

- **rozhodnutí České národní banky č.j. 2022/10114/570 ze dne 27. ledna 2022, sp.zn. Sp/2020/210/573**

Sekce licenčních a sankčních řízení

V Praze dne 27. ledna 2022
Č. j.: 2022 / 10114 / 570
Ke sp. zn. Sp/2020/210/573
Počet stran: 22

Diversity Capital a.s.
IČO: 050 99 374
Na Příkopě 988/31
110 00 Praha 1 – Staré Město

ROZHODNUTÍ

Česká národní banka (dále také jen „správní orgán“) jako orgán dohledu nad finančním trhem podle zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů a orgán dohledu nad kapitálovým trhem podle zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu a o změně a doplnění dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dohledu“) a podle zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o investičních společnostech a investičních fondech“), rozhodla v řízení vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“) ve spojení se zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeném dne 6. 9. 2021 doručením oznámení o zahájení řízení z moci úřední č. j. 2021/88365/570 ze dne 30. 8. 2021, se společností Diversity Capital a.s., IČO: 050 99 374, se sídlem Na Příkopě 988/31, Staré Město, 110 00 Praha 1, takto:

I. Společnost Diversity Capital a.s., IČO: 050 99 374, se sídlem Na Příkopě 988/31, Staré Město, 110 00 Praha 1, se uznává vinnou tím, že v období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020 shromažďovala bez příslušného povolení od veřejnosti, konkrétně od prokázaného počtu 2098 osob, peněžní prostředky v celkovém objemu 666 320 378 Kč za účelem jejich společného investování,

t e d y

porušila zákaz dle ustanovení § 98 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech,

č í m ž s e d o p u s t i l a

přestupku uvedeného v ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) zákona o investičních společnostech a investičních fondech,

a z a t o s e j í u k l á d á

podle ustanovení § 614 odst. 6 písm. a) zákona o investičních společnostech a investičních fondech pokuta ve výši 5 000 000 Kč (slovy: pět milionů korun českých), která je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro hlavní město Prahu vedený u České národní banky, č. 3754-67724011/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

II. Společnosti Diversity Capital a.s., IČO: 050 99 374, se sídlem Na Příkopě 988/31, Staré Město, 110 00 Praha 1, se podle ustanovení § 95 odst. 1 přestupkového zákona a podle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu ve vazbě na ustanovení § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení ve znění vyhlášky 112/2017 Sb., ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč (slovy: jeden tisíc korun českých). Náhrada nákladů řízení je splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky, č. 115-69193891/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol je identifikační číslo plátce.

O D Ů V O D N Ě N Í

Charakteristika účastníka řízení

1. Společnost Diversity Capital a.s., IČO: 050 99 374, se sídlem Na Příkopě 988/31, Staré Město, 110 00 Praha 1 (dále jen „účastník řízení“) vznikla dne 20. 5. 2016 zápisem do obchodního rejstříku, přičemž jejím předmětem podnikání je podle zápisu v obchodním rejstříku výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona.¹
2. Účastník řízení je od 6. 6. 2016 zapsán v seznamu osob provádějících správu majetku srovnatelnou s obhospodařováním dle ustanovení § 15 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech vedeném Českou národní bankou v souladu s ustanovením § 596 písm. f) ve spojení s ustanovením § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.²

Postup před zahájením řízení

3. Správní orgán zahájil vlastní šetření činnosti účastníka řízení na základě podnětů veřejnosti. V této souvislosti vyzval správní orgán dne 18. 8. 2020 [redacted]³ a [redacted]⁴ k poskytnutí součinnosti při výkonu dohledu podle zákona o dohledu. Dne 26. 8. 2020 zaslala [redacted] správnímu orgánu požadované informace a podklady týkající se účastníka řízení⁵ a dne 3. 9. 2020 správní orgán tyto informace obdržel i od [redacted]⁶

¹ Vyplyvá z výpisu z obchodního rejstříku na č. 1. 1 - 5 správního spisu.

² Č. 1. 135 správního spisu.

³ Výzva k předložení informací a podkladů č. j. 2020/103766/570 (č. 1. 136 – 137 správního spisu).

⁴ Výzva k předložení informací a podkladů č. j. 2020/103769/570 (č. 1. 138 – 139 správního spisu).

⁵ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2020/106999/570 (č. 1. 142 – 145 správního spisu).

⁶ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2020/109690/570 (č. 1. 146 – 147 správního spisu).

4. Správní orgán dále výzvami ze dne 14. 9. 2020 vyzval [REDAKCE],⁷ [REDAKCE]⁸ a [REDAKCE]⁹ k poskytnutí součinnosti při výkonu dohledu podle zákona o dohledu, přičemž doplňující informace ve vztahu k účastníkovi řízení obdržel dne 17. 9. 2020 od [REDAKCE]¹⁰ a dále dne 30. 9. 2020 od [REDAKCE]¹¹. Od [REDAKCE] správní orgán obdržel reakci dne 30. 9. 2020,¹² která byla následně doplněna dne 14. 6. 2021.¹³
5. Dne 7. 10. 2020 vyzval správní orgán účastníka řízení výzvou č. j. 2020/124449/570 k poskytnutí součinnosti dle zákona o dohledu, a to konkrétně k poskytnutí informací a podkladů týkajících se jeho činnosti, nabízených služeb a zájemců o investici.¹⁴
6. Správní orgán následně dne 14. 10. 2020 obdržel žádost účastníka řízení o prodloužení lhůty k poskytnutí informací a podkladů,¹⁵ které vyhověl, o čemž účastníka řízení informoval dne 15. 10. 2020 přípisem č. j. 2020/128445/570.¹⁶
7. Dne 30. 11. 2020 pak obdržel správní orgán od účastníka řízení opětovnou žádost o prodloužení lhůty, a to do 15. 1. 2021.¹⁷ Správní orgán dne 2. 12. 2020 sdělením pod č. j. 2020/143443/570 informoval účastníka řízení, že nově určuje lhůtu k odpovědi do 31. 12. 2020,¹⁸ kterou považoval s ohledem na rozsah a povahu vyžadovaných informací a podkladů za dostatečnou.
8. Účastník řízení se k výzvě správního orgánu vyjádřil podáním doručeným dne 7. 1. 2021, pod č. j. 2021/2520/570.¹⁹
9. Vzhledem k neúplnosti odpovědi účastníka řízení mu byla dne 19. 1. 2021 zaslána opakovaná výzva k poskytnutí součinnosti.²⁰ K opakované výzvě se účastník řízení vyjádřil dne 28. 1. 2021.²¹
10. Správní orgán následně dne 12. 2. 2021 vyzval [REDAKCE] k poskytnutí součinnosti, a to za účelem zjištění kontaktních údajů 5 majitelů účtů, které správní orgán náhodně vybral na základě analýzy přijatých plateb na výpisech z účtů účastníka řízení.²² Vyjádření [REDAKCE] správní orgán obdržel dne 15. 2. 2021.²³
11. Dne 12. 2. 2021²⁴ a 16. 2. 2021²⁵ správní orgán vyzval k poskytnutí součinnosti 26 náhodně vybraných investorů, a to za účelem zjištění informací o službách poskytovaných účastníkem řízení. V této souvislosti správní orgán obdržel odpovědi od 20

⁷ Výzva k předložení informací a podkladů č. j. 2020/114818/570 (č. l. 152 – 153 správního spisu).

⁸ Výzva k předložení informací a podkladů č. j. 2020/114816/570 (č. l. 148 – 149 správního spisu).

⁹ Výzva k předložení informací a podkladů č. j. 2020/114815/570 (č. l. 150 – 151 správního spisu).

¹⁰ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2020/116490/570 (č. l. 157 – 160 správního spisu).

¹¹ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2020/122240/570 (č. l. 165 – 170 správního spisu).

¹² Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2020/121997/570 (č. l. 161 – 164 správního spisu).

¹³ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2021/60358/570 (č. l. 437 – 439 správního spisu).

¹⁴ Výzva na č. l. 171 – 174 správního spisu.

¹⁵ Zaevidováno pod č. j. 2020/128040/570 (č. l. 175 – 177 správního spisu).

¹⁶ Na č. l. 178 – 180 správního spisu.

¹⁷ Zaevidováno pod č. j. 2020/142858/570 (č. l. 181 – 183 správního spisu).

¹⁸ Č. l. 184 – 186 správního spisu.

¹⁹ Na č. l. 187 – 194 správního spisu.

²⁰ Opakovaná výzva č. j. 2021/7288/570 (č. l. 195 – 199 správního spisu).

²¹ Vyjádření účastníka řízení zaevidováno pod č. j. 2021/11592/570 (č. l. 200 – 210 správního spisu).

²² Výzva k předložení informací a podkladů č. j. 2021/15954/570 (č. l. 211 – 212 správního spisu).

²³ Vyjádření pod č. j. 2021/17531/570 (č. l. 266 – 269 správního spisu).

²⁴ Č. l. 223 – 264 správního spisu.

²⁵ Č. l. 270 – 279 správního spisu.

takto oslovených investorů.²⁶

12. Správní orgán dne 12. 2. 2021 také vyzval k předložení informací a podkladů 5 náhodně vybraných obchodních zástupců, se kterými účastník řízení spolupracoval na základě smluv o spolupráci.²⁷ Správní orgán obdržel odpovědi od všech takto oslovených obchodních zástupců,²⁸ přičemž jim následně dne 11. 3. 2021²⁹ zaslal doplňující výzvu, na kterou opět všichni oslovení obchodní zástupci reagovali.³⁰

Průběh řízení

13. Na základě skutečností zjištěných před zahájením správního řízení správní orgán zahájil s účastníkem řízení dne 6. 9. 2021 řízení z moci úřední, a to doručením oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední ze dne 30. 8. 2021, č. j. 2021/88365/570 (dále jen „Oznámení“).³¹ Správní orgán pojal důvodné podezření, že účastník řízení svým jednáním může porušovat zákaz podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech, když bez příslušného oprávnění shromažďoval peněžní prostředky od veřejnosti prostřednictvím smluv o správě investice za účelem jejich investování, a to s využitím sítě obchodních zástupců. V rámci Oznámení správní orgán vyzval účastníka řízení, aby se ve lhůtě 15 pracovních dnů od doručení Oznámení vyjádřil ke zjištěným skutečnostem.
14. Dne 15. 9. 2021 byla správnímu orgánu doručena žádost účastníka řízení o prodloužení lhůty stanovené k vyjádření.³² Správní orgán k žádosti účastníka řízení sdělil přípisem č. j. 2021/97566/570,³³ že vyčká jeho vyjádření do 30. 9. 2021 a následně bude činit další kroky v řízení, neboť účastník řízení se k věci může vyjádřit kdykoli během řízení, přičemž absence jeho vyjádření nebrání v dalším postupu v řízení.
15. Dne 30. 9. 2021 bylo správnímu orgánu pod č. j. 2021/101603/570 doručeno vyjádření účastníka řízení k Oznámení.³⁴
16. Správní orgán přípisem ze dne 12. 10. 2021, č. j. 2021/105542/570,³⁵ informoval účastníka řízení o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a za tímto účelem mu byla stanovena lhůta 10 pracovních dnů ode dne doručení přípisu. Účastník řízení byl rovněž vyzván k předložení dokumentů umožňujících správnímu orgánu zohlednit jeho majetkové poměry při ukládání sankce.³⁶
17. Dne 17. 12. 2021 účastník řízení předložil správnímu požadované dokumenty za účelem posouzení jeho majetkových poměrů.³⁷ K podkladům rozhodnutí se účastník řízení nevyjádřil.

²⁶ Č. l. 291 – 326, 334 – 350, 376 – 396, 407 – 422, 425 – 427, 429 – 430 správního spisu.

²⁷ Výzvy na č. l. 213 – 222 správního spisu.

²⁸ Na č. l. 282 – 290, 327 – 333, 351 – 364, 365 – 375 správního spisu.

²⁹ Na č. l. 397 – 406 správního spisu.

³⁰ Na č. l. 423 – 424, 428, 431 – 434, 435 – 436 správního spisu.

³¹ Na č. l. 441 – 452, včetně doručky na č. l. 453 správního spisu.

³² Na č. l. 454 – 456 správního spisu.

³³ Na č. l. 457 – 458 správního spisu.

³⁴ Na č. l. 460 – 462 správního spisu.

³⁵ Na č. l. 463 – 464 správního spisu, včetně doručky na č. l. 465.

³⁶ Č. l. 466 správního spisu, včetně doručky na č. l. 467.

³⁷ Pod č. j. 2021/127921/570, na č. l. 468 - 493 správního spisu.

Skutková zjištění

18. Účastník řízení byl k datu 6. 6. 2016³⁸ na základě své žádosti ze dne 1. 6. 2016 zapsán do seznamu vedeného správním orgánem podle ustanovení § 596 písm. f) ve spojení s ustanovením § 15 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.³⁹
19. Dne 2. 6. 2020 a dne 11. 6. 2020 obdržel správní orgán dva podněty veřejnosti, které upozorňovaly na možné porušování zákazu shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti za účelem jejich společného investování ze strany účastníka řízení. Z těchto podnětů plynulo, že účastník řízení měl v období od 12. 1. 2020 do 10. 3. 2020 uzavřít Smlouvu o správě investice s 22 investory.⁴⁰ Tyto smlouvy byly k jednomu z podnětů přiloženy, přičemž z jejich znění bylo zřejmé, že se jedná o smlouvy uzavřené dle ustanovení § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) jako tzv. nepojmenované smlouvy. Smlouvy o správě investice byly ve všech 22 případech uzavřeny obchodními zástupci, jejichž síť měl účastník řízení využívat k oslovování potenciálních investorů. K druhému podnětu veřejnosti pak byly konkrétně doloženy Smlouvy o spolupráci uzavřené s 89 obchodními zástupci.⁴¹ Na základě skutečností vyplývajících z obdržených podnětů správní orgán následně zahájil vlastní prošetřování činnosti účastníka řízení.
20. V rámci šetření činnosti účastníka řízení si správní orgán vyžádal výpisy z účtů účastníka řízení. V této souvislosti byly správnímu orgánu předloženy výpisy z účtu účastníka řízení č. [REDACTED] vedeného u [REDACTED], dále z účtů vedených u [REDACTED] č. [REDACTED] (vedený v CZK), č. [REDACTED] (vedený v USD), č. [REDACTED] (vedený v EUR), č. [REDACTED], č. [REDACTED] a č. [REDACTED] a účtu vedeného u [REDACTED] č. [REDACTED].⁴²
21. Analýzou bankovních účtů správní orgán zjistil, že účet účastníka řízení č. [REDACTED] vedený u [REDACTED] a č. [REDACTED] vedený u [REDACTED] jsou hlavními účty, na které byly poukazovány peněžní prostředky třetími osobami. Zároveň se jedná o účty, které byly uvedeny ve Smlouvách o správě investice.
22. Ve prospěch bankovního účtu účastníka řízení č. [REDACTED] vedeného u [REDACTED] bylo v období od 21. 1. 2019 do 24. 8. 2020 provedeno celkem 648 kreditních transakcí od fyzických osob v celkové výši 75 233 539,20 Kč.⁴³ Tyto transakce byly provedeny z bankovních účtů 190 různých fyzických osob, přičemž u některých z nich je v poli popisu platby výslovně uvedeno „DCAPITAL, INVESTICNI FOND“, „DCAPITAL - SPOŘENÍ PRVNÍ VKLAD“, „DC CAPITAL – SPOŘENÍ“, „INVESTICE“ a „VKLAD DO DC“.
23. Na účet účastníka řízení č. [REDACTED] vedený u [REDACTED] byly rovněž poukazovány peněžní prostředky od různých fyzických osob. V daném případě se jednalo o 10 269 kreditních transakcí od 1908 osob, a to za období od 15. 7. 2016 do 18. 8. 2020.

³⁸ Vyplývá z č. l. 135 správního spisu.

³⁹ Vyplývá z žádosti o zápis (na CD č. l. 1 příloh ke správnímu spisu).

⁴⁰ Smlouvy o správě investice na č. l. 7 – 34 správního spisu.

⁴¹ Smlouvy o spolupráci na č. l. 35 – 131 správního spisu.

⁴² Bankovní účet účastníka řízení č. [REDACTED] vedený u [REDACTED] a dále účty č. [REDACTED] (vedený v CZK), č. [REDACTED] (vedený v USD) a č. [REDACTED] (vedený v EUR) vedené u [REDACTED] jsou uvedeny ve Smlouvách o správě investice.

⁴³ Správní orgán do celkového počtu kreditních transakcí a celkové výše započítal veškeré platby, kdy bylo jako jméno protiúctu uvedeno jméno fyzické osoby, přičemž se zjevně nejednalo o platbu, jejímž účelem by nebyla investice. Viz č. l. 440 správního spisu (tabulka *prehled z vypisu z uctu SOUHRN.xlsx* na CD).

Kreditní platby od fyzických osob z různých bankovních účtů za dané období dosáhly výše 591 086 839,57 Kč.⁴⁴ Opět u některých z nich bylo v popisu platby výslovně uvedeno v různých variacích „vklad“, „spoření“, „investice“, „pravidelná investice“ nebo „převod do investičního fondu“.

24. **Z výše uvedeného plyne, že na tyto dva bankovní účty účastníka řízení, uvedené ve Smlouvách o správě investice, bylo v období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020 shromážděno 666 320 378 Kč od 2098 různých fyzických osob.**
25. Správní orgán za účelem zjištění podrobností o službách poskytovaných účastníkem řízení vyzval k vyjádření samotného účastníka řízení, který uvedl,⁴⁵ že v rámci své podnikatelské činnosti umožňuje svým obchodním partnerům a užšímu okruhu známých spolupodílet se na investicích do různých druhů majetku, do něhož sám investuje, přičemž aktivně tuto službu nepropaguje, a to ani na internetových stránkách. Za tímto účelem pak účastník řízení umožňuje shora uvedeným osobám uzavřít Smlouvu o správě investice, jejíž vzor správnímu orgánu předložil (včetně znění obchodních podmínek).
26. K opakované výzvě správního orgánu účastník řízení dále sdělil,⁴⁶ že svým obchodním partnerům umožňuje podílet se na investicích do různých druhů majetku také jinak než formou investice, kterou správní orgán předjímá. Touto formou je dle účastníka řízení možnost obchodních partnerů spolupodílet se na investicích účastníka řízení uzavřením Smlouvy o správě majetku, která obsahuje mj. stanovení fixního výnosu. Tato smlouva tak podle účastníka řízení vykazuje znaky smlouvy o zápůjčce, a proto ji nelze považovat za „investici“, neboť mj. stanovení pevného úrokového výnosu eliminuje prvek rizika spočívající zejména v možnosti ztráty celé investice, který je pro investice typický. Vzor této smlouvy předložil účastník řízení správnímu orgánu, a to včetně znění obchodních podmínek.
27. Účastník řízení zároveň předložil správnímu orgánu seznam všech osob, s nimiž měl uzavřít Smlouvu o správě investice. V předloženém seznamu bylo identifikováno celkem 20 klientů, se kterými účastník řízení uzavřel smlouvy v období od 7. 11. 2016 do 22. 12. 2020, přičemž přijaté částky od těchto klientů se pohybovaly v rozmezí od 2 000 000 Kč do 9 420 422 Kč. U dvou klientů byly zároveň uvedeny (mimo vklady učiněné v českých korunách) také vklady v EUR (ve výši 31 000 EUR a 30 000 EUR), a u jednoho klienta vklad v USD (ve výši 5 600 USD). Celkově měl účastník řízení od uvedených investorů shromáždit téměř 85 mil. Kč.
28. Účastník řízení závěrem svého vyjádření informoval, že možnost investic aktuálně nenabízí, když zájemcům umožňuje pouze uzavření smlouvy o správě investice s pevně stanoveným úrokovým výnosem a tedy bodu výzvy správního orgánu, ve kterém bylo požadováno předložení seznamu všech osob, které účastník řízení využívá k nabízení investic, nemohl vyhovět.
29. Účastník řízení tedy v průběhu řízení tvrdil, že umožňuje investice jen svým obchodním partnerům a užšímu okruhu známých. V této souvislosti předložil správnímu orgánu dvě verze vzorové smluvní dokumentace, kterou se zájemci uzavírají (smluvní dokumentace předložená dne 7. 1. 2021 a následně dne 28. 1. 2021). V obou případech byla předložena

⁴⁴ Správní orgán do celkového počtu kreditních transakcí a celkové výše započítal veškeré platby, kdy bylo jako jméno protiúctu uvedeno jméno fyzické osoby, přičemž se zjevně nejednalo o platbu, jejímž účelem by nebyla investice. Viz č. 1. 440 správního spisu (tabulka *prehled z vypisu z uctu SOUHRN.xlsx* na CD).

⁴⁵ V rámci vyjádření doručeného správnímu orgánu dne 7. 1. 2021, pod č. j. 2021/2520/570.

⁴⁶ V rámci vyjádření doručeného správnímu orgánu dne 28. 1. 2021, pod č. j. 2021/11592/570.

smlouva nazvaná jako Smlouva o správě investice, uzavíraná podle ustanovení § 1746 odst. 2 občanského zákoníku, jejíž obě verze se v zásadě shodují,⁴⁷ a dále obchodní podmínky, jejichž znění se naopak liší. Zatímco prvně doložené obchodní podmínky výslovně stanoví, že investice podléhá rizikům a její návratnost není zaručena, přičemž správce neodpovídá za vývoj tržní hodnoty aktiv a investičních nástrojů, do kterých investici umístil,⁴⁸ obchodní podmínky předložené účastníkem řízení dne 28. 1. 2021 stanoví, že investici správce zhodnocuje svou investiční činností, přičemž zákazník se na výsledcích této činnosti podílí formou fixního výnosu, který činí 12 % p. a.⁴⁹

30. Správní orgán za účelem dalšího zjišťování skutkového stavu a ověření informací poskytnutých účastníkem řízení oslovil celkem 26 vybraných investorů. Správním orgánem vybraný vzorek investorů sestával z 21 investorů identifikovaných na základě smluv o správě investice, které měl správní orgán k dispozici z podnětů veřejnosti, a dále z 5 investorů náhodně vybraných na základě analýzy přijatých plateb na bankovním účtu účastníka řízení.⁵⁰ Kontakt na tyto osoby získal správní orgán tak, že vyzval vždy příslušný peněžní ústav k identifikaci těchto 5 majitelů náhodně vybraných účtů, z nichž byly zaslány peněžní prostředky na účet účastníka řízení.
31. Správní orgán následně obdržel odpovědi od 20 z oslovených 26 investorů.⁵¹ Z podkladů zaslanych dotázanými investory správní orgán zjistil, že účastník řízení uzavíral se svými klienty Smlouvu o správě investice dle ustanovení § 1746 odst. 2 občanského zákoníku, na základě které zákazník poskytoval zde specifikovanou investici (jednorázovou nebo pravidelnou) do správy účastníka řízení. Zákazník v této smlouvě prohlašuje mj., že porozuměl investičnímu plánu a že si je vědom skutečnosti, že se jedná o kolektivní správu majetku, jak je definovaná v čl. I obchodních podmínek se všemi tam popsány důsledky. Článek I. obchodních podmínek předložených oslovenými investory⁵² pak v odst. 6. obsahuje ujednání, že „*Správce neodpovídá za vývoj tržní hodnoty aktiv a Investičních nástrojů, do kterých umístil Investici, a výnosů z nich. Zákazník bere na vědomí možnost snížení hodnoty své Investice a bere na vědomí, že za případné snížení hodnoty Investice nebo zhodnocení nižší, než je Předpokládaný výnos, neodpovídá Správce a Zákazník z tohoto titulu nemá vůči Správci žádné nároky. Minulé výnosy z Investice nezaručují budoucí výnosy.*“ Dále je v odst. 7 zakotvena povinnost správce postupovat při správě investice v souladu s investičním plánem tak, aby se maximalizoval výnos z investice, a to při zachování rozumné míry rizika, jež odpovídá investičnímu plánu. V odst. 8 se pak zákazník zavazuje účastníkovi řízení za jeho služby platit odměnu podle sazebníku.⁵³ Bod V. odst. 1 obchodních podmínek obsahuje ustanovení, že „*Správce s ohledem na neodstranitelné riziko spojené s investováním negarantuje Zhodnocení Investice nebo jeho výši. Předpokládaný výnos představuje právně nezávaznou prognózu založenou na zkušenostech a znalostech Správce. Zákazník bere na vědomí, že minulé výnosy nezaručují budoucí výnosy.*“ V bodě 10. části I. obchodních podmínek zákazník

⁴⁷ Ve smlouvě předložené účastníkem řízení dne 28. 1. 2021 chybí v závěrečných prohlášeních pouze udělení souhlasu se zpracováním osobních údajů.

⁴⁸ Čl. I. odst. 6 a Prohlášení zákazníka bod 10. obchodních podmínek (na č. l. 189 - 194 správního spisu).

⁴⁹ Čl. I. odst. 6 a bod H. obchodních podmínek (na č. l. 204 - 209 správního spisu).

⁵⁰ Jednalo se o 4 investory náhodně vybrané na základě analýzy přijatých plateb na bankovním účtu účastníka řízení č. [REDAKCE] a 1 investora vybraného na základě analýzy přijatých plateb na bankovním účtu účastníka řízení č. [REDAKCE].

⁵¹ Z 5 náhodně vybraných investorů na základě analýzy přijatých plateb na bankovní účet účastníka řízení reagovali na výzvu správního orgánu 4 investoři, kteří shodně uvedli, že prostřednictvím účastníka řízení investují.

⁵² Obchodní podmínky například na č. l. 308 – 310 správního spisu.

⁵³ Sazebník je pak obsažen v části H. obchodních podmínek, kde jsou rozepsány poplatky správce, a to vstupní poplatek, výkonová odměna (měsíčně) a poplatek za výběr investice v jiné měně než CZK.

prohlašuje, že si je vědom toho, že investice do investičních nástrojů podléhá rizikům a že výkonnost v minulosti není spolehlivým ukazatelem budoucích výnosů a že hodnota investičního nástroje může v čase kolísat, v důsledku čehož není zaručena návratnost investice. Smlouvy o správě investice za účastníka řízení ve všech případech uzavírali obchodní zástupci.

32. Z oslovených investorů, kteří na výzvu správního orgánu reagovali, pouze jedna osoba uvedla, že služby účastníka řízení nakonec nevyužila.⁵⁴ Zbývající investoři shodně uvedli, že jim účastník řízení umožňuje s ním na základě smlouvy spolupracovat na realizaci investičních projektů. S výjimkou jednoho investora⁵⁵ (který uvedl, že se o službách účastníka řízení dozvěděl z internetu) se tito investoři o nabídce investování dozvěděli od známého nebo rodinného příslušníka, který s nimi později ve většině případů Smlouvu o správě investice uzavřel (v postavení obchodního zástupce). Oslovení investoři správnímu orgánu předložili Smlouvy o správě investice uzavřené s účastníkem řízení, které byly vzájemně textově shodné (lišily se pouze osobní údaje zákazníka, obchodního zástupce uzavírající smlouvu a specifikace investice). V 10 případech investoři správnímu orgánu předložili také obchodní podmínky, které jsou součástí uzavřené smlouvy a které se rovněž vzájemně textově shodovaly.
33. Správní orgán zjistil, že Smlouvy o správě investice předložené oslovenými investory jsou obsahově totožné také se smlouvou předloženou účastníkem řízení. Ve vztahu k obchodním podmínkám správní orgán uvádí, že textace obchodních podmínek předložených účastníkem řízení dne 7. 1. 2021 se shoduje s textací obchodních podmínek předložených investory. Naopak žádný z investorů nepředložil správnímu orgánu obchodní podmínky ve znění předloženém účastníkem řízení dne 28. 1. 2021 (jedná se o obchodní podmínky, kde je pevně stanovený výnos 12 % p.a., resp. 1 % p.m.). Dva investoři⁵⁶ správnímu orgánu sdělili (a doložili), že byli ze strany účastníka řízení e-mailem informováni o změně obchodních podmínek, kde bylo konkrétně uvedeno, že z důvodu ochrany jejich investic jim bude nadále poskytován fixní měsíční výnos 1 % p.m., přičemž pro nové klienty obchodní podmínky vstupují v platnost podpisem smlouvy a pro klienty, kteří smlouvu uzavřeli před 28. 1. 2021, pak platí od 8. 2. 2021.⁵⁷
34. Správní orgán dále zjistil, že objem investovaných prostředků se u dotazovaných osob pohyboval v rozmezí 100 000 Kč – 350 000 Kč, v jednom případě objem investovaných prostředků činil dle vyjádření investora 1 000 000 Kč a investor uvedl, že je kvalifikovaným investorem ve smyslu ustanovení § 272 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech, k čemuž však nedoložil žádné důkazy (když doložil pouze Smlouvu o správě investice, kde je jako výše jednorázové investice uvedena částka 150 000 Kč).⁵⁸
35. Z investory předložených dokumentů správní orgán také zjistil, že minimální výše účastníkem řízení nabízené investice činila 100 000 Kč. Účastník řízení nabízel zhodnocení investice ve výši 1,5 % až 2 % měsíčně, přičemž měl mít na zhodnocení 50 % podíl (na pokrytí nákladů a zisk). Výnos investice měl tedy čistě pro investora činit 0,75 %

⁵⁴ Vyjádření pod č. j. 2021/30458/570 (č. l. 429 – 430 správního spisu). Správní orgán tohoto investora vyzval k poskytnutí informací a podkladů, neboť k podnětu veřejnosti byla přiložena Smlouva o správě investice č. 2020047 ze dne 5. 2. 2020 uzavřená právě s tímto investorem. Správní orgán následně ověřil, že ze strany tohoto investora nakonec nedošlo k poskytnutí peněžních prostředků na výše uvedené účty účastníka řízení.

⁵⁵ Vyjádření pod č. j. 2021/27923/570 (č. l. 419 – 420 správního spisu).

⁵⁶ [redacted] a [redacted].

⁵⁷ Č. l. 324 a 388 správního spisu.

⁵⁸ Vyjádření pod č. j. 2021/23530/570 (č. l. 380 – 381 správního spisu).

až 1 % měsíčně a měl být připisován každý měsíc. V informačním dokumentu předloženém jedním z investorů dále účastník řízení uvádí, že je registrován u České národní banky a také jeho obchodní strategie jsou schválené Českou národní bankou.⁵⁹

36. Správní orgán následně identifikoval příchozí platby na účet účastníka řízení č. [REDAKCE] a č. [REDAKCE] od všech 19 investorů, kteří dle svých vyjádření k výzvě správního orgánu uzavřeli s účastníkem řízení Smlouvu o správě investice.

| | číslo účtu klienta | jméno klienta | smlouva o správě investice ze dne | výše přijaté platby | datum platby |
|-----|--------------------|---------------|-----------------------------------|-------------------------------|---|
| 1. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 24.2.2020 | 102 000 Kč 100 000 Kč | 25.2.2020 23.7.2020 |
| 2. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 27.2.2020 | 100 000 Kč | 28.2.2020 |
| 3. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 27.2.2020 | 100 000 Kč | 28.2.2020 |
| 4. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 5.3.2020 | 100 000 Kč | 20.3.2020 |
| 5. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 10.3.2020 | 5000 Kč měsíčně 100 000 Kč | od 24.3.2020 do 24.7.2020 23.3.2020 |
| 6. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 6.2.2020 | 100 000 Kč 100 000 Kč | 12.2.2020 13.2.2020 |
| 7. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 21.1.2020 | 250 000 Kč | 28.1.2020 |
| 8. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 21.1.2020 | 200 000 Kč 150 000 Kč | 24.1.2020 27.1.2020 |
| 9. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 22.1.2020 | 100 000 Kč 20 000 Kč | 23.1.2020 22.4.2020 |
| 10. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 22.1.2020 | 200 000 Kč | 27.1.2020 |
| 11. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 21.1.2020 | 150 000 Kč 50 000 Kč | 24.1.2020 9.6.2020 |
| 12. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 12.1.2020 | 102 000 Kč | 21.1.2020 |
| 13. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 20.1.2020 | 100 000 Kč | 30.1.2020 |
| 14. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 28.1.2020 | 200 000 Kč | 31.1.2020 |
| 15. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 14.2.2020 | 200 000 Kč | 25.2.2020 |
| 16. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 30.7.2020 | 100 000 Kč | 17.8.2020 |
| 17. | [REDAKCE] | [REDAKCE] | 14.12.2017 | 183 000 Kč | 15.1.2018 |

⁵⁹ Vyplývá mj. z informačního dokumentu na č. l. 315 a 322 správního spisu.

| | | | | | |
|-----|--|--|-----------|--|---|
| | | | | 1 000 Kč měsíčně | od 25.1.2018 do 27.7.2020 |
| 18. | | | 12.7.2019 | 26 250 Kč 75 000 Kč | 15.7.2019 9.1.2020 |
| 19. | | | 25.3.2019 | 150 000 Kč 100 000 Kč 200 000 Kč 200 000 Kč | 27.3.2019 15.10.2019 20.2.2020 28.4.2020 |

37. Správní orgán dále na základě Smluv o správě investice, které měl k dispozici, identifikoval příchozí platby na účet účastníka řízení č. [REDACTED] a č. [REDACTED] od oslovených investorů, kteří tuto smlouvu s účastníkem řízení uzavřeli, přičemž na výzvu správního orgánu k poskytnutí informací nereagovali.⁶⁰

| | číslo účtu klienta | jméno klienta | smlouva o správě investice ze dne | výše přijaté platby | datum platby |
|----|--------------------|---------------|-----------------------------------|---|--|
| 1. | [REDACTED] | [REDACTED] | 4.3.2020 | 300 000 Kč 200 000 Kč | 27.4.2020 28.4.2020 |
| 2. | [REDACTED] | [REDACTED] | 19.2.2020 | 150 000 Kč 5 000 Kč 15 000 Kč 5 000 Kč 5 000 Kč 5 000 Kč | 26.2.2020 22.3.2020 17.4.2020 22.5.2020 22.6.2020 20.7.2020 |
| 3. | [REDACTED] | [REDACTED] | 27.1.2020 | 102 000 Kč 49 020 Kč 148 700 Kč 50 000 Kč | 30.1.2020 31.1.2020 14.4.2020 31.7.2020 |

38. V návaznosti na uvedená zjištění správní orgán provedl analýzu⁶¹ všech kreditních transakcí na účtech účastníka řízení č. [REDACTED] a č. [REDACTED] a zjistil, že i ostatní platby od ostatních osob vykazují společné znaky shodné s platbami popsanými výše. Tedy jedná se o platby, buď jednorázové nebo opakované (pravidelné v nižších částkách, nebo nepravidelné v částkách vyšších), platby jsou poukazovány z účtů různých fyzických osob, ve většině případů lze dohledat stejný typ variabilního symbolu (který představuje sedmimístné číslo smlouvy začínající rokem, ve kterém byla uzavřena, příp. rodné číslo plátce) a v neposlední řadě je u některých plateb v popisu platby uvedeno v různých variacích „investice“, „vklad“, „spoření“ apod. Tyto skutečnosti ve svých souvislostech implikují, že i v dalších případech se jednalo o osoby, jež poskytly účastníku řízení peněžní prostředky za účelem jejich společného investování podle stejného vzorce, který zcela shodně popsali vybraní investoři oslovení správním orgánem.

⁶⁰ Jedná se o osoby z vybraného vzorku investorů, které na výzvu správního orgánu nereagovaly. Smlouvy o správě investice na č. l. 20, 21 a 24 správního spisu.

⁶¹ Viz č. l. 440 správního spisu (tabulka *prehled z vypisu z uctu SOUHRN.xlsx* na CD).

39. Na základě výše uvedeného je tedy zřejmé, že účastník řízení shromažďoval peněžní prostředky od různých osob, a to za účelem jejich společného investování. Nabídka služeb účastníka řízení přitom probíhala prostřednictvím sítě obchodních zástupců, kteří investice nabízeli svým klientům a následně pak se zájemci o investici jménem účastníka řízení uzavírali smlouvy.
40. Správní orgán dále na základě analýzy bankovních účtů účastníka řízení zjistil, že z účtu účastníka řízení č. [REDACTED] byly poukazovány finanční částky na účet účastníka řízení č. [REDACTED] s poznámkami „provize na investice“. V období od 15. 8. 2016 do 12. 8. 2020 pak byly z účtu účastníka řízení č. [REDACTED] poukazovány platby na různé bankovní účty s poznámkou, resp. zprávou pro příjemce „zadost-o-vyplatu-provize-ze-dne...“, „výplata provize dle žádosti“. V poli uživatelský symbol bylo uvedeno „provize“ a jméno fyzické osoby. Jako variabilní symbol je uvedeno sedmimístné číslo, které dle zjištění správního orgánu představuje klientské číslo přiřazené obchodním zástupcům ve Smlouvě o spolupráci (viz níže). Je tedy nepochybné, že šlo o platby určené jednotlivým obchodním zástupcům.
41. V návaznosti na uvedená zjištění proto správní orgán vyzval dále výzvou podle zákona o dohledu 5 náhodně vybraných obchodních zástupců účastníka řízení k předložení informací týkajících se činnosti účastníka řízení a jejich vztahu k účastníku řízení. Konkrétně se jednalo o [REDACTED] (IČO: [REDACTED]), [REDACTED] (IČO: [REDACTED]), [REDACTED] (IČO: [REDACTED]), [REDACTED] (IČO: [REDACTED]) a [REDACTED] (IČO: [REDACTED]). Jednalo se přitom o obchodní zástupce, kteří uzavřeli některou ze smluv o správě investice přiloženou k podnětu veřejnosti.
42. Z podkladů obdržených od oslovených obchodních zástupců správní orgán zjistil,⁶² že tyto osoby s účastníkem řízení spolupracovaly na základě Smlouvy o spolupráci uzavřené podle ustanovení § 1746 odst. 2 občanského zákoníku. Touto smlouvou se obchodní zástupce zavazuje spolupracovat s účastníkem řízení tak, aby měl účastník řízení příležitost k uzavření smlouvy s investory, jejímž předmětem bude správa majetku investorů účastníkem řízení podle předem daných pravidel – investičního plánu. Na základě této smlouvy obchodní zástupce předkládá návrhy na uzavření smluv s investory anebo uzavírá smlouvy s investory a provádí přípravné práce směřující k uzavření sjednávaných smluv, zejména vyhledává třetí osoby se zájmem o uzavření smluv s účastníkem řízení, poskytuje informace potenciálním investorům o účastníku řízení, investicích a investičním plánu a spravuje sjednané smlouvy, jejichž uzavření zprostředkoval. Obchodnímu zástupci náleží provize, přičemž její výše i podmínky jejího vyplacení jsou stanoveny Provizním řádem. Oslovení obchodní zástupci dále uvedli, že jako klienty mohli doporučovat pouze osoby, ke kterým mají zvláštní vazbu, a to buď osobní (osoby blízké, přátelé) nebo obchodní (dlouhodobí klienti, obchodní partneři).⁶³
43. Správní orgán zároveň identifikoval odchozí platby z účtu účastníka řízení č. [REDACTED],⁶⁴ kdy v poli uživatelský symbol bylo uvedeno jméno výše uvedeného osloveného obchodního zástupce a jako variabilní symbol bylo uvedeno jeho klientské číslo přidělené mu ve Smlouvě o spolupráci.

⁶² Vyjádření pod č. j. 2021/20371/570, č. j. 2021/20791/570, č. j. 2021/21748/570, č. j. 2021/21689/570, č. j. 2021/22435/570 a č. j. 2021/22445/570 (č. l. 282 – 290, 327 – 333, 351 – 375 správního spisu).

⁶³ Článek II odst. 4 Smlouvy o spolupráci.

⁶⁴ Dle výpisu z účtu č. [REDACTED] za období od 2. 7. 2019 do 12. 8. 2020.

| | číslo účtu obchodního zástupce ⁶⁵ | jméno obchodního zástupce | klientské číslo | celková výše plateb (ve prospěch obchodních zástupců) |
|----|--|---------------------------|-----------------|---|
| 1. | ██████████ | ██████████ | ██████████ | 225 000 Kč |
| 2. | ██████████ | ██████████ | ██████████ | 81 395,80 Kč |
| 3. | ██████████ | ██████████ | ██████████ | 203 792,62 Kč |
| 4. | ██████████ | ██████████ | ██████████ | 97 296,68 Kč |
| 5. | ██████████ | ██████████ | ██████████ | 1 205 500 Kč |

44. Obchodní zástupci ██████████ a ██████████ v rámci svých vyjádření rovněž sdělili, že mimo shora popsanou spolupráci ve formě obchodního zastoupení rovněž u účastníka řízení sami investují, když mají s účastníkem řízení uzavřenou Smlouvu o správě investice. Správní orgán následně identifikoval příchozí platby na účet účastníka řízení č. ██████████ a č. ██████████ od ██████████ a ██████████ z titulu Smlouvy o správě investice.

| | číslo účtu klienta | jméno klienta | smlouva o správě investice ze dne | výše přijaté platby | datum platby |
|----|--------------------|---------------|-----------------------------------|-----------------------------------|-------------------------------------|
| 1. | ██████████ | ██████████ | 19.6.2017 | 1 000 Kč 23 000 Kč 1 000 Kč | 28.7.2020 28.5.2019 20.6.2017 |
| 2. | ██████████ | ██████████ | 1.10.2016 | 160 000 Kč | 20.11.2019 |

45. V návaznosti na doplňující výzvu správního orgánu následně obchodní zástupce ██████████ uvedl, že jako klienty účastníkovi řízení doporučil celkem 41 osob,⁶⁶ a obchodní zástupce ██████████ uvedl, že doporučil celkem 11 osob.⁶⁷ Správní orgán porovnáním doložených seznamů doporučených investorů a jmen majitelů účtů na výpisech z bankovních účtů účastníka řízení č. ██████████ a č. ██████████ identifikoval příchozí platby od 46 osob (z celkového počtu uvedených 52 osob) doporučených účastníkovi řízení obchodními zástupci ██████████ a ██████████.

46. Obchodní zástupce byl v doporučování klientů limitován pouze „zvláštní vazbou na klienty“. Tímto způsobem tedy jako klient mohl být účastníkovi řízení (dle smluvních ujednání s obchodními zástupci) doporučen kdokoli, kdo měl jakýkoli příbuzenský, přátelský či obchodní vztah k obchodnímu zástupci, a to ačkoli neměl přímou vazbu na účastníka řízení. Obchodní zástupci s klienty uzavírali jménem účastníka řízení Smlouvy o správě investice a klienti následně zasílali platbu, příp. platby na jeden ze sběrných účtů účastníka řízení uvedený ve Smlouvě o správě investice.⁶⁸ Při komunikaci s investory se účastník řízení prezentoval jako subjekt registrovaný

⁶⁵ Číslo účtu obchodního zástupce, na který byly odeslány uvedené platby. Zároveň se číslo účtu v případě obchodního zástupce ██████████, ██████████ a ██████████ shoduje s číslem bankovního účtu obchodního zástupce uvedeným v uzavřených Smlouvách o spolupráci.

⁶⁶ Vyjádření pod č. j. 2021/30895/570 (č. l. 431 - 434 správního spisu).

⁶⁷ Vyjádření pod č. j. 2021/30498/570 (č. l. 423 správního spisu).

⁶⁸ Jedná se především o účet č. ██████████ vedený u ██████████ a účet a č. ██████████ vedený u ██████████.

u České národní banky se schválenými investičními strategiemi, a to ačkoli Česká národní banka při zápisu do příslušného seznamu neověřuje správnost údajů zaslaných pro registraci a samotná činnost správce nebo jeho investiční strategie schválení ze strany České národní banky nepodléhají.⁶⁹

47. Správním orgánem zjištěné skutečnosti popisují poměrně jasně **obchodní model účastníka řízení, kdy byla prostřednictvím sítě obchodních zástupců různým osobám nabízena možnost investice prostřednictvím účastníka řízení, přičemž bylo prokázáno, že účastník řízení skutečně shromažďoval peněžní prostředky od veřejnosti za účelem jejich dalšího investování.** Výsledkem této několikaleté činnosti účastníka řízení bylo shromáždění více než 600 mil. Kč od více než 2000 investorů.
48. Uvedený závěr správního orgánu potvrzují také zjištění správního orgánu v oblasti webové prezentace účastníka řízení. Účastník řízení využíval internetové stránky <https://dcapital.eu/>, na kterých ke dni 30. 6. 2020 ve vztahu ke své činnosti uváděl pouze informaci, že je zapsán v seznamu osob provádějících správu majetku způsobem srovnatelným s obhospodařováním investičních fondů.⁷⁰ Následně pak ke dni 21. 4. 2021⁷¹ internetové stránky účastníka obsahovaly v horní části odkaz na „INVEST PORTAL“ (přesměrování na <https://ic.investments/cs/home-one/>), kde byl mezi prezentovanými investičními fondy uveden také fond Diversity Capital. V základních faktech o tomto fondu bylo uvedeno, že se jedná o fond mikro investorů, přičemž minimální výše investice činí 100 000 Kč. Jako aktuální objem aktiv bylo uvedeno 612 mil. Kč a plánovaný objem majetku podfondu 3 mld. Kč. V současné době je již přístup na INVEST PORTAL podmíněn zadáním přihlašovacích údajů.
49. Shora uvedený závěr správního orgánu podporují dále zjištění učiněná na základě výkazů předkládaných účastníkem řízení správnímu orgánu v rámci roční informační povinnosti.⁷² Z těchto výkazů mj. vyplývá, že účastník řízení k 31. 12. 2019 spravoval aktiva ve výši 530 698 499 Kč a k 31. 12. 2020 ve výši 650 000 000 Kč. Z výkazů za rok 2019 i za rok 2020 dále vyplývá, že na vlastním kapitálu se 100% podílí retailoví investoři (když u profesionálních investorů je uveden podíl 0 %). Zároveň pak z výkazu k 31. 12. 2020 vyplývá, že podíl pěti největších investorů na vlastním kapitálu dosahoval úhrnné výše 5 %.⁷³ Jednoduchým propočtem tak lze dovodit, že počet unikátních investorů bude blízký nebo vyšší než 100.⁷⁴ Údaje obsažené ve výkazech účastníka řízení tak podporují závěry učiněné v tomto řízení správním orgánem o objemu shromážděných prostředků a počtu retailových investorů.
50. V této souvislosti správní orgán rovněž poukazuje na skutečnost, že účastník řízení správnímu orgánu k jeho výzvě předložil seznam investorů čítající pouze 20 osob, od nichž

⁶⁹ Srov. ustanovení § 503 odst. 1 a odst. 3 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

⁷⁰ Viz záloha internetových stránek na č. l. 132 – 134 správního spisu.

⁷¹ Viz záloha internetových stránek (na CD č. l. 1 příloh ke správnímu spisu).

⁷² Účastník řízení je jako osoba zapsaná do seznamu vedeného Českou národní bankou podle ustanovení § 596 písm. f) zákona o investičních společnostech a investičních fondech povinna plnit roční informační povinnost v souladu s čl. 110 (1) Nařízení (EU) č. 231/2013 kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/61/EU, pokud jde o výjimky, obecné podmínky provozování činnosti, depozitáře, pákový efekt, transparentnost a dohled (AIFMR), § 462, § 463 odst. 2 písm. a) body 2 a 3, § 475 a § 616 odst. 4 písm. b) zákona o investičních společnostech a investičních fondech a § 7 odst. 2 vyhlášky č. 267/2020 Sb., o oznamování údajů obhospodařovatelem a administrátorem investičního fondu a zahraničního investičního fondu České národní bance.

⁷³ K 31. 12. 2019 tento podíl činil 12, 25 %.

⁷⁴ Pokud 5 největších investorů má podíl na vlastním kapitálu 5 % (tedy v průměru má každý z největších investorů podíl 1 %), logicky pak zbývajících počet investorů musí mít podíl menší než 1 %.

měl shromáždit v období od 7. 11. 2016 do 22. 12. 2020 téměř 85 mil. Kč. Tedy ani počet investorů, ani objem spravovaných aktiv uvedený ve výkazech nekoresponduje s informacemi poskytnutými účastníkem řízení v tomto řízení (resp. před jeho zahájením). Správní orgán tak má za to, že účastník řízení úmyslně zkresluje informace poskytnuté správnímu orgánu v tomto řízení, aby zakryl svou skutečnou činnost.

51. Vedle způsobu, jakým účastník řízení shromažďoval peněžní prostředky od veřejnosti, zkoumal správní orgán též vlastní nakládání s těmito prostředky. Z výpisů z uvedených účtů účastníka řízení jsou v předmětném období zřejmé odchozí platby na účty investiční platformy Interactive Brokers (a rovněž příchozí platby, resp. výběry z této platformy), nebo např. odchozí platby na účet společnosti [REDACTED], se kterou měl účastník řízení uzavřenou smlouvu o spolupráci, na základě níž se měl podílet na realizaci obchodů této společnosti v oblasti realitní činnosti a asset managementu, ekologie, nových technologií apod.⁷⁵ Z takto zjištěných skutečností je zřejmé, že účastník řízení shromážděné peněžní prostředky též dále společně investoval.
52. **S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020⁷⁶ shromažďoval od veřejnosti bez příslušného povolení peněžní prostředky v celkovém objemu 666 320 378 Kč za účelem jejich společného investování.**

Vyjádření účastníka řízení

53. V řízení se účastník řízení vyjádřil pouze stručně v návaznosti na doručené Oznámení.⁷⁷ Účastník řízení v tomto vyjádření namítá, že v rozhodném období byl jeho majitelem, společníkem, jakož i osobou ve vedení Eduard Švehla, přičemž v mezidobí došlo ke změně vlastnické struktury účastníka řízení i jeho vedení.⁷⁸ Pokud pak pod vedením Eduarda Švehly porušil účastník řízení ustanovení zákona o investičních společnostech a investičních fondech, nepovažuje účastník řízení za spravedlivé, aby bylo řízení zahájeno s ním. Dále uvedl, že nové vedení (a majitelé) účastníka řízení se od akvizice snaží o transformaci účastníka řízení na speciální investiční fond, čímž by ochránili mj. majetek všech stávajících investorů. V této souvislosti dále uvedl, že případná sankce uložená účastníkovi řízení se tak mine účinkem, neboť bude hrazena z finančních prostředků investorů, kteří se o případné porušení zákona o investičních společnostech a investičních fondech nijak nezasloužili, a rovněž reputačně postihne osoby, které se o uvedené porušení též nijak nezasloužily.
54. V návaznosti na uvedené pak účastník řízení v závěru konstatoval, že dle jeho názoru není tedy na místě zahajovat řízení s účastníkem řízení, ale s jeho předchozím vedením. V opačném případě by správní orgán postupoval v rozporu s jeho základním mandátem, kterým je ochrana kapitálového trhu a drobných investorů.

⁷⁵ *Cooperation agreement* ze dne 6. 5. 2020.

⁷⁶ Období je vymezeno dnem první a poslední platby přijaté na sběrné účty účastníka řízení, které správní orgán vyhodnotil jako platby za účelem jejich investice.

⁷⁷ Pod č. j. 2021/101603/570, č. l. 460 - 461 správního spisu.

⁷⁸ V současné době je podle informací zveřejněných v obchodním rejstříku jediným akcionářem účastníka řízení společnost IC FINANCIAL HOLDING a.s., reg. číslo: 53867751, se sídlem 83104 Bratislava - městská část Nové Mesto, Vajnorská 100/B, Slovenská republika, a členem správní rady Tomáš Řečtáček.

Vyjádření správního orgánu a právní kvalifikace

55. Podle ustanovení § 15 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech platí, že *právnická osoba, která není oprávněna obhospodařovat investiční fondy a v České republice výdělečně živnostenským nebo obdobným způsobem spravuje nebo hodlá takto spravovat majetek, spočívající ve shromážděných peněžních prostředcích nebo penězi ocenitelných věcech od investorů nebo nabytý za tyto peněžní prostředky nebo penězi ocenitelné věci, za účelem jeho společného investování na základě určené strategie ve prospěch těchto investorů, musí podat žádost o zápis do seznamu vedeného Českou národní bankou podle § 596 písm. f) a být v tomto seznamu zapsaná. Pro správu majetku investičního fondu se věta první nepoužije. Osoba zapsaná v seznamu vedeném Českou národní bankou podle § 596 písm. f) není oprávněna přesáhnout rozhodný limit.*
56. Dle ustanovení § 98 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech *se zakazuje shromažďovat, jakož i pokusit se shromažďovat, peněžní prostředky nebo penězi ocenitelné věci od veřejnosti za účelem jejich společného investování nebo investování takto nabytých peněžních prostředků nebo penězi ocenitelných věcí, má-li být návratnost investice nebo zisk investora být jen částečně závislý na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého byly peněžní prostředky nebo penězi ocenitelné věci investovány, jinak než za podmínek, které stanoví nebo připouští tento zákon.* Odst. 4 tohoto ustanovení pak upřesňuje, že tento zákaz *se vztahuje i na činnost vykonávanou v návaznosti na § 15 odst. 1.*
57. Jak již bylo uvedeno dříve, účastník řízení je zapsán v seznamu regulovaných a registrovaných subjektů finančního trhu jako osoba dle § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Tento zápis má pouze evidenční povahu, nepředstavuje podnikatelské oprávnění a **v žádném případě neopravňuje k činnosti, kterou účastník řízení vykonával, tedy ke shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti za účelem jejich společného investování.** Skutečnosti uvedené výše potvrzují, že účastník řízení fakticky nevykonával činnost v režimu ustanovení § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.
58. Smyslem zápisu dle ustanovení § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech je primárně jednodušší režim pro správce fondů, které **nejsou nabízeny veřejnosti** a s ohledem na menší objem majetku **nemohou představovat systémové riziko.** České národní bance není dána pravomoc skutečnosti uvedené v žádosti o zápis do seznamu osob provádějících správu majetku ve smyslu § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech přezkoumávat.⁷⁹ V případě, že však investice nejsou nabízeny pouze úzkému okruhu osob spojených se správcem fondu užší vazbou, je k takové činnosti nezbytné povolení České národní banky, tedy nestačí pouze zápis dle ustanovení § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech, jenž na tyto situace nedopadá.
59. Ustanovení § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech pak blíže rozvádí stanovisko České národní banky *Správa majetku srovnatelná s obhospodařováním (§ 15 ZISIF)*⁸⁰ ze dne 25. 11. 2014, aktualizované dne 19. 4. 2016 a dne 1. 3. 2021, jež uvádí, jaké podmínky musí být splněny, aby se jednalo o osobu dle tohoto ustanovení. Jednou z těchto podmínek je skutečnost, že daná osoba nepotřebuje ke své činnosti povolení podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech,

⁷⁹ Srov. ustanovení § 503 odst. 1 a odst. 3 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

⁸⁰ Dostupné na adrese: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financi-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2021-01/>

tj. a) neshromažďuje prostředky od veřejnosti a b) nepřekračuje rozhodný limit.

60. Ve vztahu k podmínce nepřekračování rozhodného limitu platí, že osoby zapisované do seznamu podle § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech nesmí obhospodařovat majetek, jehož hodnota přesahuje 500 000 000 EUR. Pokud je součástí obhospodařovaného majetku pákový efekt (např. finanční deriváty, měnové zajištění, úvěr), snižuje se limit na 100 000 000 EUR.⁸¹
61. Osoba podle § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech není dále oprávněna s nabídkou investic oslovovat veřejnost, ani od ní prostředky shromažďovat. Definice veřejného nabízení investic je pak obsažena v ustanovení § 295a zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Konkrétně pak odst. 2 tohoto ustanovení stanoví, že *nabízet v České republice investice do investičního fondu nebo do zahraničního investičního fondu těm, kdo nejsou kvalifikovanými investory, jinak než veřejně lze jen tehdy, jestliže takové investice v České republice lze nabízet veřejně, nebo počet těchto osob nepřevyšuje 20.*
62. Při výkladu pojmu veřejnost je pak třeba vyjít ze stanoviska České národní banky ze dne 23. 4. 2018 *Pojem „veřejnost“ v předpisech na finančním trhu.*⁸² Uvedené stanovisko ve vztahu k ustanovení § 295a zákona o investičních společnostech a investičních fondech uvádí, že **okruh oslovených osob širší než 20 zákonodárce považuje sám o sobě za nezpůsobilý k zajištění rozumné míry kontroly nad obhospodařovatelem, a z toho důvodu nahrazuje absenci této kontroly přísnějšími regulatorními požadavky, které zákon o investičních společnostech a investičních fondech klade na fondy nabízené veřejně.** V návaznosti na výše uvedený cíl regulace investičních fondů lze dovozovat, že oslovení více než 20 osob zákonodárce považuje za oslovení veřejnosti, ledaže jde o kvalifikované investory. Z tohoto důvodu není možné ani připustit obchodní model účastníka řízení, kdy jsou investoři doporučováni obchodními zástupci, kteří jsou v rámci Smlouvy o spolupráci vázáni povinností doporučovat jako potenciální investory pouze osoby, které mají blízkou vazbu osobní nebo obchodní ve vztahu k obchodnímu zástupci. Je zřejmé, že zde zcela absentuje jakákoli užší vazba mezi účastníkem řízení a jednotlivými investory. Nadto v situaci, kdy okruh takto doporučených investorů přesáhne zákonnou hranici, není možné, aby investoři byli s účastníkem řízení jakožto příjemcem peněžních prostředků propojeni takovými vazbami, které by vylučovaly jejich posouzení jako širšího okruhu osob tedy veřejnosti.⁸³ Okruh potenciálních investorů je tak v zásadě otevřený, a to i vzhledem k tomu, že účastník řízení ke své činnosti využívá několik desítek obchodních zástupců.
63. Ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) zákona o investičních společnostech a investičních fondech stanoví, že *právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že shromažďuje nebo se pokusí shromažďovat peněžní prostředky nebo peníze ocenitelné věci v rozporu s § 98 nebo 205.*
64. S ohledem na výše uvedené má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v předmětném období vykonával svoji činnost v rozporu s ustanovením § 15 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech, neboť investice byly nabízeny veřejně, když počet oslovených osob jednak přesáhl hranici veřejnosti dle ustanovení

⁸¹ Srov. ustanovení § 16 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

⁸² Dostupné na adrese: <https://www.cnb.cz/cs/dohled-finančni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-finančního-trhu/RS2018-05/>

⁸³ Uvedenému stanovisku předcházelo stanovisko České národní banky ze dne 4. února 2013 *K pojmu „veřejnost“ v zákoně o kolektivním investování.* I toto předchozí stanovisko obsahovalo závěry uvedené výše.

§ 295a zákona o investičních společnostech a investičních fondech a současně se ani nejednalo o okruh osob s úzkou vazbou na účastníka řízení, což vyplývá ze skutkových zjištění ohledně způsobu získávání těchto osob pro investování prostřednictvím účastníka řízení. Fakticky pak účastník řízení shromáždil peněžní prostředky od 2098 investorů. Ze skutkových zjištění je tedy zřejmé, že k činnosti v rozsahu, v jakém tuto účastník řízení vykonával, pouhý zápis do seznamu vedeném Českou národní bankou jako osoby podle § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech nepostačuje.

65. K námitkám vzneseným účastníkem řízení týkajícím se změny jeho vlastnické struktury správní orgán uvádí, že účastník řízení je obchodní společností, právnickou osobou, která má svou vlastní subjektivitu (je tedy samostatným subjektem práva, kdy má práva a povinnosti, která se slučují s jeho právní povahou), a stejně tak delikt ní (přestupkovou) odpovědnost. Ustanovení § 20 přestupkového zákona stanoví okolnosti, za nichž lze za pachatele přestupku považovat právnickou osobu. Právnická osoba je pachatelem přestupku v případě, kdy fyzická osoba, jejíž jednání je přičitatelné právnické osobě (dle ustanovení § 20 odst. 2 přestupkového zákona), poruší právní povinnost uloženou právnické osobě, která je popsána v jiném zákoně ve skutkové podstatě přestupku. Jednání takové fyzické osoby musí být při činnosti právnické osoby, v přímé souvislosti s činností právnické osoby nebo ku prospěchu právnické osoby nebo v jejím zájmu. Mezi osoby, jejichž jednání je přičitatelné právnické osobě pak zákon řadí mj. statutární orgán (resp. členy statutárního orgánu) a fyzické osoby, které právnická osoba používá při své činnosti.
66. Účastník řízení je subjektem povinností dle zákona o investičních společnostech a investičních fondech, tedy mj. má povinnost respektovat zákaz podle ustanovení § 98 tohoto zákona. Ze skutkových zjištění vyplynulo, že účastník řízení nabízel své služby (spočívající ve shromažďování peněžních prostředků za účelem jejich společného investování) veřejnosti. Investoři uzavírali Smlouvu o správě investice se správcem, účastníkem řízení, a to prostřednictvím obchodních zástupců. Obchodní zástupci pro účastníka řízení vykonávali činnost na základě Smlouvy o spolupráci, kterou uzavírali opět s účastníkem řízení zastoupeným jeho statutárním orgánem. Investoři peněžní prostředky následně zasílali na bankovní účty účastníka řízení.
67. Je tedy zřejmé, že v daném případě je třeba za pachatele přestupku podle ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) zákona o investičních společnostech a investičních fondech považovat právě účastníka řízení, neboť při své činnosti využíval obchodní zástupce, kteří jeho jménem uzavírali s investory smlouvy, a následně na svých bankovních účtech shromažďoval peněžní prostředky od veřejnosti. Tedy obchodní zástupce je nezbytné považovat za osoby, jejichž jednání je přičitatelné účastníkovi řízení, stejně tak samotné jednání statutárního orgánu účastníka řízení. Dále je evidentní, že k předmětnému jednání došlo při činnosti účastníka řízení, který přijímal peněžní prostředky od veřejnosti za účelem jejich společného investování, a k jeho prospěchu, když investorům nabízel zhodnocení, na kterém měl mít podíl.
68. Pro úplnost pak správní orgán v této souvislosti dodává, že v případě odpovědnosti právnické osoby za přestupek platí objektivní odpovědnost, která vzniká bez ohledu na zavinění fyzické osoby, jejíž jednání je právnické osobě přičitatelné. Pro stanovení odpovědnosti účastníka řízení za přestupek tak není rozhodné, která konkrétní fyzická osoba jednala a případně, zda jednala zaviněně či nikoli, ale jde o to, zda lze její jednání právnické osobě přičítat. V případě, že jde o přičitatelné jednání, právnická osoba za přestupek neodpovídá pouze tehdy, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí pro to, aby splnila povinnosti, které jsou jí právními předpisy uloženy, což se v daném případě

nestalo (jak vyplývá z popisu skutkových zjištění). Zároveň pak odpovědnost právnické osoby za přešůpek nevyklučuje případnou odpovědnost fyzických osob.

69. Ve vztahu k námitce účastníka řízení, že případná sankce uložená účastníkovi řízení se „*mine účinkem, neboť bude hrazena z finančních prostředků investorů*“, správní orgán uvádí, že účelem správního trestu je jednak individuálně preventivní účinek, kdy je smyslem odradit samotného delikventa od opakování nezákonného jednání, a dále generálně preventivní účinek, kdy jeho účelem je odradit ostatní subjekty vázané týmiž zákonnými povinnostmi a vést je k jejich řádnému plnění. Mimo uvedené je pak účelem správního trestu také represe, kdy je cílem potrestat pachatele za spáchané protiprávní jednání. Správní trest směřuje vždy proti pachateli, a pokud se jedná o finanční postih, ten zasahuje do majetkové sféry pachatele. V této souvislosti pak správní orgán poukazuje, že účastník řízení vystupuje v postavení správce a peněžní prostředky investorů jsou mu svěřovány do správy za účelem jejich investování. Tedy případná úhrada uložené pokuty nezbavuje účastníka řízení závazků vůči investorům, a nelze tedy uzavřít, že by pokuta byla hrazena z jejich prostředků. Nadto je zřejmé, že účastník řízení musí disponovat dostatečným kapitálem pro úhradu pokuty v uložené výši, neboť pokud spravuje peněžní prostředky ve výši 650 mil. Kč (dle výkazu za rok 2020, který předložil správnímu orgánu)⁸⁴ při nabízeném zhodnocení 1,5 % až 2 % měsíčně, na kterém měl sám 50 % podíl, je zřejmé, že musí generovat zisk alespoň 4,8 mil. Kč až 6,5 mil. Kč každý měsíc, aby dostál svým závazkům vůči investorům.
70. Za zcela nerelevantní považuje správní orgán rovněž argumentaci účastníka řízení, že uzavírané smlouvy vykazují znaky smlouvy o zápůjčce, neboť mj. stanovení pevného úrokového výnosu eliminuje prvek rizika, a nelze tak hovořit o investici. Správní orgán zdůrazňuje, že předmětem tohoto řízení je činnost účastníka řízení vykonávaná v období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020. Jak je podrobněji popsáno v odst. 33 tohoto rozhodnutí, oslovení investoři správnímu orgánu předložili (shodně jako účastník řízení dne 7. 1. 2021) obchodní podmínky, které stanoví, že účastník řízení spravuje peněžní prostředky od třetích osob za účelem jejich společného investování na základě určené strategie ve prospěch investorů, přičemž neodpovídá za tržní vývoj investičních nástrojů, do kterých investici umístil, a také negarantuje zhodnocení investice nebo jeho výši, když předpokládaný výnos představuje právně nezávaznou prognózu. Bezpochyby tak lze činnost účastníka řízení považovat za činnost spočívající ve shromažďování peněžních prostředků za účelem jejich investování, přičemž návratnost investice, resp. zisk investora je závislý na výnosu majetku, do kterého bylo investováno. Oproti tomu obchodní podmínky ve znění předloženém účastníkem řízení dne 28. 1. 2021, které stanoví, že správce zákazníkovi za svěření investice poskytne odměnu ve výši pevně stanoveného výnosu 12 % p.a., resp. 1 % p.m., vstoupily v platnost až po období, které je předmětem tohoto řízení.⁸⁵ Pokud tedy účastník řízení následně přistoupil ke změně obchodních podmínek, takové jeho jednání nemá vliv na posouzení projednávané věci.
71. Správní orgán námitky vznesené účastníkem řízení považuje za nedůvodné a s ohledem na vše výše uvedené považuje za prokázané, že účastník řízení provozoval pokoutný fond kolektivního investování ve smyslu ustanovení § 98 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

⁸⁴ Správní orgán nicméně v řízení zjistil, že účastník řízení shromáždil celkem 666 320 378 Kč.

⁸⁵ Z vyjádření oslovených investorů vyplynulo, že pro klienty, kteří smlouvu uzavřeli před 28. 1. 2021, platí toto znění obchodních podmínek od 8. 2. 2021.

72. Tedy účastník řízení v období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020 bez příslušného povolení shromažďoval od veřejnosti peněžní prostředky v celkovém objemu 666 320 378 Kč za účelem jejich společného investování, čímž porušil ustanovení § 98 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Tímto jednáním účastník řízení naplnil skutkovou podstatu přestupku podle ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Sankce

73. Správní orgán má za prokázané, že se účastník řízení dopustil přestupku podle ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) zákona o investičních společnostech a investičních fondech, za který lze podle ustanovení § 614 odst. 6 téhož zákona uložit pokutu a) do výše 150 000 000 Kč, b) do výše 10 % celkového ročního obrátu právnické osoby podle její poslední řádné účetní závěrky nebo konsolidované účetní závěrky, přesahuje-li takto určená výše pokuty částku 150 000 000 Kč, nebo c) do výše dvojnásobku neoprávněného prospěchu získaného spácháním tohoto přestupku, je-li možné výši neoprávněného prospěchu zjistit a přesahuje-li takto určená výše pokuty částku 150 000 000 Kč.
74. K možné **liberaci** účastníka řízení dle ustanovení § 21 odst. 1 a 2 přestupkového zákona správní orgán uvádí, že účastník řízení nevynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možné požadovat, aby přestupku zabránil. Správnímu orgánu nejsou známy žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že by účastník řízení vyvinul dostatečné úsilí směřující k zabránění porušení povinností stanovených mu zákonem o investičních společnostech a investičních fondech.
75. Přestupkový zákon umožňuje uložení alternativních druhů trestů (např. napomenutí)⁸⁶ a popř. modifikaci trestu (např. podmíněné upuštění od uložení správního trestu).⁸⁷ Správní orgán má za to, že s ohledem na závažnost protiprávního jednání účastníka řízení nepřipadá aplikace alternativních druhů trestání ani modifikace trestu v úvahu. Jako nejefektivnější prostředek, který zajistí naplnění individuálně i generálně preventivního a represivního účelu sankce, se jeví uložení **pokuty**.
76. Správní orgán se při **určování druhu správního trestu a jeho výměry** řídil zásadami uvedenými v ustanovení § 37 přestupkového zákona, povahu a závažnost přestupku posoudil dle ustanovení § 38 přestupkového zákona, a přihlédl ke všem polehčujícím i přitěžujícím okolnostem ve smyslu ustanovení § 39 a § 40 přestupkového zákona. Zároveň správní orgán přihlédl k povaze činnosti právnické osoby a obecným právním zásadám, zejména k zásadě individualizace sankce a k zásadě legitimního očekávání.
77. **Povaha a závažnost** přestupku je v posuzovaném případě dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, tedy objektu přestupku, způsobem spáchání přestupku, významem a rozsahem následku přestupku a délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání. **Objektem** přestupku spáchaného účastníkem řízení, za který správní orgán ukládá sankci tímto rozhodnutím, je primárně veřejný zájem na ochraně investic a retailových investorů, kteří svá investiční rozhodnutí činí velmi často na základě doporučení bez dostatečného množství relevantních informací. I ze skutkového popisu tohoto případu je patrné, že právě díky rozsáhlé síti obchodních zástupců se účastníkovi řízení podařilo přesvědčit značný počet osob k poskytnutí peněžních prostředků za účelem

⁸⁶ Viz § 35, § 45, § 47 až § 50 přestupkového zákona.

⁸⁷ Viz § 42 až § 44 přestupkového zákona.

jejich zhodnocení prostřednictvím jejich společného investování. Z hlediska **způsobu spáchání přestupku** správní orgán konstatuje, že jednání účastníka řízení je jednáním komisivní povahy, neboť účastník řízení se dopustil jednání, kdy aktivně porušil zákaz shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti za účelem jejich společného investování. **Následkem** jednání účastníka řízení je u uvedeného přestupku porušení veřejného zájmu na ochraně investic a drobných investorů.

78. Výše popsané deliktní jednání účastníka řízení má charakter **ohrožovacího přestupku**, kdy k naplnění skutkové podstaty dochází bez ohledu na skutečnost, zda v konkrétním případě dojde příslušným jednáním ke vzniku škody, či nikoli. Vznik škody netvoří obligatorní znak skutkové podstaty uvedeného přestupku a správní orgán proto vznik škody v rámci přestupkového řízení nezkoumal a neprokazoval. Zákonodárce totiž považuje již samotné ohrožení způsobené porušením zákazu zakotveného v ustanovení § 98 zákona o investičních společnostech a investičních fondech za natolik závažné, že k odpovědnosti za tento přestupek není třeba vzniku škody.
79. Pokud jde o **délku** trvání protiprávního jednání účastníka řízení, lze konstatovat, že správní orgán má podloženo shromažďování finančních prostředků účastníkem řízení za období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020, jedná se tedy o dlouhodobé porušování právní povinnosti. Správní orgán proto přihlédl k délce trvání protiprávního jednání jako ke skutečnosti, jež zvyšuje konkrétní závažnost spáchaného přestupku.
80. Ve vztahu k otázce **zavinění** správní orgán konstatuje, že se jedná o přestupek založený na principu objektivní odpovědnosti, tedy odpovědnosti za výsledek, kdy se konkrétní zavinění nezkoumá.
81. Jako **okolnost přitěžující** hodnotí správní orgán dále skutečnost, že účastník řízení nenabízel investice pouze sám, nýbrž k tomu vytvořil strukturu svých obchodních zástupců, kteří jsou motivováni k doporučení investorů s ohledem na provizi, na kterou jim vzniká nárok. Za další přitěžující okolnost je třeba považovat také samotný rozsah protiprávní činnosti účastníka řízení, kdy shromáždil celkem 666 320 378 Kč od 2098 různých fyzických osob. Naopak jako **okolnost polehčující** hodnotí správní orgán skutečnost, že účastník řízení doposud nespáchal žádný přestupek, je tedy ve správním řízení sankčního charakteru řešen správním orgánem poprvé.
82. Správní orgán dále přihlédl k **povaze činnosti účastníka řízení**. Účastník řízení je obchodní společností založenou za účelem podnikání a tvorby zisku. Jako podnikatelský subjekt účastník řízení nabízí své služby (přijímání peněžních prostředků za účelem jejich společného investování) veřejnosti prostřednictvím spolupracujících osob (obchodních zástupců). Účastník řízení tedy podstatnou část svého podnikání založil na neoprávněném jednání za účelem získání vlastního majetkového prospěchu, navzdory povinností vyplývajícím ze zákona o investičních společnostech a investičních fondech. Nadto s ohledem na skutečnost, že účastník řízení je již od roku 2016 zapsán v seznamu osob provádějících správu majetku srovnatelnou s obhospodařováním dle ustanovení § 15 odst. 1 zákona o investičních společnostech a investičních fondech, by měl účastník řízení znát právní předpisy upravující tuto činnost a dodržovat povinnosti (a limity) z těchto předpisů vyplývající.
83. Obecně platí, že správní orgán při stanovení výše pokuty přihlíží rovněž k **současným majetkovým poměrům** pachatele přestupku. S ohledem na skutečnost, že účastník řízení nezveřejňuje účetní závěrky v obchodním rejstříku, když posledně zveřejněná účetní závěrka je za rok 2018 (resp. výňatek – příloha účetní závěrky za rok 2019), správní orgán

vyzval účastníka řízení k doložení jeho současných majetkových poměrů. Účastník řízení předložil správnímu orgánu účetní závěrku za rok 2019 a 2020, resp. její rozvahy a výkazy zisku a ztrát. Z uvedených podkladů vyplývá, že k datu 31. 12. 2019 měla činit výše vlastního kapitálu účastníka řízení 8 561 000 Kč a výsledek hospodaření za účetní období po zdanění (zisk) měl činit 4 526 000 Kč, a ke dni 31. 12. 2020 pak měla výše vlastního kapitálu účastníka řízení činit 966 000 Kč a výsledek hospodaření za účetní období po zdanění (ztráta) měl činit – 7 595 000 Kč.

84. Správní orgán má za to, že účastníkem řízení předložené podklady neposkytují reálný (a věrohodný) obraz jeho majetkových poměrů. Účastník řízení na základě Smlouvy o správě investice přijímá od investorů peněžní prostředky do správy.⁸⁸ Z výkazů⁸⁹ předložených účastníkem řízení vyplývá výše jím spravovaných aktiv k 31. 12. 2019 ve výši 530 mil. Kč a ke dni 31. 12. 2020 ve výši 650 mil. Kč. Z předložených rozvah ovšem vyplývá výše závazků účastníka řízení ke dni 31. 12. 2019 ve výši 3,3 mil. Kč a ke dni 31. 12. 2020 ve výši 16,8 mil. Kč. V položce závazků by přitom měly být zahrnuty také závazky účastníka řízení vůči jednotlivým investorům. S ohledem na uvedené skutečnosti tedy správní orgán nepřihlížel k účastníkem řízení předloženým podkladům, ale na základě všech skutečností v řízení zjištěných (ve svých souvislostech) si utvořil představu o majetkových poměrech účastníka řízení (jak je podrobněji uvedeno v odst. 69 tohoto rozhodnutí).⁹⁰
85. Po zvážení všech shora uvedených hledisek a za respektování **zásady individualizace pokuty** tedy správní orgán vyměřil pokutu ve výši **5 000 000 Kč (slovy: pět milionů korun českých)**. Takto vyměřená pokuta je stále ještě při dolní hranici zákonem vymezeného rozpětí, avšak správní orgán ji má za dostatečně citelnou, aby měla v případě účastníka řízení represivní i individuálně preventivní účinek. Správní orgán má zároveň takto vyměřenou pokutu za adekvátní intenzitě zjištěného pochybení.

Odůvodnění povinnosti uhradit náklady řízení

86. Podle ustanovení § 95 odst. 1 přestupkového zákona správní orgán uloží obviněnému, který byl uznán vinným, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Dále dle ustanovení § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníkovi řízení, který vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Paušální částka je stanovena prováděcím předpisem ke správnímu řádu, kterým je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní

⁸⁸ Viz závěrečná část Smlouvy o správě investice, kde je uvedeno, že „Zákazník prohlašuje, že poskytuje Investici uvedenou výše do správy Správce a je si vědom, že se jedná o kolektivní správu majetku, jak je definována níže v čl. I. Obchodních podmínek se všemi tam popsanými důsledky.“

⁸⁹ Předkládaných správnímu orgánu v rámci roční informační povinnosti osob podle § 15 zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

⁹⁰ Srov. usnesení Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. 4. 2010, kde je dovozeno, že „Bude tedy záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledky, tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost např. tím, že zbaví pro tento účel výše zmíněné orgány veřejné moci mlčenlivosti. Pokud tak účastník řízení neučiní a naopak odmítne poskytnout správnímu orgánu v tomto ohledu dostatečnou součinnost, bude správní orgán oprávněn vyjít pouze z údajů, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení a které si správní orgán může zjistit bez součinnosti s účastníkem řízení (vedle katastru nemovitostí např. z obchodního rejstříku, pokud jde o subjekty v něm zapsané, nebo z výpovědi svědků znalých osobních a majetkových poměrů účastníka řízení). Nepovede-li tento postup k přesnému výsledku, může si správní orgán takto učinit také jen základní představu o příjmech a majetku účastníka řízení, a to i na základě odhadu...“

orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení ve znění vyhlášky 112/2017 Sb. Z ustanovení § 6 odst. 1 této vyhlášky vyplývá, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.

87. Vzhledem ke skutečnosti, že vedené správní řízení bylo, jak je podrobně uvedeno výše, vyvoláno tím, že účastník řízení porušil své právní povinnosti, uložil správní orgán účastníkovi řízení povinnost nahradit náklady tohoto správního řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč. Lhůta 30 dnů stanovená k zaplacení paušální částky nákladů správního řízení je pak zcela přiměřená s ohledem na výši stanovené povinnosti.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze podat podle ustanovení § 152 správního řádu rozklad k bankovní radě České národní banky, a to prostřednictvím sekce licenčních a sankčních řízení, odboru sankčních řízení, Na Příkopě 28, 115 03 Praha 1, a to do 15 dnů ode dne doručení tohoto rozhodnutí.

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

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

- **rozhodnutí bankovní rady České národní banky o rozkladu č.j. 2022/48347/CNB/110 ze dne 12. května 2022, sp.zn. Sp/2020/210/573**

V Praze dne 12. května 2022

Č. j.: 2022/048347/CNB/110

Počet stran: 12

Vypraveno dne: 13. května 2022

ROZHODNUTÍ O ROZKLADU

Bankovní rada České národní banky (dále „bankovní rada“) jako orgán příslušný podle § 5 odst. 2 písm. h) zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o České národní bance“) rozhodovat o rozkladech proti rozhodnutím České národní banky v prvním stupni přezkoumala na základě rozkladu podaného dne 10. 2. 2022 společností Diversity Capital a.s., IČO 05099374, se sídlem Na Příkopě 988/31, Staré Město, 110 00 Praha 1, a dále doplněného dne 5. 3. 2022, rozhodnutí České národní banky č. j. 2022/10114/570 ze dne 27. 1. 2022, sp. zn. Sp/2020/210/573, a po projednání rozkladu v rozkladové komisi ustavené podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále „správní řád“) rozhodla takto:

Rozklad společnosti Diversity Capital a.s., IČO 05099374, se sídlem Na Příkopě 988/31, Staré Město, 110 00 Praha 1, se podle § 90 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 46c zákona o České národní bance zamítá a rozhodnutí České národní banky 2022/10114/570 ze dne 27. 1. 2022 se potvrzuje.

ODŮVODNĚNÍ

[1.] Česká národní banka jako správní orgán prvního stupně (dále „správní orgán prvního stupně“) zahájila se společností Diversity Capital a.s., IČO 05099374, se sídlem Na Příkopě 988/31, Staré Město, 110 00 Praha 1 (dále „účastník řízení“) dne 6. 9. 2021 doručením oznámení o zahájení řízení z moci úřední č. j. 2021/88365/570 ze dne 30. 8. 2021 řízení pro podezření, že účastník řízení minimálně v období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020 shromažďoval bez příslušného oprávnění peněžní prostředky od veřejnosti prostřednictvím smluv o správě investice za účelem jejich investování s využitím sítě obchodních zástupců, kdy měl takto shromáždit 666 320 378 Kč od 2 098 různých osob, a to v rozporu s § 98 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, v tehdy relevantním znění, čímž se mohl dopustit přestupku podle § 614 odst. 1 písm. c) téhož zákona.

[2.] Dne 27. 1. 2022 vydal správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. 2022/10114/570 (dále „napadené rozhodnutí“), kterým uznal v části I výroku účastníka řízení vinným tím, že v období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020 shromažďoval bez příslušného povolení od veřejnosti, konkrétně od prokazaného počtu 2 098 osob, peněžní prostředky v celkovém objemu 666 320 378 Kč za účelem jejich společného investování, čímž porušil zákaz podle § 98 odst. 1 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZISIF“ nebo „zákon o investičních společnostech a investičních fondech“), a dopustil se tak přestupku podle § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF, za což byla účastníkovi řízení uložena podle § 614 odst. 6 písm. a) ZISIF pokuta ve výši 5 000 000 Kč.

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

a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění vyhlášky č. 112/2017 Sb. náhradu nákladů řízení ve výši 1 000 Kč.

[4.] Dne 10. 2. 2022 podal účastník řízení v zákonné 15denní lhůtě rozklad proti napadenému rozhodnutí, který dále doplnil dne 7. 3. 2022 podáním datovaným 5. 3. 2022 (rozklad a doplnění rozkladu společně dále „rozklad“), ve kterém bankovní radě navrhl, aby napadené rozhodnutí změnila, případně zrušila a vrátila věc k novému projednání.

[5.] *V řízení o rozkladu přezkoumala bankovní rada napadené rozhodnutí v rozsahu podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále „přestupkový zákon“).*

[6.] Bankovní rada po přezkoumání napadeného rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo, dospěla k závěru, že správní orgán prvního stupně zjistil stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a zjistil rozhodné skutečnosti odůvodňující vydání napadeného rozhodnutí, přičemž věc posoudil právně bezvadně.

[7.] V rozkladu účastník řízení konkrétně namítá zejména nepřiměřenou výši pokuty, čímž měl správní orgán prvního stupně porušit více zásad správního trestání. Dále namítá, že rozhodnutí je rozporné s evropskou právní úpravou, neboť právní úprava veřejnosti a shromažďování prostředků od veřejnosti v zákoně o investičních společnostech a investičních fondech představuje zakázaný *gold-plating*. Účastník řízení navrhuje, aby bankovní rada napadené rozhodnutí změnila nebo zrušila a věc vrátila správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání.

I. Námitky k nepřiměřené výši pokuty, námitka porušení zásad správního trestání, související námitky týkající se posouzení polehčujících a přitěžujících okolností

[8.] *Účastník řízení napadá výši uložené pokuty. V této souvislosti uvádí, že správní orgán prvního stupně v nedávné době uložil jinému účastníkovi trhu rozhodnutím ze dne 13. 10. 2021, sp. zn. Sp/2020/138/573, pokutu ve výši 5 000 000 Kč, nicméně v uvedeném případě sankcionovaná osoba prokazatelně, vědomě a systematicky poškozovala drobné spotřebitele a svým jednáním získala majetkový prospěch ve výši cca 8 000 000 Kč. Účastník řízení konstatuje, že správní orgán prvního stupně nepředložil jediný důkaz, že by účastník řízení svým jednáním někoho poškodil. Naopak nové vedení účastníka řízení se snaží transformovat účastníka řízení na investiční fond, aby zajistilo maximální bezpečí smluvních partnerů a jejich prostředků, a to při stálém plnění svých závazků z uzavřených smluv.*

[9.] *Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně uložením pokuty v uvedené výši porušil řadu zásad správního trestání, zejména zásadu legitimního očekávání a zásadu rovnosti před zákonem.*

[10.] *Závěrem účastník řízení uvádí, že se správní orgán prvního stupně v rámci posuzování polehčujících okolností vůbec nevypořádal s otázkou ohrožení či poškození chráněného objektu, s úsilím účastníka řízení odstranit závadný stav atd.*

[11.] Bankovní rada odmítá námitky účastníka řízení jako nedůvodné.

[12.] Bankovní rada nejdříve připomíná, že pokuta má plnit podle teorie a praxe trestního práva funkci a) preventivní, tj. funkci výchovnou, a b) represivní. Jedním sledovaným cílem funkce preventivní je náprava na straně účastníka řízení (význam individuální prevence), druhým cílem je generálně-preventivní účel sankce. Dle relativní teorie trestu se totiž příkládají trestu cíle užitečné pro společnost, zejména platí zásada „trestá se, aby nebylo páčáno zlo“. Smyslem uložení trestu v konkrétním případě je proto jak výchovné působení na účastníka řízení, tak výchovné působení na další dohlížené osoby. Pokud jde o represivní účel sankce, ten vychází ze základního předpokladu, že porušení zákona má být potrestáno a

trest má být delikventem pocíten úkorně. Podle bankovní rady je tak přirozené, že účastníci řízení zpravidla vnímají uloženou sankci jako nepřijemnou a úkornou, podstatné však je, aby uložená pokuta plnila svoje funkce. Bankovní rada cituje z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008-133: „[t]o samozřejmě neznamená, že by pokuta za jiné správní delikty měla ztratit cokoliv ze své účinnosti. Naopak,... aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. **Odpovídající intenzita majetkové újmy bude v konkrétních případech záviset na řadě faktorů, v první řadě však na závažnosti spáchaného deliktu.**“ (pozn. zvýrazněno bankovní radou). Tyto závěry dále vyplývají z nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 14/09 (N 183/63 SbNU 117; 22/2012 Sb.): „[j]e samozřejmé, že uložení této sankce je pro pachatele nepřijemné a úkorné, avšak takový účinek je přirozenou a dokonce žádoucí vlastností jakékoli sankce – pokud by tomu tak nebylo, vytratil by se generálně preventivní smysl sankcí.“

[13.] Při stanovování výše pokuty měl tudíž správní orgán prvního stupně vzít v úvahu zejména závažnost deliktu, která je dána mj. způsobem jeho spáchání, jeho následky a okolnostmi, za nichž byl spáchán, a přihlídnout k majetkovým poměrům účastníka řízení, jakož i k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem, což učinil (viz body 73 až 85 napadeného rozhodnutí). Správní orgán prvního stupně posoudil typovou závažnost přestupku danou horní hranicí sankce (body 73 a 77 napadeného rozhodnutí), závažnost konkrétního přestupku účastníka řízení (bod 77 věta třetí, bod 79 a bod 82 věta čtvrtá napadeného rozhodnutí), vyhodnotil deliktní jednání účastníka řízení jako přestupek ohrožovací (bod 78 napadeného rozhodnutí) a posoudil polehčující a přitěžující okolnosti s tím, že přihlédl k jedné polehčující a jedné přitěžující okolnosti (bod 81 napadeného rozhodnutí). Správně také vyhodnotil, že uložení alternativního trestu nebo podmíněné upuštění od uložení trestu není namístě a je důvodné uložit pokutu (bod 75 napadeného rozhodnutí).

[14.] Bankovní rada zdůrazňuje, že se účastník řízení svým protiprávním jednáním, které nepopírá, dopustil přestupku, za který lze uložit pokutu až do výše 150 000 000 Kč. Pokud správní orgán prvního stupně uložil účastníkovi řízení pokutu ve výši 5 000 000 Kč, jedná se o pokutu uloženou při samé dolní hranici zákonného rozpětí (výše pokuty představuje necelých 3,5 % horní hranice zákonné sazby). Tato výše je podle bankovní rady adekvátní povaze spáchaného přestupku a všem okolnostem posuzovaného případu. Uvedená výše pokuty má rovněž odpovídající represivní i individuálně a generálně preventivní účinek, přičemž pokuta není nepřiměřená ani majetkovým poměrům účastníka řízení. Bankovní rada odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 96/2000 – 62 ze dne 21. 8. 2003, podle kterého se o zjevně nepřiměřenou sankci nejspíše nejedná v případě, kdy byla pokuta uložena těsně nad spodní hranicí zákonného rozpětí (v citovaném rozsudku se jednalo o sankci ve výši 4 % horní hranice). Bankovní rada také připomíná, že účastník řízení svou protiprávní činností shromáždil od veřejnosti tvořené okruhem 2 098 fyzických osob částku ve výši 666 320 378 Kč, šlo tedy nepochybně o závažný přestupek nejen typově, ale i při individuálním posouzení případu účastníka řízení.

[15.] Namítaný nesoulad s dosavadní rozhodovací praxí správního orgánu prvního stupně, kterým následně účastník řízení v rozkladu odůvodňuje porušení zásad správního trestání, zejména zásady rovnosti, dokládá účastník řízení odkazem na pouze jediné rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Konkrétně jde o rozhodnutí ve věci společnosti Modrá pyramida stavební spořitelna, a.s.,¹ kterým byla uložena pokuta ve výši 5 000 000 Kč za to, že stavební spořitelna u 740 spotřebitelů, kteří požádali o předčasné splacení spotřebitelského úvěru v období ode dne 8. 3. 2019 do dne 28. 4. 2020, nesnížila celkové náklady

¹ https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/dohled-financni-trh/.galleries/prilohy/S-Sp-2020_00138_CNB_573.pdf

spotřebitelských úvěrů o výši úroku a dalších nákladů, které by byli spotřebitelé povinni platit v případě, kdy by nedošlo k předčasnému splacení spotřebitelských úvěrů, když od těchto spotřebitelů získala celkem 4 595 717 Kč jako náhradu nákladů za provize vyplacené zprostředkovatelům za zprostředkování spotřebitelského úvěru a celkem 3 057 422 Kč jako náhradu nákladů za úroky vyplacené vkladatelům, čímž porušila povinnost podle § 117 odst. 1 zákona o spotřebitelském úvěru. Podle bankovní rady však účastník řízení porovnává nesrovnatelné, šlo totiž o přestupek jiné povahy a podle jiného zákona.

[16.] Bankovní rada v té souvislosti odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 60/2016 - 156 ze dne 15. 7. 2016, kde soud uvedl: „[k]rajský soud při posuzování tvrzeného porušení zásady legitimního očekávání vycházel z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, dle které správní praxe sama o sobě nepředstavuje právní rámec pro ukládání pokut, ale slouží jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásad rovného zacházení a zákazu libovůle, a je tak významným vodítkem bránícím neodůvodněným excesům při správním trestání a nepředstavuje překážku pro jakékoli změny a rozdíly stanovování výše pokut v jednotlivých případech (srov. rozsudky ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afš 58/2009-541, publ. pod č. 2119/2010 Sb. NSS a ze dne 4. 7. 2012, č. j. 6 Ads 129/2011-119). **Srozumitelným způsobem odůvodnil, že nepřiměřenost uložené sankce nelze odůvodňovat odkazem na pokutu uloženou ve skutkově zcela odlišné věci, příp. na prostý součet pokut uložených v jiných řízeních. Z tohoto hlediska lze porovnávat pouze skutkově shodné, příp. velmi podobné věci.**“ (pozn. zvýrazněno bankovní radou). Bankovní rada připomíná také rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 82/2019 - 49 ze dne 25. 4. 2019, ve kterém soud konstatoval: „[p]ři posouzení rozhodování správního orgánu ve srovnatelných věcech se tedy v tomto případě **nelze spokojit s pouhým mechanickým srovnáním věcí**, v nichž byla uložena pokuta za správní delikt upravený v témže zákonném ustanovení. **Pro posouzení přiměřenosti výše pokuty uložené v dané věci lze tedy za relevantní považovat pouze skutkově shodné anebo podobné případy**, jak vyžaduje § 2 odst. 4 správního řádu.“ (pozn. zvýrazněno bankovní radou).

[17.] Bankovní rada tedy neshledala porušení „řady zásad správního trestání“, jak namítá účastník řízení, zejména ne porušení zásady rovnosti před zákonem nebo zásady legitimního očekávání, k jejichž porušení se vztahují jediné konkrétní námitky účastníka řízení.

[18.] **Zásada legitimního očekávání**, zakotvená v § 2 odst. 4 správního řádu, stanoví povinnost správního orgánu řešit a rozhodovat skutkově shodné nebo podobné případy tak, aby v jeho rozhodovací praxi nevznikaly nedůvodné rozdíly. Ze samotné zákonné dikce je podle bankovní rady zřejmé, že za relevantní pro porovnání lze považovat pouze skutkově shodné nebo podobné případy. V případě společnosti Modrá pyramida stavební spořitelna, a.s., bylo pokutou postiženo přestupkové jednání formálně i materiálně zcela odlišné od přestupkového jednání účastníka řízení (jiné přestupky, podle jiných zákonů, jiný skutkový stav), a není proto podle bankovní rady možné, aby právě na tomto srovnání účastník řízení zakládal svá legitimní očekávání ohledně pokuty uložené v jeho případě. Bankovní rada také připomíná horní hranice zákonných sazeb za projednávané přestupky. Deliktní jednání účastníka řízení je postižitelné podle zákona o investičních společnostech a investičních fondech pokutou až 150 000 000 Kč, zatímco v případě společnosti Modrá pyramida stavební spořitelna, a.s., činila horní hranice pokuty za daný přestupek 20 000 000 Kč.

[19.] **Zásada rovnosti**, zakotvená v § 7 odst. 1 správního řádu, stanoví povinnost správního orgánu přistupovat ke všem účastníkům řízení stejně. V tomto ohledu je tato zásada vázána na zásadu legitimního očekávání, když účelem je především zajistit, aby nedocházelo v podobných případech k neodůvodněným rozdílům v aplikaci práva. K neodůvodněným

rozdílům v posuzování podle bankovní rady v případě účastníka řízení nedošlo. Naopak správní orgán prvního stupně řádně aplikoval zásady správního trestání, mezi které patří také **zásada individualizace sankce**, která je klíčová pro určení konkrétního druhu trestu a jeho výměry.

[20.] Bankovní rada v souvislosti s námitkou účastníka řízení odkazuje na recentní rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 6 Af 55/2019 - 83 ze dne 17. 2. 2022, ve kterém soud v bodě 100 konstatoval, že „nepovažuje za potřebné, aby správní orgány ukládající pokuty ve svých rozhodnutích uváděly a obsáhle porovnávaly jiná obdobná sankční rozhodnutí tak, aby bylo doloženo, že dostaly povinnosti dle ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu“. Tyto závěry vycházejí z dřívější judikatury Nejvyššího správního soudu, srov. Rozsudek č. j. 4 As 228/2019 - 30 ze dne 29. 8. 2019, ve kterém soud uvedl, že „lze poukázat na skutečnost, že není bez dalšího povinností správních orgánů při ukládání sankce v každém jednotlivém případě podrobně popisovat svou rozhodovací praxi“, nebo rozsudek č. j. 10 As 60/2017 - 87 ze dne 28. 2. 2018, kde soud uvedl: „Na tomto místě pak NSS dává za pravdu žalované, že není žádoucí, aby každé jednotlivé rozhodnutí o uložení pokuty obsahovalo vymezení se proti jiným případům, které by mohly být podobné případu právě posuzovanému.“.

[21.] Bankovní rada odmítá jako nedůvodnou též námitku účastníka řízení, že se správní orgán prvního stupně nevypořádal s otázkou ohrožení či poškození chráněného objektu. Bankovní rada odkazuje na bod 78 napadeného rozhodnutí, ve kterém správní orgán prvního stupně mj. konstatoval, že k naplnění skutkové podstaty vytýkaného přestupku dochází bez ohledu na skutečnost, zda v konkrétním případě dojde příslušným jednáním ke vzniku škody (na majetku zákazníků), či nikoli. Vznik škody, jak správně vysvětlil správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí, netvoří obligatorní znak skutkové podstaty přestupku, za který byl účastník řízení potrestán. Bankovní rada k tomu doplňuje, že případný vznik škody proto není u **ohrožovacího přestupku** podmínkou pro vznik odpovědnosti za deliktní jednání. Toto posouzení je v souladu s konstantní judikaturou, srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 62/2011 - 78 ze dne 20. 3. 2012, ve kterém soud k ohrožovacímu deliktu konstatoval: „[s]oučástí jeho skutkové podstaty totiž není účinek v podobě škodlivého následku, nýbrž pouze ohrožení či porušení zájmů, jež jsou chráněny příslušným zákonem (srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, čj. 6 A 109/2000 - 73, č. 583/2005 Sb. NSS)“.

[22.] Bankovní rada doplňuje, že objekt přestupku je samotným znakem skutkové podstaty přestupku, a nelze jej tedy hodnotit v rámci polehčujících nebo přitěžujících okolností. Objektem přestupku (zákonem chráněným zájmem) je v posuzovaném případě společenský zájem na tom, aby peněžní prostředky od veřejnosti shromažďovaly kvalifikované (tj. disponující odbornými a zkušenými pracovníky) a řádně licencované osoby (tj. splnění podmínek činnosti vyžadovaných zákonem bylo posouzeno Českou národní bankou v rámci povolovacího řízení). Jak je uvedeno výše, jedná se o přestupek ohrožovací, a tedy již pouhá hrozba poškození objektu přestupku postačuje k naplnění skutkové podstaty.

[23.] Pokud jde o posouzení úsilí účastníka řízení o nápravu závadného stavu, je pravdou, že tvrzené úsilí nebylo vyhodnoceno správním orgánem prvního stupně jako polehčující okolnost, když správní orgán prvního stupně toto neshledal jako okolnost snižující společenskou nebezpečnost dokonaného přestupku, ani nevyhodnotil nápravu na straně účastníka řízení jako doloženou, provedenou a dostatečnou. To ostatně ani nemohl, protože účastníkem řízení tvrzené úsilí odstranit závadný stav zůstalo právě pouze v rovině tvrzení, neboť na jeho podporu neposkytl účastník řízení důkazy a ani své údajné úsilí nikterak nekonkretizoval (tj. nepopisuje, jaká opatření měl v této souvislosti přijmout a jakým způsobem a kdy mělo dojít k odstranění závadného stavu). Na tomto vyhodnocení

provedeném správním orgánem prvního stupně neshledává bankovní rada nic protiprávního nebo nesprávného. Bankovní rada nicméně na okraj dodává, že i kdyby měla být tato okolnost (úsilí o nápravu) správním orgánem prvního stupně vyhodnocena tak, jak požaduje účastník řízení, nemohlo by to mít dopad na výši uložené pokuty, která byla uložena na samé dolní hranici zákonného rozpětí, přičemž přestupek účastníka řízení je závažný typově i z hlediska individuálního posouzení. Uložení pokuty na samé dolní hranici zákonné sazby, mj. s ohledem na majetkové poměry účastníka řízení (body 69, 83 a 84 napadeného rozhodnutí), vyhodnotila bankovní rada jako realizaci správního uvážení, při kterém správní orgán prvního stupně nevybočil z mezí daných mu zákonem a důvody svého rozhodnutí o výši sankce řádně a srozumitelně uvedl.

[24.] Bankovní rada také důrazně odmítá námitku účastníka řízení, že v jeho případě došlo pouze k potenciálnímu formálnímu naplnění znaků skutkové podstaty. Materialita je dána, neboť projednáváný přestupek je závažný nejen typově (viz horní hranice sankce), ale i individuálně v případě účastníka řízení (viz body 13 a 14 tohoto rozhodnutí o rozkladu).

[25.] Bankovní rada má s ohledem na vše výše uvedené za to, že správní orgán prvního stupně dostal povinností, které mu ukládá zákon, a uložená výše pokuty odpovídá skutkovým okolnostem a závažnosti protiprávního jednání účastníka řízení. Druh a výše uložené pokuty podle bankovní rady plně respektují zásadu individualizace sankce a důvody jejího uložení jsou v napadeném rozhodnutí řádně popsány.

II. Námitka, že nebylo prokázáno poškození investorů, námitky k objektu a následku

[26.] *Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně v řízení nijak neprokázal, že by jeho jednáním došlo k jakékoli škodě na majetku investorů. Účastník řízení konstatuje, že je odpovědný, plní své smluvní závazky, mj. vyplácí výnos z investic, což správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí potvrzuje. Dále účastník řízení namítá, že se snaží ochránit investice a investory tím, že se transformuje na investiční fond. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí tyto skutečnosti nezohledňuje.*

[27.] *Účastník řízení namítá, že z jeho strany potenciálně došlo pouze k formálnímu naplnění znaků skutkové podstaty přestupku, avšak nedošlo vůbec k poškození chráněného objektu a ani jeho ohrožení, což je správní orgán prvního stupně povinen zohlednit nejenom při stanovení výše pokuty, ale i při volbě konkrétního druhu sankce, což neučinil.*

[28.] Bankovní rada považuje tyto námitky účastníka řízení za nesprávné a účelové, a proto nedůvodné. K vypořádání těchto námitek bankovní rada odkazuje na část I tohoto rozhodnutí o rozkladu, zejména na body 21, 22 a 24, a pouze stručně shrnuje, že v posuzovaném případě se účastník řízení dopustil ohrožovacího přestupku, u kterého k naplnění skutkové podstaty dochází bez ohledu na skutečnost, zda v konkrétním případě dojde protiprávním jednáním ke vzniku škody, či nikoli. Následkem posuzovaného přestupku je totiž již samotné ohrožení veřejného zájmu na ochraně investic a drobných investorů, ke kterému v napadeném rozhodnutí popsaným protiprávním jednáním účastníka řízení došlo.

III. Námitka rozporu národní právní úpravy se směrnicí AIFMD

[29.] *Účastník řízení namítá, že ustanovení § 15 ZISIF je implementací článku 3 odst. 3 písm. a) a b) Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/61/EU ze dne 8. června 2011 o správcích alternativních investičních fondů a o změně směrnic 2003/41/ES a 2009/65/ES a nařízení (ES) č. 1060/2009 a (EU) č. 1095/2010 (dále „AIFMD“), přičemž článek 3 odst. 3 písm. a) a b) AIFMD, resp. článek 3 odst. 2 AIFMD neobsahují v rámci definice správce majetku srovnatelného s obhospodařovatelem ve smyslu § 15 ZISIF jako kritérium skutečnost, že tento subjekt neshromažďuje prostředky od veřejnosti, a už vůbec z nich či*

z jiných ustanovení AIFMD neplyne omezení definice veřejnosti podle § 295a odst. 2 ZISIF na počet 20 osob. Naopak, kritérium neshromažďování prostředků od veřejnosti dle účastníka řízení vychází pouze ze stanoviska a názoru České národní banky, stejně tak jako limit 20 osob, který je tzv. národní úpravou, což mj. plyne z návrhu zákona č. 336/2014 Sb., kterým bylo toto ustanovení vtěleno do ZISIF. Otázka veřejnosti a shromažďování prostředků od veřejnosti tak dle názoru účastníka řízení nemá žádnou oporu v implementované směrnici AIFMD, a navíc podle účastníka řízení AIFMD představuje tzv. maximální harmonizaci úpravy oblasti správy majetku alternativních (investičních) fondů a jakýkoli tzv. gold-plating je zakázán.

[30.] Bankovní rada námitku účastníka řízení považuje za nedůvodnou a jeho argumentaci za nesprávnou.

[31.] Bankovní rada konstatuje, že směrnice AIFMD stanoví minimální harmonizaci úpravy, tj. členské státy jsou oprávněny přijmout přísnější národní úpravu. Tento závěr jasně vyplývá z bodu 17 preambule směrnice AIFMD, který se týká správců s mírnějším režimem a který výslovně stanoví: „aby však tyto menší správci mohli požívat práv podle této směrnice, mělo by jim být umožněno stejné zacházení jako se správci, pokud zvolí postup, opt-in“ podle této směrnice. Tato výjimka by neměla omezovat možnost členských států stanovit přísnější požadavky pro uvedené správce, kteří ne zvolili postup „opt-in“. To, že jde o standard minimální harmonizace, potvrzuje podle bankovní rady výslovně také čl. 3 odst. 3 směrnice AIFMD *in fine*, na který účastník řízení odkazuje a který stanoví, že tento odstavec a odstavec 2 se použijí, aniž jsou dotčena přísnější pravidla členských států s ohledem na správce uvedené v odstavci 2. Pro dokreslení lze uvést, že některé členské státy byly při implementaci AIFMD přísnější než Česká republika a tzv. *de minimis* správce nepřipustily.

[32.] Podle bankovní rady pravidla zákona o investičních společnostech a investičních fondech nepředstavují národní právní úpravu, která by byla rozporná se směrnicí AIFMD, nebo ji nepřipustně doplňovala o přísnější podmínky, tj. že by docházelo k tzv. *gold-plating*. Směrnice AIFMD naopak ponechává členským státům určitou volnost ohledně regulace shromažďování peněžních prostředků od neprofesionálních investorů (*retailu*), když národní právo může stanovit přísnější pravidla.

[33.] Bankovní rada zdůrazňuje, že s ohledem na shora uvedené skutečnosti je nezbytné respektovat právní úpravu v § 295a odst. 2 ZISIF, která umožňuje privátní nabízení investic (tzv. *private placement*) do investičních fondů nebo do zahraničních investičních fondů v České republice jiným než kvalifikovaným investorům (tj. *retailu*) pouze za podmínky, že investice do těchto fondů lze v České republice nabízet veřejně, nebo počet těchto osob nepřevyšuje 20. Uvedené ustanovení posiluje ochranu drobných investorů v případě neveřejného nabízení a v souladu s tímto účelem musí být předmětná právní úprava rovněž interpretována.

[34.] Z ustanovení § 295a odst. 2 ZISIF potom Česká národní banka dovozuje kritérium veřejnosti nejen pro oblast zákona o investičních společnostech a investičních fondech, ale také podpůrně pro celou oblast finančního trhu.² Ve vztahu k účastníkovi řízení potom o dovození kritéria veřejnosti nemá žádných pochyb, když toto plyne přímo ze zákona. Bankovní rada pro úplnost dodává, že polemika o tom, zda veřejnost tvoří 20, či více osob, je pro případ účastníka řízení nepodstatná, když účastník řízení shromáždil ve vymezeném období peněžní prostředky od 2 098 osob v celkovém objemu 666 320 378 Kč, tj. okruh více než 2 000 osob naplňuje jistě kritérium veřejnosti.

² <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2018-05/>

IV. Námitka stigmatizace vedoucích osob účastníka řízení

[35.] Účastník řízení uvádí, že si je vědom, že je subjektem práv a povinností, namítá však, že správní orgán prvního stupně opomněl zhodnotit skutečnost, že udělení sankce právnické osobě stigmatizuje na dlouhá léta osoby ve vedení společnosti, které byla sankce uložena. V případě, že by se tyto osoby měly stát vedoucí osobou finanční instituce, bude správní orgán prvního stupně namítat pochybnosti o jejich důvěryhodnosti, byť se o vytýkaný stav nijak nezasloužily, naopak se jej snaží řešit a odstranit. Účastník řízení žádá, aby se bankovní rada s touto otázkou vypořádala alespoň v rámci obiter dictum (na okraj rozhodnutí).

[36.] Bankovní rada odmítá i tuto námitku účastníka řízení jako nesprávnou a nedůvodnou.

[37.] V předmětném správní řízení byl za protiprávní jednání postižen účastník řízení – právnická osoba, nikoli bývalí členové správní rady a ani současný člen statutárního orgánu. S těmito fyzickými osobami se přestupkové řízení nevede. V tomto směru správní orgán prvního stupně nebyl a není povinen, a dokonce ani oprávněn, se vyjadřovat k osobám ve vedení, resp. k jejich stávající nebo budoucí důvěryhodnosti. To není předmětem tohoto řízení. Reakce správního orgánu prvního stupně na obdobnou námitku účastníka řízení uplatněnou v řízení v bodech 65 až 68 napadeného rozhodnutí je tudíž správná a zcela dostatečná.

[38.] Na okraj bankovní rada odkazuje na Úřední sdělení České národní banky ze dne 5. 8. 2020 k výkladu pojmů důvěryhodnost a odborná způsobilost (dále „úřední sdělení“).³ Podle části 2.2. písm. h) přílohy úředního sdělení jsou dány závažné pochybnosti u osoby, která byla členem vedoucího orgánu, osobou oprávněnou jednat za právnickou osobu na základě jiné skutečnosti, nebo která podstatným způsobem ovlivňovala chování právnické osoby či se na něm významně podílela v **době spáchání jednání**, za něž této právnické osobě v souvislosti s jejím působením na finančním trhu byla pravomocně uložena sankce za závažný přestupek nebo pravomocně uložena povinnost k náhradě újmy (pozn. Zvýrazněno bankovní radou). V případech závažných pochybností o důvěryhodnosti osoby činné u poskytovatele finančních služeb je zohledňována zejména intenzita zavinění posuzované osoby, závažnost a následky protiprávního jednání, doba, která uplynula od protiprávního jednání, zda posuzovaná osoba před zjištěním nedostatku na něj upozornila, zda posuzovaná osoba zajistila nápravu nedostatku nebo se o nápravu alespoň pokusila, atd. Bankovní rada nicméně připomíná, že předmětem tohoto řízení není posuzování důvěryhodnosti současného člena správní rady účastníka řízení a že k tomu nebyl a ani nemohl být zjišťován skutkový stav a prováděno dokazování.

V. Námitka nesprávného posouzení liberačního důvodu

[39.] Účastník řízení v rozkladu konstatuje, že jako právnická osoba je řízen fyzickou osobou v postavení člena statutárního orgánu. V této souvislosti poukazuje na to, že předchozí vedení účastníka řízení přestupku nezabránilo, nicméně stávající vedení vynakládá veškeré úsilí, aby vytýkaný protiprávní stav odstranilo a transformovalo účastníka řízení na investiční fond, což je proces finančně a časově náročný. Správní orgán prvního stupně podle účastníka řízení tuto skutečnost v napadeném rozhodnutí nezohledňuje, například v rámci polehčujících okolností či při určení druhu sankce.

[40.] Bankovní rada odmítá námitku jako nedůvodnou. V případě odpovědnosti právnické osoby za přestupek platí objektivní odpovědnost (právnická osoba odpovídá za následek). Zprostit se odpovědnosti právnická osoba může podle § 21 odst. 1 přestupkového zákona pouze v případě, kdy prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby

³ https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/legislativa/.galleries/Vestnik-CNB/2020/vestnik_2020_18_22320560.pdf

přestupku zabránila. Důkazní břemeno ohledně prokázání této skutečnosti nese právnická osoba, a nikoliv správní orgán.⁴ Správní orgán prvního stupně proto nebyl povinen z vlastní iniciativy vyhledávat liberační důvody.⁵

[41.] Bankovní rada konstatuje, že ačkoli účastník řízení opakovaně uvádí, že se snažil a snaží vytykávaný stav odstranit, neposkytl k tomu správnímu orgánu prvního stupně a ostatně dodatečně ani bankovní radě žádné konkrétní důkazy a uvedené zůstává pouze v rovině tvrzení. Správní orgán prvního stupně proto postupoval správně, když účastníkem řízení deklarovanou, ale nedoloženou nápravu neposoudil jako liberační důvod nebo jako polehčující okolnost.

[42.] Bankovní rada dále zdůrazňuje, že liberace předpokládá aktivitu *ex ante* (srov. slova „úsilí, které bylo možné požadovat, aby přestupku zabránila“), nikoli nápravu závadného stavu až po zahájení sankčního správního řízení. Tato aktivita musí být potom určité kvality – tj. bylo vynaloženo **veškeré úsilí**, které bylo po účastníkovi řízení možné požadovat **k zabránění přestupku**. Jestliže tedy účastník řízení tvrdí, že „předchozí vedení účastníka řízení přestupku nezabránilo a lze se pouze domnívat, zda vůbec chtělo“, potom sám mimoděk potvrzuje, že liberační důvod u něho dán není. Nadto, existence liberačního důvodu se posuzuje na úrovni účastníka řízení bez ohledu na to, zda došlo ke změně ve statutárním orgánu. Úsilí, které vynakládá účastník řízení, jak tvrdí, s novým vedením poté, co jeho protiprávní jednání bylo dokonáno, proto pojmově ani logicky nemůže vést k naplnění liberačního důvodu.

VI. Námitka nepřezkoumatelnosti z důvodu nevypořádání se s povahou přestupku

[43.] *Účastník řízení v rozkladu namítá, že se správní orgán prvního stupně nevypořádal s otázkou, zda se v daném případě nejedná o tzv. přestupek pokračující, resp. trvající. Tato absence posouzení povahy přestupku podle účastníka řízení činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným a zmatečným.*

[44.] Bankovní rada shledává i tuto námitku účastníka řízení jako nedůvodnou. Správní orgán prvního stupně ve výrokové části napadeného rozhodnutí uvedl popis skutku s vymezením časového období a způsobu spáchání, tj. jakým jednáním byla naplněna skutková podstata přestupku, jakož i právní kvalifikaci skutku, tedy podřazení skutku pod konkrétní skutkovou podstatu přestupku.

[45.] Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že se účastník řízení měl přestupkového jednání dopustit v časově ohraničeném období, konkrétně v období od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020, přičemž právě časové vymezení je v daném případě rozhodující např. z hlediska běhu promlčení, posouzení časové působnosti zákona apod.

[46.] K naplnění skutkové podstaty přestupku, za který byl účastník řízení sankcionován, dochází, když pachatel shromažďuje (nebo se pokusí shromažďovat) peněžní prostředky nebo penězi ocenitelné věci v rozporu s § 98 ZISIF. Ustanovení § 98 ZISIF zakazuje shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti za účelem jejich společného investování. Znak veřejnosti v daném případě vyžaduje pro naplnění skutkové podstaty tohoto přestupku, že musí dojít ke shromažďování prostředků (kontinuální činnost) od minimálně 21 osob (viz

⁴ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 6. 2014, č. j. 9 A 39/2011 - 44.

⁵ „Případné liberační důvody přitom musí tvrdit a zejména prokazovat obviněný ze správního deliktu, nikoliv správní orgán, kterému přísluší posuzovat jen jejich důvodnost (viz např. rozsudek ze dne 19. 9. 2014, čj. 4 As 123/2014 – 33, publ. pod č. 3139/2015 Sb. NSS). Nelze proto vytykat správnímu orgánu či krajskému soudu, že z vlastní iniciativy nevyhledávaly důvody, pro které by bylo možné shledat zánik odpovědnosti stěžovatele za předmětný správní delikt.“ Citováno podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2015, č. j. 1 As 159/2015 - 27.

§ 295a odst. 2 ZISIF). V posuzovaném případě účastník řízení v průběhu času shromáždil peněžní prostředky od 2 098 osob.

[47.] K námitce týkající se absence vyjádření správního orgánu prvního stupně k povaze přestupku, tedy zda jde o přestupek pokračující, nebo trvající, bankovní rada doplňuje, že přestupek účastníka řízení je přestupkem trvajícím. O trvající povaze přestupku vypovídá již při prvotním posouzení jazykový výklad § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF, podle kterého se přestupku dopustí osoba, která shromažďuje nebo se pokusí shromažďovat peněžní prostředky způsobem odporujícím § 98 ZISIF. Zákaz shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti podle § 98 ZISIF platí potom pro případ, kdy ke shromažďování peněžních prostředků dochází jinak než za podmínek stanovených zákonem. Typickou a nezbytnou podmínku pak představuje získání povolení ke shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti. Potřebným povolením ke shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti účastník řízení nedisponoval, zápis podle § 15 odst. 1 ZISIF takové povolení nepředstavoval.

[48.] Podle § 8 přestupkového zákona platí, že trvající 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. Současně podle judikatury toto „[j]jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 164/2002 – 44 ze dne 22. 2. 2005).

[49.] Pro odstranění všech pochybností bankovní rada v souvislosti s námitkou účastníka řízení posoudila i to, zda nedošlo k promlčení přestupku. Bankovní rada odkazuje na § 46 odst. 3 zákona o České národní bance, podle kterého promlčecí doba činí 5 let u přestupku, k jehož projednání je Česká národní banka příslušná a u něhož je horní hranice pokuty alespoň 1 000 000 Kč. To je i případ účastníka řízení. Deliktní jednání vymezuje napadené rozhodnutí obdobím od 15. 7. 2016 do 24. 8. 2020. Řízení s účastníkem řízení bylo zahájeno dne 6. 9. 2021, tedy včas, neboť k zahájení došlo 1 rok a 13 dní od ukončení protiprávního jednání, tj. v rámci 5leté promlčecí lhůty. K promlčení přestupku účastníka řízení nedošlo.

[50.] K posouzení přestupku účastníka řízení jako přestupku trvajícím odkazuje dále bankovní rada na srovnatelné případy neoprávněného veřejného nabízení investičních cenných papírů bez uveřejnění prospektu. V těchto případech byly postiženy právnické osoby za to, že oslovovaly v České republice veřejnost s nabídkou úpisů jimi emitovaných dluhopisů a činily veřejnou nabídku ve smyslu § 34 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v rozhodném znění (dále „ZPKT“) v rozporu s povinností podle § 35 odst. 1 ZPKT, neboť veřejně nabízely cenné papíry, aniž by nejpozději na počátku veřejné nabídky uveřejnily prospekt. Podle § 164 odst. 1 písm. f) ZPKT se dopustí správního deliktu osoba tím, že veřejně nabízí investiční cenné papíry bez uveřejnění prospektu. Konkrétně šlo o případy SMART Capital, a.s., a EMTC, a.s. Rozhodnutí bankovní rady s vyhodnocením těchto přestupků jako trvajících byla podrobena soudnímu přezkumu a shledána jako bezvadná.⁶

[51.] Přestupek účastníka řízení lze tedy považovat za obdobný výkonu činnosti bez splnění právní povinnosti (nabízení dluhopisů bez prospektu) či výkonu činnosti bez oprávnění (neoprávněné podnikání). K posléze uvedenému také existuje přílehlavá judikatura. Bankovní rada odkazuje na rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 3 Af 37/2015 - 80 ze dne 8. 9. 2017,

⁶ Viz rozsudky Městského soudu v Praze. Ke společnosti SMART Capital, a.s., body 46 a násl. rozsudku č. j. 14 Af 25/2020 - 67 ze dne 27. 1. 2021 a ke společnosti EMTC, a.s., body 44 a násl. rozsudku č. j. 5 Af 28/2017 - 108 ze dne 26. 5. 2021.

ve kterém soud posoudil jako trvající delikt neoprávněné provozování zprostředkovatelské činnosti v pojišťovnictví. Dále bankovní rada odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 29-2007 - 121 ze dne 31. 5. 2007, ve kterém soud dovodil, že „[p]rovozování linkové osobní dopravy bez licence představuje svoji charakteristikou delikt obdobný trvajícímu trestnému činu. Zahájením provozování dopravy je nastolen protiprávní stav, který trvá po celou dobu, kdy provozovatel nedisponuje licenci. Otázka, zda je provozována linka jediná, či zda je linek více, a doba, po kterou je protiprávní stav udržován (tj. po kterou je doprava provozována) může mít vliv na výši ukládané sankce, nemění však charakteristiku deliktu.“.

[52.] Bankovní rada s ohledem na vše shora uvedené nemá pochybnost o trvající povaze přestupku účastníka řízení ani o tom, že k promlčení přestupku nedošlo.

[53.] Konečně bankovní rada nepovažuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné nebo vadné z toho důvodu, že se správní orgán prvního stupně explicitně k povaze přestupku nevyjádřil. K tomu bankovní rada odkazuje na bod 24 rozsudku Městského soudu v Praze č. j. 14 Af 15/2017 - 55 ze dne 18. 12. 2019, ve kterém soud konstatoval: „K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí soud předně uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů musí být však vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (...). Na odůvodnění rozhodnutí správních orgánů tak nelze klást nepřiměřeně vysoké požadavky. Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se například správní orgán podstatou námítky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka řízení za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námítky (...).“.

[54.] Bankovní rada konstatuje, že pokud se správní orgán prvního stupně explicitně nezabýval posouzením, zda je přestupkové jednání účastníka řízení přestupkem pokračujícím, nebo trvajícím, nedopustil se tím pochybení. To platí tím spíše, že účastník řízení dříve povahu přestupku výslovně nenamítal. Bankovní rada v tomto rozhodnutí doplňuje argumentaci týkající se povahy protiprávního jednání účastníka řízení na základě jeho námítky, což je soudy aprobovaný postup. K tomu bankovní rada odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 799 ze dne 25. 2. 2016: „Nejvyšší správní soud setrvale judikuje, že správní řízení tvoří v zásadě jeden celek od jeho zahájení až do právní moci konečného rozhodnutí, a že tedy v zásadě není vyloučeno, aby odvolací správní orgán napravil vady řízení před správním orgánem prvního stupně, stejně jako rozhodnutí v něm vydaného. Při změně rozhodnutí pak platí obě rozhodnutí společně (tvoří fakticky jeden celek), a to v mezích provedených změn.“ (srov. dále rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 5. 2007, č. j. 62 Ca 20/2006-65, č. 1296/2007 Sb. NSS; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2016, č. j. 6 As 293/2015 – 33; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2003, č. j. 7 A 124/2000, č. 5/2003 Sb. NSS; usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003 - 56, č. 534/2005 Sb. NSS.).

[55.] Bankovní rada nezjistila v řízení, které předcházelo rozkladem napadenému rozhodnutí, ani v napadeném rozhodnutí pochybení ze strany správního orgánu prvního stupně, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. S ohledem na vše výše

uvedené považuje bankovní rada rozklad za nedůvodný a rozhodla tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Marek Mora, M.E.
viceguvernér
podepsáno elektronicky

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