje, že dluhopisy vždy nabízel méně než 150 osobám; na jeho nabídku se tak vztahuje výjimka z povinnosti uveřejnit prospekt dle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT. I sama žalovaná potvrdila, že ve vztahu ke každé samostatné emisi žalobce jednal vždy s méně než 150 osobami. Podle žalobce nelze toto pravidlo vztahovat na kompletní nabídku všech dluhopisů v rámci různých emisí, ale naopak je nutné každou emisi hodnotit jako samostatnou nabídku dluhopisů. Ve vztahu k emisi FCI EXCLUSIVE se uplatní rovněž další výjimka z povinnosti uveřejnit prospekt, a sice výjimka dle § 35 odst. 2 písm. c) ZPKT. V rámci této emise žádný z upisovatelů neupsal dluhopisy za méně než 100 000 EUR, což je limit stanovený v § 2 nařízení vlády č. 190/2011 Sb. (tito upisovatelé by se tedy neměli započítávat ani do limitu 150 osob).
17. Pokud jde o dílčí námitku C), tak ve vztahu k té žalobce upozorňuje na rozpor právního hodnocení více emisí jakožto jedné nabídky dluhopisů v posuzovaném případě s tezemi metodického a

výkladového materiálu zveřejněného žalovanou v r. 2016 nazvaném *Věřejné nabízení více emisí v průběhu 12 měsíců* (dále jen „výkladové stanovisko z r. 2016“), který se týká právě posuzování limitu 150 osob pro účely výjimky z uveřejnění prospektu. Z tohoto stanoviska, které bylo zveřejněno na internetových stránkách žalované, vyplývá, že žalovaná měla za to, že se výjimka dle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT posuzuje podle počtu osob oslovených v průběhu 12 měsíců. Naplnění tohoto časového testu ale žalovaná v průběhu správního řízení nezkoumala. Žalobce přitom nikdy v průběhu 12 po sobě jdoucích kalendářních měsíců nenabídl dluhopisy více než 149 osobám. S ohledem na změnu výkladové praxe (odchýlení od výkladového stanoviska z r. 2016) se žalobce dovolává ochrany své dobré víry v dříve zaujatý výklad. V uvedeném výkladovém stanovisku žalovaná zdůraznila, že postup toho, kdo se jím bude řídit, bude žalovaná hodnotit za postup v souladu s právními předpisy. Žalobce v postupu v rozporu s uvedeným výkladovým stanoviskem považuje za rozporný s § 2 odst. 3 správního řádu (ochrana práv nabitých v dobré víře) a čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 11 odst. 1 Listiny; v této souvislosti se dovolává i judikatury Ústavního soudu (nálezy sp. zn. I ÚS 163/02 a III. ÚS 2822/07). Dále se dovolává § 2 odst. 4 správního řádu (zásada legitimního očekávání a předvídatelnosti správního rozhodování).

18. V této souvislosti žalobce upozorňuje, že žalovaná teprve krátce před vydáním prvostupňového rozhodnutí, na konci r. 2018, zveřejnila revidované stanovisko k posuzování limitů dle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT pod názvem *Věřejné nabízení více emisí cenných papírů* (dále jen „výkladové stanovisko z r. 2018“), z něhož vycházel při svém právním posouzení a které již neobsahuje časový test 12 měsíců. Skutečnost, že žalovaná aplikovala právní výklad obsažený v tomto revidovaném stanovisku, představuje nedovolenou retroaktivitu. Tento výklad tak bylo totiž možné aplikovat pouze do budoucna, viz např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006-132.
19. **Ve třetím okruhu žalobních námitek žalobce rozporoval posouzení své odpovědnosti za druhý přestupek, resp. naplnění znaků skutkové podstaty tohoto přestupku.** Konkrétně žalobce namítá A) že v daném případě absentuje soustavné vydávání dluhopisů a jejich nabízení veřejnosti; B) že uzavírání smluv o zápůjčce nelze považovat za přijímání vkladů od veřejnosti; C) že peněžní prostředky získané z dluhopisů a zápůjček nebyly určeny na poskytování spotřebitelských úvěrů.
20. Pokud jde o dílčí námitku A), tak k té žalobce uvádí, že dluhopisy nevydával soustavně, jak vyžaduje § 2 odst. 1 zákona o bankách. V této souvislosti žalobce zejména opakuje výše uvedené argumenty, že v jeho případě absentuje spojitost mezi jednotlivými emisemi dluhopisů. Dluhopisy byly podle něj vydávány v průběhu let 2012 až 2017 v závislosti na momentálních ekonomických potřebách; mezi emisemi byly značné časové odstupy; žalobce ani jeho právní předchůdce v okamžiku vydání jedné emise nepředpokládali vydání dalších v budoucnu. Žalovaná hovoří o opakovaných emisích, zákon o bankách ale hovoří o soustavném vydávání dluhopisů (což jsou pojmy odlišné). I jiné právní předpisy termíny „soustavně“ a „opakovaně“ odlišují (např. občanský zákoník v § 774 odst. 2). Dle žalobce je naplnění podmínky soustavnosti třeba posuzovat podle četnosti jednotlivých emisí v určitém časovém období a vzájemné spojitosti; nikoliv podle počtu oslovených investorů či objemu získaných finančních prostředků. Soustavnost vydávání dluhopisů je vyloučena i tím, že dle emisních podmínek k jednotlivým emisím mohly být dluhopisy upisovány jen v krátkých lhůtách (max. 1 měsíc); mezi emisemi byly velké časové odstupy (někdy i 3 roky). Případná sekundární nabídka je bez významu; v souladu s § 2 odst. 2 zákona o bankách se za přijímání vkladů považuje pouze „vydávání“ dluhopisů, nikoliv jejich další „nabízení“ již poté, co byly řádně vydány (upsány). Žalovaná ale toto odlišení pomíjí.
21. Pokud jde o veřejné nabízení, tak tato podmínka absentuje; žalobce zde v zásadě opakuje své výše uvedené námítky týkající se toho, že jeho nabídka dluhopisů nebyla veřejná. Dále upozorňuje na to, že i podle komentářové literatury by hodnocení, zda se jedná o veřejnou nabídku dluhopisů (ve smyslu zákona o bankách), mělo odpovídat tomu, zda je podle ZPKT pro takovou nabídku dána povinnost uveřejnit prospekt. Žalobce také upozornil na praxi žalované, která v minulosti schválila

základní prospekt dluhopisů emitenta, který se zaměřuje na poskytování spotřebitelských úvěrů (spol. COMFORT FINANCE GROUP CFG LTD; rozhodnutí žalované ze dne 6. 3. 2017, č. j. 2017/033039/CNB/570).

22. Pokud jde o dílčí námitku B), tak k té žalobce uvádí, že smlouvy o zápůjčce uzavíral (resp. uzavíral jeho právní předchůdce) s omezeným okruhem osob jemu známých z předchozích obchodních aktivit. Tyto osoby byly oslovovány výhradně napřímo prostřednictvím konkrétní adresné nabídky. Žalobce přijímání zápůjček nijak veřejně neinzeroval, ani je jinak veřejně nepoptával. Zápůjčky tedy byly přijímány soukromě a nikoliv od „veřejnosti“ (viz § 2 odst. 1 zákona o bankách). Nadto výše zápůjček se pravidelně pohybovala v hodnotách kolem 100 mil Kč. Za přijímání vkladů od veřejnosti podle žalobce nelze považovat přijímání takto vysokých vkladů od investorů, zcela jistě se nejedná o běžné sřadatele a jejich vklady.
23. Vedle toho zákon o bankách neoznačuje uzavírání smluv o zápůjčce za přijímání vkladů, jako je tomu v případě vydávání dluhopisů (srov. § 2 odst. 2 zákona o bankách). Poskytnutí zápůjčky také neodpovídá definici vkladu v § 1 odst. 2 písm. a) zákona o bankách jako svěřením peněžních prostředků spojený se závazkem na jejich výplatu; v této souvislosti žalobce odkazuje na judikaturu Nejvyššího soudu (rozhodnutí sp. zn. 33 Cdo 702/2010 a sp. zn. 29 Cdo 479/2000). Pojmovým znakem zápůjčky je dočasné „*přenechání*“ finančních prostředků, nikoliv jejich „*svěření*“. Obě situace se rovněž liší tím, jak může příjemce vkladu či zápůjčky s peněžními prostředky nakládat. Žalobce rovněž spatřuje zásadní rozdíl mezi vkladem a zápůjčkou v tom, že vklad může vkladatel kdykoliv vybrat, kdežto vrácení zápůjčky nemůže takto kdykoliv požadovat (to platí i v případě termínovaných vkladů, byť v tomto případě bude právo vklad vybrat předčasně spojeno s určitou sankcí). Relevantní nemůže být ani podobnost zápůjčky s vydáním dluhopisu; vydávání dluhopisů je totiž považováno za vklad až na základě právní fikce zakotvené v § 2 odst. 2 zákona o bankách (toto speciální ustanovení tak svědčí o tom, že dluhopisy by samy o sobě nespádaly do definice vkladu; podobnou právní fikci ale zákon v případě zápůjčky nestanoví).
24. Pokud jde o dílčí námitku C), tak k té žalobce uvádí, že účelem zákazu přijímat vklady od veřejnosti dle § 2 odst. 1 zákona o bankách je, aby se i subjekty bez bankovní licence nechovaly jako banky, zejména tedy aby získané vklady nepoužívaly na poskytování úvěrů. Žalobce tedy považuje za podstatné, jestli peněžní prostředky získané prostřednictvím dluhopisů a zápůjček byly dále použity na poskytování spotřebitelských úvěrů. Od této okolnosti tedy žalovaná nemůže odhlížet. Žalobce peněžní prostředky takto získané použil na svůj běžný provoz (uspokojování svých dílčích ekonomických potřeb), např. z nich hradil platy svých zaměstnanců, odměny obchodním zástupcům, provoz kanceláří a rozsáhlého vozového parku atd. Na samotné poskytování spotřebitelských úvěrů pak žalobce použil peněžní prostředky získané od svých zakladatelů, úvěrem od Equa bank a.s. a získané splátkami poskytnutých spotřebitelských úvěrů. Žalobce dále zdůrazňuje, že důkazní břemeno stran použití peněžních prostředků získaných dluhopisy či zápůjčkami nese žalovaná (v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 2 As 49/2008-90).
25. **Ve čtvrtém okruhu žalobních námitek žalobce upozornil na celou řadu vad řízení dalších nezákonností souvisejících s napadeným rozhodnutím.** Konkrétně žalobce namítá A) že bankovní rada nerespektovala doporučení rozkladové komise a že žalovaná nevysvětlila, proč aplikovala přestupkový zákon; B) že závěry prvostupňového a napadeného rozhodnutí nejsou dostatečně podloženy důkazy nebo jinými poklady pro rozhodnutí; C) že výroky prvostupňového rozhodnutí jsou vadně formulovány; D) že chybí naplnění materiální stránky přestupku; E) že při ústním jednání absentovalo dokazování a že v řízení v prvním stupni nebyl patřičně posouzen jeho rozklad proti určení lhůty k seznámení se s podklady pro rozhodnutí; F) že byly porušeny zásady *in dubio pro libertate* a *in dubio mitius*; G) že byla porušena zásada *ne bis in idem*, zásada legality a že nebyly naplněny znaky skutkové podstaty.

26. Pokud jde o dílčí námitku A), tak k té žalobce uvádí, že ze zápisu z jednání rozkladové komise vyplývá, že rozkladová komise považovala rozklad za důvodný a navrhovala bankovní radě prvostupňové rozhodnutí zrušit. Bankovní rada ale v napadeném rozhodnutí toto stanovisko nerespektovala, a to aniž by tento svůj postup nějak odůvodnila. Dále žalobce uvádí, že žalovaná nevysvětlila, proč v posuzovaném případě aplikovala přestupkový zákon.
27. Pokud jde o dílčí námitku B), tak žalobce upozorňuje, že v bodě 35 prvostupňového rozhodnutí žalovaná uvádí, že údaj o počtu prodejů dluhopisů z emise FCI PLATINUM zjistila z obdržených hlášení obchodů zasílaných obchodníky s cennými papíry. Tento výpis byl přitom do správního spisu založen ve formě prosté tabulky vytvořené v programu MS Excel, přičemž tato tabulka není nikým podepsána či autorizována, ani není datována. Není také zřejmé, kdo ji vyhotovil, zdali nemohlo dojít k pozměnění v ní uvedených údajů apod. Vedle toho žalobce upozorňuje, že žalovaná založila svá rozhodnutí na dokumentech, jež jednání, které je mu vytýkáno, nijak nedokládají. Ve spisu se např. nenachází žádný důkaz o tom, že žalobce nabízel dluhopisy více než 149 osobám. Žalovaná rovněž v rozporu s § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu nezjišťovala i okolnosti svědčící ve prospěch žalobce. Žalobce v této souvislosti odkazuje na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 3. 1999, sp. zn. 3 A 9/98, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007-80.
28. Žalobce dále namítá, že při stanovení výše pokuty vycházela žalovaná i z výročních zpráv žalobce; tyto výroční zprávy ale před vydáním prvostupňového rozhodnutí nebyly součástí správního spisu a podle všeho jí dosud nejsou. Tuto skutečnost částečně potvrzuje i bankovní rada v bode 285 a 286 napadeného rozhodnutí. Podle žalobce nemůže být omluvou to, že uvedené dokumenty jsou založeny ve sbírce listin obchodního rejstříku; v této souvislosti odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2012, č. j. 8 As 65/2011-81.
29. Pokud jde o dílčí námitku C), tak žalobce upozorňuje, že v rozporu s § 93 odst. 2 přestupkového zákona není ve výroku prvostupňového rozhodnutí (i při zohlednění změn provedených napadeným rozhodnutím) uvedeno, že žalobce byl uznán vinným jako právní nástupce spol. Fair Credit International, SE, IČO: 24852422. Vedle toho žalovaná ve výroku prvostupňového rozhodnutí neuvádí ani některé další podstatné skutečnosti, jako např. jaké konkrétní osoby upsaly předmětné dluhopisy, kdy k úpisu došlo apod. Tyto údaje jsou však pro identifikaci skutku nezbytné (viz rovněž usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73). Dále žalobce upozorňuje na některé formulační nedůslednosti výroků prvostupňového rozhodnutí.
30. Pokud jde o dílčí námitku D), tak žalobce odkazuje na § 5 přestupkového zákona a starší rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2007, č. j. 8 As 17/2007. Konkrétně pak namítá, že jednání, za které byl postižen, nebylo nijak společensky škodlivé, neboť jím svým klientům nezpůsobil žádnou škodu, ani je nijak neohrozil (konečně investoři v žádných soudních sporech takové pochybení nenamítají); dále že jednal v souladu s výkladovým stanoviskem z r. 2016; dále že výklad příslušných ustanovení zákona byl v době jednání nejasný a dále, že se deliktního jednání dopustil z větší části právní předchůdce žalobce.
31. Pokud jde o dílčí námitku E), tak žalobce upozorňuje, že žalovaná své rozhodnutí založila na řadě listinných důkazů; tyto důkazy ale neučinila předmětem provádění důkazů při ústním jednání, které se konalo dne 3. 5. 2018. Při ústním jednání byl pouze vyslechnut zástupce žalobce; žalovaná nicméně dala hned při zahájení ústního jednání jasně najevo, že žádné listinné důkazy prováděny nebudou, neboť to není nezbytné. To je problematické zejména s ohledem na výši pokuty, jaká v řízení žalobci hrozila (více než 2 miliardy Kč), i s ohledem na výši pokuty, jaká mu byla ve výsledku uložena. Vedle toho žalovaná ignorovala důkazní návrhy žalobce. V řízení vedeném v prvním stupni rovněž žalovaná nenaložila procesně správně s rozkladem žalobce proti přípisu ze dne 15. 5. 2018, kterým byla žalobci stanovena lhůta k seznámení se s podklady pro rozhodnutí.



Žalobce proti stanovení krátké 10denní lhůty brojil rozkladem, který ale vůbec nebyl postoupen bankovní radě.

32. Pokud jde o dílčí námitku F), tak k té žalobce uvádí, že ani ZPKT, ani zákon o bankách nedefinují pojem „veřejnost“, ten tak zůstává neurčitým právním pojmem, který musí žalovaná učinit předmětem výkladu. Stejně tak ZPKT výslovně nestanoví, že by pro účely výjimky z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT měly sčítat všechny emise dluhopisů; popř. zákon o bankách nestanoví, že by se za vklady měly považovat i zápůjčky. Ve správním trestání by přitom správní orgány měly volit takový výklad právních norem, který je pro obviněného příznivější. Žalobce v této souvislosti cituje nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 542/09, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2011, č. j. 2 Afs 20/2011-77. V oblasti správního trestání je rovněž rozšiřující výklad, resp. analogie k tíži trestaného nepřijatelná (viz rozsudek nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2015, č. j. 3 As 110/2014-36). Žalobce v postupu žalované spatřuje porušení zásad *in dubio libertate a in dubio mitius*.
33. Pokud jde o dílčí námitku G), tak k té žalobce uvádí, že mu žalovaná z části v případě obou přestupků vytýká téže jednání. V takovém případě se podle něj jednalo o souběh přestupků; o takovém jednání měla žalovaná rozhodnout jedním a nikoliv dvěma výroky. Uvedené pochybení představuje porušení zásady *ne bis in idem*. Dále žalobce upozorňuje, že byl uznán vinným z přestupku spočívajícím v neověřejnění prospektu, ačkoliv podle něj takovou povinnost neměl. Obdobně argumentuje, že pokud neměl podle zákona povinnost, jejíž nesplnění je mu vytýkáno, potom, byla porušena zásada *nullum crimen sine lege*.
34. **V pátém okruhu žalobních námitek žalobce upozornil na nezákonnost a nepřiměřenost sankce, která mu byla uložena.** Konkrétně žalobce namítá A) že byl nesprávně určena výše jeho neoprávněného prospěchu; B) že uložená pokuta je nepřiměřená, přičemž stanovení její výše není dostatečně a přezkoumatelně odůvodněno; C) že uložením pokuty v excesivní výši žalovaná porušila zásadu subsidiarity trestní represe.
35. Pokud jde o dílčí námitku A), tak v té žalobce uvádí, že žalovaná vzala za neoprávněný prospěch ve smyslu § 36c odst. 9 písm. e) zákona o bankách celkový úhrn peněžních prostředků získaných žalobcem vydáváním dluhopisů a prostřednictvím zápůjček (částka 1 325 368 219 Kč); to žalobce považuje za nesprávné. Žalobce upozorňuje, že takto získané prostředky si nemůže ponechat (naopak je musí vrátit i s úrokem). Žalovaná tak měla zkoumat to, za jakých podmínek by mohl žalobce finanční prostředky v téže výši získat jinými postupy na finančním trhu. Z rozdílu nákladů na tyto varianty by poté teprve mohla dovodit výsledný prospěch žalobce. Nadto výše prospěchu nemohla přesáhnout výši zisku, který žalobce pomocí získaných finančních prostředků realizoval (v rámci svého podnikání – poskytování spotřebitelských úvěrů). Tento výklad potvrzuje i čl. 66 odst. 2 písm. e) směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2013/36/EU. Výklad žalované je v rozporu se smyslem a účelem zákona; maximální výše pokuty podle výpočtu provedeného žalovanou by byla zcela zřejmě pro žalobce likvidační. Navíc při užití alternativní metody výpočtu maximální výše pokuty, kterou uvedené ustanovení zákona o bankách předpokládá, by maximální vše pokuty byla 44krát nižší. Oba způsoby výpočtu tedy vedou k naprosto odlišným výsledkům, což svědčí o nesprávném výkladu uvedeného ustanovení.
36. Pokud jde o dílčí námitku B), tak v té žalobce uvádí, že žalovaná před uložením pokuty dostatečně nezkoumala majetkové poměry žalobce; pokuta přitom byla uložena v excesivní výši, která je v rozhodovací praxi žalované neobvyklá. Žalovaná zejména vycházela pouze z dva roky starých údajů o vlastním kapitálu žalobce (údaj z roku 2016). Žalovaná nicméně nevycházela z aktuálních údajů za r. 2018; žalobce upozorňuje zejména na skutečnost, že v průběhu tohoto roku přestal poskytovat spotřebitelské úvěry (tato skutečnost byla žalované známa, neboť zamítla žádost žalobce o příslušnou licenci). V jiném rozhodnutí ale žalovaná sama vyhodnotila ekonomické ukazatele za r. 2016 (včetně výše základního kapitálu) jako nadhodnocené (rozhodnutí ze dne 19. 1. 2018, č. j. 2018/011437/CNB/570).

37. Žalobce dále upozorňuje, že z aktuálních ekonomických ukazatelů žalobce za rok 2018 a 2019 jednoznačně vyplývá, že jednorázová úhrada uložené pokuty (10 mil. Kč) by značně zkomplikovala jeho další fungování. Žalobce proto požádal o rozložení pokuty do splátek. Neobstojí tedy tvrzení žalované, že takováto pokuta nemůže být pro žalobce likvidační. Vedle toho žalobce uvádí i další okolnosti, které měla žalovaná zohlednit při ukládání pokuty.
38. Pokud jde o dílčí námitku C), tak v té žalobce upozorňuje na zásadu subsidiarity trestní represe. Žalobce v současnosti již žádné dluhopisy nevydává ani neuzavírá smlouvy o zápůjčce. Rovněž od r. 2018 ani neposkytuje spotřebitelské úvěry. I z tohoto důvodu je pokuta nepřiměřená.
39. V souvislosti s výše uvedeným žalobce navrhl z důvodu nezákonnosti uložené pokuty napadené rozhodnutí zrušit; alternativně se domáhá alespoň její moderace postupem podle § 78 odst. 2 s. ř. s.

### *II.B. Vyjádření žalované k žalobě*

40. Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě ze dne 29. 10. 2019 nad rámec napadeného rozhodnutí uvedla zejména následující:
41. **K prvnímu okruhu žalobních námitek** žalovaná uvedla ve vztahu k dílčí námitce A), že trvá na tom, že v případě prvního přestupku se jedná o tzv. trvající přestupek. V této souvislosti odkazuje na obdobné příklady, které se v judikatuře správních soudů objevily; odkazuje např. na rozsudek městského soudu ze dne 8. 9. 2017, č. j. 3 Af 37/2015-80, nebo na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, č. j. 3 As 205/2015-29. V případě druhého přestupku zase trvá na tom, že se jednalo o přestupek pokračující.
42. Pokud jde o dílčí námitku B) tak žalovaná opakuje, že k přechodu deliktní odpovědnosti došlo na základě zákona (což je jeden z důvodů, který předpokládá i judikatura Nejvyššího správního soudu – viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2016, č. j. 2 As 48/2013-110); a sice na základě § 46e zákona o ČNB. Skutečnost, že příslušné ustanovení bylo ze zákona o ČNB později v souvislosti s reformou přestupkového práva vypuštěno, přičemž právě přestupkový zákon zakotvil přechod deliktní odpovědnosti obecně, na tom nemůže nic změnit. Taková logika by vylučovala jakoukoliv reformu v oblasti trestních předpisů. V souvislosti s otázkou zda změna v osobě pachatele (v souvislosti s fúzí právního předchůdce žalobce s žalobcem) nezapříčinila přetržení trvajícího přestupku, resp. zda nevylučuje jednotící úmysl, který by spojoval dílčí útoky pokračujícího přestupku, potom žalovaná zdůraznila, že právní předchůdce žalobce podnikal pod stejnou obchodní firmou (žalobce sám musí jako odlišující znak uvádět IČO, jinak by vůbec nebylo patrné, o které osobě hovoří). Dále žalovaná upozorňuje na obdobné vedení (Ing. Tomáš K., MBA), stejný obor činnosti (poskytování spotřebitelských úvěrů), přičemž žalobce i jeho právní předchůdce spotřebitelské úvěry nabízeli na vizuálně obdobně upravených internetových stránkách tak, že běžný zákazník si stěží mohl všimnout, že mu půjčku nabízí již jiná osoba (v současnosti vizuálně obdobnou stránku užívá spol. Fair Credit Czech s.r.o.).
43. Dále žalovaná upozornila na projekt fúze žalobce s jeho právním předchůdcem; v tom se uvádí, že obě společnosti jsou majetkově propojeny; v obou společnostech působí tatáž osoba v různých funkcích (Ing. K.); obě společnosti měly rovněž sídlo na téže adrese. Ostatně projekt přeměny podepsal za obě zúčastněné společnosti advokát Mgr. David Neveselý na základě plné moci od Ondřeje S., taktéž působícího v obou společnostech. Dále žalovaná upozorňuje na profily různých představitelů či zaměstnanců na internetových stránkách spol. Fair Credit Czech s.r.o., ve kterých také není rozlišováno, v jakých společnostech pod firmou „Fair Credit“ pracovali. Je zřejmé, že obě společnosti tedy byly propojeny i personálně. Na existenci subjektivní stránky u pokračujícího přestupku se potom neusuzuje nutně z výsledků zainteresovaných a dokazování jejich vůle, ale z objektivních skutečností. V opačném případě by bylo možné jednoduše provést přeměnu společnosti a vyloučit aplikaci § 46e zákona o ČNB, resp. § 33 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ledaže by se fyzické osoby výslovně priznaly.

44. **K druhému okruhu žalobních námitek** žalovaná uvedla ve vztahu k dílčí námitce A) že v případě žalobce se jednalo o jednu nabídku dluhopisů, byť rozdělenou do více emisí. Obecně si lze totiž představit jak velké množství emisí, které jsou všechny spojeny určitými jednotlicími prvky a představují jednu nabídku, tak situaci se dvěma naprosto odlišnými nabídkami učiněnými stejným emitentem, byť ve stejný den a vždy jednou emisí (např. nabídka akcií v rámci plánované přeměny a nabídka dluhopisů investorské veřejnosti). To, zda vícero emisí investičních cenných papírů skutečně zároveň představuje více samostatných nabídek (následně se posuzuje, zda tyto jsou veřejné, či nikoli a zda na tyto dopadá povinnost uveřejnit prospekt), je nutné posuzovat případ od případu na základě konkrétního skutkového stavu a za pomoci koncepce jednotlicích prvků, kterou dovodila žalovaná ve své rozhodovací praxi. V opačném případě hrozí jiný výklad a obcházení pravidel pro veřejné nabízení v České republice, a též jiný výklad než v jiných členských státech Evropské unie a jiná, rozuměno nižší, ochrana investorské veřejnosti v České republice. Emitentům by za takových okolností nic nebránilo vyhnout se povinnosti uveřejnit prospekt tím, že materiálně prakticky totožné cenné papíry, rozdělí formálně do více emisí, aby obešli limity pro veřejné nabízení, čímž by byl zmařen účel sledovaný právní úpravou.
45. Dále žalovaná zdůraznila, že pokud žalobce argumentuje, že upisování dluhopisů mělo probíhat pouze v emisních lhůtách uvedených v emisních podmínkách, jde o manipulaci, která má vyvolat dojem, že upisováno bylo jen v rámci krátkých emisních lhůt stanovených emisními podmínkami k jednotlivým dluhopisům (čímž se podporuje jiné tvrzení žalobce, že dluhopisy jím měl být nabízeny „čas od času“), a pomíjí se možnost stanovení dodatečné upisovací lhůty v emisních podmínkách, čehož žalobce opakovaně využil. Žalovaná v této souvislosti odkazuje na bod 116 prvostupňového rozhodnutí, z něhož vyplývá, že se období nabízení jednotlivých emisí po delší časová období výrazně překrývala, tedy že bylo využito možnosti stanovené v emisních podmínkách stanovit dodatečnou emisní lhůtu a že dluhopisy žalobce byly investorskou veřejností kontinuálně upisovány. Konkrétně, všechny emisní podmínky vymezují v čl. 1, že emitent může podle čl. 4.3 stanovit dodatečnou emisní lhůtu, a to i opakovaně. Pokud emitent nevydá k datu emise všechny dluhopisy, může podle čl. 4.3 emisních podmínek zbylé dluhopisy vydat kdykoli v průběhu emisní lhůty a případně i po uplynutí emisní lhůty v průběhu dodatečné emisní lhůty, kterou emitent případně stanoví. Ze seznamů upisovatelů vyplývá, že žalobce u dluhopisů FCI EXCLUSIVE, FCI PRIVAT, FCI SILVER, FCI PLATINUM umožňoval úpis dluhopisů po několik let, data úpisů investory jsou přitom nepravidelně rozdělena do celého období nabízení dluhopisů. Žalovaná současně neignoruje obchodování s dluhopisy na sekundárním trhu; v úvahu brala pouze upisování dluhopisů, nikoliv jejich nabytí na sekundárním trhu.
46. Pokud jde o dílčí námitku B) tak žalovaná uvádí, že její podstatou je polemika s výkladem pojmu veřejnost, tak jak ho předestřela žalovaná. Výhodiskem pro výklad pojmu veřejnosti v ZPKT je záměr regulace veřejných nabídek. Tímto záměrem je stanovit zvláštní informační povinnost, tj. uveřejnění prospektu (zvláštního informačního dokumentu), pro každou nabídku investičních cenných papírů osobám, u kterých nelze dovozovat vztah důvěrnosti, osobní známosti, resp. vazby nabývajících takových kvalit, u nichž lze předpokládat, že zajistí dostatečnou informovanost mezi osobou nabízející a osobou nabídku přijímající. Vztah důvěrnosti bude, resp. může být dán typicky mezi členy jedné rodiny, a za určitých okolností též mezi přáteli nebo členy sportovního týmu. Naopak za veřejnost lze považovat širší okruh osob, u kterých takový vztah důvěry dán není a dán být z logiky věci nemůže, byť by to byly osoby, které se mohou vzájemně znát, či dokonce se znají. To platí, pokud vztah mezi nimi je jen volný, založený na známosti či na volných (např. sousedských) vztazích či na příslušnosti k určité firmě apod. (tj. vztah důvěrnosti není dán a o veřejnost půjde např. u občanů jedné obce, spolužáků z vysoké školy, zaměstnanců nebo akcionářů jedné společnosti). Obdobným případem, kdy vztah důvěry není dán a jde o nabízení veřejnost, je i okruh upisovatelů dluhopisů vydaných žalobcem, resp. jeho právním předchůdcem čítající 403 osob. Žalovaná uznává, že každého z upisovatelů nevyslechla, nicméně vzhledem k jejich vysokému počtu nelze očekávat vztah důvěry.

47. Ve vztahu k výjimkám zakotveným v § 35 odst. 2 ZPKT žalovaná zdůrazňuje, že je nutné od sebe odlišit jednak „veřejnou nabídku“ ve smyslu § 34 odst. 1 ZPKT a dále povinnost uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 1 ZPKT. Tam, kde ZPKT vyžaduje pro nabízení investičních cenných papírů (v předmětném případě dluhopisů žalobce, resp. jeho právního předchůdce) uveřejnění prospektu, půjde vždy o oslovení veřejnosti. To však nevyklučuje, že nabízení, které je kryto výjimkami v § 35 odst. 2 ZPKT, není veřejné, jde o to, a právě jen o to, že § 35 odst. 2 vytváří tzv. *safe harbour* (bezpečný přístav) a nevyžaduje uveřejnění prospektu pro určité nabídky, které by jinak jako veřejné mohly být posouzeny. *Stricto sensu* o nabízení veřejnosti může jít a často i půjde, byť by bylo určeno méně než 150 osobám [srov. § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT]. V případě limitního kritéria 150 osob se totiž vychází z toho, že vždy z povahy věci o veřejnost půjde, protože mezi 150 a více osobami lze pochybností vyloučit vztah důvěrnosti. To však neznamená, že např. v případě 80 osob o veřejnost automaticky nejde. Dále žalovaná zdůrazňuje, že v případě počtu 403 osob šlo o osoby, které skutečně žalobcem nabízené dluhopisy upsaly a nabyly. Lze proto předpokládat, že bylo osloveno více osob, než kolik bylo těch, které skutečně dluhopisy upsaly.
48. Pokud jde o dílčí námitku C), tak žalovaná zdůrazňuje, že výkladovému materiálu nelze přikládat presumpci správnosti (jako např. správnému rozhodnutí). Stanoviska žalované jsou vždy doplněna o výhradu (disclaimer), z níž vyplývá i rozsah vázanosti žalované daným stanoviskem.
49. **Ke třetímu okruhu žalobních námitek** žalovaná uvedla ve vztahu k dílčí námitce A), že již dříve ve své rozhodovací praxi dovodila (případ spol. Golf Capital a.s.), že i jen jedna emise může naplnit znak soustavnosti. Počet emisí nemůže hrát roli; jejich vzájemná souvislost má význam z hlediska ZPKT, nikoliv pro účely naplnění hypotézy § 2 odst. 2 zákona o bankách. I nesouvisející emise dluhopisů (které nezakládají jednu veřejnou nabídku) totiž mohou znamenat naplnění prvku soustavnosti. V případě žalobce nešlo o nahodilé vydávání dluhopisů; k pojmu soustavnost žalovaná odkazuje na důvodovou zprávu k novele zákona o bankách č. 126/2002 Sb. Dále žalovaná upozorňuje, že pokud je nabídka veřejná, je ale u ní dána některá ze zákonných výjimek z povinnosti vyhotovit a uveřejnit prospekt, půjde pořád o veřejnou nabídku, ale bez povinnosti uveřejnit prospekt. Naplnění dispozice výslovně upravené výjimky z povinnosti při nabídce investičních cenných papírů uveřejnit prospekt v ZPKT neznamená, že by veřejnost oslovena nebyla, ale právě jen to, že v některých případech, které by jinak mohly být posouzeny jako veřejné nabízení ve smyslu ZPKT, není nutné uveřejnit prospekt. To konečně žalovaná již ve své rozhodovací praxi dovodila (viz rozhodnutí ve věci Golf Capital a.s.). Ve své další výkladové praxi potom žalovaná dospěla k závěru, že prvek veřejnosti může být dán již při počtu 20 osob. Odkaz na případ spol. COMFORT FINANCE GROUP CFG LTD považuje žalovaná za účelový; v tomto případě byl dán jiný skutkový stav.
50. Pokud jde o dílčí námitku B), tak žalovaná odmítla výklad pomocí argumentu *a contrario* ve vztahu k § 2 odst. 1 a 2 zákona o bankách. V těchto ustanoveních je formulován zákaz přijímání vkladů od veřejnosti, za který zákon považuje též soustavné vydávání dluhopisů a jiných srovnatelných cenných papírů, pokud je naplněna hypotéza uvedená v § 2 odst. 2 písm. a), b), nebo c) zákona o bankách. Jinými slovy, výkladem opaku nelze dovozovat, že přijetí peněžních prostředků od veřejnosti formou zápůjčky není vkladem, ale to, že vydávání dluhopisů se nepovažuje za přijímání vkladů, ani tehdy, pokud by bylo soustavné a určeno veřejnosti, ledaže k tomu přistoupí některá další podmínka. Pokud si tedy kótovaný emitent, např. výrobce elektřiny, obstarává na finančních trzích peněžní prostředky emisemi dluhopisů jako alternativu k úvěrovému financování, nepůjde o přijímání vkladů.“. Toto dovození obstarávání peněžních prostředků od veřejnosti však není případ žalobce.
51. Pokud jde o dílčí námitku C), tak žalovaná uvádí, že v případě dluhopisů je podmínka podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona o bankách k tomu, aby byly považovány za vklad, formulována tak, že předmětem podnikatelské činnosti emitenta je poskytování úvěrů, nikoli že by úvěry musely být poskytovány přímo z prostředků získaných od veřejnosti. Pokud žalobce měl v obchodním rejstříku zapsanu činnost „poskytování úvěrů“ a spotřebitelské úvěry skutečně poskytoval, potom

je tato podmínka naplněna. Žalovaná dále odmítá, že by bylo ke konstatování neoprávněného přijímání vkladů od veřejnosti nutné prokazovat, zda a v jakém rozsahu byly peněžní prostředky získané emitovanými dluhopisy a prostřednictvím přijetí zápůjček použity na poskytování spotřebitelských úvěrů. Žalovaná má tvrzení žalobce o tom, že žalobce finanční prostředky nepoužil na poskytování úvěrů, ale na svůj běžný provoz, konkrétně na „uspokojování dílčích ekonomických potřeb“, *in concreto* uvádí platy svých zaměstnanců, provoz kanceláří a provoz rozsáhlého vozového parku, za nevěrohodné; pro posouzení věci však tak jako tak nerozhodné.

52. **Ke čtvrtému okruhu žalobních námitek** žalovaná uvedla ve vztahu k dílčí námitce A), že rozkladová komise je pouze poradní orgán. Bankovní rada není jejím názorem vázána; důvody svého rozhodnutí velmi podrobně rozvedla v napadeném rozhodnutí; bankovní rada se přitom vypořádala s námitkami uplatněnými v rozkladu; argumentací rozkladové komise nebyla povinna se zabývat. Ze zápisu z jednání rozkladové komise je nadto patrné pouze to, jaké doporučení komise přijala (vyhovět rozkladu), nikoliv ale již to, jaké úvahy rozkladovou komisí k tomuto závěru vedly. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2016, č. j. 7 As 108/2015-96, není nutné ve správním spise mít zachycen průběh zasedání, rozkladové komise hlasování jednotlivých členů či širší odůvodnění jejich závěrů. Žalovaná dále odkazuje na další judikaturu Nejvyššího správního soudu, která podporuje její závěr, že bankovní rada nebyla vázána doporučením rozkladové komise.
53. Pokud jde o dílčí námitku B), tak žalovaná uvádí, že to, zda je žalobcem označený výpis informačního systému žalované řádným důkazem a byl založen do spisu, jak tvrdí žalovaná, nebo relevantním důkazem není, protože výpis není „autorizován“, tak jak tvrdí žalobce, což má činit napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, je předmětem sporu a na posouzení soudu. Žalovaná ale upozorňuje, že žalobce nijak nezpochybňuje obsah a správnost uvedeného výkazu, zaměřuje se pouze na formální vady. Výroční zprávy žalobce jsou potom veřejně dostupné (jsou založeny v obchodním rejstříku); jejich nezaložení do správního spisu je pouze formální vada.
54. Pokud jde o dílčí námitku C), tak k té žalovaná uvádí, že žalobci se přičítá i jednání jeho předchůdce; proto je to on, kdo je uveden ve výroku napadeného a prvostupňového rozhodnutí; ostatně doručuje se a povinnosti se rozhodnutím ukládají žalobci, nikoliv neexistující osobě.
55. Pokud jde o dílčí námitku D), tak k té žalovaná odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 4. 2015, č. j. 7 As 62/2015-29, ve kterém tento soud dovodil, že pokud jednání naplňuje všechny formální znaky přestupku, potom v běžně vyskytujících se případech naplňuje i znak materiální. Výjimkou jsou pouze případy, kdy existují jiné významné okolnosti, které vylučují, aby daným jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě jde o typově velmi závažné jednání (horní hranice pokuty byla až 2,5 mld. Kč). V takovém případě je vyloučeno, aby nebyl naplněn materiální znak přestupku.
56. Pokud jde o dílčí námitku E), tak k té žalovaná uvádí, že při postupu podle § 36 odst. 3 správního řádu byla nejprve žalobci stanovena lhůta k vyjádření se k podkladům rozhodnutí 10 dnů, k jeho žádosti byla tato lhůta sdělením ze dne 25. 5. 2018 prodloužena (o dalších 20 dnů), přičemž byl současně poučen o tom, že navrhopat důkazy a vyjádřit své stanovisko může po celou dobu řízení. Prodloužení lhůty nebylo učiněno usnesením; podání nazvané jako „rozklad“ tak nebylo na místě tímto způsobem posoudit.
57. Pokud jde o dílčí námitku G), tak k té žalovaná uvádí, že v daném případě se žalobce dopustil jedním útokem na různé objekty chráněné dvěma zákony dvou přestupků (souběh jednočinný nestejnorodý). Nelze vykládat zásadu *ne bis in idem* tak, že ta vylučuje souběh přestupků, resp. v trestním právu souběh trestných činů.
58. **K pátému okruhu žalobních námitek** žalovaná uvedla ve vztahu k dílčí námitce A), že obecně je „prospěchem“ vše, co žalobce ze své protiprávní činnosti získal, co mu bylo ku prospěchu, tj. v daném případě peněžní prostředky získané od třetích subjektů prostřednictvím úpisu dluhopisů

a zápůjček. Kritérium „neoprávněného prospěchu“ nelze podle žalované vykládat v kategorii čistého zisku či rozdílu mezi tím, co žalobce zaplatil či zaplatí na úrocích upisovatelům dluhopisů nebo zapůjčitelům, a tím, co by hypoteticky zaplatil v jiných případech, tj. pokud by peněžní prostředky získal alternativním způsobem na finančních trzích, např. úvěrem od banky. Neoprávněný prospěch žalobce totiž spočívá právě v peněžních prostředcích získaných v rozporu se zákonem (neoprávněná veřejná nabídka, černé bankovníctví). Není totiž ani jisté, zda by žalobce bankovní úvěr vůbec získal, případně za jakých podmínek.

59. Pokud jde o horní hranice zákonných sazeb v zákoně o bankách nebo ZPKT, tak ty jsou stanoveny často ve výši, která může být pro konkrétní subjekt likvidační, což neznamená, že jsou *a priori* stanoveny nezákonně, či že při jejich určení pochybila žalovaná. Vysoká výše pokut je rovněž odrazem evropské legislativy. Je nutné přihlídnout k tomu, že zákonodárce určuje horní hranici sankce, aby tím zejména vyjádřil typovou závažnost deliktu a dal tak určité vodítko správním orgánům pro uložení pokuty (dalšími důvody pro stanovování vysokých horních hranic sankcí jsou např. generální prevence či transpozice evropského práva). Neurčuje je však k tomu, aby dal příkaz správnímu orgánu prvního stupně ukládat pokuty při horní hranici či pokuty likvidační. Žalovaná stanovila výši pokuty tak, aby pro žalobce nebyla likvidační a aby nemohla ohrozit výplatu jistiny a úroků upisovatelům žalobcem emitovaných dluhopisů a zapůjčovatelům a stanovila sankci ve výši 0,38% horní hranice zákonné sazby.
60. Pokud jde o dílčí námitku B), tak k té žalovaná uvádí, že skutečnost, že žalobce již neposkytuje spotřebitelské úvěry, bez dalšího neznamená, že uložená pokuta je likvidační. Pokud žalobce disponuje ekonomickou základnou, aby vrátil držitelům nominál dluhopisů navýšený o úrok a zapůjčitelům jistinu s úrokem (což žalobce nikterak nezpochybňuje), jeví se absurdní, že by pokuta ve výši 10 mil. Kč mohla pro něj mít likvidační účinek. Toho si je žalobce dobře vědom, když likvidační povahu pokuty nenamítá, jen tvrdí, že je nutné lépe odůvodnit, že pokuta nebude mít na něho „potenciálně likvidační dopad“. Účelovost této žalobní námítky je tak zřejmá.

### **II.C. Replika žalobce**

61. Na uvedené vyjádření reagoval žalobce dne 2. 4. 2020 replikou, ve které nad rámec žaloby uvedl následující:
62. Ve vztahu k prvnímu okruhu žalobních námitek žalobce doplnil, že teprve ve vyjádření k žalobě žalovaná dotvořila v souvislosti s posouzením otázky, zda druhý přestupek bylo možné hodnotit jako pokračování v přestupku, argumentaci o existenci jednotícího záměru (subjektivní souvislosti). Žalobce s poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek ze dne 13. 10. 2010, č. j. 1 As 51/2010-214) uvádí, že žalovaná nemůže nedostatky odůvodnění svého rozhodnutí zhojit v řízení před soudem. V napadeném ani prvostupňovém rozhodnutí tento jednotící záměr hodnocen nebyl. Nadto se žalovaná ve svém vyjádření zaměřila především na subjektivní souvislost v činnosti žalobce a jeho předchůdce; tato souvislost je nicméně z hlediska hodnocení, jestli se jedná o pokračování v přestupku, nepodstatná.
63. Ve vztahu k druhému okruhu žalobních námitek doplnil, že bez ohledu na počet nabyvatelů dluhopisů je třeba vycházet ze skutečnosti, že žalobce dluhopisy vždy nabízel výhradně soukromě omezenému okruhu konkrétních osob jemu známých z předchozích obchodních aktivit. Absenci zkoumání vztahu nabyvatelů dluhopisů k žalobci nelze překlenout poukazem na jejich počet (403). Dále žalobce opakovaně upozorňuje na výkladové stanovisko z r. 2016, které žalovaná v jeho případě nerespektovala. Žalobce se dovolává ochrany svého legitimního očekávání a odkazuje přitom na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 4. 2018, č. j. 62 Af 115/2016-325, a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2018, č. j. 1 As 150/2018-26, kterým bylo předchozí rozhodnutí potvrzeno. Žalovaná ve svém vyjádření uvedené výkladové stanovisko nijak nekomentuje

64. Ve vztahu k pátému okruhu žalobních námitek potom doplnil, že odmítá, aby jeho jednání bylo kvalifikováno jako provozování „černé banky“. Žalovaná při stanovení výše pokuty vycházela izolovaně z dva roky starého údaje o vlastním kapitálu žalobce (údaj z r. 2016). Likvidační povahu pokuty potvrdil i Celní úřad pro hlavní město Prahu (dále jen „celní úřad“), který jakožto místně příslušný správce daně svým rozhodnutím ze dne 20. 8. 2019 povolil žalobci, aby uloženou pokutu splatil v 18 měsíčních splátkách. Celní úřad se přitom detailně seznámil s majetkovými poměry žalobce. Dle celního úřadu by neprodlená úhrada pokuty „*znamenala pro daňový subjekt vážnou újmu*“.

### **II.C Vyjádření žalované před nařízeným jednáním**

65. Před jednáním ve věci zaslala žalovaná dne 2. 6. a dne 10. 6. 2022 soudu další vyjádření ve věci. V nich nad rámec napadeného rozhodnutí a svého předešlého vyjádření odkázala na některá aktuální rozhodnutí správních soudů; uvedla zejména následující:
66. Ve vztahu k prvnímu okruhu žalobních námitek odkázala v případě posouzení prvního přestupku jako přestupku trvajících na rozsudek městského soudu ve věci *SMART Capital* (rozsudek ze dne 27. 1. 2021, č. j. 14 Af 25/2020-67), ve kterém soud v obdobné věci aproboval právní hodnocení žalované. Obdobně pak městský soud argumentoval v rozsudku *EMTC* (rozsudek ze dne 26. 5. 2021, č. j. 5 Af 28/2017-108). Uvedené rozsudky potom potvrdily i přístup žalované ke koncepci jednotlivých prvků při posuzování různých emisí cenných papírů jakožto jedné nabídky; rovněž se vyjádřily k otázce legitimního očekávání spojené s výkladovým stanoviskem z r. 2016; stejně tak rozsudek ve věci *SMART Capital* potvrdil stanovisko žalované stran prekluze přestupků.
67. Ve vztahu ke čtvrtému okruhu žalobních námitek a dílčí námitce C) odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2022, č. j. 8 Afs 68/2018-64 a na rozsudek městského soudu ve věci *BH Securities* (rozsudek ze dne 17. 2. 2022, č. j. 8 Af 55/2019-83). Podle žalované nelze vyžadovat, aby ve výroku rozhodnutí byli jmenovitě uvedeni všichni upisovatelé dluhopisů a osoby, které žalobci poskytly zápůjčku. Ve vztahu k dílčí námitce A) potom žalovaná odkázala rovněž na rozsudek městského soudu ve věci *BH Securities*, ze kterého vyplývá, že pokud bankovní rada pečlivě své rozhodnutí odůvodnila, potom tomuto rozhodnutí není na závadu, že se v něm rozchází s doporučením rozkladové komise.
68. Ve vztahu k pátému kruhu žalobních námitek žalovaná uvedla, že pokuta 10 mil. Kč je účastníky trhu vnímána spíše jako nízká, viz i rozsudek městského soudu ve věci *BH Securities*. Z tohoto rozsudku rovněž plyne, že je vždy na žalobci, aby doložil a odůvodnil, proč považuje uloženou pokutu za zjevně nepřiměřenou a likvidační. Žalovaná zdůrazňuje, že se žalobce dopustil jednoho z nejzávažnějších deliktů na finančním trhu; nelegálním způsobem si pro svůj podnikatelský model zajistil více než 1,3 mld. Kč. Skutečnost, že celní úřad povolil splátky, bez dalšího neznamená, že uložená pokuta je zjevně nepřiměřená. Pokud celní úřad hovoří o vážné újmě, která by hrozila žalobci, potom pouze cituje znění zákona (§ 156 odst. 1 písm. a) daňového řádu; naopak, pokud by měl za to, že uložená pokuta je likvidační, potom by postupoval podle § 156 odst. 1 písm. c) daňového řádu).
69. Pokud jde výpočet horní hranice pokuty, tak žalovaná doplnila, že financování (zajištění zdrojů na poskytování úvěrů žalobcem retailovým zákazníkům prostřednictvím modelu černé banky, bylo zvoleno, protože banky disponující bankovní licencí neměly zájem na financování činnosti svého konkurenta, který poskytoval zejména méně bonitním klientům úvěry krátkodobé, a to s výrazným úročením a RPSN v některých případech až v řádu stovek procent. Jde tedy o to, že si žalobce prostředky na to, aby mohl dále poskytovat úvěry, opatřil právě vydáváním dluhopisů a přijímáním zápůjček protiprávním způsobem, když legálním způsobem by takový objem prostředků pro svoji činnost pravděpodobně nezískal. Nejde nicméně o to spekulovat o důvodech protiprávní činnosti žalobce, ani o morálnosti RPSN ve výši 200 a více procent, ale jde jen o to reagovat na námitku

žalobce ohledně výpočtu neoprávněného prospěchu s tím, že podle žalované nelze přistupovat k výpočtu prospěchu z nelegální činnosti, tak jak tvrdí žalobce.

### II.D. Jednání ve věci

70. Při jednání ve věci konaném dne 29. 6. 2022 nejprve žalobce a žalovaná rekapitulovali svá stanoviska, která již byla uvedena v žalobě, prvostupňovém a napadeném rozhodnutí a rovněž v následných vyjádřeních. Dále soud ve stručnosti rekapituloval obsah prvostupňového a napadeného rozhodnutí; následně přistoupil k provedení dokazování, v jehož rámci byly čteny relevantní pasáže výkladového stanoviska žalované z r. 2016 (dokument vydaný žalovanou a zveřejněný na jejích webových stránkách ze dne 23. 2. 2016 s názvem *Veřejné nabízení více emisí cenných papírů v průběhu 12 měsíců*).

### III.

#### Posouzení žaloby

71. Městský soud v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobcem vymezených námitek, vycházel přitom v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované.
72. Žaloba je důvodná.
73. **Městský soud nejprve, než se zabýval jednotlivými žalobními námitkami, přistoupil k ověření, zda po právní moci napadeného rozhodnutí nedošlo ke změně právní úpravy, v jejímž důsledku by bylo třeba jednání žalobkyně posoudit podle jiné, příznivější právní úpravy.** Podle čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod *se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější*. Uvedená zásada se přitom použije i pro oblast správního trestání (srov. již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27, publikovaný pod č. 461/2005 Sb. NSS). Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se ve svém usnesení ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46 (publikováno pod č. 3528/2017 Sb. NSS), následně přiklonil k právnímu názoru, že povinnost přihlídnout k příznivější právní úpravě vztahující se k trestnosti a sankci za správní delikty má i krajský soud rozhodující o žalobě proti rozhodnutí, jímž byl pachatel uznán vinným ze spáchání správního deliktu a jímž mu za takový delikt byla uložena sankce. Publikovaná právní věta tohoto usnesení zní: *„Rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, kdy zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.“* K takové změně právní úpravy je tedy krajský soud povinen přihlídnout z úřední povinnosti (bez ohledu na to, zda žalobkyně vznesla odpovídající žalobní námitku); současně se jedná o ústavně odůvodněnou výjimku z pravidla zakotveného v § 75 odst. 1 s. ř. s., podle něhož jinak správní soudy posuzují zákonnost napadených rozhodnutí zásadně podle *skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu*.
74. Městský soud předně konstatuje, že nedlouho poté, co napadené rozhodnutí nabylo právní moci, vstoupilo v účinnost nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2017/1129, prospektu, který má být uveřejněn při veřejné nabídce nebo přijetí cenných papírů k obchodování na regulovaném trhu (dále jen „nařízení o prospektu“), které jakožto přímo použitelný předpis EU nahradilo dřívější směrnici o prospektu, která byla transponována do ZPKT. V souvislosti s touto změnou došlo následně i k úpravě české legislativy (ZPKT), a to novelou č. 119/2020 Sb. účinnou od 1. 5. 2020, tak aby byla koherentní s novou evropskou úpravou.



75. Nutno podotknout, že nařízení o prospektu zachovává v čl. 4 odst. 1 pravidlo, že v EU lze veřejně nabízet cenné papíry pouze po předchozím uveřejnění prospektu. Z této povinnosti jsou potom stanoveny výjimky zejména v čl. 1 odst. 4 uvedeného nařízení. Městský soud konstatuje, že mezi výjimkami zakotvenými v nařízení není žádná, která by oproti původní právní úpravě vedla k jinému posouzení odpovědnosti žalobce za první přestupek. Pokud jde o samotné zakotvení přestupku spočívajícího v porušení nařízení o prospektu, tak ten je v současnosti upraven v § 183 odst. 1 ZPKT. Výše pokuty je potom upravena v odst. 2 tohoto ustanovení; ani v tomto ohledu nedošlo k takovým změnám, které by měla v nyní posuzované věci relevanci.
76. Pokud jde potom o druhý přestupek, tak v jeho případě po právní moci napadeného rozhodnutí k relevantní změně právní úpravy nedošlo. Z uvedených důvodů městský soud shrnuje, že zde není příznivější právní úprava, a proto městský soud bude vycházet ze stejné právní úpravy, z jaké při svém rozhodování vycházela bankovní rada žalovaná.
77. Dále městský soud přistoupil k vypořádání jednotlivých žalobních námitek. Předem uvádí, že samotné napadené i prvostupňové rozhodnutí jsou velmi podrobně a důkladně odůvodněné. I vzhledem ke značnému rozsahu žaloby a množství žalobních námitek, které jsou z velké části opakováním námitek již uplatněných v rozkladu, tak městský soud tam, kde žalobce nepřináší relevantní oponenturu závěrům žalované, resp. tam, kde se soud ztotožní s již dostatečně precizně formulovaným odůvodněním, žalobní námítka vypořádá stručně a právě s odkazy na uvedená rozhodnutí. Městský soud tak činí v zájmu stručnosti svého rozhodnutí a s vědomím, že není nutné, aby se snažil vlastními slovy a originálním způsobem vyjádřit to, co již přiléhavě formulovala žalovaná či její bankovní rada.

### **III.A. První okruh žalobních námitek**

#### **Ad A):**

78. Nejprve se městský soud zabýval tím, zda žalovaná posoudila správně jednání spočívající ve veřejném nabízení investičních cenných papírů bez uveřejnění prospektu, tedy v rozporu s § 35 odst. 1 ZPKT (viz první přestupek) jako trvající přestupek.
79. Podle § 8 přestupkového zákona, *[t]rvající přestupek je takový přestupek, jehož znakem je jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán.* Je přitom třeba zdůraznit, že ještě před nabytím účinnosti přestupkového zákona byla kategorie trvajících správních deliktů definována právní teorií a judikaturou, a to zejména na základě poznatků trestněprávní nauky a praxe v podobě, která odpovídá současné zákonné definici (viz již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002-44, publikovaný pod č. 832/2006 Sb. NSS.; z nedávnější doby potom např. shrnující rozsudek téhož soudu ze dne 10. 8. 2017, č. j. 10 As 99/2016-31). V tomto ohledu tak přijetím přestupkového zákona nedošlo ke kvalitativní změně, která by mohla mít vliv na posouzení trestnosti jednání žalobce.
80. Podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT ve znění účinném do 2. 1. 2018, *[p]rávnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že veřejně nabídne investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu podle § 35.* Nutno zdůraznit, že s účinností od 3. 1. 2018 byla totožná úprava přesunuta do ust. § 162 odst. 3 písm. a) ZPKT, na které odkazuje i žalovaná ve výroku prvostupňového rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že deliktní jednání podle tohoto výroku žalobce ukončil dne 7. 8. 2017, tak žalovaná měla správně toto jednání právně kvalifikovat jako přestupek podle § 169 odst. 1 písm. f) ZPKT (viz pravidlo časové působnosti předpisů zakládajících odpovědnost za přestupek v § 2 odst. 1 přestupkového zákona). Jedná se ale pouze o dílčí nepřesnost v označení ustanovení ZPKT nikoliv o materiálně vzato nesprávnou právní kvalifikaci; z tohoto důvodu tato chyba nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

81. Městský soud konstatuje, že posouzením této otázky se již v minulosti zabýval, a to v rozsudku ve věci *SMART Capital* (rozsudek ze dne 27. 1. 2022, č. j. 14 Af 25/2020-67). Od závěrů učiněných v tomto rozsudku (bod 41 a násl.) se přitom nemá důvod v nynější věci odchylovat.
82. Městský soud v tomto rozsudku dospěl k závěru, že přešůpek podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT má povahu trvajícího přešůpku; konkrétně zdůraznil, že kategorie trvajícího deliktu prvotně vychází právě ze samotného jazykového vyjádření skutkové podstaty deliktu, který spočívá v dlouhodobém udržování protiprávního stavu. Z hlediska gramatického svědčí pro trvající delikty užití nedokonavého vidu pro charakteristiku jejich objektivní stránky (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, čj. 8 As 17/2007-135). V dané věci skutková podstata obsahuje právě nedokonavý vid slovesa „nabízí“ vycházející z nedokonavého tvaru slovesa „nabízet“ a nikoli z dokonavého tvaru „nabídnout“. Gramatický výklad předmětné skutkové podstaty tedy svědčí závěru, se dotčený správní delikt má být chápán jako trvající, neboť nespočívá v jednorázovém konání či opomenutí, nýbrž v dlouhodobějším procesu spočívajícím v udržování protiprávního stavu (nabízení investicních cenných papírů bez uveřejnění prospektu). Slova „veřejně nabízí“ vzbuzují představu, že k tomuto jednání nedojde pouze jednorázovou aktivitou, nýbrž určitou kontinuální činností, jež se dotkne delšího časového období.
83. Žalobce proti tomuto jednoznačnému jazykovému výkladu uvedeného ustanovení nic konkrétního nenamítá; městský soud tedy shrnuje, že udržování protiprávního stavu je znakem uvedeným ve skutkové podstatě deliktu podle § 164 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Dle soudu není nezbytné, aby skutková podstata deliktu výslovně zmiňovala jeho trvající charakter odkazem na nezbytnost udržování protiprávního stavu, nýbrž je dostatečné, pokud tento charakter deliktu lze dovést pomocí interpretačních vodítek. A tak tomu je v případě předmětné skutkové podstaty.
84. Samostatnou otázkou samozřejmě je, jestli v daném případě žalobce skutečně naplnil znaky skutkové podstaty tohoto trvajícího přešůpku, případně zda jednání, za které byl uznán vinným (viz první přešůpek) lze skutečně hodnotit jako jeden trvající delikt. To už je ale otázkou posouzení konkrétních parametrů jednání žalobce, zejména otázky, zda se v případě 4 emisí dluhopisů z let 2012 až 2017 skutečně jednalo o jednu nabídku dluhopisů ve smyslu § 35 odst. 1 ZPKT; zda se jednalo o veřejnou nabídku či zda nebyla dána některá z výjimek z povinnosti uveřejnit prospekt. Posouzení těchto otázek se soud podrobněji věnuje níže v rámci vypořádání druhého okruhu žalobních námitek.
85. Dále se městský soud zabýval tím, zda jednání žalobce spočívající v porušení zákazu přijímat vklady od veřejnosti stanoveném v § 2 zákona o bankách lze považovat za jeden pokračující delikt (viz druhý přešůpek). Žalobce zejména namítá, že jednotlivé dílčí útoky nebyly spojeny jednotným záměrem, jak vyžaduje § 7 přešůpkového zákona. K tomu městský soud uvádí, že v napadeném ani prvostupňovém rozhodnutí sice není jednotný záměr výslovně zmíněn, nicméně jsou komplexně analyzovány všechny aspekty předmětného jednání, přičemž z této analýzy jednotný záměr jednoznačně vyplývá (viz část III.C. tohoto rozsudku). V tomto ohledu tedy městský soud napadeného rozhodnutí považuje za dostatečné.
86. Podle § 7 přešůpkového zákona, *[p]okračováním v přešůpku se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují skutkovou podstatu stejného přešůpku, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.* Stejně jako v předchozím případě byl i koncept pokračujícího správního deliktu aplikován i před přijetím přešůpkového zákona (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS).
87. Pokud jde o další znak pokračujícího přešůpku, jehož naplnění žalobce zpochybňuje, a sice to že dílčí útoky naplňují skutkovou podstatu téhož přešůpku, tak městský soud uvádí, že okolnost, že žalobce nezákonně přijímal od veřejnosti vklady ve dvou různých formách (ve formě dluhopisů a ve formě zápůjček) nic nemění na tom, že se stále jednalo o nezákonné přijímání vkladů, které

v obou podobách naplňovalo znaky skutkové podstaty téhož přestupku (viz § 36c odst. 1 písm. a) zákona o bankách). Uvedenou námitkou tak žalobce spíše zpochybňuje naplnění znaku shodnosti či podobnosti způsobu provedení. Městský soud k tomu konstatuje, že i tento znak je v daném případě naplněn. Žalovaná shromáždila dostatečné množství podkladů, které svědčí o tom, že oběma způsoby žalobce přijímal vklady ve značné výši (nejčastěji zápůjčená resp. upsaná částka byla 500 000 Kč – viz bod 148 prvostupňového rozhodnutí); v obou případech měl být vklad zhodnocen v řádu několika procent ročně (viz výrok II. prvostupňového rozhodnutí, podle něhož roční výnos dluhopisů pohyboval v závislosti na emisi mezi 5 a 8 procenty ročně; v případě zápůjček se výnos pohyboval mezi 4 a 10 procenty ročně – viz opět bod 148), a v obou případech byla obdobná i doba splatnosti (v případě dluhopisů 3, resp. 4 roky – viz bod 40 prvostupňového rozhodnutí; v případě zápůjček v rozmezí mezi necelým rokem a 6 lety – viz opět bod 148). Je tedy zřejmé, že žalobce v obou případech přijímal vklady v zásadě za podobných podmínek, pouze prostřednictvím dvou odlišných právních nástrojů.

88. Pokud jde o dílčí námitku, že v daném případě absentuje blízká časová souvislost, tak městský soud konstatuje, že skutečnost, že k pokračování v přestupku docházelo po delší časové období, nemá na posouzení tohoto znaku vliv; podstatné pro posouzení tohoto znaku totiž není to, jak dlouho deliktní jednání trvalo celkově, ale to, jaké byly časové rozestupy mezi jednotlivými dílčími útoky. V tomto ohledu je zejména podstatné zjištění žalované, že žalobce vklady přijímal kontinuálně po celé období (to platí jak v případě upisování dluhopisů, tak co se týče přijímání zápůjček).
89. Žalobce dále namítá, že druhý přestupek byl jako pokračování v přestupku kvalifikován teprve bankovní radou v napadeném rozhodnutí (aniž by byl žalobce před tím na takovou právní kvalifikaci upozorněn), tak tím byla porušena zásada dvojinstančnosti řízení, resp. mu bylo odňato právo brojit proti takovému právnímu posouzení řádným opravným prostředkem. I tuto argumentaci musí městský soud odmítnout.
90. Městský soud předně souhlasí s žalobcem v tom, že žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí skutečně explicitně nekvalifikovala uvedené jednání, jako pokračování v přestupku, což lze označit za nedostatek tohoto rozhodnutí (učinila tak až bankovní rada v napadeném rozhodnutí). Nicméně je třeba zdůraznit, že v rámci správního řízení je obecně přípustné, aby správní orgán, který rozhoduje o odvolání (či rozkladu) ve svém rozhodnutí bez dalšího korigoval dílčí nedostatky rozhodnutí v prvním stupni. Tato dvě rozhodnutí spolu tvoří jeden celek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2010, č. j. 2 As 83/2009-239, nebo ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003-56). Jen v případě, že by odvolací (či rozkladový) orgán ponechal výrok rozhodnutí nedotčen, ale jeho odůvodnění by bez dalšího podstatně změnil či doplnil (s cílem zhojit jeho nezákonnost, resp. nepřezkoumatelnost), nepřipustně by tím účastníku řízení odňal jednu instanci, neboť účastník by se o relevantních důvodech rozhodnutí ve věci samé dozvěděl až z rozhodnutí odvolacího orgánu a neměl by možnost proti němu dále brojit (srov. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu). Nezákonnosti takového postupu by odvolací orgán mohl předejít tím, že by účastníka řízení předem o svém právním názoru vyrozuměl a dal mu možnost na něj reagovat (k této problematice čili problematice zákazu tzv. překvapivých rozhodnutí se komplexně vyjadřuje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2018, č. j. 6 As 286/2018-34).
91. V posuzovaném případě žalovaná v prvostupňovém rozhodnutí popsala všechny podstatné prvky jednání žalobce, věnovala se aspektu jeho soustavnosti v čase, prvku veřejnosti apod. (viz bod 139 a násl. prvostupňového rozhodnutí, shrnující právní hodnocení potom od bodu 196); akcentovala rovněž prvek mnohosti jednání (útoků) žalobce – žalobci tedy muselo být zřejmé, že takto právně kvalifikuje celý souhrn jeho jednání (přijímání většího množství vkladů za předmětné období). Žalovaná tak na základě shromážděných podkladů podrobně popsala a analyzovala v zásadě všechny podstatné prvky deliktního jednání; pochybila pouze v tom, že tato dílčí zjištění a hodnocení nezavršila syntetizujícím právním zhodnocením v tom smyslu, že se jedná o pokračování v přestupku ve smyslu § 7 přestupkového zákona. V takovém případě je přijatelné, že bankovní rada tuto úvahu v napadeném rozhodnutí doplnila (zejména body 89 až 93 tohoto

rozhodnutí). Žalobce měl možnost ve svém rozkladu brojit proti všem stěžejním úvahám týkajícím se uvedeného přestupku; doplněním právního hodnocení v napadeném rozhodnutí tedy nebylo zasaženo do jeho práv (resp. nebyl omezen ve svém právu vznést oponenturu proti důvodům, na nichž je rozhodnutí založeno); jinými slovy napadené rozhodnutí pro něj nemohlo být v tomto ohledu překvapivé.

#### Ad B)

92. Dále se městský soud zabýval otázkou, zda žalovaná posoudila správně otázku přechodu odpovědnosti právního předchůdce žalobce za správní delikt právě na žalobce.
93. Podle § 46e zákona o ČNB ve znění účinném od 17. 8. 2013 do 30. 6. 2017, [o]dpovědnost právnické osoby za správní delikt, k jehož projednání je příslušná Česká národní banka podle tohoto zákona nebo jiného právního předpisu, přechází na jejího právního nástupce. K projednání obou přestupků přitom byla žalovaná příslušná, což nerozporuje ani žalobce (viz § 192 ZPKT a § 36j zákona o bankách).
94. Podle § 33 odst. 1 přestupkového zákona, [o]dpovědnost právnické osoby za přestupek přechází na jejího právního nástupce.
95. Městský soud konstatuje, že žalovaná tuto otázku posoudila správně; soud se tedy s jejím právním hodnocením učiněným zejména v bodech 20 až 23 napadeného rozhodnutí ztotožňuje. Před účinností přestupkového zákona právní řád obecně neupravoval přechod deliktní odpovědnosti právnických osob na jejich právního nástupce (je třeba upozornit na skutečnost, že právní úprava správních deliktů právnických osob byla značně roztráštěná a nejednotná). Jak shrnul Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 7. 2016, č. j. 2 As 48/2016-110, na který odkazuje žalovaná, tak v této době existovaly v zásadě dva případy, kdy k přechodu deliktní odpovědnosti mohlo dojít. Zaprvé se jednalo o případ, kdy tak přímo stanovil zákon (což je případ i nyní projednávané věci), zadruhé se jednalo o případy, které nebyly podchyceny legislativně, ale dovozeny judikaturou, a sice případy, kdy právního nástupce pokračoval v činnosti svého předchůdce, přičemž převzal personální i majetkový substrát – důvodem zániku právnické osoby tak byla pouze snaha ze sebe sejmout odpovědnost za správní delikt, tedy se jednalo o zneužití práva (k tomu např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007-479).
96. V posuzovaném případě se jednalo o první naznačenou situaci, přechod deliktní odpovědnosti upravoval speciálně zákon o ČNB. Vzhledem k tomu, že toto ustanovení bylo do uvedeného zákona vloženo až s účinností od 17. 8. 2013, tak žalovaná vzala v potaz pouze jednání, kterého se právní předchůdce žalobce dopustil až od tohoto data, což je hodnocení se kterým se soud ztotožňuje a které je v souladu se zákazem retroaktivity v neprospěch pachatele v trestní (přestupkovém) právu (viz § 2 odst. 1 přestupkového zákona a čl. 40 odst. 6 Listiny). Argument žalobce, že z důvodu, že jeho právní předchůdce s jednáním, které mu žalovaná vytýká, započal již před uvedeným datem (před tímto datem vydal emise dluhopisů FCI EXCLUSIVE A FCI PRIVAT), a proto v tomto případě na něj deliktní odpovědnost nepřešla, není správný. Žalovaná jednoznačně zjistila a v prvostupňovém rozhodnutí vysvětlila (viz náskres v bodě 116), že dluhopisy z uvedených emisí, byť byly vydány před dne 17. 8. 2013, byly upisovány i po tomto datu (v případě emise FCI EXCLUSIVE byly poslední dluhopisy upsány až 31. 3. 2017; v případě emise FCI Privat dne 22. 10. 2015). Je tedy zřejmé, že právní předchůdce žalobce nabízel dluhopisy z uvedených emisí i po 17. 8. 2013 a právě odpovědnost za toto jednání na žalobce přešla.
97. Na uvedeném závěru samozřejmě nemůže nic změnit skutečnost, že uvedená úprava přechodu odpovědnosti byla s účinností od 1. 7. 2017 z § 46e zákona o ČNB odstraněna, a to v souvislosti se zakotvením tohoto pravidla v přestupkovém zákoně. Uvedená změna je totiž pouze formálního charakteru a souvisí s reformou přestupkového práva; materiálně k žádné změně v tomto případě nedošlo, rovněž nebyla přetržena kontinuita úpravy týkající se přechodu odpovědnosti právnických osob.

98. Pokud jde potom o dílčí námitku, že v důsledku fúze žalobce s jeho právním předchůdcem muselo nutně dojít k přetržení trvajícího deliktu (v případě prvního přestupku), resp. že v případě pokračujícího přestupku je vyloučeno zachování jednotícího záměru (druhý přestupek), tak ani s tou se městský soud neztotožnil. Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě přesvědčivě uvádí, že právní předchůdce žalobce podnikal pod stejnou obchodní firmou (žalobce sám musí jako odlišující znak uvádět IČO, jinak by vůbec nebylo patrné, o které osobě hovoří). Dále žalovaná upozorňuje na obdobné vedení (Ing. Tomáš K., MBA), stejný obor činnosti (poskytování spotřebitelských úvěrů), přičemž žalobce i jeho právní předchůdce spotřebitelské úvěry nabízeli na vizuálně obdobně upravených internetových stránkách tak, že běžný zákazník si stěží mohl všimnout, že mu půjčku nabízí již jiná osoba (podrobně viz rekapitulace vyjádření žalované v bodech 42 a 43 shora). Městský soud se s takovým hodnocením plně ztotožňuje; za podstatné považuje především to, že žalobce převzal od svého právního předchůdce plně předmět podnikání a kontinuálně na něj navázal; současně žalobce pokračoval i ve vydávání dluhopisů a přijímání zápůjček (a to i např. i v rámci emisí, které vydal ještě jeho právní předchůdce – viz nákres v bodě 116 prvostupňového rozhodnutí); ani v tomto ohledu se na vykonávané činnosti nic nezměnilo. Lze tedy shrnout, že v činnostech uvedených dvou subjektů je jednoznačná kontinuita (žalobce plynule navázal na činnost svého právního předchůdce). V takovém případě není důvod uvažovat o přetržení trvajícího přestupku, resp. o přerušení existence jednotícího záměru; fakticky totiž k němu nedošlo. Uvedené závěry mají přitom plnou oporu ve skutkových zjištěních učiněných žalovanou již v prvostupňovém rozhodnutí.

#### Ad C)

99. Dále se městský soud zabýval otázkou promlčení odpovědnosti žalobce za přestupky, ze kterých byl uznán vinným. Městský soud zdůrazňuje, že bude dále hovořit rovněž o prekluzi, protože v případě promlčení deliktů odpovědnosti se pojmově jedná o její zánik bez dalšího (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č. j. 3 As 57/2004-39).

100. Městský soud má především za to, že s otázkou prekluze se již přesvědčivě vypořádala žalovaná. Stěžejní je přitom to, že žalobce ukončil v případě obou přestupků, které byly posouzeny jako trvající resp. pokračující přestupek, deliktů jednání až po nabytí účinnosti přestupkového zákona. Žalobce nicméně zdůrazňuje, že o protiprávním stavu trvajícího přestupku, resp. o jednotlivých dílčích útocích pokračujícího přestupku žalovaná věděla již dříve (nejpozději 1. 12. 2016, kdy žalobce podal žádost – k tomu viz výše), alespoň tato část deliktů jednání by již měla být promlčena.

101. Podle § 2 odst. 4 písm. a) a c) přestupkového zákona, *[j]estliže se zákon změnil během páčání*

*a) pokračujícího přestupku, použije se zákon účinný v době, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku,*

*c) trvajícího přestupku, použije se zákon účinný v době, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu.*

102. Podle § 31 odst. 2 písm. a) a c) přestupkového zákona, *[p]romlčecí doba počíná běžet*

*a) u pokračujícího přestupku dnem následujícím po dni, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku,*

*c) u trvajícího přestupku dnem následujícím po dni, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu.*

103. Podle § 192 odst. 4 ZPKT ve znění účinném do 30. 6. 2017, *[o]dpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká a přestupek fyzické osoby nelze projednat, jestliže Česká národní banka o něm nezabýjala řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděla, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.*

104. Podle § 36i odst. 6 zákona o bankách ve znění účinném do 30. 6. 2017, *[o]dpovědnost za správní delikt podle tohoto zákona zaniká, jestliže Česká národní banka o něm nezabýjala řízení do 1 roku ode dne, kdy se o něm dozvěděla, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.*

105. Městský soud se s touto žalobní námitkou neztotožňuje. Z citovaných ustanovení § 2 odst. 4 písm. a) a c) vyplývá, že v případě trvajících a pokračujících přestupků se celé jednání posoudí podle právních předpisů účinných v době jejich dokonání. Z uvedeného vyplývá, že otázka prekluze obou dvou přestupků se posoudí podle přestupkového zákona a nikoliv podle speciální úpravy v ZPKT a v zákoně o bankách, která byla účinná do 30. 6. 2017. Žalobce nad rámec tohoto hodnocení nicméně předestírá, že ačkoliv bylo jeho jednání kvalifikováno jako jeden trvající přestupek, resp. jako jeden pokračující přestupek, tak by ale otázka prekluze (resp. běhu jednorozhodnutí subjektivní prekluzivní lhůty pro zahájení řízení – viz citovaná ustanovení ZPKT a zákona o bankách) neměla být posuzována ve vztahu k tomuto jednání jako celku, ale naopak by toto jednání mělo být pro účely posouzení prekluze „rozkouskováno“ (žalobce totiž upozorňuje, že žalovaná se o jeho deliktním jednání dozvěděla již v průběhu jeho páchání a nikoliv až po jeho dokonání). S touto tezí nicméně městský soud nesouhlasí; opírá se přitom zejména o dlouhodobou judikaturu správních soudů, viz dále.
106. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002-44, publikovaný pod č. 832/2006 Sb. NSS, uvedl následující: *„Trvajícím jiným správním deliktem je takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, zavadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvajících správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajících jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.“* (publikovaná právní věta)
107. Právě citované závěry uvedeného rozsudku byly dlouhou dobu interpretovány (spíše ale pouze implicitně) přesně tak, jak uvedl městský soud, tedy tak, že i pro účely posouzení běhu subjektivní prekluzivní lhůty se jednání představující trvající či pokračující přestupek posuzuje jako jeden celek a že tedy není možné uvažovat o průběžné prekluzi odpovědnosti za takový přestupek (správní delikt) v závislosti na tom, od kdy měl příslušný správní orgán průběžně povědomost o jeho páchání. Následně ale Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 4. 2015, č. j. 2 As 204/2014-71, tento zaužívaný výklad zpochybnil s tím, že citovanou právní větu nelze číst izolovaně a že se uvedený závěr týká pouze počátku běhu objektivní prekluzivní lhůty a nikoliv lhůty subjektivní. V tomto rozsudku tak Nejvyšší správní soud otevřel prostor pro interpretaci zastávanou žalobcem, přičemž se jí později přidržel ještě v rozsudku ze dne 20. 8. 2020, č. j. 1 As 265/2019-41.
108. Je nicméně nutné zdůraznit, že se stále jednalo o judikatorní linii v zásadě menšinovou, v téže době Nejvyšší správní soud ve vícero případech nadále – i ve vztahu k počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty – vycházel z původně zastávaného stanoviska (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011-799, nebo ze dne 4. 4. 2019, č. j. 1 As 74/2018-40). Uvedený judikatorní rozkol nicméně později Nejvyšší správní soud překlenul ve prospěch „klasické“ interpretace v rozsudku ze dne 30. 1. 2020, č. j. 2 As 69/2018-53, ve kterém výslovně označil závěry rozsudku sp. zn. 2 As 204/2014 za překonané (bod 45 rozsudku), a to zejména s odkazem na závěry nálezu Ústavního soudu ve věci *Eurovia* ze dne 15. 5. 2018 sp. zn. II. ÚS 635/18 a zásadu bezrozpornosti právního řádu. V nálezu *Eurovia* přitom Ústavní soud uvedl následující (zvýraznění doplněno): *„Jak uvedl disentující soudce 2 As 69/2018 Aleš Roztočil i stěžovatelka, trestní právo hmotné zná trvající delikty, které spočívají v udržování vyvolaného protiprávního stavu. Kvalifikace trestného činu jako trvajících má význam zejména pro určení doby jeho spáchání. Trvající trestný čin se posuzuje podle zákona účinného v době jeho ukončení, i pokud by část skutku spadala do účinnosti starého – a třeba i pro pachatele příznivějšího – trestního zákona. Podobně nebude pachatel trestně odpovědný jako mladistvý, jestliže jeho trvající jednání skončilo po dosažení věku 18 let. Také promlčecí doba začíná běžet od zániku protiprávního stavu (viz Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 110-111). Obdobně je tomu v oblasti správního trestání [viz ustanovení § 2 odst. 4 písm. c) a § 31 odst. 2 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízeních o nich]. Soudce Aleš Roztočil poukázal i na soukromé právo, kde nelze*

*dovozovat promlčení práva na náhradu škody při trvajícím protiprávním jednání škůdce.*“ Ústavní soud konkrétně dovodil, že subjektivní lhůta k podání tzv. zásahové žaloby ve správním soudnictví počíná běžet až ukončením zásahu; pokud zásah stále trvá (tzv. trvající zásah), tak subjektivní ani objektivní lhůta pro podání žaloby neběží (nebo jinak – počíná běžet znovu každý den). Podle Nejvyššího správního soudu se v případě trvajících (či pokračujících) přestupku jedná o tentýž princip.

109. Uvedený závěr potom Nejvyšší správní soud stvrdil i v nedávném rozsudku ze dne 12. 4. 2022, č. j. 10 As 444/2021-44, který se týkal pokračujícího přestupku (závěry stran trvajících a pokračujících přestupků jsou nicméně vzájemně použitelné, neboť se jedná o svou povahou velmi blízké instituty, které se řídí shodnými principy). V tomto rozsudku konkrétně uvedl (část zveřejněné právní věty): *„Je-li přestupek spáchán ve formě pokračování dílem za účinnosti starého přestupkového zákona (zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích), dílem za účinnosti nového přestupkového zákona (zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich), použije se na něj v úplnosti zákon účinný v době, kdy došlo ke poslednímu dílčímu útoku, tedy nový přestupkový zákon [§ 2 odst. 4 písm. a) a § 112 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich]. Je-li přestupek páčán ve formě pokračování, nemá na začátek běhu promlčecí doby vliv skutečnost, že správní orgán měl o tomto páčání povědomí. I v takovém případě začíná běžet promlčecí doba až dnem následujícím po dni, kdy došlo ke poslednímu dílčímu útoku [§ 31 odst. 2 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich], eventuálně okamžikem, kdy bylo zahájeno řízení doručením oznámení o zahájení řízení podezřelému z přestupku, případně ústním vyhlášením takového oznámení [§ 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich].“*

### **III.B. Druhý okruh žalobních námitek**

#### **Ad A)**

110. Městský soud se v této části nejprve zabýval tím, zda 4 emise dluhopisů, které žalobce a jeho právní předchůdce vydali v letech 2012 až 2017, lze považovat za jednu nabídku cenných papírů.
111. Podle § 35 odst. 1 ZPKT ve znění účinném do 30. 4. 2020, *[v]ěřejně nabízet investiční cenné papíry může jen osoba, která nejpozději na počátku veřejné nabídky uveřejní prospekt cenného papíru (dále jen „prospekt“) schválený Českou národní bankou (§ 36c) nebo orgánem dohledu jiného členského státu Evropské unie (§ 36f).*
112. Předně soud předesílá, že s obdobnými námitkami se podrobně vypořádala již bankovní rada v bodech 46 až 83 napadeného rozhodnutí. Koncepce jednotlivých prvků, podle jejichž naplnění (resp. míry naplnění) žalovaná vyhodnocuje, zda vícero emisí cenných papírů tvoří jednu nabídku, je nezbytná k tomu, aby povinnost uveřejnit prospekt (předem schválený žalovanou či evropským regulátorem), která slouží k ochraně investorské veřejnosti, nebyla *de facto* bezzubá, resp. aby nemohla být zcela volně a účelově obcházena (rozdělením nabídky do více emisí a následné dovolání se výjimkou z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 ZPKT). Uvedená koncepce přitom nijak neodporuje směrnicí o prospektu, jak nastiňuje žalobce, naopak je s ní plně v souladu. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že pojem „nabídka“ není ani ve směrnicí o prospektu ani v ZPKT nijak podrobně definován; jedná se tedy svou povahou o neurčitý právní pojem, který musí správní orgán (a v rámci soudního přezkumu případně soud) vyložit v souladu s účelem, který uvedené právní předpisy sledují. Právě tak přitom žalovaná postupovala.
113. Obdobně uvedenou koncepci jednotlivých prvků pro posouzení, zda se jedná o jednu nabídku cenných papírů, již městský soud aproboval ve výše citovaném rozsudku ve věci *SMART Capital*. V něm soud posuzoval případ, kdy uvedená společnost zjevně účelově rozdělila jednu nabídku dluhopisů do celkem 36 emisí vydaných v rozmezí 3 let. Konkrétně potom vysvětlil, že *„Není možné, aby cíleným rozdělením jedné nabídky do více emisí mohl emitent obejít pravidlo o povinnosti uveřejnit prospekt. Soud nemínil nikterak popírat právo emitenta rozdělit jím uveřejněnou nabídku cenných papírů do více emisí, zdůrazňuje však, že tímto způsobem nemohou být obcházeny povinnosti stanovené pro případ nabízení investičních cenných papírů. Zákon neváže omezení počtu oslovených osob k emisí, ale k nabídce, přičemž v důsledku postupu*

*emitenta nemůže docházet ke oslabení ochrany případných investorů v rozporu s principy zákona o podnikání na kapitálovém trhu a směrnice o prospektu“.*

114. Dále se tedy městský soud věnoval námitkám proti posouzení přítomnosti jednotlivých prvků. Předně se jedná o aspekt úzké časové souvislosti. Městský soud zde nemůže než odkázat na podrobnou analýzu tohoto aspektu, kterou poskytla žalovaná. Zejména v bodě 116 prvostupňového rozhodnutí žalovaná podrobně ukázala, že dluhopisy v rámci jednotlivých emisí nebyly upisovány (a tedy ani nabízeny) jen v rámci krátkých emisních lhůt, jak argumentuje žalobce, ale naopak v rámci mnohem delších období, které se vzájemně překrývaly (právě v uvedeném bodě 116 žalovaná pečlivě pomocí grafického znázornění tyto časové překryvy zobrazila). Není tedy pravda, že by žalobce vydával dluhopisy jen čas od času, v izolovaných (vzájemně nepropojených) a krátkých časových úsecích. Naopak nabízení dluhopisů v rámci 4 uvedených emisí bylo z jeho strany kontinuální po celé časové období; tato kontinuálnost a vzájemné překryvy jednotlivých emisí tedy jednoznačně zakládají úzkou časovou souvislost. Žalovaná přitom zdůraznila, že vycházela především ze seznamů předložených účastníkem řízení (viz bod 126 prvostupňového rozhodnutí); současně upozornila, že emisní podmínky k jednotlivým emisím sice stanovily poměrně krátké emisní lhůty (vždy čl. 1 emisních podmínek), nicméně současně umožňovaly jejich prodloužení, a to i opakovaně (vždy čl. 4.3 emisních podmínek) – k tomu podrobně bod 44 prvostupňového rozhodnutí. Žalobce přitom tuto skutečnost nerozporuje.
115. Pokud potom žalobce argumentuje, že dluhopisy byly vždy upisovány pouze v rámci krátkých emisních lhůt a žalovaná nesprávně zahrnuje do přehledu úpisů (resp. upisovatelů) i následný sekundární obchod s těmito dluhopisy, tak městský soud musí tuto argumentaci odmítnout. Byl to sám žalobce, který žalované poskytl seznam upisovatelů (tyto seznamy jsou přitom součástí správního spisu). Úpisem cenných papírů se přitom rozumí prodej nově emitovaných cenných papírů, nikoliv např. pře prodej již existujících (tj. dříve vydaných) cenných papírů. Pokud tedy žalobce sám označil předložené seznamy za seznamy upisovatelů, přičemž u nich eviduje konkrétní informace o úpisu (nominální hodnota upsané dluhopisu, datum podepsání smlouvy o převodu – resp. datum objednávky, datum přijetí platby a datum úpisu), tak je zřejmé, že se v daném případě nejednalo až o sekundární obchod s dluhopisy. Nadto je u seznamu upisovatelů ve vztahu ke všem emisím připojena i krátká metodika vedení takového seznamu, z něhož rovněž jednoznačně vyplývá, že v tomto seznamu nejsou evidovány obchody s dluhopisy na sekundárním trhu. K tomu je třeba doplnit i to, že je logické, že žalobce má detailní přehled o tom, kdo jím nabízené dluhopisy upsal (tedy vstoupil do přímého kontaktu s žalobcem); naopak žalobce nemůže mít takto detailní přehled o následném sekundárním obchodu s již vydanými dluhopisy.
116. Dále se městský soud zabýval aspektem typu emitovaných cenných papírů a jejich emisních podmínek. Městský soud v tomto ohledu předně odkazuje na body 64 až 66 napadeného rozhodnutí, ve kterých se bankovní rada podrobně vypořádala s obdobnou námitkou uplatněnou v rozkladu. Městský soud souhlasí s žalovanou v tom, že podstatným jednotlivým prvkem je, že se v případě všech 4 emisí jednalo o dluhopisy; to by ale samo o sobě nebylo postačující. Důležité je, že upisované dluhopisy měly v zásadě obdobné parametry, byť ne zcela stejné (požadavek na kompletní shodnost všech emisních podmínek by nicméně nebyl pro účely tohoto hodnocení, tak jak byly rozvedeny výše, účelný); doba splatnosti se pohybovala mezi 3 až 6 lety (jednalo se tedy ve všech případech o dluhopisy se střednědobou splatností), obdobná byla i výše upisovaných částek (v případě některých emisí přitom byly upisovány i dluhopisy i za nižší částky, než jak by odpovídalo příslušným emisním podmínkám). Objem emise byl také vždy obdobný, jak vyplývá z čl. 1 jednotlivých emisních podmínek (vždy osciloval mezi hodnotami v řádu několika stovek milionů Kč, typicky kolem částky 300 mil. Kč.) Rovněž roční výnos byl v případě všech emisí obdobný (osciloval mezi 5 a 8 procenty ročně) – viz opět čl. 1 jednotlivých emisních podmínek. Bankovní rada v bodě 65 a 66 napadeného rozhodnutí dále přesvědčivě uvádí, že rozdíly v uvedených parametrech jistě byly pro investory relevantní, nicméně stále šlo z investorského pohledu o dluhopisy téhož emitenta vydávaných za týmž účelem (zajištění ekonomických potřeb žalobce).



Bankovní rada rovněž na téže místě vysvětlila, že žalobce účel vydávání dluhopisů v průběhu správního řízení vysvětloval rozdílně, nečinil přitom rozdíl mezi jednotlivými emisemi (nejprve připustil, že z části takto získané peněžní prostředky byly použity na poskytování spotřebitelských úvěrů, později ale tvrdil, že jimi hradil pouze své provozní náklady – což bankovní rada vzhledem k objemu upsaných dluhopisů hodnotí jako nevěrohodné); nicméně potenciální investor o účelu emise nebyl nijak informován – v tomto ohledu zřejmě nemohl mezi jednotlivými emisemi nijak rozlišovat. S takovým hodnocením se městský soud plně ztotožňuje.

117. Pokud jde o žalobcem namítanou absenci jednotícího záměru, tak městský soud se plně ztotožňuje s hodnocením bankovní rady v tom, že naprosto není podstatné to, zda žalobce (resp. jeho právní předchůdce) pojal hned od počátku záměr vydat více emisí dluhopisů (čili upisovat obdobné dluhopisy kontinuálně po dlouhé časové období), resp. záměr oslovit svou nabídkou více než 149 osob (viz výjimka z povinnosti uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT). Podstatné je, že žalobce naplnil rozsahem jedné nabídky dluhopisů objektivní podmínky k tomu, že takovou povinnost měl. Jinými slovy i absence počátečního úmyslu oslovit nabídkou více než 149 osob nic nemění na tom, že žalobce povinnost uveřejnit prospekt měl nejpozději ve chvíli, kdy svou nabídkou takový počet osob oslovil. Soud k tomu nicméně okrajem doplňuje, že z žalovanou shromážděných pokladů i z vyjádření žalobce se jeví zřejmé, že žalobce vydával dluhopisy kontinuálně, a tedy se záměrem průběžně financovat svoji činnost. To je zvláště zřejmé i z dalších okolností, které mají význam zejména pro posouzení odpovědnosti žalobce za druhý přestupek, a sice že žalobce ve stejném období přijímal kontinuálně i zápůjčky, rovněž ve značném finančním rozsahu (celkový objem žalobcem za obdobných podmínek přijatých vkladů přitom přesahoval částku 1 mld. Kč). To svědčí o tom, že žalobcova potřeba přísunu finančních prostředků nebyla toliko nahodilá (či občasná), ale naopak systematická a žalobce s ní ve svém ekonomickém modelu musel počítat.

## Ad B)

118. V této části se městský soud dále zabýval otázkou, zda výše analyzovaná jedna nabídka dluhopisů (činěná v rámci 4 emisí) byla veřejná ve smyslu § 34 odst. 1 ZPKT; právě znak veřejnosti nabídky je přitom předpokladem povinnosti k ní uveřejnit prospekt (viz § 35 odst. 1 ZPKT). Žalobce přitom namítal, že nabídku nečinil veřejně, ale vůči omezenému okruhu osob, které znal.
119. Podle § 34 odst. 1 ZPKT ve znění účinném do 30. 4. 2020, *[v]ěřnou nabídkou investičních cenných papírů (dále jen „veřejná nabídka“) je jakékoli sdělení širšímu okruhu osob obsahující informace o nabízených investičních cenných papírech a podmínkách pro jejich nabytí, které jsou dostatečné k tomu, aby investor učinil rozhodnutí koupit nebo upsat tyto investiční cenné papíry. Za veřejnou nabídku se nepovažuje přijetí investičních nástrojů k obchodování ani samotné obchodování s nimi na evropském regulovaném trhu, v mnohostranném obchodním systému a na dalších organizovaných platformách; to nebrání tomu, aby emitent i v těchto případech rozhodl, že vyhotoví prospekt a uveřejní jej podle tohoto zákona.*
120. Podle čl. 2 odst. 1 písm. d) směrnice o prospektu se pro účely této směrnice „*veřejnou nabídkou cenných papírů*“ rozumí *sdělení osobám v jakékoli podobě a jakýmkoli způsobem, které uvádí dostatečné informace o podmínkách nabídky a cenných papírech, které jsou nabízeny, tak, aby byl investor schopen rozhodnout se o koupi nebo upsání těchto cenných papírů. Tato definice se použije i na umístění cenných papírů finančními zprostředkovateli.*
121. Podle § 35 odst. 2 ZPKT ve znění účinném do 30. 4. 2020, *[p]ovinnost uveřejnit prospekt neplatí pro nabídku cenných papírů*
- a) *určenou výhradně kvalifikovaným investorům,*
  - b) *určenou omezenému okruhu osob, který v členském státě Evropské unie, kde je tato nabídka činěna, nedosahuje počtu 150, nepočítaje v to kvalifikované investory,*

c) *jestliže nejnižší možná investice pro jednoho investora je rovna nebo vyšší než částka odpovídající stanovenému limitu v eurech, nebo*

d) *jejichž jmenovitá hodnota nebo cena za 1 kus se rovná alespoň částce odpovídající stanovenému limitu v eurech.*

122. Městský soud se ani s touto žalobní námitkou neztotožňuje. Odkazuje přitom na přiléhavou argumentaci bankovní rady, která se s obdobnými argumenty, jaké žalobce vznesl i v žalobě, přesvědčivě vypořádala již v bodech 28 až 36 napadeného rozhodnutí. S tímto vypořádáním se městský soud ztotožňuje. Předně je třeba říci, že směrnice o prospektu sama nestanoví, jak široký musí být okruh osob, aby bylo možné nabídku cenných papírů považovat za nabídku veřejnou. Směrnice o prospektu (obdobně jako v současné době nařízení o prospektu v čl. 2 písm. d)) ve výše citovaném čl. 2 odst. 1 písm. d) hovoří pouze o sdělení „osobám“, z čehož lze bezprostředně dovodit, že těchto osob musí být více. V tomto ohledu je český ZPKT konkrétnější v tom, že hovoří o „širším okruhu osob“; žádnou další bezprostřední definici ale právní předpisy neposkytují.
123. I přesto lze ale z dalších ustanovení ZPKT (a rovněž směrnice o prospektu) dovodit další interpretační vodítka k tomu, jak tento ve své podstatě neurčitý právní pojem vykládat. Žalobce je přitom toho názoru, že k tomu, aby bylo možné nabídku hodnotit jako veřejnou, je třeba, aby byla sdělena neomezenému (či neurčitému nebo volnému) okruhu osob. Taková úvaha nicméně není správná. Vyjít je v tomto případě třeba ze znění § 35 ZPKT. Ve svém odst. 1 toto ustanovení stanoví povinnost k veřejné nabídce dluhopisů uveřejnit prospekt; dále v odst. 2 stanoví z tohoto pravidla výjimky, jednou z nich je v písm. b) situace, kdy je nabídka sdělena méně než 150 osobám. Z konstrukce tohoto ustanovení je tedy zřejmé, že i v případě, že je nabídka sdělena méně než 150 osobám, tak se může jednat o veřejnou nabídku, jinak by zakotvení uvedené výjimky nedávalo žádný smysl (pokud by takto široký okruh osob nemohl být vůbec veřejnou nabídkou, potom by vůbec nebyla dána povinnost ke zveřejnění prospektu podle § 35 odst. 1 ZPKT, a ustanovení výjimky by tak bylo bezpředmětné). S ohledem na právě uvedené je tedy třeba říci, že i při relativně nízkém počtu oslovených osob se může jednat o veřejnou nabídku. Interpretace zastávaná žalobcem přitom předpokládá, že by nabídka musela být sdělena neurčitému okruhu osob (snad dokonce široké veřejnosti); taková interpretace by ale vedla k tomu, že by počet oslovených musel být řádově vyšší.
124. Městský soud se tedy kloní k interpretaci, kterou zastává žalovaná, tedy že veřejná je taková nabídka, kterou je osloveno vícero osob („širší okruh“), které nemají k nabízejícímu nějaký užší vztah (žalovaná v této souvislosti hovoří o vztahu důvěrnosti), nikoliv že nabídka musí být zveřejněna v podstatě všem (celé investorské veřejnosti). Širší okruh osob totiž stále může znamenat okruh osob určitým způsobem omezený (vybraný); není tedy vyloučena ani cílená nabídka určitému širšímu, ale současně omezenému okruhu osob. V daném případě žalobce oslovil nejméně 403 osob, které nakonec dluhopisy upsaly, což je okruh osob relativně široký; městský soud se shoduje s žalovanou, že v případě takového množství osob je vyloučeno, aby se všemi (či s většinou) z nich měl žalobce nějaký užší vztah (vztah důvěrnosti); to i s ohledem k tomu, v jak vysokých nominálních hodnotách byly dluhopisy upisovány. Konečně žalobce ani netvrdí, že by ho s osobami, které dluhopisy upsaly, pojil vztah důvěrnosti; žalobce pouze tvrdí, že uvedené osoby znal ze svých dřívějších obchodních aktivit. Městský soud přitom ve shodě s žalovanou doplňuje, že pouhá předchozí známost žalobce a upisovatele např. z dřívějších obchodních aktivit nezakládá vztah důvěrnosti, ten může být založen pouze na intenzivních osobních vazbách, významném propojení ekonomické činnosti apod. Městský soud v této souvislosti dále připomíná, že povinnost uveřejnit prospekt je právními předpisy stanovena k ochraně investorské veřejnosti (k tomu viz výše); skutečnost, že žalobce z dřívějších obchodních kontaktů zná upisovatele jím vydávaných dluhopisů (pokud je pravdivé jeho tvrzení) neznámá, že by tyto osoby, ke kterým ho nevážou žádné těsnější vazby, měly pozbýt ochrany předpokládané zákonem. Z uvedených důvodů městský soud souhlasí s žalovanou, že pro tyto účely nebylo nutné vést dokazování stran způsobu sdělení nabídky případným zájemcům ani stran kvality vztahů žalobce s následnými upisovateli.

125. K dalším dílčím námitkám městský soud jen ve stručnosti doplňuje, že uvedená výjimka podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT (stejně jako ostatní výjimky podle tohoto ustanovení) se váže vždy k jedné nabídce. Pokud se tedy žalobce dovolává její aplikace samostatně ve vztahu ke každé emisi dluhopisů, potom mu soud nemůže dát zapravdu; jak soud vysvětlil již výše (viz část III.B. ad A), tak v takovém případě by povinnost uveřejnit prospekt podle § 35 odst. 1 ZPKT mohla být prakticky neomezeně obcházena a ochrana investorské veřejnosti by tak závisela v podstatě na ochotě emitentů jednat v duchu právní úpravy. Pokud jde dále o tvrzení, že v případě emise dluhopisů FCI EXCLUSIVE byla stanovena minimální výše investice ve výši korunového ekvivalentu částky 100 000 EUR, a proto nebylo možné v souladu s výjimkou podle § 35 odst. 2 písm. c) ZPKT investory, kteří upsali dluhopisy právě v rámci této emise započítat do limitu 150 osob, tak ani tomu nemohl městský soud přisvědčit. Bankovní rada v bodech 44 a 45 napadeného rozhodnutí přesvědčivě vysvětlila, že podle zjištění žalované založeném zejména na seznamu upisovatelů dluhopisů v rámci této emise investoři ve většině případů upsali dluhopisy za výrazně nižší částku. Vedle toho uvedená výjimka dopadá na nabídku jako celek, pokud tedy v rámci uvedené emise byly upisovány zejména dluhopisy s nižší hodnotou, potom uvedená emise (i kdyby byly posouzena jako samostatná nabídka – což v důsledku uvedených zjištění nakonec nebyla) jako celek nemůže naplnit uvedenou výjimku; jinými slovy uvedenou výjimku nelze aplikovat vůči jednotlivým investorům.

#### Ad C)

126. V této části se městský soud zabýval dílčí námitkou vztahující se k výkladu a aplikaci výjimky podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT, tedy limitu 150 oslovených osob pro jednu nabídku. Zejména potom relevancí výkladového stanoviska žalované z r. 2016 v tomto ohledu (zásada ochrany legitimního očekávání).

127. Městský soud předně předesílá, že považuje aktuální výklad výjimky podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT, který je zachycen ve výkladovém stanovisku z r. 2018 a který odmítá použití časového testu 12 měsíců, tak jak to činilo výkladové stanovisko z r. 2016, za přílehlavý a zcela přijatelný. Výše citované ustanovení (výjimka) totiž nijak nezmiňuje, že by se limit 149 osob, vůči kterým je činěna veřejné nabídka dluhopisů, neměl vztahovat k celé nabídce dluhopisů, byť bude činěna po delší časové období než 1 rok; resp. nic neuvádí o tom, že by se limit 149 osob měl počítat pouze za 12 po sobě jdoucích kalendářních měsíců (vždy znovu). Uvedené ustanovení hovoří o „nabídce“, a to bez jakéhokoliv časového omezení. Z této skutečnosti konečně vycházelo i výkladové stanovisko z r. 2016, které aplikaci uvedeného časového testu v případě výjimky podle § 32 odst. 2 písm. b) ZPKT dovodilo „pouze“ analogickou aplikací časového testu zakotveného pro výjimku podle § 34 odst. 4 písm. g) ZPKT, která se týkala *cenných papírů, jejichž celková hodnota protiplnění je nižší než částka 1 000 000 EUR*, která nicméně nemá s výjimkou relevantní v nyní projednávané věci žádnou bližší spojitost. Žalovaná přitom v tomto výkladovém stanovisku bez většího odůvodnění uvedla, že „[v] zájmu nabízejících lze analogicky k § 34 odst. 4 písm. g) a dalším ustanovením posuzovat uplatnění výjimky podle počtu oslovených osob vždy za uplynulých 12 měsíců.“

128. Z uvedeného je tedy zřejmé, že žalovaná v určitém čase (viz výkladové stanovisko z r. 2016) zaujala pro emitenty dluhopisů výrazně příznivější výklad – aplikovala analogii v jejich prospěch. Stejně tak ale městský soud považuje za přijatelné, že později tento výklad – zřejmě na základě poznatků z praxe – opustila (viz výkladové stanovisko z r. 2018); byť žalovaná změnu výkladu nepřipouští, podle městského soudu je nicméně zřejmá. Žalobce, resp. jeho právní předchůdce, se nicméně deliktního jednání dopustili v letech 2013 až 2017 tedy ještě před uvedeným přehodnocením a zaujetím restriktivnějšího výkladu; žalobce se tedy dovolává ochrany své dobré víry či zásady ochrany legitimního očekávání, které bylo založeno právě uvedeným výkladovým stanoviskem z r. 2016.

129. Městský soud ve stručnosti shrnuje dřívější závěry judikatury stran ochrany legitimního očekávání; to může být založeno např. ustálenou správní praxí nebo právě výkladovým stanoviskem. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 27. 4. 2017, č. j. 4 As 86/2016-38, k ochraně legitimního očekávání uvedl následující: *Ideovým základem konceptu ochrany legitimního očekávání je přesvědčení, že ti, kdo jednají v oprávněné důvěře v existující právo, resp. v právo, jak se jim s přihlédnutím k okolnostem a dobré víře obsahově jeví, by neměli být zklamáni ve svých očekáváním, že v souladu s právem jednají a že jejich jednání také právo demokratického právního státu nakonec poskytne svou ochranu. V nejtýpčtější podobě se ochrana legitimního očekávání, ve vazbě na ochranu právní jistoty, v oboru správního práva upíná k vázanosti správy vlastní ustálenou správní praxí, ustáleným výkladem procesních i hmotných právních pravidel, veřejně deklarovanou politikou v mezích správního uvážení, interní výkladovou či aplikační směrnicí, anebo k závažnosti konkrétního a kvalifikovaného ujištění o právu či procesním postupu, poskytnutého orgánem veřejné moci adresátu jeho správy. V českých právních předpisech se výslovně o ochraně legitimního očekávání sice nehovoří, tento princip je však základem některých specifických forem činnosti veřejné správy, např. v podobě institutu závažného posouzení podle § 132 a násl. daňového řádu, a promítá se též do základních zásad činnosti správních orgánů (např. povinnost šetřit práva nabytá v dobré víře a oprávněné zájmy adresátů veřejné správy v § 2 odst. 3 správního řádu, povinnost dbát o to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly neodůvodněné rozdíly v § 2 odst. 4 správního řádu, povinnost poskytnout přiměřené poučení o právech a povinnostech a uvědomit o úkonech, které správní orgán hodlá učinit v § 4 odst. 2 a 3 správního řádu) a takto je v soudní judikatuře nalézán a uplatňován.* Již v usnesení rozšířeného senátu ve věci L'ORÉAL ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006-132, publikovaném pod č. 1915/2009 Sb. NSS, potom ve vztahu k výkladovým stanoviskům či směrnicím v kontextu legitimního očekávání Nejvyšší správní soud uvedl: *„Nejvyšší správní soud vyjádřil názor, že interní instrukce má ve správním řízení a potažmo i ve správním soudnictví význam z toho důvodu, že adresáti povinností jsou v dobré víře, že jednou zvolený postup při interpretaci a aplikaci práva nebudou orgány veřejné správy bezdůvodně a libovolně měnit. Podmínkou nicméně je, že jde o směrnici, která se nachází intra legem, a není tedy ani contra legem, ani praeter legem; smyslem takového interního předpisu je omezit škálu možných významů interpretace zákona.“*
130. Lze tedy shrnout, že výkladové stanovisko vydané správním úřadem je způsobilé založit legitimní očekávání, ale to pouze v případě, že jím přijatý výklad či postup se pohybuje *secundum et intra legem* (na základě a v mezích zákona), a je tedy v souladu se zásadou zákonnosti. Naopak by tomu bylo v případě, že by výkladové stanovisko přinášelo výklad či by navrhovalo postup *contra legem* či *praeter legem*; v takovém případě by legitimní očekávání mohlo být založeno jen výjimečně, obecně ale nikoliv (srov. rovněž citované usnesení rozšířeného senátu ve věci L'ORÉAL, citovaný rozsudek sp. zn. 4 As 86/2016 a další). V posuzovaném případě městský soud hodnotí pro žalobce příznivý výklad výjimky zakotvené v § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT založený na užití analogie, který žalovaná zaujala ve výkladovém stanovisku z r. 2016, jako výklad v mezích zákona. Užití analogie ve prospěch je totiž i v přestupkovém právu obecně přijatelnou (byť méně často užívanou) výkladovou metodou; analogické dovození aplikace časového testu ve vztahu k výjimce podle uvedeného ustanovení tedy nevybočilo z mezí zákonnosti a lze jej hodnotit jako přijatelné.
131. Městský soud tedy konstatuje, že výkladové stanovisko z r. 2016, resp. výklad § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT v něm zaujatý, byl způsobilý založit žalobci legitimní očekávání stran aplikace uvedené výjimky ze strany žalované. Dále městský soud rekapituluje, že žalobce se jednání, které žalovaná posoudila jako přestupek, dopustil v letech 2013 až 2017; z části v období, kdy žalovaná nezaujala k výkladu předmětného ustanovení žádné stanovisko a z části v období, kdy zaujala stanovisko příznivé pro žalobce. Vzhledem k tomu, že se v daném případě jednalo o přestupek trvajícím a že jednání žalobce v uvedeném období bylo posouzeno jako jeden skutek, je podle městského soudu nutné ochranu žalobcova legitimního očekávání, které by se striktně vzato vztahovalo pouze k letům 2016 až 2017, vztáhnout na celé uvedené období; to právě z důvodu, že uvedené jednání je hodnoceno jako jeden celek. Nadto žalobce, který do vydání uvedeného výkladového stanoviska neměl jistotu stran výkladu předmětného ustanovení, byl uvedeným stanoviskem ujištěn o výkladu

pro něj příznivém, a proto měl za to, že i jeho jednání v předcházejícím období bylo v souladu se zákonem. Z uvedených důvodů hodnotí městský soud tuto dílčí žalobní námitku jako důvodnou.

132. Městský soud musí v tomto kontextu odmítnout obranu žalované, která odkazuje na závěrečnou výhradu (tzv. „disclaimer“) ve výkladovém stanovisku z r. 2016. V ní sice uvádí, že „[p]ostup v souladu s odpovědí bude při výkonu dohledu nad finančním trhem považovat v mezích odpovědi a jejich východisek za postup v souladu s právními předpisy, ledaže z okolností vyplyne neaplikovatelnost odpovědi na daný případ“; současně ale doplňuje, že se jedná „o názor pracovníků České národní banky,“ přičemž „[s]oud i bankovní rada České národní banky mohou zaujmout odlišný názor.“ Městský soud předně konstatuje, že ani sama žalovaná v řízení v prvním stupni této výhradě nedostala, neboť dříve avizovaný výklad sama odmítla aplikovat. Současně městský soud musí odmítnout tezi, že bankovní rada není vázána výkladovými stanovisky, která žalovaná publikuje. Bankovní rada je nejvyšším řídicím orgánem žalované (viz § 5 odst. 1 zákona o ČNB) a současně součástí její organizační struktury (nestojí tedy vně žalované). Pokud tedy žalovaná (resp. její pracovníci) publikuje výkladová stanoviska, potom by tak měla činit v souladu s bankovní radou či s jejím souhlasem či posvěcením. Situace, kdy pracovníci žalované publikují výkladová stanoviska (či odpovědi obsahující v zásadě abstraktní výklad zákona), aniž by takový výklad měli posvěcený od vedení vlastní instituce, je nepřijatelná a rozhodně nemůže být přikládána k tíži adresátům práva. Rozdílnost názorů mezi pracovníky žalované a bankovní radou projevený navenek je obecně přijatelný v rámci správního řízení, kde lze hovořit o jakémisi kvaziinstančním vztahu; nikoliv ale v rámci jiné činnosti, např. činnosti metodické; v těchto případech vystupuje žalovaná (včetně bankovní rady) jako – při pohledu z vnějšku – jedna instituce, která nutně musí hovořit jedním hlasem. Za tím účelem má konečně nastavenou hierarchickou organizační strukturu.
133. Nynější závěr městského soudu není v rozporu ani s dřívějšími závěry, které zdejší soud učinil v rozhodnutích ve věcech *SMART Capital* a *EMTC*. V uvedených rozsudcích městský soud posuzoval jinou otázku, nikoliv užití tzv. časového testu při aplikaci výjimky podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT, ale otázku, zda lze vícero emisí dluhopisů považovat za jednu nabídku. V tomto případě byla přitom situace odlišná; do vydání výkladového stanoviska z r. 2016 nebyla tato otázka ze strany žalované nijak posuzována – nebyl zde tedy žádný základ pro jakékoliv legitimní očekávání. Teprve v uvedeném výkladovém stanovisku žalovaná jednoznačně vyjádřila, že vícero emisí může (podle okolností) za jednu nabídku dluhopisů považovat. Městský soud potom pouze vyjádřil, že předchozí absence výkladového stanoviska nemohla žádné legitimní očekávání založit; jednalo se tak evidentně o jinou situaci než v posuzovaném případě.
134. V dalším řízení tedy bude na žalované, aby odpovědnost za první přestupek posoudila ve světle takového výkladu § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT, který zaujala ve výkladovém stanovisku z r. 2016 a který soud podrobněji rozebral výše; žalovaná tedy na výjimku podle uvedeného ustanovení aplikuje časový test 12 po sobě jdoucích měsíců. Podle okolností přitom může být třeba ve věci doplnit dokazování; současně případné zproštění žalobce stran prvního přestupku žalovaná nutně promítne do výše stanovené pokuty. Městský soud k tomu dále doplňuje, že závěr o naplnění skutkové podstaty prvního přestupku nemůže být založen pouze na té úvaze (obsažené v napadeném rozhodnutí a ve vyjádření k žalobě), že s ohledem k počtu osob, které ve výsledku žalobcem emitované dluhopisy upsaly, je zřejmé, že počet oslovených osob byl vyšší. Žalovaná v řízení nezkoumala způsob, jakým žalobce dluhopisy nabízel, ani nezjišťovala okruh oslovených osob nad rámec těch, které nakonec dluhopisy upsaly. Z uvedeného důvodu nelze na takovéto prosté úvaze (důkazně nijak nepodložené) založit výrok o vině.

### **III.C. Třetí okruh žalobních námitek**

135. V rámci třetího okruhu žalobních námitek se městský soud zabýval specifickými námitkami, jimiž žalobce brojil proti tomu, že by svým jednáním spočívajícím ve vydávání dluhopisů a přijímání

zápůjček porušil zákaz přijímání vkladů od veřejnosti podle § 2 odst. 1 zákona o bankách (druhý přestupek).

136. Podle § 1 odst. 2 písm. a) zákona o bankách, *[p]ro účely tohoto zákona se rozumí vkladem svěřené peněžní prostředky, které představují závazek vůči vkladateli na jejich výplatu.*
137. Podle § 2 odst. 1 zákona o bankách, *[b]ež licence nesmí nikdo přijímat vklady od veřejnosti, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.*
138. Podle § 2 odst. 2 zákona o bankách, *[z]a přijímání vkladů se považuje též soustavné vydávání dluhopisů a jiných srovnatelných cenných papírů, pokud*
- a) představuje jedinou nebo jednu z hlavních činností emitenta,*
  - b) předmětem podnikatelské činnosti emitenta je poskytování úvěrů, nebo*
  - c) předmětem podnikatelské činnosti emitenta je některá z činností uvedených v § 1 odst. 3.*

#### Ad A)

139. Předně se městský soud zabýval dílčí námitkou spočívající v tom, že v daném případě žalobce dluhopisy nevydával soustavně a nenabízel je veřejnosti.
140. Městský soud nemohl v tomto ohledu žalobci přisvědčit. V daném případě se jedná v zásadě o opakování námitek, které žalobce uplatnil i ve vztahu k prvnímu přestupku, a soud se s nimi tedy již vypořádal v rámci vypořádání druhého okruhu žalobních námitek.
141. Městský soud tedy toliko odkazuje na již výše uvedenou část odůvodnění. Doplnuje k ní, že žalovaná jednoznačně prokázala, že žalobce dluhopisy vydával kontinuálně po celé časové období, které je uvedeno ve výroku prvostupňového rozhodnutí. Znak soustavnosti je tím tedy naplněn. Podstatná přitom není skutečnost, že vydání jednotlivých emisí (v průběhu let 2012 až 2017 celkem čtyř) bylo opakované; důležité je zejména právě kontinuální upisování dluhopisů z těchto emisí různými investory po celé časové období (resp. nabízení dluhopisů těmto investorům). Spekulace žalobce o rozdílů mezi slovy „opakované“ a „soustavně“ tedy zcela postrádá význam. Žalovaná také prostřednictvím seznamu upisovatelů jednoznačně doložila, že dluhopisy nebyly upisovány pouze v relativně krátkých emisních lhůtách uvedených v emisních podmínkách k jednotlivým emisím, ale naopak díky možnosti tyto lhůty opakovaně prodlužovat, resp. stanovovat dodatečné emisní lhůty – viz vždy čl. 4.3 emisních podmínek (k této otázce podrobně bod 116 prvostupňového rozhodnutí).
142. Městský soud musí rovněž odmítnout tezi, že by naplnění znaku veřejnosti (žalobcem porušený zákaz se vztahuje na přijímání vkladů od veřejnosti) mohlo být popřeno tím, že by se v daném případě mohla uplatnit některá z výjimek podle § 35 odst. 2 ZPKT (to přitom v daném případě přichází do úvahy – viz odůvodnění výše v části III.B. ad C). Žalovaná zcela přílehavě uvádí, že uvedené ustanovení, které zakotvuje výjimky z povinnosti uveřejnit prospekt k nabídce cenných papírů, nic nemění na tom, že nabídka, ve vztahu k níž se aplikuje je nabídkou veřejnou. Skutečnost, že se na ní daná výjimka aplikuje, nic nemění na to, že se stále o veřejnou nabídku jedná (k tomu i viz argumentace soudu výše). K tomu rovněž viz podrobná argumentace žalované v bodech 103 a 125 a násl. Žalovaná rovněž v bodě 186 prvostupňového rozhodnutí přesvědčivě vysvětlila rozdíl případu žalobce od případu spol. COMFORT FINANCE GROUP CFG LTD; v jejím případě se jednalo o situaci, kdy uvedená společnost nabízela dluhopisy pouze kvalifikovaným investorům, přičemž ale ze schváleného prospektu nijak nevyplývalo, jak by postup této společnosti byl hodnocen z hlediska zákazu přijímání vkladů podle § 2 odst. 1 zákona o bankách.

#### Ad B)

Shodu s prvopisem potvrzuje Sylvie Kosková

143. Dále se městský soud zabýval dílčími námitkami, které se vztahují k přijímání zápůjček a které žalovaná rovněž posoudila jako přijímání vkladů od veřejnosti.
144. Předně městský soud rekapituluje, že v předmětném období žalobce přijal zápůjčky od celkem 601 osob (v podrobnostech viz bod 3 shora). Městský soud se shoduje s žalovanou, že není důvod, aby otázka, zda okruh osob, se kterými žalobce uzavřel smlouvu o zápůjčce (a které tedy zřejmě s takovým návrhem oslovil), lze považovat za „veřejnost“, byla posouzena na základě jiných kritérií, než na základě kterých byl prvek veřejnosti posuzován pro účely ZPKT. Z uvedeného důvodu musí městský soud ve shodě s žalovanou (viz body 135 až 138 napadeného rozhodnutí) konstatovat, že v daném případě žalobce zápůjčky skutečně přijímal od veřejnosti. Podobně jako v případě vydávání dluhopisů je i v tomto případě vyloučeno, aby okruh 601 osob byl okruhem osob, se kterými žalobce pojí vztah důvěrnosti. Skutečnost, že žalobce oslovil, jak uvádí, pouze osoby jemu známé z jeho předchozích obchodních aktivit, na tomto posouzení nemůže nic změnit. Předchozí obchodní kontakty nezakládají žádný užší vztah; konečně je zcela běžné, že podnikající osoby (natož velké obchodní společnosti) přicházejí v obchodních záležitostech do kontaktu s velkým množstvím osob, se kterými vstupují i do smluvních vztahů; aniž by je pojilo jakékoliv bližší (a to i v obchodním smyslu) pouto. Není tedy důvod, proč by na takové osoby mělo být nahlíženo jinak než na kohokoliv jiného (tedy jako na veřejnost). Důvodem pro jiné posouzení nemůže být ani výše zápůjčky (zákon žádné takové odlišující kritérium nezná), nadto bankovní rada na základě provedeného dokazování jednoznačně konstatovala, že žalobce pravidelně přijímal zápůjčky ve výrazně nižších hodnotách než 100 mil. Kč – to vyplývá už jen z porovnání počtu osob, které zápůjčku žalobci poskytli a celkového objemu těchto zápůjček (viz bod 138 napadeného rozhodnutí).
145. Dále se městský soud zabýval dílčí námitkou, že přijetí zápůjčky nemůže být považováno za vklad. Ani té přitom nemohl dát zapravdu. Žalobce argumentuje, že podle judikatury Nejvyššího soudu patří k základnímu právu vkladatele nakládat se vkladem, přičemž toto právo zahrnuje oprávnění peněžní prostředky vybrat nebo použít k jinému vkladu u téhož peněžního ústavu. Žalobce nicméně pomíjí, že jím uvedená rozhodnutí Nejvyššího soudu (rozsudek ze dne 27. 2. 2002, sp. zn. 29 Cdo 479/2000, a ze dne 27. 6. 2011, sp. zn. 33 Cdo 702/2010) se vztahují k výkladu pojmu vklad ve smyslu smlouvy o vkladu podle § 778 a násl. zákona č. 40/1946 Sb. Uvedený výklad tedy souvisí s existencí určitého typu smluvního vztahu; zákonná definice vkladu v § 1 odst. 2 písm. a) zákona o bankách nicméně neomezuje tento pojem pouze na případy, kdy třetí osoba někomu svěří peněžní prostředky na základě určitého typu smluvního vztahu (historicky smlouvy o vkladu; v současnosti zejména smlouva o účtu podle § 2662 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník); naopak o důvodu (kauze) svěřením peněžních prostředků nestanoví nic. Uvedená definice pouze stanoví, že se musí jednat o svěřením peněžních prostředků spojené se závazkem k jejich výplatě. Městský soud přitom zdůrazňuje, že podstatnou náležitostí zápůjčky, jakožto standardizovaného (pojmenovaného) smluvního typu, je právě závazek vydlužitele po sjednaném čase vrátit věc stejného druhu a množství (srov. § 2390 a násl. občanského zákoníku). I přijetí peněžité zápůjčky tedy naplňuje legální definici vkladu v § 1 odst. 2 písm. a) zákona o bankách. Žádnou relevanci tedy nemohou mít úvahy žalobce o tom, jestli lze vklad vybrat kdykoliv, či nikoliv.
146. Městský soud se tedy plně shoduje s argumentací bankovní rady (viz body 146 až 149 napadeného rozhodnutí); ta zdůrazňuje, že v případě obou typů smluvních vztahů (smlouva o účtu i zápůjčka) se banka svěřením peněžních prostředků stává jejich vlastníkem (jedná se o věc generickou – k tomu např. rozsudek velkého senátu obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 10. 11. 2004, sp. zn. 35 Odo 801/2002) a může s nimi nakládat (použít pro své další obchodní aktivity); přičemž ten, kdo jí peněžní prostředky svěříl má za bankou toliko pohledávku na výplatu těchto prostředků.
147. Vedle toho městský soud nemůže přisvědčit ani argumentaci, že přijímání zápůjček nemůže být považováno za přijímání vkladů z toho důvodu, že to není – tak jako je tomu v případě dluhopisů (viz § 2 odst. 2 zákona o bankách) – zákonem speciálně stanoveno; pokud zákon musí nad rámec

definice vkladu stanovit, že za se za něj považují i dluhopisy (jejich soustavní vydávání); potom zápůjčky za vklad považovat nelze, protože v jejich případě zákon nic takového nestanoví.

148. Žalovaná ve svém vyjádření k žalobě (viz bod 50 shora), stejně jako bankovní rada v napadeném rozhodnutí (bod 150), přesvědčivě vysvětlila, že význam stanovení podmínek k určení, kdy se dluhopisy považují za vklad (pro účely zákazu přijímání vkladů od veřejnosti podle § 2 odst. 1 zákona o bankách), je jiný. Dluhopisy by obecně do definice vkladu podle § 1 odst. 2 písm. a) zákona o bankách spadaly (rovněž se jedná o svěřeni peněžních prostředků na čas); v tomto ohledu – jak upozorňuje i žalobce – jsou si s žalobcem přijímanými zápůjčkami dosti podobné (podobná doba splatnosti, obdobně vysoký úrok apod.). Důležité ovšem je, že vydávání dluhopisů jakožto investičních cenných papírů podléhá vlastní regulaci v ZPKT (viz např. povinnost uveřejnit prospekt při jejich nabízení veřejnosti dle § 35 odst. 1 ZPKT a další povinnosti), zatímco přijímání peněžitých zápůjček žádné další regulaci nepodléhá. Zákonodárce tedy různým subjektům umožňuje vydávání dluhopisů a jejich nabízení veřejnosti, aniž by musely mít bankovní licenci, protože se může jednat o legitimní a současně jiným způsobem regulovaný způsob získávání peněžních prostředků. Činí tak prostřednictvím ust. § 2 odst. 2 zákona o bankách, kterým pouze ve vztahu k dluhopisům zužuje definici vkladu. Bankovní rada přesvědčivě uvádí příklad výrobce elektřiny, který si prostřednictvím dluhopisů alternativně (a od širšího okruhu investorů) obstarává prostředky na svou činnost (což může být alternativa k úvěrovému financování navázané typicky na větší finanční instituce). Na druhou stranu ale uvedené beneficium není poskytnuto všem subjektům – není tomu tak zejména u těch subjektů (viz právě § 2 odst. 2 zákona o bankách), které podnikají v různých finančních službách a vykonávají regulované činnosti, které jinak standardně vykonávají i banky (takováto činnost tedy bez bankovní licence nemůže být prostřednictvím dluhopisů nabízených veřejnosti financována).

#### Ad C)

149. Dále se městský soud dílí námitkou spočívající v tom, že peněžní prostředky získané z dluhopisů a zápůjček nebyly určeny na poskytování úvěrů, a tedy nemají být považovány za vklady získané od veřejnosti (viz podmínka zakotvená v § 2 odst. 2 písm. b) zákona o bankách).
150. Ani této dílí námitce městský soud nepřisvědčil; i v tomto ohledu se ztotožnil s argumentací bankovní rady (viz 241 až 243 napadeného rozhodnutí). Podmínka k tomu, aby byly dluhopisy považovány za vklady od veřejnosti podle § 2 odst. 2 písm. b) zákona o bankách, není navázána na to, jakým způsobem je žalobce konkrétně použije, ale na to, jakou činnost obecně vykonává. Žalovaná přitom zjistila, že žalobce měl v dané době v obchodním rejstříku zapsáno poskytování úvěrů a v dané době i spotřebitelské úvěry poskytoval (i z dalších vyjádření žalobce přitom vyplývalo, že to byla jeho dominantní podnikatelská činnost). Bankovní rada správně uvádí, že jakmile se prostředky vkladatelů dostaly do dispozice žalobce, tak potom nelze dobře rozlišovat, na jaké účely byly použity. Nadto – i kdyby žalobce držel uvedené prostředky odděleně – tak by mu hrazení jeho provozních výdajů jejich prostřednictvím umožnilo nasměřovat jiné své zdroje právě na poskytování úvěrů; prostředky z dluhopisů a zápůjček by tak na poskytování úvěrů beztak určeny byly, byť nepřímo. Konečně městský soud hodnotí uvedené tvrzení jako účelové. Žalobce v průběhu 3 let přijal od veřejnosti vklady v celkové výši více než 1,3 mld. Kč (viz bod 3 shora); je naprosto iluzorní, že by prostředky v takovéto výši využil pouze na krytí svých provozních výdajů; podle městského soudu se jeví jako zřejmé, že uvedené prostředky musel používat i na poskytování spotřebitelských úvěrů (viz např. hodnoty nákladů v účetní závěrce z r. 2016).

#### *III.D. Čtvrtý okruh žalobních námitek*

#### Ad A)

151. Nejprve se městský soud věnoval dílí námitce spočívající v tom, že bankovní rada nerespektovala doporučení rozkladové komise (ta navrhovala zrušit prvostupňové rozhodnutí), resp. že se



nevypořádala s jejím stanoviskem v napadeném rozhodnutí. Dále v tom, že žalovaná nevysvětlila, proč aplikovala přestupkový zákon.

152. Podle § 152 odst. 3 správního řádu, [n]ávrh na rozhodnutí podle odstavce 2 předkládá ministři nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu rozkladová komise. Rozkladová komise má nejméně 5 členů. Předsedu a ostatní členy rozkladové komise jmenuje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Většinu členů rozkladové komise tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci zařazení do ústředního správního úřadu. Ustanovení § 14 a 134 platí obdobně s tím, že rozkladová komise může jednat a přijímat usnesení v nejméně pětičlenných senátech a že většina přítomných členů musí být odborníci, kteří nejsou zaměstnanci ústředního správního úřadu.
153. Této námitce městský soud nemohl dát zapravdu; ztotožnil se přitom s argumentací žalované v jejím vyjádření k žalobě (viz bod 52 shora) a v dalším vyjádření před nařízeným jednáním (viz bod 67 shora). Nutno zdůraznit, že v posuzovaném případě rozkladová komise navrhla rozkladu vyhovět, ale současně neposkytla žádné zdůvodnění tohoto svého návrhu. Judikatura správních soudů konstantně zastává pozici, že rozkladová komise je toliko poradním orgánem, přičemž orgán rozhodující o rozkladu není jejím návrhem vázán; rozhodné je proto jeho stanovisko, které musí být v rozhodnutí o rozkladu náležitě odůvodněno (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002-227, publikovaný pod č. 463/2005 Sb. NSS, rozsudek ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007-140, rozsudek ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009-99, nebo rozsudek ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 159/2014-52). V této souvislosti lze dále poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2016, č. j. 7 As 108/2015-96, podle kterého „Vzhledem k tomu, že rozkladová komise je pouze poradním orgánem, jehož závěry jsou pro rozhodnutí o rozkladu nezávazné, není nutné ve správním spise mít zachycen průběh jejího zasedání, hlasování jednotlivých členů či širší odůvodnění jejich závěrů. Požadavek stěžovatele, aby návrh rozkladové komise obsahoval podrobné skutkové hodnocení a právní posouzení věci, nevyplyvá ze žádného zákonného ustanovení. Toto skutkové hodnocení a právní posouzení věci musí být podle ust. § 68 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, obsaženo pouze ve správním rozhodnutí.“
154. Pokud jde o dílčí námitku, že žalovaná nevysvětlila aplikaci přestupkového zákona, tak ani té městský soud nemohl přisvědčit. Žalovaná správně aplikovala přestupkový zákon, neboť trvajících přestupek, resp. pokračující přestupek byl dokonán až poté, co tento zákon nabyl účinnosti (k tomu viz § 2 odst. 4 přestupkového zákona). Bankovní rada přitom povahu přestupků jakožto trvajících, resp. pokračujících v napadeném rozhodnutí podrobně odůvodnila, stejně jako odůvodnila, že se z důvodu jejich dokonání až po účinnosti přestupkového zákona aplikuje právě tento zákon (viz část týkající se promlčení odpovědnosti přestupků v napadeném rozhodnutí). Nadto je třeba říci, že správní orgán není bez dalšího povinen podrobně vysvětlovat, proč použije jakou právní úpravu; podstatné je, že použil právní úpravu správnou.

## Ad B)

155. Dále se městský soud věnoval dílčí námitce upozorňující na nedostatky ve shromážděných podkladech založených ve správním spisu.
156. Ani těmto dílčím námitkám nemohl městský soud přisvědčit. V případě emise dluhopisů FCI PLATINUM založila žalovaná do správního spisu CD s výpisem z jím vedeného informačního systému, ve kterém shromažďuje informace z hlášení obchodů zasílaných obchodníky s cennými papíry. Městský soud považuje tento podklad pro rozhodnutí za dostatečný. Jednalo se o výpis z databáze vedené přímo žalovanou, která tak zaručovala jeho autenticitu a systematické vedení, a který tak nebylo bez dalšího třeba dále autorizovat. Teprve v případě, že by žalobce obsah tohoto výpisu nějak hodnověrně zpochybnil (zejména pokud by např. předložil vlastní přehled osob, které upsaly dluhopisy v rámci této emise, který by byl s uvedeným výpisem z databáze žalované v rozporu), potom by bylo na místě, aby žalovaná doložila (resp. založila do správního spisu) i příslušná hlášení obchodníků s cennými papíry, která by potvrzovala (či nikoliv) správnost

záznamů vedených v databázi žalované. Městský soud zdůrazňuje, že v daném případě žalobce musel mít informace o upsaných dluhopisech k dispozici, současně v řízení před žalovanou dostal v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu možnost seznámit se s podklady pro vydání rozhodnutí a vyjádřit se k nim; nicméně ani v průběhu správního řízení ani v řízení před soudem obsah výpisu z uvedené databáze nijak konkrétně nezpochybnil.

157. Pokud jde potom o skutečnost, že žalovaná do správního spisu nezaložila výroční zprávy žalobce, ze kterých ve svém rozhodnutí vycházela, tak k tomu městský soud ve shodě s bankovní radou (viz body 285 a 286 napadeného rozhodnutí) uvádí, že ačkoliv by bylo procesně řádnější uvedené výroční zprávy do správního spisu založit, tak tím, že se tak nestalo, nebyl žalobce nijak poškozen na svých právech. Žalobce má pravdu v tom, že rozhodnutí správního orgánu musí mít oporu ve správním spisu (srov. § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. či § 17 správního řádu); to ale nutně neznamená, že z uvedeného důvodu by měly být závěry žalované založené na těchto výročních zprávách nepřezkoumatelné (právě ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.). Podstatné je především to, jestli soud může tyto výroční zprávy (resp. jejich obsah) dále přezkoumat a ve vztahu k žalobci potom to, jestli v důsledku jejich absence ve správním spisu nebyl omezen ve svém právu seznámit se s poklady pro rozhodnutí a vyjádřit se k nim (správní orgán by totiž neměl ve svém rozhodování vycházet z takových pokladů, které účastníku řízení nejsou známy a ke kterým neměl možnost se vyjádřit).
158. Městský soud konstatuje, že vzhledem k tomu, že uvedené výroční zprávy jsou veřejně přístupné ve sbírce listin obchodního rejstříku, potom jejich absence ve správním spisu nebrání tomu, aby jejich obsah soud přezkoumal. Vedle toho městský soud konstatuje, že žalobce sám tyto výroční zprávy sestavil; byl tedy s jejich obsahem seznámen (současně nebylo myslitelné, aby zpochybňoval jejich obsah, když sestavením takové výroční zprávy a jejím uveřejněním v obchodním rejstříku přijal odpovědnost za správnost údajů v ní uvedených); nebyl tedy ani zkrácen v možnosti se k takovému podkladu vyjádřit, neboť byl sám jeho původcem. Námitky proti hodnocení těchto výročních zpráv jakožto podkladu pro rozhodnutí poté mohl uplatnit v rozkladu; obecně je přitom třeba doplnit, že správní orgán obecně není před vydáním svého rozhodnutí povinen účastníku řízení sdělovat to, jakým způsobem bude podklady pro rozhodnutí hodnotit. I tato dílčí námitka je tedy nedůvodná.

### Ad C)

159. Dále se městský soud věnoval námitce, kterou žalobce upozornil na nedostatky výroku prvostupňového rozhodnutí, které nebyly napadeným rozhodnutím zhojeny.
160. Podle § 93 odst. 1 písm. a) až c) přestupkového zákona, *[v]e výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, se kromě náležitostí podle správního řádu uvede*
- a) popis skutku s označením místa, času a způsobu jeho spáchání,*
  - b) právní kvalifikace skutku,*
  - c) vyslovení viny.*
161. Podle § 93 odst. 2 přestupkového zákona, *[v]e výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným jako právní nástupce, se kromě náležitostí podle odstavce 1 uvedou*
- a) identifikační údaje osoby, která skutek spáchala, a*
  - b) údaj o tom, že osoba, které je rozhodnutím ukládán správní trest, je právním nástupcem právnické osoby, která se dopustila přestupku, popřípadě osobou, která pokračuje v podnikatelské činnosti zemřelé podnikající fyzické osoby, která se dopustila přestupku.*
162. Městský soud se předně ztotožňuje s dílčí námitkou žalobce odkazující na to, že ve výroku prvostupňového rozhodnutí není nijak zmíněno, že část deliktního jednání (část trvajících

přestupku, resp. pokračujícího přestupku) se dopustil právní předchůdce žalobce, přičemž na žalobce odpovědnost za toto jeho jednání přešla. Ani bankovní rada výrok prvostupňového rozhodnutí v tomto ohledu nedoplnila. To je v přímém rozporu s uvedeným § 93 odst. 2 přestupkového zákona, který stanoví, že uvedená skutečnost musí být uvedena jak ve výroku o vině, tak ve výroku o sankci. Na uvedeném závěru podle názoru městského soudu nic nemění ani to, že příslušný trvající, resp. pokračující přestupek dokonal teprve žalobce, a nejedná se tak o situaci, kdy je obviněný uznán vinným za jednání, na kterém on osobně neměl žádný podíl („pouze“ na něj přešla odpovědnost za již dokonáný čin). I v tomto případě část postíženého skutku spáchala osoba odlišná od žalobce (jeho právní předchůdce), což mělo být v souladu s § 93 odst. 2 přestupkového zákona ve výroku rozhodnutí o přestupku náležitě vyjádřeno. Nepostačí tedy, že žalovaná uvedené okolnosti vcelku podrobně popsala a vysvětlila v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí (resp. bankovní rada v odůvodnění napadeného rozhodnutí).

163. Pokud jde o dílčí námitku spočívající v tom, že ve výroku prvostupňového rozhodnutí schází další podstatné náležitosti, jako např. jména osob, které upsaly jednotlivé dluhopisy, či data těchto úpisů (obdobné informace pak i co se týče přijatých zápůjček), tak té městský soud přisvědčit nemohl. Městský soud předně konstatuje, že ve výroku napadeného rozhodnutí je v dostatečné míře popsán skutek – žalovaná v něm ve vztahu k prvnímu i druhému přestupku uvedla, v jakém období se žalobce deliktního jednání dopouštěl, konkretizovány jsou okolnosti nabízení dluhopisů (popsány jsou základní parametry jednotlivých emisí dluhopisů), dále je specifikováno, jakým způsobem žalobce přijímal vklady od veřejnosti (formou zápůjček a dluhopisů) a v jakém objemu. Pokud jde o jména konkrétních osob, které upsaly žalobcem nabízené dluhopisy, tak ty jsou uvedeny v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí; přehled osob, které poskytly žalobci zápůjčku, v tomto rozhodnutí není jmenovitý, žalovaná seznam těchto osob nicméně měla k dispozici – a to na základě čestného prohlášení učiněného přímo žalobcem. V samotném rozhodnutí jsou potom uvedeny toliko souhrnné údaje o zápůjčkách.
164. Městský soud zdůrazňuje, že podle ustálené judikatury správních soudů není na místě klást na výroky rozhodnutí o přestupku zcela přehnané formalistní požadavky a vyžadovat, aby obsahovaly detailní skutková zjištění. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, konstatoval následující: *„Vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu proto vždy musí spočívat ve specifikaci deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. (...) V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postížen – to lze zaručit jen konkretizační údaji obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. (...) Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.*
165. Z právě uvedeného je tedy zřejmé, že požadovanou míru konkrétnosti výroku rozhodnutí o přestupku je třeba do určité míry stanovit podle okolností toho kterého případu, a to tak, aby výrok v daném konkrétním případě dostatečně jednoznačně identifikoval skutek, který tak nebude moci být zaměněn (popř. smísen) se skutkem jiným. Dále k tomu v rozsudku ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007-479, Nejvyšší správní soud s odkazem na výše citované usnesení rozšířeného senátu uvedl následující: *„Jak je zřejmé z tohoto rozhodnutí, požadavek na dostatečnou specifikace skutku ve výroku rozhodnutí správního orgánu není samoúčelný. Je nezbytný proto, aby postihované jednání nebylo zaměnitelné s jiným, v prvé řadě proto, aby nemohlo dojít k nepřipustnému dvojímu postihu téhož jednání. Především tímto požadavkem je pak třeba poměřovat náležitosti výroku rozhodnutí.“* Konkrétně pak zhodnotil okolnosti jím posuzovaného případu následovně: *„Odůvodnění rozhodnutí Úřadu je rozsáblé (89 stran) a je v něm*

*podrobně vymezeno jednání, které stěžovatel považoval za nezákonné. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí bylo delikttní jednání účastníků řízení vymezeno takto: „v období od 28. 5. 2001 do 30. 11. 2001 určovali ve vzájemné shodě prodejní ceny automobilového benzínu Natural 95 u svých čerpacích stanic“. Výrok je sice formulovaný velmi stručně, nicméně zcela splňuje podmínku odlišení od jiného skutku. Stručnost výroku rozhodnutí v souzeném případě neobrožuje meritorní zákonnost napadeného rozhodnutí.“*

166. V posuzovaném případě, jak je rekapitulováno výše, žalovaná ve výroku prvostupňového rozhodnutí dostatečně rozlišujícím způsobem identifikovala skutek, kterým se žalobce dopustil přestupku. Ve vztahu k prvnímu přestupku je podstatné zejména časové ohraničení jednání žalobce a potom specifikace jednotlivých emisí dluhopisů, které žalobce nabízel veřejnosti. Nadto uvedení jednotlivých osob, které dluhopisy upsaly, není nutné i proto, že žalobce byl uznán vinným za přestupek spočívajícím v nabízení dluhopisů veřejnosti – tedy širšímu okruhu osob (a nikoliv jednotlivým osobám); vedle toho je postihováno nabízení těchto dluhopisů, nikoliv jejich samotné upsání. Obdobně je tomu v případě druhého přestupku, i v tomto případě bylo postiženo jednání spočívající v přijímání vkladů od veřejnosti (nikoliv od jednotlivých osob samostatně – ale od širšího okruhu osob vcelku) – ve vztahu k tomu žalovaná jednání žalobce časově ohraničila a popsala způsob provedení skutku (forma přijímání vkladů).
167. Pokud jde o další vady výroků prvostupňového rozhodnutí, tak ty městský soud hodnotí jako marginální a nezpůsobivé způsobit nezákonnost napadeného rozhodnutí. Jen příkladmo městský soud uvádí, že užitím tvaru slova „přijímal“ namísto tvaru „přijal“ žalovaná vyjádřila to, že jednání žalobce mělo povahu pokračujícího deliktu.

#### **Ad D)**

168. Dále se městský soud věnoval námitce, kterou žalobce dovolával toho, že nebyl naplněn materiální znak přestupků, tedy že jeho jednání nebylo společensky škodlivé.
169. Městský soud této námitce nemohl přisvědčit. Plně se přitom ztotožňuje s argumentací žalované v jejím vyjádření k žalobě (viz bod 55 shora). Nejvyšší správní soud konstantně judikuje, že jednání, které naplňuje všechny formální znaky přestupku, v běžných případech naplňuje i znak materiální. Jen ve výjimečných případech, kdy okolnosti případů svědčí o tom, že fakticky vůbec nebyl porušen či ohrožen veřejný zájem, tak materiální znak naplněn nebude (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104 /2008-45, ze dne 9. 8. 2012, č. j. 9 As 34/2012-28, nebo ze dne 9. 4. 2015, č. j. 7 As 62/2015-29).
170. V posuzovaném případě vzhledem k rozsahu delikttního jednání žalobce (množství osob, objem získaných peněžních prostředků apod. – podrobněji rozebráno výše) je prakticky vyloučeno, aby nebyl naplněn materiální znak přestupku. Žalobce svým jednáním jednoznačně překročil povinnosti, které jsou stanoveny na ochranu zájmů (investorské) veřejnosti. Obecně je přitom třeba dodat, že pro naplnění materiálního znaku přestupku není třeba, aby byly ohroženy zájmy konkrétních jednotlivců (či jim byla způsobena škoda), postačí, že byl porušen zákonem chráněný zájem společnosti – společností obecně nastavená pravidla, která mají spíše preventivní charakter a která mají za cíl vytvářet bezpečné prostředí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 As 24/2013-28, bod 38).

#### **Ad E)**

171. Dále se městský soud věnoval námitce, ve které žalobce namítal neprovedení listinných důkazů při ústním jednání a dále neprovedení dalších jím navržených důkazů. Dále se věnoval dílčí námitce týkající se rozkladu žalobce proti dílčímu procesnímu úkonu.

172. Podle § 51 odst. 2 správního řádu, [o] *provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Tuto povinnost nemá správní orgán vůči účastníkovi, který se vzdal práva účasti při dokazování.*
173. Podle § 53 odst. 6 správního řádu, [o] *provedení důkazu listinou se učiní záznam do spisu. Za přítomnosti účastníků nebo zúčastněných osob, anebo účastní-li se úkonu veřejnost, se důkaz listinou provede tak, že se listina přečte nebo sdělí její obsah.*
174. Dílčí námitky stran neprovedení listinných důkazů při ústním jednání nemohl městský soud přisvědčit. Uvedené ustanovení § 51 odst. 2 umožňuje provádění důkazů i mimo ústní jednání. Správní soudy přitom již v minulosti opakovaně konstatovaly, že správní orgány nejsou povinny vyrozumívát účastníky řízení o provedení důkazů listinou. Uvedené stanovisko zaujal Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 13. 3. 2013, č. j. 1 As 157/2012-40, ve kterém uvedl následující (body 17 a 18): „*smyslem § 51 odst. 2 správního řádu je umožnit účastníkům řízení, aby mohli být přítomni při provádění důkazů, nebylo-li k jejich provedení nařízeno ústní jednání. Díky přítomnosti při provádění důkazů se mohou účastníci lépe seznámit s jejich obsahem (komplexně všemi vjemy vnímat výpověď svědka, obledávaný předmět apod.) a v návaznosti na to se detailněji vyjádřit k důkazu. Je-li však jako důkaz prováděna listina, nadto listina předložená stěžovatelkou, není vadou řízení, pokud nebyla stěžovatelka informována o provedení důkazů mimo ústní jednání. (...) Bylo by naprosto bezúčelné, aby žalovaný musel informovat stěžovatelku o tom, že v uvedený den a hodinu si hodlá přečíst jí předložené listiny, a tak jimi provést důkaz. Tím spíše, že správní orgán není povinen sdělovat účastníkům řízení předběžný úsudek o důkazu plynoucí z provedeního důkazního prostředku. Své úvahy o hodnocení důkazu vtěluje správní orgán až do odůvodnění správního rozhodnutí (§ 68 odst. 3 správního řádu). S obsahem listinného důkazního prostředku se může účastník řízení seznámit při nablížení do spisu, např. v souvislosti se seznamováním se s podklady před vydáním rozhodnutí.*“ Ani skutečnost, že ve spisu nebyl učiněn záznam o provedení důkazu listinou mimo ústní jednání, jak předpokládá § 53 odst. 6 správního řádu, (resp. o tom nebyl vyhotoven protokol, jak předpokládá § 18 odst. 1 správního řádu), nepředstavuje procesní vadu, která by žalobce skutečně zkrátila na jeho právech (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2012, č. j. 1 As 125/2011-163).
175. Ze správního spisu vyplývá, že žalobce byl před vydáním prvostupňového rozhodnutí vyzván k tomu, aby se seznámil s poklady pro rozhodnutí s tím, že se k nim může vyjádřit (viz § 36 odst. 3 správního řádu) – viz přípis žalované ze dne 15. 5. 2018 a po doplnění spisového materiálu přípis ze dne 7. 9. 2018. Tuto možnost žalobce také využil. Je tedy zřejmé, že měl možnost se seznámit se shromážděnými listinnými důkazy a vyjádřit se k nim. Skutečnost, že tyto důkazy nebyly provedeny (čteny) při ústním jednání, tedy nijak nezasáhla do procesních práv žalobce, a tudíž ani nemohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí žalované a bankovní rady.
176. Uvedený závěr není v rozporu ani s rozsudkem zdejšího soudu ze dne 28. 6. 2021, č. j. 2 A 107/2016-103, na který žalobce poukázal při jednání ve věci. V uvedené rozsudku (viz jeho bod 69) se městský soud sice pozastavil nad tím, že některé listinné důkazy nebyly provedeny při ústním jednáním, ačkoliv to bylo ve věci konáno; následně ale konstatoval, že takovýto postup nezakládá nezákonnost přezkoumávaného rozhodnutí, pokud žalobce měl možnost se s listinnými důkazy seznámit a vyjádřit se k nim (a to případně i v řízení o rozkladu). I v tomto případě tedy dospěl ke stejnému závěru jako v nyní projednávané věci.
177. Pokud jde o další důkazní návrhy žalobce, které měla žalovaná ignorovat, tak žalobce v žalobě nijak nespécifikoval, o jaké důkazní návrhy se jednalo a co jimi mělo být prokazováno. Z uvedeného důvodu městský soud nemohl posoudit, jestli nevyslyšení takových důkazních návrhů je způsobitelné zpochybnit zákonnost napadeného rozhodnutí. Z uvedeného důvodu hodnotí i tuto dílčí námitku jako nedůvodnou.
178. Pokud jde o rozklad žalobce proti dílčímu procesnímu úkonu – výzvě podle § 36 odst. 3 správního řádu (resp. následném prodloužení lhůty stanovené v této výzvě), tak se městský soud plně ztotožňuje s hodnocením námitky, tak jak ho provedla bankovní rada v bodech 287 až 291 napadeného rozhodnutí. V daném případě žalovaná nerozhodovala usnesením, ale lhůtu stanovila

pouze výzvou, resp. později prostým přípisem žalobci poskytla delší čas k tomu, aby mohl využít svého práva vyjádřit se ke shromážděným podkladům. Proti takovému úkonu není opravný prostředek přípustný (srov. § 81 odst. 1 správního řádu – odvolání je přípustné toliko proti rozhodnutí). Jak uvedla bankovní rada, tak s ohledem k sankční povaze řízení měl žalobce možnost se ke shromážděným podkladům vyjadřovat v průběhu celého řízení – i v rámci řízení o rozkladu (v daném případě se neuplatní pravidlo o koncentraci řízení podle § 82 odst. 4 správního řádu, což také činil. Ve svých procesních právech tedy nebyl nijak poškozen, natož tak, aby to způsobilo zapříčinit nezákonnost napadeného rozhodnutí.

#### Ad F)

179. Dále se městský soud zabýval námitkou týkající se zákazu rozšiřujícího výkladu či analogie v neprospěch obviněného ve vztahu k povinnosti uveřejnit prospekt k nabídce dluhopisů podle § 35 ZPKT.
180. Této dílčí námitce městský soud nemohl přisvědčit. Jak vyplývá z již výše uvedeného, tak žalovaná v uvedeném případě při výkladu § 35 ZPKT nepoužila analogii v neprospěch žalobce. Současně není pravda, že v případě užití neurčitých právních pojmů je přípustný pouze ten výklad, který je pro obviněného z přestupku příznivější. Žalobcem odkazovaná zásada *in dubio mitius*, resp. zásada *in dubio pro libertate*, tedy přijetí výkladu příznivějšího pro obviněného (resp. toho, do jehož práv má být zasaženo) přichází do úvahy pouze tehdy, pokud je zde vícero výkladů, které jsou si v zásadě rovny ve své argumentační podloženosti (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, ze dne 23. 5. 2014, č. j. 4 As 28/2004-40, nebo ze dne 22. 7. 2014, č. j. 9 Afs 63/2013-84; konečně v rozporu s touto tezí nejsou ani žalobcem odkazovaná rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu). V posuzovaném případě tomu tak ale není; žalovaná jednoznačně vysvětlila zejména s odkazem na účel zákona a skutečnost, že při přijetí opačného výkladu uvedeného ustanovení (tedy, že každá emise dluhopisů se má posuzovat jako samostatná nabídka) by jí nastolená regulace mohla být fakticky neomezeně obcházena, že je nutné přijmout výklad „přísnější“. Žalobce přitom žádné obdobně přesvědčivé a zásadní argumenty na podporu svého výkladu nepřináší. Samostatnou otázkou potom byl příznivější výklad spočívajícího v aplikaci časového testu 12 měsíců v případě výjimky podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT, který žalovaná po jistý čas zastávala – k tomu podrobně v části III.B. Ad C).

#### Ad G)

181. Dále se městský soud zabýval námitkou týkající se porušení zásady *ne bis in idem* a dalšími dílčími procesními námitkami.
182. Ani této dílčí námitce městský soud nepřisvědčil. Městský soud se plně ztotožňuje s argumentací žalované v jejím vyjádření k žalobě (viz bod 57 shora). V posuzovaném případě se žalobce jedním útokem (totožnost útoku je dána v případě vydávání dluhopisů, nikoliv ale v případě přijímání zápůjček) naplnil skutkovou podstatu dvou přestupků postihovaných podle dvou různých zákonů, a tedy s různým objektem ochrany. V daném případě se tak (v části týkající se dluhopisů) jedná o jednočinný souběh nestejnorodý. O porušení zásady *ne bis in idem* se tedy nejedná.
183. Pokud jde o další dílčí námitky, tak těmi žalobce *de facto* opětovně napadá právní posouzení věci; tím se již městský soud podrobně zabýval výše.

### III.E. Pátý okruh žalobních námitek

#### Ad A)

Shodu s prvopisem potvrzuje Sylvie Kosková

184. Nejprve se městský soud zabýval námitkou proti stanovení maximální výše pokuty podle dvojnásobku neoprávněného prospěchu (viz § 36c odst. 9 písm. e) zákona o bankách), resp. právě o konkrétní stanovení výše neoprávněného prospěchu v posuzovaném případě.
185. Podle § 36c odst. 9 písm. e) zákona o bankách (v současném znění písm. f)), *[z]a přešůpek lze uložit pokutu do dvojnásobku výše neoprávněného prospěchu, jde-li o přešůpek podle odstavce 1 písm. a), c) až f) nebo odstavce 8 a spáchala-li ho právníká osoba; není-li možné výši neoprávněného prospěchu zjistit, lze uložit pokutu do výše 10 % čistého ročního obratu dosaženého právníkou osobou za bezprostředně předcházející účetní období, který zahrnuje položky uvedené v čl. 316 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 575/2013.*
186. Městský soud se s touto dílčí žalobní námitkou ztotožnil. Žalovaná ve svém rozhodnutí vyčíslila výši neoprávněného prospěchu tak, že vzala úhrn všech vkladů nezákonně přijatých od veřejnosti (v celkové výši 1 325 368 219 Kč) a ten označila za nezákonný prospěch. Takový postup ale podle názoru městského soudu nebyl správný, nadto vedl k určení maximální výše pokuty v hodnotách až excesivně vysokých, což konečně potvrzuje i to, že žalovaná žalobci pokutu uložila ve výši naprostého zlomku takto určené maximální výše (ve výši pouhých 0,38 % z maximální částky, což není zcela koherentní s tím, že žalovaná hodnotila jednání žalobce jako velmi závažné).
187. Předmětem sporu je v daném případě zejména výklad pojmu „neoprávněný prospěch“. Uvedený termín nebyl dosud v judikatuře správních soudů nijak významně analyzován; nicméně jedná se o pojem, který je užíván rovněž předpisy práva trestního. Městský soud je přitom toho názoru, že výklad uvedeného pojmu by měl být v rámci právního řádu koherentní (srov. Ústavním soudem zdůrazněná hodnota bezrozpornosti právního řádu např. ve výše citovaném nálezu *Eurovia*); nadto pokud je užíván v různých větvích oblasti trestání (trestní právo a přestupkové právo).
188. Nejvyšší soud tak např. v usnesení ze dne 11. 6. 2008, sp. zn. 5 Tdo 136/2008, k výkladu pojmu „prospěch“ konstatoval následující (právní věta publikovaná pod č. R 31/2009 tr.): *„Při posuzování otázky, zda byla naplněna okolnost, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby u trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TrZ a spočívá v tom, že pachatel získal pro sebe nebo pro jiného značný prospěch ve smyslu § 128 odst. 3 TrZ, je třeba vycházet jen z tzv. čistého prospěchu, do něhož nelze zahrnovat náklady vynaložené na jeho dosažení, tj. ani daň (např. daň z přidané hodnoty, daň z příjmu, spotřební daň), kterou pachatel skutečně zaplatil (odvedl) v souvislosti s činností nebo plněním, od nichž se odvozuje získaný prospěch.“* V tomto rozhodnutí přitom Nejvyšší soud vycházel ze své dřívější judikatury, např. v usnesení ze dne 2. 4. 1998, sp. zn. 6 Tz 21/98, tak konstatoval následující (zveřejněná právní věta): *„Při zjišťování výše prospěchu získaného prodejem vadných výrobků nelze vycházet pouze z celkové částky získané z jejich prodeje, ani případně z této částky snížené o věcnou (materiálovou) hodnotu těchto výrobků stanovenou znalcem. Od celkové částky získané prodejem vadných výrobků je nutno odečíst náklady, které pachatel vynaložil na opatření a prodej těchto výrobků.“* V usnesení ze dne 22. 2. 2005, sp. zn. 7 Tdo 207/2005, potom shodně uvedl následující (právní věta publikována pod č. R 42/2005 tr.): *„Jestliže je trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187 odst. 1 tr. zák. spáchán distribucí drog spočívající v jejich nákupu a prodeji, je třeba při posuzování otázky, zda pachatel získal činem značný prospěch, od částky, za kterou drogy prodal, odečíst částku, za kterou je nakoupil.“*
189. Městský soud tedy ve shodě s výše citovanou judikaturou Nejvyššího soudu konstatuje, že žalovaná výši neoprávněného prospěchu stanovila nezákonně. Peněžní prostředky získané formou vkladů žalobce nezískal bez dalšího (bez jakéhokoliv dalšího závazku čili nákladů); naopak byl dále zavázán k jejich vrácení i s úrokem – tato částka, kterou tedy později vyplatil (či měl vyplatit) osobám, které upsaly dluhopisy, resp. které mu poskytly zápůjčku (jinými slovy těm, od kterých přijal nezákonně vklad), tudíž nemůže být do výše neoprávněného prospěchu započítána. Výše prospěchu tedy může představovat pouze skutečný či tzv. čistý prospěch žalobce, tedy částka, kterou žalobce díky tomu, že nezákonně přijal od veřejnosti vklady, získal nad rámce nákladů, které byly s tímto jeho nezákonným jednáním spojeny. Pokud by tedy měla žalovaná určit horní hranici pokuty v posuzovaném případě podle kritéria neoprávněného prospěchu, potom bude muset dále zkoumat, jakým způsobem žalobce uvedené peněžní prostředky použil a jakým způsobem a v jaké

výši je zhodnotil nad rámec nákladů, které s tím byly spojené. Pokud by se jí tímto způsobem výši neoprávněného prospěchu nepodařilo určit, potom by maximální výši pokuty měla stanovit podle alternativního kritéria stanoveného v § 36c odst. 9 písm. e) zákona o bankách.

190. Městský soud nicméně musí odmítnout tezi žalobce, že by žalovaná měla za účelem zjištění výše neoprávněného prospěchu porovnávat, za jakých podmínek by žalobce mohl stejný objem peněžních prostředků získat zákonnou cestou (např. formou úvěrů od finančních institucí). Takovéto zkoumání by bylo v daném případě čistě hypotetické; předně ale je třeba zdůraznit, že žalobce uvedené peněžní prostředky získal prostřednictvím vkladů od veřejnosti nezákonně, a proto veškerý prospěch, který z tohoto svého jednání měl, je nezákonný čili neoprávněný (neboť svou činnost financoval nezákonným způsobem). Úvahy o tom, jakého prospěchu by dosáhl v případě, že by svou činnost financoval zákonnou cestou, jsou tedy zcela bezpředmětné.

#### Ad B) a C)

191. Vzhledem k tomu, že městský soud učinil závěr o tom, že výše pokuty byla stanovena nezákonně (resp. byla nezákonně stanovena maximální výše pokuty, od níž se její výsledná výše odvíjí), potom se dále nezabýval dalšími dílčími námitkami týkajícími se zejména údajně likvidační resp. nepřiměřené výše pokuty. V dalším řízení bude totiž muset žalovaná při stanovení výše pokuty přihlídnout právě i k aktuálním poměrům žalobce, na které bude moci žalobce v dalším řízení upozornit, tato otázka tedy bude řešena nově. Nemá tedy další význam, aby městský soud posuzoval údajný likvidační charakter pokuty, která byla beztak stanovena nezákonně.

#### IV.

##### Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

192. Městský soud tedy rekapituluje, že naprostou většinu žalobních námitek posoudil jako nedůvodnou; naopak se ztotožnil s celkem třemi žalobními námitkami. K tomu doplňuje, že neshledal žádnou nezákonnost stran závěru o vině za druhý přestupek (porušení zákona o bankách), naopak dílčí nezákonnosti shledal stran závěru o vině o prvním přestupku (porušení ZPKT) a stran stanovení výše sankce (pokuty); dále městský soud shledal dílčí vady výroků o vině. Konkrétně tedy městský soud zaprvé přisvědčil žalobní námitce týkající se postupu v případě odpovědnosti za první přestupek v rozporu se zásadou ochrany legitimního očekávání, resp. dobré víry (k tomu podrobně v části III.B. Ad C) tohoto rozsudku); městský soud konkrétně přiznal relevanci výkladovému stanovisku žalované z r. 2016 a uzavřel, že toto stanovisko založilo žalobci legitimní očekávání stran užití tzv. časového testu při aplikaci výjimky z povinnosti uveřejnit k veřejné nabídce dluhopisů prospekt podle § 35 odst. 2 písm. b) ZPKT. Zadruhé městský soud přisvědčil žalobní námitce týkající se stanovení maximální výše pokuty podle § 36c odst. 9 písm. e) zákona o bankách (k tomu podrobně v části III.E Ad A) tohoto rozsudku); městský soud dovodil, že za neoprávněný prospěch v daném případě nelze považovat souhrn všech nezákonně získaných vkladů od veřejnosti, ale tzv. čistý prospěch, tedy částku, kterou žalobce díky svému jednání získal nad rámec nákladů, které za tím účelem vynaložil. Zatřetí městský soud přisvědčil žalobní námitce týkající se vady výroku prvostupňového rozhodnutí spočívající v absenci údajů o právním předchůdci žalobce, tak jak stanoví § 93 odst. 2 přestupkového zákona (k tomu podrobně v části III.D. Ad C) tohoto rozsudku).
193. Z uvedených důvodů rozhodl městský soud napadené rozhodnutí zrušit podle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro jeho nezákonnost. Městský soud současně neshledal důvody pro postup podle § 78 odst. 3 s. ř. s., tedy současně zrušení prvostupňového rozhodnutí, neboť podle jeho názoru v daném případě netrpí prvostupňové rozhodnutí takovými vadami, které by nebylo možné odstranit v rámci



nového posouzení rozkladu. Žalovaná bude v dalším řízení v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. vázána právním názorem vysloveným městským soudem v tomto rozsudku.

194. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s. Jelikož měl žalobce ve věci plný úspěch, náleží mu náhrada nákladů řízení. Tyto náklady představují náklady na soudní poplatek ve výši 3 000 Kč, odměna a náhrada hotových výdajů advokáta. Podle § 35 odst. 2 s. ř. s. se pro určení výše odměny užije vyhláška č. 177/1996 Sb., advokátní tarif. Odměna náleží celkem za tři úkony právní služby, a sice za převzetí a přípravu zastoupení, za podání žaloby a za účast na jednání (3 x 3 100 Kč dle § 7 advokátního tarifu). Náhrada hotových výdajů sestává z paušální částky 900 Kč (3 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu). Protože je zástupce žalobce plátcem DPH, zvyšuje se náhrada nákladů řízení o částku 2 142 Kč odpovídající DPH ve výši 21 % z částky 10 200 Kč. Celkem tedy činí náhrada nákladů řízení částku 12 342 Kč a dále 3 000 Kč jako úhrada za zaplacený soudní poplatek.

#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).

Praha dne 29. června 2022

JUDr. Slavomír Novák v.r.  
předseda senátu