

- rozhodnutí České národní banky č.j. 2022/102483/570 ze dne 5. října 2022, sp.zn. Sp/2021/246/573

Sekce licenčních a sankčních řízení

V Praze dne 5. října 2022
Č.j. 2022 / 102483 / 570
Ke sp.zn. Sp/2021/246/573
Počet stran: 23

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 (dále jen „zákon o ČNB“), 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 „ZISIF“), 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 4. 3. 2022 doručením oznámení o zahájení řízení z moci úřední č. j. 2022/23335/570 ze dne 3. 3. 2022, se společností Investown Technologies s.r.o., IČO 086 67 144, se sídlem Inovační 122, 252 41 Hodkovice, Zlatníky-Hodkovice, takto:

I. Společnost Investown Technologies s.r.o., IČO 086 67 144, se sídlem Inovační 122, 252 41 Hodkovice, Zlatníky-Hodkovice se uznává vinnou tím, že v období od 1. 3. 2021 do 16. 10. 2021 shromažďovala bez příslušného povolení od veřejnosti, konkrétně od počtu 17 942 osob peněžní prostředky v celkovém objemu 170 979 417,48 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 1 000 000 Kč (slovy: jeden milion 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 Investown Technologies s.r.o., IČO 086 67 144, se sídlem Inovační 122, 252 41 Hodkovice, Zlatníky-Hodkovice, 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.

ODŮVODNĚNÍ

Charakteristika účastníka řízení

1. Společnost Investown Technologies s.r.o., IČO 086 67 144, se sídlem Inovační 122, 252 41 Hodkovice, Zlatníky-Hodkovice (dále jen „účastník řízení“) je zapsána do obchodního rejstříku vedeného u Městského soudu v Praze pod sp. zn. C 322874 a jako předmět podnikání má uvedeno výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, správa vlastního majetku, využívání výsledků duševní tvůrčí činnosti, chráněných zvláštními zákony, jejich původci nebo autory.¹
2. Účastník řízení nedisponuje žádným povolením České národní banky k poskytování služeb na finančním trhu v České republice.

Postup správního orgánu před zahájením řízení

3. Účastník řízení se obrátil dne 22. 1. 2021² a pak dne 12. 2. 2021³ a 4. 3. 2021⁴ prostřednictvím svého právního zástupce na správní orgán s dotazy (dále jen „Dotazy“), týkající se posouzení jeho obchodního modelu z hlediska zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů a z hlediska ZISIF.
4. Správní orgán odpověděl účastníku řízení dne 9. 2. 2021⁵ s tím, že popsaná činnost účastníka řízení nenaplní znaky poskytování platebních služeb dle zákona č. 370/2017 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů. Dále správní orgán odpověděl účastníku řízení dne 7. 5. 2021⁶ s tím, že v případě obchodního modelu účastníka řízení popsaného v Dotazech, jsou znaky pokoutného fondu ve smyslu § 98 ZISIF spíše naplněny.
5. Za účelem prověření činnosti účastníka řízení vyzval správní orgán dne 15. 10. 2021 [redacted]⁷ k předložení informací a podkladů. Dne 29. 10. 2021 zaslala [redacted] správnímu orgánu požadované informace a podklady týkající

¹ Vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku na č. 1. 1 - 4 správního spisu.

² Dotaz č. j. 2021/008927/CNB/560 (příloha č. 1. 1 - 4 správního spisu).

³ Dotaz č. j. 2021/016923/CNB/560 (příloha č. 1. 5 - 10 správního spisu).

⁴ Dotaz č. j. 2021/024408/CNB/560 (příloha č. 1. 11 - 12 správního spisu).

⁵ Odpověď č. j. 2021/008927/CNB/110 (příloha č. 1. 13 - 14 správního spisu).

⁶ Odpověď č. j. 2021/024408/CNB/110 (příloha č. 1. 15 - 20 správního spisu).

⁷ Vyzva k předložení informací a podkladů č. j. 2021/106659/570 (č. 1. 27 - 29 správního spisu).

se účastníka řízení⁸ a dne 2. 11. 2021 zaslala [REDAKCE] doplnění svého vyjádření ze dne 29.10.2021.⁹

6. Dne 15. 10. 2021 zaslal správní orgán účastníku řízení Výzvu k předložení informací a podkladů.¹⁰ Správní orgán si vyžádal poskytnutí informací o tom, jakým způsobem účastník řízení nakládá s peněžními prostředky, které obdrží od investorů; vzorovou smluvní dokumentaci uzavíranou s jednotlivými investory a zájemci o participaci; informace jakým způsobem funguje spolupráce mezi účastníkem řízení a Úvěrovanými¹¹, úvěrové smlouvy na financování bytů uzavřené mezi účastníkem řízení a Úvěrovanými, smlouvu uzavřenou mezi účastníkem řízení a společností [REDAKCE]; seznam bytů ve vlastnictví Úvěrovaných a seznam osob/investorů, kteří s účastníkem řízení uzavřely Rámcové participační smlouvy a dílčí participační smlouvy.
7. Dne 1. 11. 2021 zaslal účastník řízení správnímu orgánu Odpověď na výzvu ČNB k předložení informací a podkladů.¹² V této odpovědi účastník řízení mj. uvádí, že má záměr do budoucna provozovat platformu na bázi crowdfundingu (skupinového financování) úvěrového typu. Sdělil, že v souvislosti s přijetím nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1503 o evropských poskytovatelích služeb skupinového financování pro podniky (dále jen „CFR“) vyhodnocuje možné změny svého obchodního modelu, tak aby vyhovoval tomuto nařízení. Dále uvedl, že adaptace této změny obchodního modelu je v současné době předmětem schvalování ze strany účastníka řízení. Přičemž, pokud bude adaptace obchodního modelu na CFR schválena, je účastník řízení připraven změny provést a následně podat žádost o povolení k činnosti poskytovatele služeb skupinového financování dle CFR.
8. Správní orgán vyzval dne 8. 12. 2021¹³ účastníka řízení k předložení informací, zda byla schválena změna obchodního modelu, tak, aby naplňoval požadavky na skupinové financování podle CFR a případný popis nově schváleného obchodního modelu.
9. Dne 22. 12. 2021 byla správnímu orgánu doručena Odpověď na výzvu ČNB k předložení informací, č.j. 2021/124217/570 ze dne 8. 12. 2021¹⁴, ve které účastník řízení uvedl, že CFR není do českého právního řádu dosud zcela implementováno, a v tuto chvíli tedy není možné žádost o udělení licence podle CFR podat. Dále účastník řízení uvedl, že v současné době stále probíhají analýzy a diskuse k finálnímu a konkrétnímu řešení úprav obchodního modelu společnosti.
10. Dne 14. 2. 2022 byla správnímu orgánu doručeno od účastníka řízení Sdělení ohledně dalšího postupu společnosti Investown Technologies s.r.o. a plánu podřídit se regulaci nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1503.¹⁵ Účastník řízení zde sděluje, že pracuje na úpravě svého obchodního modelu s tím, že prvním krokem bude odstranění majetkového propojení s vlastníky Projektů financovaných skrze Platformu účastníka řízení, čímž se dle účastníka řízení stane nesporným, že nemá žádný vliv na správu nemovitostí, a tedy neprovádí správu žádného majetku. Dalším krokem účastníka řízení

⁸ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2021/110278/570 (č. l. 31 - 34 správního spisu).

⁹ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2021/112222/570 (č. l. 49 - 56 správního spisu).

¹⁰ Výzva zaevidována pod č. j. 2021/106657/570 (č. l. 23 – 26 správního spisu).

¹¹ Úvěrovanými se rozumí třetí osoby, se kterými může účastník řízení uzavírat smlouvy o Úvěru, viz článek 1 Obecných podmínek participací na úvěrech (OPPÚ).

¹² Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

¹³ Výzva zaevidována pod č. j. 2021/124217/570 (č. l. 57 – 59 správního spisu).

¹⁴ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2021/129441/570 (č. l. 60 – 62 správního spisu).

¹⁵ Sdělení zaevidováno pod č. j. 2022/15878/570 (č. l. 63 – 69 správního spisu).

pak bude podřídit svou činnost působnosti CFR a tedy podat žádost o povolení k činnosti poskytovatele služeb skupinového financování.

Průběh řízení

11. Na základě zjištěných skutečností správní orgán zahájil s účastníkem řízení dne 4. 3. 2022 řízení z moci úřední, a to doručením oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední ze dne 3. 3. 2022.¹⁶ Správní orgán pojal důvodné podezření, že účastník řízení svým jednáním může porušovat zákaz podle ustanovení § 98 odst. 1 ZISIF, když bez příslušného oprávnění shromažďoval peněžní prostředky od veřejnosti prostřednictvím participačních smluv za účelem jejich investování. V rámci Oznámení správní orgán vyzval účastníka řízení, aby se ve lhůtě 15 pracovních dnů od doručení Oznámení vyjádřil ke zjištěným skutečnostem.
12. Dne 15. 3. 2022 zaslal účastník řízení žádost o prodloužení lhůty k vyjádření o 6 pracovních dnů a zároveň předložil plnou moc k zastupování ve správním řízení vedeném pod spisovou značkou Sp/2021/246/573 [redacted], advokátem a společníkem ve společnosti [redacted].¹⁷ Správní orgán žádosti účastníka řízení o prodloužení lhůty vyhověl a sdělením ze dne 16. 3. 2022¹⁸ lhůtu na vyjádření prodloužil do 4. 4. 2022.
13. Dne 4. 4. 2022 zaslal účastník řízení prostřednictvím svého právního zástupce vyjádření k zahájenému správnímu řízení a zároveň požádal o konání ústního jednání v dané věci.¹⁹ Správní orgán žádosti účastníka řízení o konání ústního jednání vyhověl a přípisem ze dne 25. 4. 2022, č.j. 2022/42604/570 nařídil ústní jednání na 25. 5. 2022.²⁰
14. Dne 25. 5. 2022 proběhlo ústní jednání za účasti jednatele účastníka řízení pana Alana Pocka a právního zástupce účastníka řízení [redacted]. Z ústního jednání byl vyhotoven protokol.²¹
15. Dne 15. 6. 2022 zaslal účastník řízení prostřednictvím svého právního zástupce Vyjádření k řízení o přestupku a Návrh na přerušování řízení²². Dne 28. 6. 2022 zaslal správní orgán účastníkovi řízení žádost o předložení dokumentů k zohlednění majetkový poměrů, možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a sdělení k návrhu na přerušování řízení²³.
16. Účastník řízení zaslal dne 21. 7. 2022, prostřednictvím svého právního zástupce žádost o prodloužení lhůty respektive o vyčkání s dalším postupem²⁴, a to o 5 pracovních dnů, tedy do 1. 8. 2022. Žádost o prodloužení lhůty odůvodnil účastník řízení čerpáním dovolené v době letních prázdnin a finalizací podkladů pro podání žádosti o získání povolení k poskytování služeb skupinového financování.

¹⁶ Oznámení o zahájení řízení z moci úřední č. j. 2022/23335/570 (č. l. 79 - 89 správního spisu).

¹⁷ Žádost zaevidována pod č. j. 2022/27322/570 (č. l. 90 - 92 správního spisu).

¹⁸ Sdělení k žádosti o prodloužení lhůty k vyjádření č. j. 2022/28265/570 (č. l. 93 - 94 správního spisu).

¹⁹ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2022/35468/570 (č. l. 102 - 117 správního spisu).

²⁰ Nařízení ústního jednání č. j. č.j. 2022/42604/570 (č. l. 118 - 120 správního spisu).

²¹ Protokol o ústním jednání č. j. 2022/51374/570 (č. l. 121 - 123 správního spisu).

²² Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2022/58864/570 (č. l. 124 - 154 správního spisu).

²³ Žádost č. j. 2022/67622/570 (č. l. 155 - 159 správního spisu).

²⁴ Žádost zaevidována pod č. j. 2022/74627/570 (č. l. 167 - 169 správního spisu).

17. Správní orgán žádosti účastníka řízení o prodloužení lhůty vyhověl a přípisem ze dne 22. 7. 2022²⁵ lhůtu na vyjádření prodloužil do 1. 8. 2022.
18. Dne 1. 8. 2022 zaslal účastník řízení prostřednictvím svého právního zástupce Závěrečné vyjádření k řízení o přestupku podle § 614 odst. 1 písm. c) zákona č. 240/2013 Sb., ve znění pozdějších předpisů²⁶.
19. Dne 6. 8. 2022 zaslal účastník řízení prostřednictvím svého právního zástupce Doplňující informace k závěrečnému vyjádření²⁷.

Rozhodná právní úprava a posouzení promlčení

20. Dle ustanovení § 98 odst. 1 zákona ZISIF 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 byť 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.
21. Ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF stanoví, že právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že shromažďuje nebo se pokusí shromažďovat peněžní prostředky nebo penězi ocenitelné věci v rozporu s § 98 nebo § 205.
22. Správní orgán se zabýval skutečností, zda nedošlo k zániku odpovědnosti, respektive promlčení přestupku. Odpovědnost za přestupek se v souladu s ustanovením § 2 odst. 1 přestupkového zákona posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. Dle ustanovení § 2 odst. 2 přestupkového zákona platí, že přestupek byl spáchán v době, kdy pachatel konal nebo v případě opomenutí byl povinen konat, přičemž není rozhodující, kdy následek nastal nebo měl nastat. Dle ustanovení § 31 odst. 1 přestupkového zákona platí, že promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku.
23. Účastník řízení se dopustil deliktního jednání v časově ohraničeném období, konkrétně v období od 1. 3. 2021 do 16. 10. 2021, a proto počala promlčecí lhůta běžet dne 17. 10. 2021. Podle § 30 a 31 přestupkového zákona ve spojení se speciálním ustanovením § 46e odst. 3 zákona o ČNB promlčecí doba činí 5 let ode dne následujícího po dni spáchání přestupku, resp. po dni, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku nebo po dni, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu²⁸. Zahájením správního řízení dne 4. 3. 2022 pak došlo ve smyslu § 32 odst. 2 přestupkového zákona k přerušení promlčecí doby. V posuzovaném případě tedy k zániku odpovědnosti za přestupek nedošlo.

²⁵ Sdělení k žádosti č. j. 2022/74782/570 (č. l. 170 – 172 správního spisu).

²⁶ Závěrečné vyjádření zaevidováno pod č. j. 2022/77719/570 (č. l. 173 – 210 správního spisu).

²⁷ Doplňující informace zaevidována pod č. j. 2022/79546/570 (č. l. 211 – 213 správního spisu).

²⁸ Promlčecí doba činí 5 let, jelikož za projednávaný přestupek je možné uložit pokutu, jejíž horní hranice přesahuje 1 000 000 Kč. Konkrétně za přestupek podle ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF lze 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.

Skutková zjištění

24. Účastník řízení předložil správnímu orgánu smluvní dokumentaci upravující služby poskytované účastníkem řízení a to: Obecné podmínky participací na úvěrech (dále jen „OPPÚ“); Pravidla Platformy; Rámcovou smlouvu o participaci (dále jen „Rámcová smlouva“); Všeobecné podmínky k rámcové smlouvě; Formulář odstoupení od smlouvy a Zásady zpracování osobních údajů.²⁹ Správní orgán při posuzování skutkového stavu věci vycházel především z těchto dokumentů získaných od účastníka řízení, dále ze samotného vyjádření účastníka řízení ze dne 29. 10. 2021³⁰, ze dne 4. 4. 2022³¹ a také z webových stránek účastníka řízení www.investown.cz.
25. Na svých webových stránkách se účastník řízení prezentoval jako online platforma s investičními úvěry do nemovitostí.³² Nabízel zde veřejnosti možnost participovat na výnosu plynoucího z nájmného konkrétní bytové jednotky (bytu). Uváděl zde, že je jeho cílem umožnit všem lidem zhodnocovat bezstarostně své peníze. Případní investoři prostřednictvím webové stránky viděli nabízené nemovitosti, včetně informace, které vydělávají investorům nejvíce. Účastník řízení uváděl, že vybírá pro zákazníky ty nejvýnosnější byty³³. Dále na stránkách uváděl: „Zisky z nájmu jsou připisovány investorovi každý měsíc na účet. O byty a nájemce se stará náš tým. Zisky z nemovitostí mají být dostupné každému“. Jako odpověď na otázku „Co je Investown?“ uváděl účastník řízení na svých webových stránkách „Investown zpřístupňuje zisky z investic na realitním trhu všem bez nutnosti mít na účtě miliony.“ Účastník řízení tak veřejně nabízel retailovým klientům možnost investovat do nemovitostí.
26. Samotný účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 29. 10. 2021³⁴ uvedl, že poskytuje veřejnosti prostřednictvím internetových stránek www.investown.cz možnost participovat na základě tzv. participačních smluv uzavíraných mezi účastníkem řízení a zákazníkem na výnosu plynoucího z nájmného konkrétní bytové jednotky (bytu).
27. Dle čl. 1 bodu 1.1 Rámcové smlouvy, „... se Společnost zavazuje poskytovat Uživateli Služby spočívající v umožnění Uživateli participovat svou investicí na Úvěrech poskytovaných Společností třetím subjektům (dále jen „Úvěrovaný“) za účelem financování nemovitostí a na výnosu z jejich správy, a to prostřednictvím internetové platformy dostupné na adrese www.investown.cz a skrze mobilní aplikaci Společnosti (dále jen „Platforma“)“. Dle čl. III. Rámcové smlouvy „Součástí Profilu je Peněženka, jejímž prostřednictvím Uživatel provádí veškeré transakce spojené s Investicemi. První vklad finančních prostředků do Peněženky Uživatel provede tak, že převede finanční prostředky na bankovní účet Společnosti uvedený v záhlaví Rámcové smlouvy z bankovního účtu vedeného v České republice v české měně vedeného na jméno Uživatele.“ Z předložené Rámcové smlouvy i z webové stránky www.investown.cz vyplývá, že účastník řízení prostřednictvím Platformy shromažďoval od veřejnosti peněžní prostředky za účelem jejich investování. Prostředky jsou na Platformě vedeny

²⁹ viz Příloha č. 2 - 6 vyjádření č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

³⁰ viz bod 7 vyjádření č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

³¹ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2022/35468/570 (č. l. 102 – 117 správního spisu).

³² Záloha webových stránek (příloha č. l. 21 – 26 správního spisu).

³³ Účastník řízení uvádí: „Pouze 2,33 % nemovitostí, které analyzujeme, projdou naším náročným schvalovacím procesem. Za uplynulý rok jsme pro vás analyzovali 5 236 nemovitostí. Z nich jsme vybrali pouze nejlepších 122, které jsme vám nabídli k investování. Investown pro vás vybírá pouze ty nejzajímavější a nejvýnosnější příležitosti.“

³⁴ viz bod 7 vyjádření č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

v rámci Profilu Uživatele (Investora) a jeho prostřednictvím provádí Uživatel (Investor) veškeré transakce spojené s investicemi.³⁵

28. Peněžní prostředky vedené v rámci Profilu Uživatele (Investora) používal investor k nákupu svých investic. Investicí se dle čl. I. bodu 1.2 Rámcové smlouvy rozumí „... podíl Uživatele na poskytnutí Úvěru a na příjmu výnosu z něj. Uživatel výslovně prohlašuje, že si je plně vědom rizik vyplývajících z tohoto typu investování včetně skutečnosti, že výnosy minulé nezaručují výnosy budoucí, a rizika, že investovaná částka bude vrácena jen zčásti nebo vůbec, případně opožděně v případě, že Úvěrovaný nesplní své závazky ze smlouvy o úvěru a nebude možné pohledávku uspokojit ze zajištění, a že veškerá rizika s tímto spojená pečlivě uvážil. Uživatel se především řádně seznámil se shrnutím nejvýznamnějších rizik dle Přílohy 1 OPPÚ.“ Každý investor si zvolil konkrétní nemovitost - bytovou jednotku (či více jednotek), na jehož výnosech se bude podílet.³⁶
29. Celý proces účastník řízení shrnul tak, že nejdříve poskytne peněžní prostředky úvěrované společnosti („Úvěrovaný“) a to ve formě úvěru („Úvěr na financování bytu“). Úvěrovaný následně tyto peněžní prostředky použije na realizaci realitního projektu spočívajícím v nákupu, správě a pronájmu určité nemovitosti – bytové jednotky („Projekt“). Úrok z úvěru na financování bytu má být účastníkovi řízení splácen ve splátkách, jejichž výše se bude odvíjet od úspěšnosti Projektu, respektive od výše nájemného utřzeného v souvislosti s vybraným Projektem. Následně zákazník účastníka řízení („Investor“) s účastníkem řízení uzavře Participační smlouvu, na jejímž základě bude investor participovat na konkrétním Projektu, respektive na Úvěru na financování bytu.
30. Dle bodu 1 OPPÚ „Společnost uzavírá smlouvy o Úvěru s třetími osobami (Úvěrovanými)³⁷, kdy Společnost poskytne Úvěrovanému Úvěr na financování určité nemovitosti a Úvěrovaný se zaváže platit průběžně Úrok z výnosu představující určitý podíl na vybraném nájemném a na výzvu splatit Jistinu spolu s Úrokem z jistiny. Uživatel se prostřednictvím Investice podílí na poskytnutí Úvěru a na poměrné části přijátého Úroku z výnosu. Uživatel má po celou dobu trvání Investice informace o výnosovém procentu své Investice. Vybrané nájemné nezahrnuje složenou jistotu, zálohy na služby spojené s nájmem ani náhradu újmy, zahrnuje případný úrok z prodlení, smluvní pokuty nebo náhrady nákladů řízení a snižuje se o skutečně vynaložené náklady na vymáhání

³⁵ Dle čl. III. Rámcové smlouvy se účastník řízení „... zavazuje vést na Platformě Profil Uživatele (Investora), který je výhradním nástrojem, prostřednictvím kterého Uživatel vstupuje na Platformu a podílí se svou investicí na Úvěrech. Součástí Profilu je Peněžanka, jejímž prostřednictvím Uživatel provádí veškeré transakce spojené s Investicemi. První vklad finančních prostředků do Peněžanky Uživatel provede tak, že převede finanční prostředky na bankovní účet Společnosti uvedený v záhlaví Rámcové smlouvy z bankovního účtu vedeného v České republice v české měně vedeného na jméno Uživatele.“

³⁶ Nabídka a úpis Investice probíhá dle bodu 2 OPPÚ následovně: „Společnost zveřejní na Platformě ke každé Nabídce tyto údaje:

- základní popis nemovitosti,
- aktuální objem investic, který lze upsat, a výnosové procento
- dobu trvání Investice do jejího ukončení
- minimální a maximální výši Investované částky jednoho Uživatele (zpravidla v rozmezí od 200 Kč do 500.000 Kč)

Uživatel provede Úpis Investice tak, že u nabídky Investice vyplní Investovanou částku ve stanoveném rozmezí a stvrdí ji kliknutím na tlačítko „Investovat“. Společnost odečte z Peněžanky Uživatele částku ve výši Investované částky a Investice je zahájena. Tímto okamžikem je mezi Společností a Uživatelem uzavřena Dílčí smlouva o participaci. Uživatel smí upisovat pouze Investice, pro které má dostatek prostředků v Peněžence. “

³⁷ V praxi se jednalo pouze o společnost [REDACTED].

pohledávek za nájemcem. Veškerá právní jednání týkající se Investice probíhají prostřednictvím Platformy podle Pravidel Platformy. “

31. Jako jediného Úvěrovaného označil účastník řízení³⁸ společnost [REDACTED], IČO [REDACTED], se sídlem [REDACTED], která je zapsána v obchodním rejstříku u Městského soudu v Praze pod sp. zn. [REDACTED] (dále jen „[REDACTED]“). Jediným společníkem [REDACTED] je účastník řízení a do srpna 2021 byl jediným jednatelem této společnosti pan [REDACTED], který je také jednatelem a společníkem účastníka řízení.³⁹ Společnost [REDACTED] byla po celou dobu činnosti jediným subjektem, který zajišťoval nákup nemovitostí a jejich správu.
32. Dle vyjádření účastníka řízení⁴⁰ byla realizace Projektu (bytové jednotky) v působnosti [REDACTED], který rozhoduje o správě jednotlivých nemovitostí, zajišťoval výběr nemovitostí, jejich rekonstrukci a údržbu, propagaci nemovitostí za účelem získávání potenciálních nájemníků, výběru nájemníků, komunikaci s nájemníky, řešení nastalých problémů, řešení problémů s pronájmem. [REDACTED] rovněž nastavuje podmínky nájemních smluv, zejména výši nájemného, případně jiných plateb (služby, zálohy...), dobu nájmu, případně jiné podmínky nájmu.
33. Dále účastník řízení předložil správnímu orgánu seznam 54 bytů ve vlastnictví společnosti [REDACTED], a to včetně jejich adresy, data podpisu kupní smlouvy a výše kupní ceny bytu, data provedení vkladu na katastrálním úřadu, data pronájmu a výše čistého nájemného. Byty byly pořízeny v období od ledna 2021 do doby podání informace, tedy do října 2021, a celkem za ně [REDACTED] zaplatil cca 157 mil. Kč.⁴¹
34. Zároveň s tímto seznamem bytů předložil účastník řízení správnímu orgánu 54 Smluv o úvěru, uzavřených mezi účastníkem řízení (jako „Úvěrujícím“) a společnostmi [REDACTED]⁴², ze kterých vyplývá, že jednotlivé byty jsou ve vlastnictví [REDACTED]. Každá smlouva o úvěru se týká jednoho bytu a jejím předmětem je závazek účastníka řízení, jako mateřské společnosti, poskytnout Úvěrovanému úvěr za účelem financování koupě a pokrytí akvizičních nákladů spojených s koupí nemovitosti. Zároveň se [REDACTED] zavazuje spravovat nemovitost tak, aby maximalizoval měsíční výnos z nemovitosti⁴³. Dle čl. 2.2 Smlouvy o úvěru platí, že měsíční výnos z nemovitosti (dále jen „nájemné“) představuje veškeré plnění, které [REDACTED] přijme v kalendářním měsíci od nájemce bez zahrnutí jistoty, záloh na služby nebo náhrady

³⁸ viz bod 56 vyjádření č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

³⁹ vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku (č. l. 76 - 78 správního spisu).

⁴⁰ viz bod 10 vyjádření č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

⁴¹ viz Příloha č. 12 vyjádření č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

⁴² viz Příloha č. 8 vyjádření č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

⁴³ Jak vyplývá z čl. 2.3 Smlouvy o úvěru „Úvěrovaný se zavazuje spravovat Nemovitost tak, aby maximalizoval nájemné. Za tímto účelem je zejména povinen:

a) upozornit nájemce na prodlení s úhradou nájemného přesahující 7 dnů, při opakovaném prodlení upozornit nájemce na prodlení přesahující 3 dny a při nesplacení dluhu na nájemném pak každých 14 dnů, ve kterých prodlení trvá,

b) řádně sjednat a uplatnit veškerá práva z prodlení nájemce s úhradou nájemného tak, jak je to podle práva dovoleno, zejména výpověď nájmu, výzva k vyklizení, žaloba na vyklizení a řádné vedení soudního sporu, využití opravných prostředků, exekuční vyklizení bytu,

c) zajistit, aby Nemovitost nezůstala bez nájemce delší než nezbytně nutnou dobu,

d) uzavřít s nájemcem takovou nájemní smlouvu, která v maximální možné míře umožní upravovat nájemné podle aktuální tržní situace,

e) prověřit solventnost nájemce před podpisem smlouvy v souladu za využití všech dostupných prostředků. “

újmou. Dle čl. 3.1 Smlouvy o úvěru je Úvěrováný po dobu, po kterou je Úvěr poskytnut, povinen předat nájemné (jako „Úrok z výnosu“) účastníkovi řízení. V některých případech si [REDAKCE] odečítá od výše nájemného několikaprocenní příspěvek na správu nemovitostí, jehož výše byla dle vyjádření účastníka řízení⁴⁴ stanovena podle předpokládané náročnosti správy nemovitosti. Účastník řízení tak obdržel od [REDAKCE] Úrok z výnosu v průměrné výši 95 % z nájemného, přičemž konkrétní výše se pohybovala v rozpětí od 100 % do 80 % v závislosti na předpokládané náročnosti správy. Tyto peněžní prostředky přijímal účastník řízení na svůj bankovní účet a následně do posledního kalendářního dne daného měsíce, všechny tyto peněžní prostředky zaslal jednotlivým investorům, a to dle poměru jejich investice k podílu na Úvěru z financování bytu⁴⁵.

35. Účastník řízení vybírá od investorů peněžní prostředky ve vyšším objemu, než je jistina Úvěru poskytnutého [REDAKCE] a tedy zároveň než je kupní cena bytové jednotky, do kterého investoři chtějí investovat. Tyto peněžní prostředky vybrané nad jistinu poskytnutou [REDAKCE] si účastník řízení ponechává jako svou odměnu. [REDAKCE] pak při splatnosti Úvěru má povinnost vedle jistiny Úvěru splatit i částku označenou ve Smlouvě o úvěru jako „Úrok z jistiny“, což spolu s jistinou úvěru dá celkovou částku vybranou od investorů. Účastník řízení tuto částku označil jako svou odměnu za poskytnutí Úvěru na financování bytu tzv. mark-up⁴⁶.
36. Dále účastník řízení předložil databázi osob/investorů, kteří s účastníkem řízení uzavřeli participační smlouvu.⁴⁷ Databáze obsahuje jména a adresy investorů, datum uzavření participační smlouvy, nemovitost/byt/Projekt, do kterého investor investoval, výši investované částky dle jednotlivých Projektů, součet zisků z jednotlivých investic dle jednotlivých investorů a také uhrazené poplatky za předčasný prodej investice.
37. Z analýzy předložené databáze osob/investorů vyplývá, že účastník řízení uzavřel v období ode dne 1. 3. 2021⁴⁸ do dne 16. 10. 2021⁴⁹ participační smlouvy se 17 942 fyzickými osobami. Zároveň od těchto osob shromáždil za stejné období souhrnnou částku 170 979 417,48 Kč. Výše investic, které investoři investovali do jednotlivých bytových jednotek/Projektů, se pohybovala od 500 Kč do 2 500 000 Kč, nejčastěji investoři investovali částku ve výši 500 Kč.
38. Za svou investici má investor nárok na zisk. Jak vyplývá z bodu 3 Práva a povinnosti během Investice OPPÚ, zisk investora je závislý na výši výnosu z Projektu a může se měnit při zvyšování či snižování nájemného podle podmínek na trhu nebo v některých

⁴⁴ bod č. 22 vyjádření účastníka ze dne 29. 10. 2021

⁴⁵ Účastník řízení pro názornost uvedl následující příklad: Například, pokud by byla celková velikost Úvěru na financování bytu 1 000 000 Kč (jistina 800 000 Kč + 200 000 Kč mark-up) a Úrok z výnosu vybraný od Vlastníka Projektu by byl 5 000 Kč, vyplýval by z toho pro Investora, který se na Úvěru na financování bytu podílel částkou 10 000 Kč, výnos 50 Kč.

⁴⁶ Účastník řízení uvedl názornost následující příklad: Například účastník řízení poskytne [REDAKCE] peněžní prostředky ve výši 800 000 Kč, avšak při splatnosti Úvěru na financování bytu vrátí 1 000 000 Kč. Odměna Společnosti tedy v takovém případě činí 200 000 Kč. Celková hodnota participace nabízené Investorům v sobě zahrnuje jak hodnotu jistiny, tak i mark-up (celková hodnota nabízené participace by v uváděném příkladu tedy byla 1 000 000 Kč).

⁴⁷ viz Příloha č. 13 vyjádření č. j. 2021/111358/570 (č. l. 35 – 48 správního spisu).

⁴⁸ Datum uzavření participačních smluv s pěti klienty účastníka řízení ([REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE], [REDAKCE])

⁴⁹ Datum uzavření participačních smluv se 77 klienty účastníka řízení.

měsících být i nulový, v případě, že nájemné za daný Projekt nebylo uhrazeno.⁵⁰ Zisk investora může být snížen v případě nutnosti vymáhání pohledávky za Úvěrovaným.⁵¹ Účastník řízení uvádí v OPPÚ, že „*Participace tak, jak je těmito smluvními dokumenty upravena, je investicí, s níž jsou spojena rizika finanční ztráty. Není zaručena žádná minimální výše výnosu z investice, ani nelze dovozovat budoucí výnosy z minulých výnosů téže investice.*“ Zároveň je součástí OPPÚ i Příloha 1 Upozornění na rizika, ve které účastník řízení mj. upozorňuje investory, že investice představuje rizikový počín, neboť hrozí ztráta až všech investorem poskytnutých peněžních prostředků.

39. Správním orgánem zjištěné skutečnosti tak popisují obchodní model účastníka řízení, kdy prostřednictvím internetových stránek www.investown.cz nabízel veřejnosti možnost společně s dalšími investory investovat prostřednictvím internetové platformy do nemovitostí. Nejprve investor uzavřel s účastníkem řízení prostřednictvím platformy (na webových stránkách nebo v mobilním telefonu) Rámcovou smlouvu o participaci. Následně investor s účastníkem řízení uzavřel Participační smlouvu, na jejímž základě investoval do konkrétní nemovitosti a zároveň poskytl odměnu účastníku řízení (označený účastníkem řízení jako „mark-up“).
40. **S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v období od 1. 3. 2021 do 16. 10. 2021 shromáždil od veřejnosti bez příslušného povolení peněžní prostředky v celkovém objemu 170 979 417,48 Kč za účelem jejich společného investování.**

Námítky účastníka řízení

41. Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 4. 4. 2022⁵² namítá, že jeho činnost nenaplnuje kumulativně pojmové znaky pokoutného kolektivního investování dle § 98 ZISIF.
42. Pokud jde o znak „*shromažďování peněžních prostředků*“, účastník řízení tvrdí, že ve své podstatě nabízí produkt – participační smlouvy, který je funkčně vzato možné považovat za obdobu postoupení pohledávky. Účastník řízení tedy investorům prodává pohledávku za sebou samým. Dále účastník řízení připomíná, že peněžní prostředky získané od investorů nejsou použity pro účely financování investorem vybrané nemovitosti (resp. Projektu). V době uzavření participační smlouvy jsou již nemovitosti, na nichž mohou investoři na základě participačních smluv participovat ve vlastnictví vlastníka Projektu, a není třeba je dále financovat. Peněžní prostředky, za které investoři získali participaci, jsou pak používány pro zahájení nového Projektu (koupě a rekonstrukce nemovitosti), na které investor již nebude nijak participovat. Pokud je Projekt, ke kterému se váže participace, v době nabytí participace již zafinancován, nelze hovořit o tom, že jsou peněžní prostředky získané z prodeje participace „*shromažďovány*“ za účelem jejich investování do tohoto Projektu.
43. Dle účastníka řízení, jeho činnost nenaplnuje ani znak „*společného investování*“. Z obchodního modelu účastníka řízení vyplývá, že nemovitosti jsou spravovány výlučně společností [REDAKCE], která je na Účastníku řízení v tomto ohledu zcela

⁵⁰ „*Za trvání Investice má Uživatel nárok na Výnos v podobě podílu na Úroku z výnosu v poměru jeho Investice na celkovém objemu Nabídky. Uživatel bere na vědomí, že Výnos se může měnit při zvyšování nebo snižování nájemného podle podmínek na trhu nebo v některých měsících být nulový v případě, že nájemné za daný měsíc nebylo uhrazeno.*“

⁵¹ Dle bodu 5 OPPÚ „*Uživatel bere na vědomí, že v případě nutnosti vymáhání pohledávky za Úvěrovaným je Společnost oprávněna odečíst z vymoženého plnění své náklady vynaložené na vymáhání a rozdíl rozdělit mezi Uživatele.*“

⁵² Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2022/35468/570 (č. l. 102 – 117 správního spisu).

- nezávislá. Účastník řízení správu nemovitostí tedy nemůže jakkoliv řídit, zejména nemůže (i) ovlivňovat nastavení smluvních vztahů mezi vlastníkem Projektu a nájemci bytových jednotek včetně nastavení výše nájemného a dalších plateb hrazených v souvislosti s nájmem nastavení doby nájmu, možnosti ukončení nájemní smlouvy, atd. (ii) podílet se na výběru vhodných nájemců, resp. stanovení kritérií pro jejich výběr, (iii) podílet se na rozhodování o stavebních úpravách bytových jednotek, atd.
44. Účastník řízení se rovněž nepodílí na rozhodování investorů, resp. nijak neovlivňuje rozhodnutí investorů ohledně toho, na jakém Úvěru chtějí participovat. Jedná se vždy o zcela samostatné rozhodnutí investora, který si Úvěr vždy sám vybírá, tedy závisí jen na jeho individuálním rozhodnutí. Portfolia jednotlivých investorů jsou tedy odlišná a nevykazují sdružený výnos/ztrátu a nepodstupují sdružené riziko. Účastník řízení poukazuje na rozdíl mezi „společným“ a „souběžným“ financováním, kdy při společném investování je investován sdružený majetek všech investorů jako jeden celek, kdežto při souběžném investování je investován majetek jednotlivých investorů samostatně, byť třeba do stejného portfolia.
45. Činnost účastníka řízení dle jeho názoru nenaplní ani znak „závislost návratnosti investice na hodnotě nebo výnosu majetku“, neboť peněžní prostředky získané od investorů prodejem participace nebudou nikdy použity pro účely financování Projektu, ke kterému se zakoupená participace vztahuje. Odměna investora bude vyplácena podle úspěšnosti Projektu, na kterém participuje a nebude neúspěchem budoucího Projektu ovlivněna.
46. Zároveň je účastník řízení přesvědčen (v případě, že správní orgán dospěje k závěru, že účastník řízení a společnost ██████████ spolu tvoří jeden funkční celek), že lze na jeho činnost aplikovat výjimku dle § 2 písm. a) ZISIF, tedy že se ZISIF nevztahuje na činnost spočívající ve shromažďování peněžních prostředků, jehož hlavním účelem je financování vlastní výroby, obchodu, výzkumu nebo poskytování vlastních služeb, jiných než finančních, a to na další správu takto shromážděných peněžních prostředků nebo majetku nabytého za tyto peněžní prostředky. Dle účastníka řízení je pro naplnění tohoto znaku rozhodné tzv. kritérium přidané hodnoty. Pokud činnost subjektu směřuje k produkci hodnot, jde o činnost, která je svou povahou neslučitelná s investičním fondem. Účastník řízení je přesvědčen, že v jeho případě jde o financování tzv. provozně aktivní činnosti, jelikož spočívá v rozvoji a dlouhodobé správě nemovitostí a zajišťuje celou řadu činností jako je správa rekonstrukce nemovitostí, údržba a propagace za účelem pronájmu, výběr nájemníků, komunikace s nimi, řešení oprav a problémů s pronájmem. Dále jsou zajišťovány činnosti jako finanční analýza týkající se nemovitostí na základě stavu, dokumentace historických finančních reportů, kompletní rekonstrukce a přestavba nemovitostí, služby facility managementu, zajišťování právních služeb týkajících se nemovitostí, pojištění nemovitosti, péče o nájemce. Účastník řízení zdůrazňuje, že je jeho záměrem část spravovaných nemovitostí vlastnit dlouhodobě a zajišťovat dlouhodobou správu těchto nemovitostí, tak jako to dělá celá řada realitních společností.
47. Dále účastník řízení uvádí, že i když to vyplývá z bodu 3 Práva a povinnosti OPPÚ, fakticky v případech, kdy v daném měsíci nebylo vybráno nájemné, poskytl ze svých vlastních prostředků investorům dobrovolně určitou částku, která by odpovídala výši, na kterou by jinak měli dle smlouvy nárok. Fakticky tak byl ze strany účastníka řízení zajišťován alespoň minimální zisk.
48. K dalšímu vývoji situace se účastník řízení vyjádřil dne 15. 6. 2022, kdy zaslal správnímu orgánu Vyjádření k řízení o přestupku podle § 614 odst. písm. c) ZISIF

v návaznosti na proběhlé ústní jednání⁵³. V tomto vyjádření účastník řízení informoval správní orgán, že v týdnu od 6. 6. 2022 přijal rozhodnutí participační aranžmá ve stávající podobě postupně zcela ukončit. Jedním z hlavních důvodů pro ukončení činnosti bylo probíhající správní řízení a názor ČNB, že činnost účastníka řízení v oblasti participací představuje pokoutné investování dle § 98 ZISIF. K ukončování činnosti bude docházet dle vyjádření účastníka řízení postupně a účastník řízení se domnívá, že nedojde k poškození investorů, a naopak tímto postupem vyjde mnohým investorům vstříc. S ukončením participací ze strany účastníka řízení samozřejmě nejsou spojeny žádné poplatky. Účastník řízení sdělil, že v současné době již byl proces ukončování participací zahájen, přičemž předpokládá, že celý proces bude s ohledem na situaci na trhu s nemovitostmi trvat přibližně 9 měsíců.

49. Dále účastník řízení upozornil na několik polehčujících okolností jeho případu, a to že: neměl nikdy v úmyslu se vyhýbat se veřejnoprávní regulaci; o své činnosti se správním orgánem vždy otevřeně komunikoval a spolupracoval; nezpůsobil žádnou škodu a neporušoval práva investorů; dále účastník řízení uvedl, že jeho činnost nepředstavuje systémové riziko a že již rozhodl o postupném ukončování obchodního modelu založeného na participacích. Poukázal také na neexistenci jasných výkladů a přístupu správního orgánu, pokud jde o provozování crowdfundingových platform a jejich regulaci včetně potenciálního porušení zákazu pokoutného investování vyjádřeném v § 98 ZISIF. Ucelené stanovisko k problematice pokoutného investování s označením „Pokoutné fondy kolektivního investování (§ 98 ZISIF)“ publikovala ČNB na svých internetových stránkách až dne 30. 6. 2022.
50. Účastník řízení také navrhl s ohledem na významné polehčující okolnosti a záměr podřídit svojí činnost nařízení CFR, aby ČNB upustila od uložení správního trestu podle § 43 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky. Účastník řízení také navrhl, aby správní orgán toto řízení o přestupku zastavil, neboť podezření správního orgánu je postaveno na nesprávných skutkových zjištěních, když zejména z žádného předloženého důkazu nevyplývá, že by se účastník řízení aktivně podílel na správě nemovitostí spravovaných společností [REDAKCE] a návratnost investice investorů není fakticky závislá na výši utrženého nájmu a výši prodejní ceny nemovitostí, ke které se vztahuje investice investorů a dále že správní orgán nesprávně právně posoudil splnění pojmových znaků „pokoutného kolektivního investování“ dle § 98 ZISIF, zejména znaku „společného investování“ a dále nepřihlédl k možné aplikaci výjimky dle § 2 odst. 1 písm. a) ZISIF.
51. Účastník řízení podal také návrh na přerušení správního řízení dle § 64 odst. 3 správního řádu, a to do 31. 3. 2023. Návrh odůvodnil potřebou prokázat skutečný stav věci, zejména okolnosti, že (i) aktivně ukončuje obchodní model založený na participacích a (ii) v dohledné době podá žádost⁵⁴ o povolení k poskytování služeb skupinového financování dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1503 o evropských poskytovatelích služeb skupinového financování pro podniky. Tyto okolnosti považuje účastník řízení za klíčové polehčující okolnosti, které jsou relevantní pro úvahy o naplnění materiální stránky přestupku a pro úvahy ohledně druhu či výše ukládaného trestu. Účastník řízení se domnívá, že přerušení řízení nemůže být v rozporu s veřejným zájmem, protože je přesvědčen, že v jeho případě nedošlo k poškození žádného investora účastníka řízení. Jak účastník řízení uvádí, již se sám rozhodl ukončit činnost související s participacemi, a to nezávisle na výsledku tohoto správního řízení. Na případný veřejný zájem spočívající v nápravě, respektive ukončení „protiprávního stavu“ či nápravě

⁵³ Vyjádření zaevidováno pod č. j. 2022/58864/570 (č. l. 124 – 154 správního spisu).

⁵⁴ Účastník řízení podal žádost dne 22. 7. 2022.

pachatele tedy nebude mít případné přerušení řízení vliv. Ze stejného důvodu nebude, dle názoru účastníka řízení, relevantní ani veřejný zájem na tom, aby bylo rozhodnutí vydáno co nejdříve, jelikož k ukončování protiprávního stavu dochází již nyní, bez ohledu na dobu správního řízení. Důležitý důvod pro nezbytnost přerušení řízení vidí účastník řízení v naplnění zásady zákonnosti vyjádřené v § 2 odst. 4 správního řádu, která požaduje, aby „přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu“ a zásady materiální pravdy vyjádřené v § 3 správního řádu, dle které „postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti“. Účastník řízení se domnívá, že jim tvrzené polehčující okolnosti jsou natolik významné pro případné úvahy ohledně druhu a výměře trestu, že bez jejich zohlednění nemůže správní orgán požadavek zásady zákonnosti naplnit.

52. Ve svém závěrečném vyjádření ze dne 1. 8. 2022⁵⁵ účastník řízení doplnil, že dne 22. 7. 2022 podal ke správnímu orgánu žádost o získání povolení k poskytování služeb skupinového financování dle čl. 12 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1503 ze dne 7. října 2020 o evropských poskytovatelích služeb skupinového financování pro podniky. Dále uvedl, že pokračuje v ukončování všech aranžmá v režimu participačních smluv. Smlouvy o participaci budou ukončeny ke dni prodeje souvisejících nemovitostí, a to bez jakéhokoliv poplatku. Účastník řízení také doplnil, že společnost [redacted] za účelem dalšího urychlení celého procesu ukončování participací uzavřela dne 29. 7. 2022 „Smlouvu o poskytování realitních služeb“ (smlouvu o zprostředkování prodeje) se společností [redacted]. Na základě této smlouvy bude společnost [redacted] zajišťovat prodej ve vztahu k celkem 98 nemovitostem, jež byly financovány prostřednictvím Platformy Investown. Tyto nemovitosti budou nabídnuty k prodeji v průběhu srpna 2022.
53. Zároveň se účastník řízení v Závěrečném vyjádření ze dne 1. 8. 2022 vyjádřil i k okolnosti, kdy správní orgán uvádí⁵⁶, že byl v Odpovědi na kvalifikovaný dotaz účastník řízení informován, že v případě obchodního modelu účastníka řízení „jsou znaky pokoutného fondu spíše naplněny“. Z toho může, dle názoru účastníka řízení, vyplývat, že byl informován o tom, že se dopustí nezákonného jednání a rozhodl se tuto skutečnost ignorovat. Taková interpretace by byla dle názoru účastníka řízení zcela nepřiléhavá. Závěr o naplnění znaků „pokoutného fondu“ byl podmíněn řadou předpokladů ze strany správního orgánu, např. tím, že je zásadní, zda účastník řízení vykonává plnou správu majetku. Správní orgán dospěl k názoru, že by tomu tak mohlo být, a to na základě dvou předpokladů: (a) účastník řízení může využívat poskytnuté peněžní prostředky k jiným účelům a (b) účastník bude nadále provádět správu dotčených nemovitostí a prostřednictvím toho ovlivňovat výnos z participačních smluv. K tomu účastník řízení namítá, že peněžní prostředky získané od investorů může použít na „jakékoliv jiné účely“, které jsou však předem vymezené. Vždy je totiž vymezen účel, na který může účastník řízení peněžní prostředky použít. Peněžní prostředky přitom nejsou používány na financování nemovitosti, na kterou se participační smlouva vztahuje, ale jsou to až v budoucnu nakoupené nemovitosti, které jsou těmito peněžními prostředky financovány. Dle účastníka řízení z toho vyplývá, že peněžní prostředky získávané od investorů byly vždy určeny na předem definovaný účel. Pokud jde o předpoklad (b) účastník řízení dodává, že není pravdou, že může provádět správu dotčených nemovitostí a ovlivňovat tak výnos z participačních smluv, neboť správu nemovitostí měla vždy v plném rozsahu na starosti společnost [redacted].

⁵⁵ Závěrečné vyjádření zaevidováno pod č. j. 2022/77719/570 (č. l. 173 – 210 správního spisu).

⁵⁶ Jde o odst. 4 Oznámení o zahájení řízení z moci úřední č. j. 2022/23335/570 (č. l. 79 - 89 správního spisu).

Vypořádání námitek účastníka řízení

Naplnění znaků pokoutného fondu

54. K námitkám účastníka řízení, že jeho činnost nenaplnuje znaky pokoutného fondu, správní orgán uvádí, že se obdobně jako samotný účastník řízení dívá na fond jako na určitou strukturu, jejímž cílem je na základě „*sdrúženého kapitálu*“ generovat pro investory „*sdrúžený výnos*“, který je dále definován jako „*výnos generovaný sdrúženým rizikem vyplývající z pořízení, držby nebo prodeje investičních aktiv*“.
55. Obdobný pohled na podstatu fondu je obsažen i v Obecných pokynech ke klíčovým pojmům směrnic o správcích alternativních investičních fondů⁵⁷, podle kterých je základním prvkem fondu to, že „*podnik sdrúžuje kapitál získaný od jeho investorů za účelem jeho investování s cílem generovat pro tyto investory sdrúžený výnos.*“ Předpokládá se tedy existenci osoby, která shromažďuje prostředky a společně investování probíhá jejím prostřednictvím. Tato osoba pak spravuje shromážděné prostředky, nebo zajistí správu těchto prostředků, a to podle společné investiční strategie.
56. Účastník řízení shromažďoval peněžní prostředky od investorů a prostřednictvím své dceřiné společnosti [REDAKCE] za tyto shromážděné prostředky pořizoval a spravoval nemovitosti, přičemž tato činnost generovala pro investory výnos. Jednotliví investoři investovali prostřednictvím účastníka řízení jen nízké částky⁵⁸, které by jim investici do celého bytu, natož více bytů, neumožnily. Investoři tak společně investovali do bytů nabízených účastníkem řízení a jejich výnos byl podílem na výnosu vybraných bytových jednotek. Zisk investora byl přitom závislý na výši výnosu z pořízené nemovitosti a mohl se měnit při zvyšování či snižování nájemného podle podmínek na trhu. Dle názoru správního orgánu tak jde o společné investování, neboť byty byly obhospodařovány ve prospěch vícero investorů z řad veřejnosti a investoři tak sdíleli v rámci stejné investiční strategie sdrúžený výnos a sdrúžené riziko. Všichni investoři, kteří se podíleli na investici do stejného Projektu, dostali i stejné výnosové procento. Argument účastníka řízení, že jsou portfolia jednotlivých investorů odlišná, neboť si každý investor vybírá sám, do kterého Projektu bude investovat, a tudíž nevykazují sdrúžený výnos/ztrátu a nepodstupují sdrúžené riziko tak není podstatný, protože stejný výnos pro všechny zákazníky není znakem pokoutného fondu.
57. Na námitku účastníka řízení, že peněžní prostředky získané od investorů prodejem participace nebyly nikdy použity pro účely financování Projektu, ke kterému se zakoupená participace vztahuje, správní orgán uvádí, že taková argumentace účastníka řízení by vylučovala jakékoliv úvěrové financování subjektů kolektivního investování. Subjekty kolektivního investování mohou v první fázi financovat majetek, do kterého budou investoři následně investovat, prostřednictvím úvěru nebo i z jinak získaných finančních zdrojů. Investice investora do určitého majetku neznamená, že si investiční fondy a investiční společnosti pořizují svůj majetek teprve v okamžiku, kdy investoři nakoupí podílové listy nebo akcie. Skutečnost, že účastník řízení nejprve prostřednictvím dceřiné společnosti [REDAKCE] získal vybrané nemovitosti a ty následně nabídl investorům k investování a sám podle investiční strategie rozhodl, jak naloží s peněžními prostředky investorů, znamená, že činnost účastníka řízení naplnila znaky pokoutného

⁵⁷ https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/esma_2013_00600000_cs_tra.pdf

⁵⁸ Nejčastější výše investice investora do jednoho Projektu byla 500 Kč.

fondů. Závislost návratnosti investice na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého byly peněžní prostředky investovány, vyplývá ze smluvní dokumentace účastníka řízení⁵⁹.

58. Správní orgán tak má za prokázané, že účastník řízení svým jednáním naplnil definici provozování pokoutného fondu kolektivního investování, která je obsažena v § 98 odst. 1 ZISIF. Více k naplnění jednotlivých znaků pokoutného fondu účastníkem řízení je uvedeno v části Právní kvalifikace tohoto rozhodnutí.
59. Pokud jde o vzájemný vztah účastníka řízení a společnosti [REDAKCE] správní orgán uvádí, že jediným společníkem [REDAKCE] je účastník řízení a do srpna 2021 byl jediným jednatelem této společnosti pan [REDAKCE], který je také jednatelem a společníkem účastníka řízení.⁶⁰ Společnost [REDAKCE] je tak majetkově i personálně propojena s účastníkem řízení a je zřejmé, že účastník řízení má vliv na její činnost už z těchto důvodů. Účastník řízení poskytoval společnosti [REDAKCE] prostřednictvím Smluv o úvěru peněžní prostředky vždy na nákup přesně určené nemovitosti, spolurozhodoval tedy o tom, do jakých nemovitostí společnost [REDAKCE] investuje. Účastník řízení na svých webových stránkách uváděl, že vybírá pro zákazníky ty nejvýnosnější byty⁶¹ a že o byty a nájemce se stará jeho tým. Skutečnost, že účastník řízení smluvně pověřil činnostmi při správě majetku jinou osobu (v případě účastníka řízení svou dceřinou společností), nemění nic na povaze jeho služby poskytované klientům. Účastník řízení společnost [REDAKCE] smluvně zavázal k tomu, aby spravovala nemovitosti, aby činila vše pro maximalizaci výnosu z těchto nemovitostí a aby tento výnos předávala účastníkovi řízení, a to za účelem jeho vyplacení investorům. Správní orgán také uvádí, že delegace činností související se správou majetku je na finančním trhu běžnou praxí a podstatné je, že účastník řízení nabízel investici do nemovitostí zákazníkům svým jménem a na svou odpovědnost.

Výjimka podle § 2 písm. a) ZISIF

60. Pokud jde o další část námitek účastníka řízení, týkající se uplatnění výjimky podle ustanovení § 2 písm. a) ZISIF, správní orgán uvádí, že na základě této výjimky jsou z působnosti ZISIF vyňaty podnikatelské aktivity, u nichž dochází ke shromažďování prostředků za účelem financování vlastní výroby, obchodu, výzkumu nebo poskytování vlastních služeb, jiných než finančních, včetně další správy takto shromážděných prostředků nebo majetku nabytého za tyto prostředky. Vždy je třeba nezbytně posoudit, zda je shromažďování prostředků od veřejnosti pouze nástrojem k provozování výše uvedených činností nefinanční povahy, či zda je hlavním účelem činnosti předmětné osoby zprostředkování investování pro veřejnost. Činnost účastníka řízení se však soustředila na shromažďování prostředků investorů, za účelem jejich investování, s perspektivou generování sdruženého výnosu pro investory, a proto nelze tuto jeho činnost považovat za nefinanční podnikání.
61. Záměrem účastníka řízení bylo vytvořit platformu, jejímž cílem bylo umožnit široké veřejnosti investovat do nemovitostí. Takto se účastník řízení prezentoval i na svých

⁵⁹ Bodu 3 Práva a povinnosti během Investice OPPÚ, zisk investora je závislý na výši výnosu z Projektu a může se měnit při zvyšování či snižování nájemného podle podmínek na trhu nebo v některých měsících být i nulový, v případě, že nájemné za daný Projekt nebylo uhrazeno.

⁶⁰ vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku (č. l. 76 - 78 správního spisu).

⁶¹ Účastník řízení uvádí: „Pouze 2,33 % nemovitostí, které analyzujeme, projdou naším náročným schvalovacím procesem. Za uplynulý rok jsme pro vás analyzovali 5 236 nemovitostí. Z nich jsme vybrali pouze nejlepší 122, které jsme vám nabídli k investování. Investovat pro vás vybírá pouze ty nejzajímavější a nejvýnosnější příležitosti.“

neoprávněného shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti byl obsažen i v předchozím zákoně č. 189/2004 Sb. o kolektivním investování, správní orgán tedy nemůže připustit jako polehčující okolnost nedostatečnou informovanost účastníka řízení o zákazu pokoutného shromažďování peněžních prostředků.

64. Pro naplnění znaků skutkové podstaty přestupku podle přestupku dle § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF také není rozhodné, že účastník řízení v průběhu správního řízení spolupracoval se správním orgánem ani skutečnost, že se rozhodl pozměnit svůj obchodní model a vyvíjí snahu podřídit jej regulaci o crowdfundingu. Nicméně správní orgán vzal v úvahu ukončování činnosti a změnu obchodního modelu jako polehčující okolnost při rozhodování o výši sankce viz bod 88 tohoto rozhodnutí

Návrh na upuštění od uložení správního trestu, návrh na zastavení či přerušování správního řízení

65. K návrhu účastníka řízení, aby správní orgán upustil od uložení správního trestu podle § 43 odst. 2 přestupkového zákona, správní orgán uvádí, že o upuštění od uložení správního trestu je možné uvažovat za podmínek, kdy jak závažnost přestupku, tak okolnosti jeho spáchání, tak osoba pachatele vytváří důvodné očekávání, je již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k nápravě pachatele. Závažnost přestupku je pak třeba hodnotit předně z perspektivy § 38 přestupkového zákona, tedy především z hlediska významu chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významu a rozsahu následku či způsobu spáchání. Je tak zřejmé, že se upuštění od uložení správního trestu nabízí především v případě málo závažných přestupků. Objektem přestupku spáchaného účastníkem řízení je primárně veřejný zájem na ochraně investic a retailových investorů. Ze skutkového popisu tohoto případu je patrné, že se účastníkovi řízení podařilo přesvědčit značný počet osob k svěřeni peněžních prostředků za účelem jejich zhodnocení prostřednictvím jejich společného investování. Správní orgán při hodnocení závažnosti přihlédl i k dalším okolnostem uvedeným v části nadepsané Odůvodnění pokuty a její výše a přestupek, pro který je vedeno toto řízení, tedy přestupek podle § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF za málo závažný nepovažuje. Z tohoto důvodu nevyhověl návrhu účastníka řízení na upuštění od uložení správního trestu.
66. Pokud jde o návrh účastníka řízení na zastavení toho správního řízení, neboť podezření správního orgánu je postaveno na nesprávných skutkových zjištěních, správní orgán uvádí, že řízení o přestupku lze zastavit z důvodů uvedených v § 86 přestupkového zákona. Správní orgán uvádí, že z důkazů provedených správním orgánem vyplývá, že účastník řízení zavázal k správě nemovitostí [redacted]⁶⁶, že výnos z investované částky je závislý na nájmu⁶⁷ a že tak službu účastník řízení prezentoval⁶⁸ svým zákazníkům, cena nemovitosti bude mít na návratnost investice vliv podle smluvní dokumentace účastníka řízení, pokud dlužník nebude plnit pohledávku a dojde k realizaci zajištění⁶⁹. Správní orgán žádný z těchto důvodů pro zastavení v rozhodovaném případě neshledal a na základě zjištěných skutkových okolností dospěl k závěru, že účastník řízení spáchal přestupek dle § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF.
67. K návrhu účastníka řízení na přerušování správního řízení se správní orgán podrobně vyjádřil ve svém sdělení ze dne 28. 6. 2022.⁷⁰ Správní orgán dospěl k závěru,

⁶⁶ Body 34, 59 tohoto rozhodnutí.

⁶⁷ Body 27, 29, 30 tohoto rozhodnutí.

⁶⁸ Body 25, 26 tohoto rozhodnutí.

⁶⁹ Bod 29 tohoto rozhodnutí.

⁷⁰ Sdělení č. j. 2022/67622/570 (č. l. 155 – 159 správního spisu).

že přerušení řízení by bylo v rozporu s veřejným zájmem. Cílem vedeného správního řízení je rozhodnout o odpovědnosti (vině a trestu) za případné porušení zákona a spáchání přestupku. Veřejným zájmem spojeným s rozhodnutím o přestupku jsou zájem na potrestání pachatele přestupku (represivní funkce) a rovněž, aby se společnost dozvěděla, že určité jednání je v rozporu se zákonem a že takové jednání je podle zákona postihováno (generální prevence). S plynutím času je naopak zájem na rozhodnutí o odpovědnosti a trestu oslabován⁷¹.

68. Správní orgán se na závěr vyjádří k námitce účastníka řízení, že mu správní orgán v Odpovědi na kvalifikovaný dotaz⁷² z května 2021 sdělil, že v případě obchodního modelu účastníka řízení „*jsou znaky pokoutného fondu spíše naplněny*“, z čehož může vyplývat, že byl správním orgánem informován, že se dopustí nezákonného jednání, s čímž účastník řízení nesouhlasí. Účastník řízení poukazuje na fakt, že tento závěr správního orgánu byl podmíněn některými předpoklady, které nejsou dle jeho názoru naplněny. Jde o předpoklad plné správy majetku, kdy správní orgán předpokládal, že účastník řízení může používat peněžní prostředky získané od investorů k jakýmkoliv účelům a dále předpoklad, že účastník řízení bude vykonávat správu dotčených nemovitostí a tím ovlivňovat výnos z participačních smluv. K tomu správní orgán uvádí, že účastník řízení sice ve svých námitkách tvrdí, že je vždy vymezen účel, na který může peněžní prostředky získané od investorů použít, tento účel však nijak nedefinuje, ani neodkazuje na žádný dokument či smlouvu, kde by byl tento účel definován. Podle správního orgánu byl tento účel definován investiční strategií investovat do nemovitostí a tyto nemovitosti pronajímat a z toho profitovat. Jak popsal správní orgán výše, v rámci této strategie nakládal účastník řízení s peněžními prostředky podle své úvahy (nebyl zavázán ke konkrétním krokům, ani nedostával jakékoliv pokyny od investorů), čímž byl naplněn znak plné správy. K výkonu správy dotčených nemovitostí a vztahu účastníka řízení a společnosti [REDAKCE] se správní orgán již vyjádřil v bodu 59 tohoto rozhodnutí. Správní orgán se tedy neztotožňuje s námitkou účastníka řízení, že účastník řízení v podstatných rysech změnil svůj obchodní model oproti popisu v kvalifikovaném dotazu a že se tak změnila skutečnosti, ze kterých správní orgán vycházel při posuzování obchodního modelu účastníka řízení v Odpovědi na kvalifikovaný dotaz.

Právní kvalifikace

69. Dle ustanovení § 98 odst. 1 zákona ZISIF *se zakazuje shromažďovat, jakož i pokusit se shromažďovat, peněžní prostředky nebo peníze ocenitelné věci od veřejnosti za účelem jejich společného investování nebo investování takto nabytých peněžních prostředků nebo peníze ocenitelných věcí, má-li být návratnost investice nebo zisk investora byť jen částečně závislý na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého byly peněžní prostředky nebo peníze ocenitelné věci investovány, jinak než za podmínek, které stanoví nebo připouští tento zákon.*
70. Účelem tohoto zákazu je zabránit aktivitám nelicencovaných osob shromažďujících peněžní prostředky od veřejnosti za účelem investovat je do aktiv, u kterých návratnost investice, resp. zisk investora je, byť jen částečně, závislý na hodnotě aktiv nebo výnosu

⁷¹ Obdobně uvedl Ústavního soudu České republiky v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/19, publikovaném ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 Sb., že „uplynutím času slábne, až docela zanikne potřeba trestněprávní reakce na čin jak z hlediska generální prevence (negativní reakce společenského vědomí postupem času slábne a na čin se zapomíná), tak z hlediska individuální (u trestných činů platí domněnka, že pachatel, který nespáchal další trestný čin stejně nebo přísněji trestný po zákonem určenou dobu, se polepšil). **Opožděné potrestání pachatele ztrácí význam.**“ Týž závěr byl Ústavním soudem potvrzen i v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/20 publikovaném ve Sbírce zákonů pod č. 325/2020 Sb.

⁷² Odpověď č. j. 2021/024408/CNB/110 (příloha č. 1. 15 – 20 správního spisu).

shromážděné prostředky podle společné investiční strategie, v rámci které nakupoval a pronajímal nemovitosti a ty generovaly zisk z nájmu.

75. Peněžní prostředky získané od investorů účastník řízení následně poskytoval prostřednictvím Úvěrů na financování bytů své dceřiné společnosti [REDACTED], která za ně pořizovala nemovitosti/Projekty, spravovala tyto nemovitosti, zajišťovala jejich pronajmutí. Investoři neměli vliv na výběr nájemníků, na podmínky nájemních smluv, včetně stanovení výše nájemného, nemohli rozhodovat o případných rekonstrukcích a opravách. Zároveň na jednom Projektu participovalo vždy více investorů, kteří se tak podíleli na stejném výnosu či ztrátě a postupovali stejně riziko. Správa vybraných nemovitostí/Projektů byla v působnosti společnosti [REDACTED]. Účastník řízení zavázal společnost [REDACTED], aby spravovala byty způsobem, který povede k maximalizaci výnosu. Správní orgán má tak za prokázané, že účastník řízení společně investoval peněžní prostředky získané od investorů.
76. Pokud jde o třetí znak pokoutného fondu, tedy zda je návratnost investice či zisku investora závislá na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého byly prostředky investovány, zde správní orgán uvádí, že v souladu se ZISIF nemusí být zamýšlená závislost návratnosti investice úplná, ale postačí, pokud je pouze částečná. Nemovitosti, pořízené z peněžních prostředků získaných od investorů, účastník řízení prostřednictvím své dceřiné společnosti [REDACTED] spravoval a pronajímal za účelem zisku. Zisk investora byl tedy závislý na výši nájemného z bytů, do kterých investoval, a mohl se měnit při zvyšování či snižování nájemného nebo v závislosti na tom, zda se podařilo byt pronajmout či nikoliv, a to podle podmínek na trhu a schopností správce tohoto majetku. Účastník řízení nezaručoval investorům návratnost investice při splatnosti, pouze zajišťoval své Smlouvy o Úvěru zakoupenými nemovitostmi. Návratnost investice a její výnos byla tedy rovněž závislá na vývoji na trhu nemovitostí, respektive na výši nájmu a výši kupní ceny nemovitosti, a byla tedy závislá na hodnotě a výnosu majetku, do kterého byly peněžní prostředky od investorů investovány.
77. K přestupku vymezenému ve výroku tohoto rozhodnutí správní orgán uvádí, že účastník řízení svým jednáním naplnil definici provozování pokoutného fondu kolektivního investování, která je obsažena v § 98 odst. 1 ZISIF a obsahuje následující znaky: (i) shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti, (ii) za účelem společného investování, (iii) kdy návratnost finančních prostředků je byť i jen částečně závislá na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého mají být finanční prostředky investovány a (iv) absence povolení vydaného správním orgánem.
78. Správní orgán dále uvádí, že jednáním uvedeným ve výroku tohoto rozhodnutí se účastník řízení dopustil trvajících přestupků ve smyslu ustanovení § 8 přestupkového zákona, tedy takového přestupku, jehož znakem je jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu.
79. **Na základě shora popsaných skutečností má správní orgán za prokázané, že účastník řízení v období od 1. 3. 2021 do 16. 10. 2021 neoprávněně shromáždil peněžní prostředky od nejméně 17 942 různých osob v celkové výši 170 979 417,48 Kč, tedy shromažďoval peněžní prostředky od veřejnosti, za účelem jejich společného investování, aniž by disponoval příslušným povolením uděleným Českou národní bankou. Tímto svým jednáním porušil zákaz stanovený v ustanovení § 98 zákona o investičních společnostech a investičních fondech, a dopustil se tak přestupku podle § 614 odst. 1 písm. c) téhož zákona.**

Odůvodnění pokuty a její výše

80. Správní orgán má za prokázané, že se účastník řízení dopustil **trvajících přestupků**⁷⁵ 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.
81. 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. Účastníkovi řízení byl naopak předem znám názor na neoprávněnost jeho podnikatelského modelu a přesto svou službu nabízel zákazníkům a v neoprávněné činnosti pokračoval i po výzvách správního orgánu.
82. 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.
83. Přestupkový zákon umožňuje uložení alternativních druhů trestů (např. napomenutí)⁷⁶ a popř. modifikaci trestu (např. podmíněné upuštění od uložení správního trestu).⁷⁷ 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 nejeftektivnější prostředek, který zajistí naplnění individuálně i generálně preventivního a represivního účelu sankce, se jeví uložení **pokuty**.
84. **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 a rovné podmínky pro subjekty poskytující finanční služby. Pokud jde o **rozsah** přestupku a jeho následku ze skutkového popisu tohoto případu je patrné, že se účastníkovi řízení podařilo přesvědčit značný počet osob k svěření peněžních prostředků za účelem jejich zhodnocení prostřednictvím jejich společného investování, účastník řízení shromáždil tímto způsobem přes 170 milionů Kč, což jsou okolnosti zvyšující závažnost jednání účastníka řízení. Z hlediska **způsobu spáchání přestupku** správní orgán konstatuje, že jednání účastníka řízení je jednáním komisivní

⁷⁵ Podle § 8 přestupkového zákona platí, že trvajícím přestupkem 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.

⁷⁶ Viz § 35, § 45, § 47 až § 50 přestupkového zákona.

⁷⁷ Viz § 42 až § 44 přestupkového zákona.

povahy, neboť účastník řízení se dopustil jednání, kdy aktivně porušil zákaz shromažďovat peněžní prostředky od veřejnosti za účelem jejich společného investování.

85. Výše popsané delikt ní 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. V případě, že by došlo k poškození zákazník ů, vedla by tato skutečnost ke zvýšení závažnosti protiprávního jednání účastníka řízení.
86. Pokud jde o **délku** trvání protiprávního jednání účastníka řízení, lze konstatovat, že správní orgán má podloženo shromažďování finančních prostředků účastníkem řízení za období ode dne 1. 3. 2021 do dne 16. 10. 2021. Účastník řízení v současnosti ukončuje fungování pokoutného fondu a mění svůj obchodní model na poskytování služeb skupinového financování. Správní orgán hodnotí jednání účastníka řízení jako spíše dlouhodobé porušování právní povinnosti. Správní orgán proto přihlédl k délce trvání protiprávního jednání jako ke skutečnosti, jež zvyšuje konkrétní závažnost spáchaného přestupku.
87. 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.
88. Správní orgán neshledal žádnou **přítěžující okolnost**. Jako **okolnost polehčující** hodnotí správní orgán skutečnost, že účastníkovi řízení nebyla správním orgánem doposud uložena sankce za žádný přestupek, že účastník řízení učinil kroky k ukončení nezákonné činnosti a změně obchodního modelu na poskytovatele skupinového financování.
89. 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 a z této činnosti profitoval jednak ve formě odměn od investorů a zprostředkovaně přes dceřinou společnost [REDACTED] také nákupem nemovitostí, které aktuálně se ziskem rozprodává. Účastník řízení 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.
90. Správní orgán se zabýval i **hospodářskou situací účastníka řízení**, aby ji případně vzal v úvahu při stanovování výše pokuty. Majetkové poměry účastníka řízení správní orgán zkoumal z účetní závěrky účastníka řízení za rok 2019 a 2020 a z předběžné účetní závěrky za rok 2021. Z těchto účetních závěrek vyplývá, že ke dni 31. 12. 2019 měl vlastní kapitál účastníka řízení zápornou hodnotu - 80 tis. Kč a výsledek hospodaření za účetní období měl činit po zdanění (ztráta) – 130 tis. Kč. Ke dni 31. 12. 2020 měl vlastní kapitál účastníka řízení zápornou hodnotu – 638 tis. Kč a výsledek hospodaření za účetní období činil po zdanění (ztráta) – 558 tis. Kč. Ke dni 31. 12. 2021 měl vlastní kapitál účastníka řízení zápornou hodnotu – 14 mil. Kč a výsledek hospodaření za účetní období činil po zdanění (ztráta) – 13,6 mil. Kč. Správní orgán záporný vlastní kapitál účastníka řízení zohlednil při stanovení ukládané sankce, neboť tato sankce nemá mít

likvidační charakter a neměla by mít ani vliv na návratnost pohledávek účastníka řízení vůči investorům. Vzhledem k této skutečnosti a k výši ukládané pokuty při spodní hranici zákonného rozpětí má správní orgán za to, že takto vyměřená pokuta zásadním způsobem neohrozí majetkové poměry účastníka řízení, byť bude citelnou sankcí za závažné porušení zákona.

91. Po zvážení všech shora uvedených hledisek a za respektování **zásady individualizace pokuty** tedy správní orgán vyměřil pokutu ve výši **1 000 000 Kč (slovy: jeden milion 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

92. 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 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.
93. 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. 2023/12331/CNB/110 ze dne 26. ledna 2023, sp.zn. Sp/2021/246/573**

V Praze dne 26. ledna 2023
Č. j.: 2023/012331/CNB/110
Počet stran: 25
Vypraveno dne: 27. ledna 2023

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 24. 10. 2022 společností Investown Technologies s.r.o., IČO 08667144, se sídlem Inovační 122, 252 41 Hodkovice, Zlatníky-Hodkovice, zastoupenou [REDAKCE], [REDAKCE], IČO [REDAKCE], rozhodnutí České národní banky č. j. 2022/102483/570 ze dne 5. 10. 2022, sp. zn. Sp/2021/246/573, 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 Investown Technologies s.r.o., IČO 08667144, se sídlem Inovační 122, 252 41 Hodkovice, Zlatníky-Hodkovice, se podle § 90 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 46c zákon o České národní bance zamítá a rozhodnutí České národní banky č. j. 2022/102483/570 ze dne 5. 10. 2022 se potvrzuje.

ODŮVODNĚNÍ

[1.] Česká národní banka jako správní orgán prvního stupně (dále „správní orgán prvního stupně“) zahájila dne 4. 3. 2022 doručením oznámení č. j. 2022/23335/570 správní řízení pod sp. zn. Sp/2021/246/573 se společností Investown Technologies s.r.o., IČO 08667144, se sídlem Inovační 122, 252 41 Hodkovice, Zlatníky-Hodkovice (dále „účastník řízení“). Správní řízení bylo z moci úřední zahájeno pro důvodné podezření, že účastník řízení shromažďuje bez příslušného oprávnění peněžní prostředky od veřejnosti prostřednictvím smluv o participaci za účelem jejich společného investování do nemovitostí v rozporu s ustanovením § 98 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZISIF“), čímž se mohl dopustit přestupku dle ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) tohoto zákona.

[2.] Dne 5. 10. 2022 vydal správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. 2022/102483/570 (dále „napadené rozhodnutí“), ve kterém ve výroku I shledal účastníka řízení vinným tím, že v období od 1. 3. 2021 do 16. 10. 2021 shromažďoval bez příslušného povolení od veřejnosti, konkrétně od počtu 17 942 osob, peněžní prostředky v celkovém objemu 170 979 417, 48 Kč za účelem jejich společného investování, tedy porušil zákaz dle ustanovení § 98 odst. 1 ZISIF, a dopustil se tím přestupku podle ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF, za což byla účastníkovi řízení podle § 614 odst. 6 písm. a) ZISIF uložena pokuta ve výši 1 000 000 Kč.

[3.] Výrokem II napadeného rozhodnutí byla účastníkovi řízení 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 výtěžku, které správní orgán hraří jiným osobám, a o výši paušální

částky nákladů řízení, ve znění vyhlášky 112/2017 Sb., uložena náhrada nákladů řízení ve výši 1 000 Kč.

[4.] Napadené rozhodnutí bylo účastníkovi řízení doručeno dne 10. 10. 2022. Dne 24. 10. 2022 podal účastník řízení v zákonné lhůtě proti napadenému rozhodnutí rozklad, ve kterém navrhuje, aby bankovní rada napadené rozhodnutí zrušila a řízení zastavila, případně věc vrátila správnímu orgánu prvního stupně 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 „zákon o přestupcích“).*

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

[7.] Účastník řízení v rozkladu uplatnil námitky, které lze rozdělit do těchto okruhů: 1) nenaplnění pojmových znaků pokoutného investování dle § 98 odst. 1 ZISIF, 2) uplatnění výjimky z působnosti ZISIF dle § 2 písm. a) bodu 1 ZISIF, 3) nesprávná a neúplná skutková zjištění, 4) porušení principu individualizace správního trestu, 5) nepřezkoumatelnost řízení.

[8.] K jednotlivým námitkám bankovní rada uvádí následující.

I. Námitka absence ovládnutí společnosti [REDACTED]

[9.] *Účastník řízení uvádí, že z jeho obchodního modelu vyplývalo, že nemovitosti byly spravovány společností [REDACTED] (dále „společnost [REDACTED]“), která je na účastníkovi řízení v tomto ohledu zcela nezávislá. Účastník řízení tvrdí, že správu nemovitostí nemohl jakkoliv řídit, zejména nemohl ovlivňovat nastavení smluvních vztahů mezi společností [REDACTED] a nájemci bytových jednotek včetně nastavení výše nájemného a dalších plateb hrazených v souvislosti s nájmem, nastavení doby nájmu, možnosti ukončení nájemní smlouvy atd., nemohl se podílet na výběru vhodných nájemců, resp. stanovení kritérií pro jejich výběr a nemohl se podílet na rozhodování o stavebních úpravách bytových jednotek. Účastník řízení uvádí, že správu nemovitostí měla v plném rozsahu vždy na starosti společnost [REDACTED] a účastník řízení ji v tomto ohledu nijak neovlivňoval. Aby byla nezávislost společnosti [REDACTED] na účastníkovi řízení v rámci správy nemovitostí nepochybná, byl vytvořen systém „čínských zdí“, v rámci kterých bylo zcela odstraněno propojení jakýchkoliv řídicích struktur a pracovníků obou společností. Dle účastníka řízení bylo tedy nepochybné, že se na správě nemovitostí nijak nepodílel.*

[10.] *Účastník řízení uvádí, že závěr obsažený v bodě 59 napadeného rozhodnutí je zcela spekulativní, správní orgán prvního stupně jej nepodložil žádným důkazem a ani nevyplývá ze správního spisu. Účastník řízení uvádí, že pouze na základě toho, že jediným jednatelem společnosti [REDACTED] byl až do srpna 2021 pan [REDACTED], tedy jednatel účastníka řízení, nelze uzavřít, že účastník řízení ovlivňoval činnost společnosti [REDACTED] tak, že samotné nemovitosti spravoval. Účastník řízení tvrdí, že pan [REDACTED] měl ve společnosti [REDACTED] pouze kontrolní funkci a společnost [REDACTED] ve spravování nemovitostí fakticky nijak neřídil. Dne 3. 8. 2021 došlo dokonce k odvolání jednatele pana [REDACTED] tak, aby i jen existující identita v totožnosti jednatele účastníka řízení a společnosti [REDACTED] nezavdávala příčiny možného ovlivnění.*

[11.] *Účastník řízení tvrdí, že správní orgán prvního stupně své závěry ohledně ovlivnění společnosti [REDACTED] postavil pouze na nepodložených spekulacích a domněnkách. Účastník*

řízení navrhuje doplnit dokazování výsledkem jednatele účastníka řízení, který byl do 3. 8. 2021 také jednatelem společnosti [REDACTED], a současného jednatele společnosti [REDACTED].

[12.] Účastník řízení uvádí, že pouhý fakt, že účastník řízení na svých webových stránkách uvedl, že se o nemovitosti „stará náš tým“, nedokazuje, že se účastník řízení na správě nemovitostí podílel.

[13.] Účastník řízení uvádí, že se správní orgán prvního stupně měl v napadeném rozhodnutí vyjádřit k tomu, jak společnost [REDACTED] mohla být ovlivňována po odvolání pana [REDACTED] z pozice jednatele společnosti [REDACTED], když po jeho odvolání bylo jediným propojením to, že účastník řízení byl společníkem společnosti [REDACTED], avšak společníku nepřísluší obchodní vedení společnosti, a z tohoto majetkového propojení tedy nelze uzavřít, že docházelo k rozhodování o správě nemovitostí ze strany účastníka řízení.

[14.] Účastník řízení označuje závěr uvedený v bodě 59 napadeného rozhodnutí jako zcela nepřiléhavý. Namítá, že právo rozhodovat o správě nemovitostí příslušelo společnosti [REDACTED] jako vlastníku nemovitostí, a účastník řízení tedy ani nemohl tuto činnost nijak delegovat, neboť není vlastníkem předmětných nemovitostí. O delegaci nemůže svědčit ujednání o tom, že má být nemovitost společnosti [REDACTED] spravována řádně, a tak, aby byl maximalizován zisk. Pokud by se společnost [REDACTED] rozhodla spravovat nemovitosti jiným způsobem, nemohl by tomu účastník řízení jakkoliv zabránit.

[15.] Bankovní rada shledává tuto námitku nedůvodnou.

[16.] Dle bodu 2. 1. 3 Smlouvy o investičním úvěru mezi [REDACTED], (dále „[REDACTED]“) a účastníkem řízení a [REDACTED], podepsané dne 11. 12. 2020 (dále „Druhá smlouva o investičním úvěru“) se účastník řízení zavázal, že založí jako jediný zakladatel nebo nabude jako jediný společník 100% podíl na společnosti s ručením omezeným se sídlem v České republice, jejímž jediným statutárním orgánem bude pan [REDACTED] a jejímž hlavním předmětem činnosti bude vlastnictví a pronájem bytů a nebytových prostor. Účastník řízení tak učinil a založil společnost [REDACTED], IČO [REDACTED], se sídlem [REDACTED]. Dle bodu 2. 1. 5 této smlouvy zajistí účastník řízení, že tato společnost přistoupí k Druhé smlouvě o investičním úvěru, což společnost [REDACTED] po svém vzniku učinila.

[17.] Účastník řízení je dle ustanovení § 74 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o obchodních korporacích“) osobou ovládající společnost [REDACTED], tedy může ve společnosti [REDACTED] uplatňovat přímo či nepřímo rozhodující vliv. Tento rozhodující vliv vykonával účastník řízení ve společnosti [REDACTED] zejména tím, že do funkce jednatele byl jmenován [REDACTED], který tak byl jednatelem v obou společnostech.

[18.] [REDACTED] odstoupil z pozice jednatele společnosti [REDACTED] 3. 8. 2021 a současně s touto změnou došlo i ke změně obsahu zakladatelské listiny společnosti [REDACTED]¹. Změněná zakladatelská listina v čl. VII bodu 2 písm. s) nově vyžaduje souhlas valné hromady s přijetím zápůjčky, úvěru nebo jiného finančního zadlužení v rámci obchodních vztahů s třetími osobami, které nejsou součástí stejného koncernu, přičemž dle § 79 odst. 1 zákona o obchodních korporacích je koncernem jedna nebo více osob podrobených jednotnému řízení (řízená osoba) jinou osobou nebo osobami (řídící osoba) a dle § 79 odst. 2 jednotným řízením je vliv řídící osoby na činnost řízené osoby sledující za účelem dlouhodobého prosazování koncernových zájmů v rámci jednotné politiky koncernu koordinaci a koncepční řízení alespoň jedné z významných složek nebo činností v rámci podnikání koncernu. Čl. VII bod 2 písm. n)

¹ [Spisová značka \[REDACTED\] vedená u Městského soudu v Praze, sbírka listin, č. listiny \[REDACTED\]](#)

změněné zakladatelské listiny pak svěruje do působnosti valné hromady i udělování pokynů jednatelům a schvalování koncepce podnikatelské činnosti společnosti a čl. VII bod 2 písm. q) do působnosti valné hromady svěřil projednávání strategických otázek klíčových projektů prováděných v rámci činnosti společnosti včetně odsouhlasení jejich změn.

[19.] V rozhodném období byl jediným společníkem společnosti [REDACTED] účastník řízení, přičemž dle čl. VII bodu 1 změněné zakladatelské listiny má-li společnost jediného společníka, valná hromada se nekoná a působnost valné hromady vykonává tento společník.

[20.] Účastník řízení si tak současně se změnou jednatele společnosti [REDACTED] přisvojil rozhodování o tom, na které nemovitosti si může společnost [REDACTED] sjednat úvěrovou smlouvu. Každá taková úvěrová smlouva vyžadovala schválení účastníkem řízení i z pozice společníka společnosti [REDACTED], popř. takového schválení by nebylo zapotřebí pouze v případě, pokud by účastník řízení a společnost [REDACTED] byli součástí koncernu, a společnost [REDACTED] by tak podléhala jednotnému řízení účastníkem řízení. Účastník řízení také mohl udělovat pokyny jednatelem společnosti [REDACTED] a schvalovat koncepci podnikatelské činnosti.

[21.] Ačkoliv tedy [REDACTED] odstoupil z pozice jednatele společnosti [REDACTED], účastník řízení jako jediný společník společnosti [REDACTED] změnil zakladatelskou listinu takovým způsobem, že valné hromadě společnosti [REDACTED] byly nově svěřeny do působnosti pravomoci, které dostatečně odůvodňují závěr, že účastník řízení ovlivňoval a řídil činnost společnosti [REDACTED], zejména správu a výběr nemovitostí.

[22.] Účastník řízení v úvěrových smlouvách společnost [REDACTED] zavázal ke správě nemovitostí pořízených z poskytnutých úvěrů tak, aby společnost [REDACTED] maximalizovala vybrané nájemné. Ve smlouvě je pak stanoven i demonstrativní výčet toho, co má společnost [REDACTED] za účelem maximalizace nájemného činit.

[23.] Lze také poukázat na to, že ačkoliv úvěrové smlouvy uzavřené mezi účastníkem řízení a společností [REDACTED]² neupravovaly možnost jednostranného zesplatnění úvěrů ze strany účastníka řízení, když se účastník řízení rozhodl ukončit provozování svého dosavadního obchodního modelu, společnost [REDACTED] takřka okamžitě uzavřela zprostředkovatelskou smlouvu na prodej nemovitostí³, aby mohla své dluhy vůči účastníkovi řízení splatit a účastník řízení mohl vypovědět participační smlouvy uzavřené s investory a následně jejich investice vyplatit.

[24.] Ustanovení § 98 odst. 1 ZISIF mimo jiné zakazuje i investování „takto nabytých peněžních prostředků“, tedy investování peněžních prostředků shromážděných za účelem jejich společného investování, má-li být návratnost investice nebo zisk investora byť jen částečně závislý na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého byly peněžní prostředky investovány. Je tak myšleno právě i na situace, kdy je shromažďování peněžních prostředků vykonáváno jednou osobou a investování a správa jsou vykonávány osobou odlišnou. Nelze tak přisvědčit argumentu účastníka řízení, že zřízení společnosti [REDACTED], majetkové ovládání společnosti [REDACTED] a její následné smluvní zavázání ke správě nemovitostí určitým způsobem a za určitým účelem není dostačující k tomu, aby mohlo být shledáno, že společnost [REDACTED] spravovala pro účastníka řízení majetek, do kterého byly peněžní prostředky shromážděné účastníkem řízení od investorů investovány.

² Příloha č. 8 – Úvěrové smlouvy č. 1 až č. 54 Odpovědi na výzvu ČNB k předložení informací a podkladů ze dne 29. 10. 2021, doručené České národní bance téhož dne.

³ Příloha č. 1 – Smlouva o poskytování realitních služeb Závěrečného vyjádření k řízení o přestupku podle § 614 odst. 1 písm. c) zákona č. 240/2013 Sb., ve znění pozdějších předpisů, ze dne 1. 8. 2022, doručeného České národní bance téhož dne.

[25.] Pokud by společnost █████ neplnila své povinnosti ze smlouvy, mohl se účastník řízení plnění těchto smluvních povinností domáhat, případně mohl odvolat současného jednatele a jmenovat jednatele nového, který by plnění smluvních povinností zajistil. Bankovní rada je toho názoru, že je nutné vycházet ze zásady dle § 3 odst. 2 písm. d) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále „občanský zákoník“), že smlouvy mají být splněny. Pokud tedy účastník řízení společnost █████ smluvně zavázal spravovat nemovitosti určitým způsobem, pak je nutné vycházet z předpokladu, že tak společnost █████ bude činit.

[26.] S ohledem na výše uvedené má bankovní rada za to, že bylo dostatečně prokázáno, že společnost █████ byla ovládána účastníkem řízení a vykonávala správu nemovitostí namísto účastníka řízení. Společnost █████ byla založena za účelem provozování obchodního modelu účastníka řízení, který spočíval v nákupu nemovitostí a následném prodeji „mikroinvestic“ do realit⁴. Účastník řízení schvaloval, do jakých nemovitostí bude společností █████ investováno, a správu těchto nemovitostí delegoval na společnost █████, přičemž ji smluvně zavázal, jakým způsobem a za jakým účelem má dané nemovitosti spravovat. Účastník řízení tak vstupoval do celého procesu nákupu, správy a prodeje nemovitostí pořízených z úvěrů poskytnutých účastníkem řízení. Bankovní rada tak považuje návrh účastníka řízení na doplnění dokazování výsledkem současného a bývalého jednatele společnosti █████ za nadbytečný.

II. Námitka nepřijímání odměny za investice

[27.] *Účastník řízení nesouhlasí se závěrem správního orgánu prvního stupně, že od investorů dostával odměnu za prodej participací. Stejně tak účastník řízení nedostával žádnou odměnu od společnosti █████. Účastník řízení uvádí, že jeho výlučnou odměnou je úrok z poskytnutého úvěru jako částka získaná při splatnosti úvěru od společnosti █████ nad jistinu poskytnutou v rámci úvěru.*

[28.] *Účastník řízení uvádí, že odměnu ve formě tzv. mark-upu získává účastník řízení až ve chvíli splacení úvěru ze strany úvěrované společnosti █████, nikoliv již v době poskytnutí úvěru, jak tvrdí správní orgán prvního stupně v bodě 39 napadeného rozhodnutí. Účastník řízení označuje za nesprávný názor, že získává od investorů odměnu, a tvrdí, že všechny služby jsou investorům poskytovány zdarma. Účastník řízení opakuje, že jedinou odměnu (mark-up) získává až v okamžiku splacení úvěru.*

[29.] *Účastník řízení navrhuje provést důkaz vzorkem úvěrových smluv uzavřených se společností █████ a participační smlouvy uzavřené s investory, ze kterých vyplývá, že uzavření úvěrové smlouvy vždy předcházelo uzavření participačních smluv k těmto úvěrům.*

[30.] Bankovní rada shledává tuto námitku nedůvodnou.

[31.] *Účastník řízení v Odpovědi na výzvu k předložení informací a podkladů ze dne 29. 10. 2021, která byla doručena správnímu orgánu prvního stupně dne 29. 10. 2021 (dále „Odpověď“ ze dne 29. 10. 2021), uvádí v bodě 24 následující: „Podle smlouvy o Úvěru na financování bytu je Vlastník projektu, kromě Úroku z výnosu, povinen při splatnosti Úvěru na financování bytu Společnosti rovněž vrátit jistinu Úvěru na financování bytu (zapůjčenou částku) a mark-up. V případě, že úvěr na financování bytu bude řádně a zcela splacen, jsou tyto peněžní prostředky následně zaslány příslušným participujícím investorům dle výše jejich participační smlouvy“.*

⁴ Viz Příloha č. 3 Smlouvy o investičním úvěru mezi společností █████ a účastníkem řízení a █████, podepsané dne 15. 6. 2020, kde je uvedeno, že ve fázi finálního produktu bude prostřednictvím domény www.investown.cz umožněno uživatelům investovat do konkrétních nemovitostí a mít následně profit z nájmu.

V bodě 8 Odpovědi ze dne 29. 10. 2021 uvádí účastník řízení, že celková hodnota participace nabízené investorům v sobě zahrnuje jak hodnotu jistiny, tak i mark-up.

[32.] Upozornění na první straně Obecných podmínek participací na úvěrech (OPPÚ) upravující způsob, jakým se Uživatel podílí svou Investicí na Úvěru podle Rámcové smlouvy uzavřené mezi Uživatelem a Společností účinné ke dni 1. 3. 2021 (dále jen „Obecné podmínky participací“) varuje uživatele, že *„investovaná částka bude vrácena jen zčásti nebo vůbec, případně opožděně v případě, že úvěrovaná osoba nesplní své závazky ze smlouvy o úvěru a nebude možné pohledávku uspokojit ze zajištění“*. Bod 4 Přílohy 1 Obecných podmínek participací uvádí, že *„nebude-li dlužná částka ze smlouvy o Úvěru s třetími osobami vrácena Společnosti, nebo nastane-li jiný nepříznivý vývoj či nepříznivá okolnost mající vliv na plnění třetí osoby (Úvěrovaného) ze smlouvy o Úvěru, může to znamenat až celkovou ztrátu peněžních prostředků poskytnutých Uživatelem.“*

[33.] V doplnění kvalifikovaného dotazu ze dne 4. 3. 2021, kterým účastník řízení upřesňoval svůj obchodní model popsany v kvalifikovaném dotazu ze dne 12. 2. 2021, účastník řízení uvedl, že *„při splatnosti Úvěru na financování bytu obdrží Uživatel (zpět) částky odpovídající výši peněžních prostředků poskytnutých podle Participační smlouvy pouze, bude takový Úvěr na financování bytu splacen“*.

[34.] Účastník řízení společnosti [REDAKCE] na základě uzavřených úvěrových smluv poskytl peněžní prostředky (jistinu) a společnost [REDAKCE] se zavázala po ujednané době vrátit jistinu a fixně sjednanou částku (úrok) účastníkovi řízení, přičemž celková částka, která byla shromážděna na základě participačních smluv (dále jen „participace“), které účastník řízení k danému úvěru nabízel investorům, se rovnala součtu částek z jistiny a fixně ujednaného úroku.⁵

[35.] Návratnost peněžních prostředků investora vložených do participace je závislá na tom, zda bude úvěr, na kterém investor participuje, řádně splacen, přičemž řádné splacení zahrnuje jak navrácení jistiny úvěru, tak i zaplacení fixně ujednaného úroku z úvěru. Odměna účastníka řízení (mark-up) již byla poskytnuta investorem při pořízení participace a je nezávislá na splacení pohledávky z poskytnutého úvěru. Účastník řízení si odměnu ponechá i v případě nesplacení úvěru, ale jsou to právě investoři, kteří v případě nesplacení úvěrů přijdou o vložené peněžní prostředky včetně části, která při pořízení participace odpovídala odměně účastníka řízení.

[36.] Z výše uvedeného vyplývá, že účastník řízení odměnu získává od investorů, nikoli od společnosti [REDAKCE], při vrácení jistiny úvěru. Fixní úrok je vyplácen přes účastníka řízení investorům, kteří do participace k danému úvěru vložili své peněžní prostředky, a na splacení úvěru včetně fixního úroku je závislá návratnost investice těchto investorů, nikoliv odměna účastníka řízení.

[37.] Bankovní rada považuje návrh na provedení důkazu vzorkem úvěrových smluv uzavřených se společností [REDAKCE] a participačních smluv uzavřených s investory za nadbytečný. Určení, zda předcházelo sjednání úvěrové smlouvy uzavření participačních smluv, není relevantní pro posouzení toho, zda účastník řízení získával odměnu od investorů, či

⁵ K tomuto lze dospět porovnáním informací z Přílohy č. 8 – Úvěrové smlouvy č. 1 až č. 54 a Přílohy č. 13 – Seznam investorů Odpovědi na výzvu ČNB k předložení informací a podkladů ze dne 29. 10. 2021, doručené České národní bance téhož dne. Účastník řízení na participacích vybíral částku vyšší, než byla jistina poskytnutého úvěru, ke kterému se tato participace vztahovala. Při porovnání pořizovacích cen nemovitostí uvedených v Příloze č. 12 – Seznam bytů téže Odpovědi se shromážděnými prostředky na participacích vztahujících se k dané nemovitosti je pak evidentní, že účastník řízení na participacích shromažďoval i vyšší částku, než byla cena pořízených nemovitostí.

nikoliv. Bankovní rada je toho názoru, že ohledně odměny účastníka řízení byl v souladu s § 3 správního řádu zjištěn stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti.

III. Námitka nenaplnění pojmových znaků pokoutného fondu kolektivního investování

[38.] Bankovní rada uvádí, že posouzení, zda účastník řízení provozoval pokoutný fond, je nutné provést nikoliv pouze mechanickým a odděleným posouzením jednotlivých znaků, ale posouzením celého obchodního modelu, který účastník řízení pro vykonávání své činnosti vytvořil a který ve svém důsledku vede k nežádoucímu a nedovolenému následku.

a) Námitka nenaplnění znaku shromažďování peněžních prostředků za účelem investování

[39.] Účastník řízení uvádí, že pro splnění pojmového znaku shromažďování peněžních prostředků za účelem investování musí být splněny dvě podmínky. Za první musí docházet ke shromažďování peněžních prostředků a za druhé peněžní prostředky musí být shromažďovány za účelem jejich investování.

[40.] Dle účastníka řízení u něj není splněna podmínka shromažďování peněžních prostředků, neboť vybraná nemovitost je již před uveřejněním nabídky k participaci plně zafinancována úvěrem poskytnutým od účastníka řízení. Investor tedy účastníku řízení nepoukazoval peněžní prostředky, aby je účastník řízení spravoval (tedy pro účely dalšího investování), ale pouze nakupoval participaci jako produkt.

[41.] Dle názoru účastníka řízení lze participační smlouvy považovat za obdobu postoupení pohledávky. Účastník řízení tedy investorům prodával pohledávku za sebou samým, avšak neshromažďoval peněžní prostředky, z čehož účastník řízení dovozuje, že pouze prodával „zboží“ nebo „produkt“.

[42.] Dle účastníka řízení nelze za shromažďování považovat skutečnost, že účastník řízení umožňoval investorům vložit své peněžní prostředky do tzv. „peněženky“, kterou následně mohl účastník řízení sám využít pro činnost jednotlivých investic, neboť tyto prostředky zůstávají v dispozici investora a účastník řízení s nimi nemohl nijak dle svého uvážení nakládat, resp. byl ve způsobu nakládání zcela vázán pokyny investora (který mohl peněžní prostředky využít pro jím vybranou investici, případně, pokud již nechtěl služby účastníka řízení využívat, mohl dle svého uvážení požádat o jejich vrácení).

[43.] Dále účastník řízení namítá, že v případě, pokud by činnost účastníka řízení byla posouzena jako shromažďování peněžních prostředků, tak se nejedná o shromažďování za účelem investování, když je nutné, aby si shromážděné peněžní prostředky udržely určitý materiální vztah k investorům, a tedy aby shromážděné prostředky a způsob nakládání s nimi zůstávaly pro investory relevantní. Dle účastníka řízení nestačí, aby byly peněžní prostředky dále investovány, ale musí být investovány ve prospěch investorů, od kterých byly peněžní prostředky shromážděny.

[44.] Účastník řízení uvádí, že peněžní prostředky získané od investorů nebyly použity pro účely financování investorem vybrané nemovitosti, resp. úvěru na nákup této nemovitosti. V době uzavření participační smlouvy s konkrétním investorem jsou již nemovitosti vlastněny společností ██████████ a není je potřeba již dále financovat. Investor tedy získává pravidelný výnos a investice „aktivně běží“ již zakoupením participace, aniž by byly peněžní prostředky získané prodejem participace ve prospěch takového investora dále investovány. Pokud tedy může investor již získávat výnos ze své investice, přičemž peněžní prostředky v tu dobu nejsou investovány, je dle účastníka řízení patrné, že nejsou shromažďovány za účelem jejich následného investování ve prospěch takového investora.

[45.] *Následné využití peněžních prostředků pro nákup dalších nemovitostí není dle názoru účastníka řízení významné, neboť takový nákup již nemá žádný materiální vliv na závazek vůči investorovi.*

[46.] *Účastník řízení dále rozporuje závěr správního orgánu prvního stupně, že shromážděné peněžní prostředky spravoval podle předem stanovené investiční strategie, když investiční strategie je pojem definovaný v § 93 odst. 3 ZISIF. Dle účastníka řízení nelze za investiční strategii považovat záměr investovat do nemovitostí, tyto nemovitosti pronajímat a z toho profitovat.*

[47.] *Účastník řízení také namítá, že správní orgán prvního stupně postavil závěr o tom, že účastník řízení shromažďuje peněžní prostředky, na nedostatečných skutkových zjištěních. Účastník řízení uvádí, že z rámcové smlouvy ani z jeho internetových stránek nevyplývá, že by účastník řízení získával peněžní prostředky za účelem jejich dalšího investování. Účastník řízení uvádí, že peněžní prostředky investora slouží pouze k nabytí jeho participace, nikoliv k dalšímu investování takto získaných peněžních prostředků ve prospěch takového investora. Účastník řízení uvádí, že ačkoliv toto vysvětlení uvedl již v průběhu řízení, správní orgán prvního stupně se k němu v napadeném rozhodnutí nevyjádřil.*

[48.] *Účastník řízení je tedy toho názoru, že neshromažďuje peněžní prostředky, nýbrž pouze prodává produkt – participace na úvěrech, a investice, resp. její výnosnost, není vázána na zainvestování získaných peněžních prostředků. Z toho účastník řízení dovozuje, že nelze hovořit ani o „shromažďování peněžních prostředků“, natož o „shromažďování peněžních prostředků za účelem investování“ ve smyslu § 98 odst. 1 ZISIF.*

[49.] Bankovní rada shledává tuto námitku nedůvodnou.

[50.] Účastník řízení nabízel na svých internetových stránkách investice široké veřejnosti, přičemž správní orgán prvního stupně prokázal, že v rozhodném období účastník řízení obdržel peněžní prostředky od celkem 17 942 osob a tyto peněžní prostředky následně využíval k poskytnutí dalších úvěrů společnosti [REDACTED]. Účastník řízení nerozporuje, že obdržel peněžní prostředky od těchto osob, ani to, že tyto peněžní prostředky následně využíval k poskytování dalších úvěrů na nákup nemovitostí.

[51.] Dle názoru bankovní rady není pro posouzení, zda účastník řízení shromažďoval peněžní prostředky za účelem jejich investování, podstatné, zda byl úvěr, ke kterému se participace, vztahovala již poskytnut. Účastník řízení tuto participaci nabízel, aby od veřejnosti získal peněžní prostředky na poskytnutí dalších úvěrů do nemovitosti.

[52.] Není také podstatné, na základě jakého právního titulu nebo jakou právní formou byly peněžní prostředky převedeny do správy účastníka řízení. Peněžní prostředky lze shromažďovat různými způsoby, např. přijetím peněžních prostředků na základě úvěrových smluv, vydáváním dluhopisů nebo i účastí ve společnosti, neboť společné investování shromážděných prostředků není omezeno pouze na správu cizího majetku, ale může se jednat i o správu majetku vlastního. Lze tedy shromažďovat jak majetek cizí a ten následně spravovat, tak lze i právním jednáním nabýt peněžní prostředky investorů do svého vlastnictví a ty nadále spravovat jako majetek vlastní. Ustanovení § 98 odst. 1, sloužící k ochraně retailových investorů, proto nerozlišuje způsob, jakým jsou od investorů peněžní prostředky shromažďovány. Podstatné je, zda fakticky dochází k akumulaci peněžních prostředků od veřejnosti a zda k této akumulaci dochází za účelem jejich společného investování. Nelze tedy považovat za relevantní tvrzení účastníka řízení, že nešlo o shromažďování peněžních prostředků, když „pouze prodával produkt“. Tento „produkt“ účastník řízení nabízel a prodával široké veřejnosti za účelem shromáždění peněžních prostředků, které použil na poskytnutí

dalších úvěrů společnosti ██████, a za tyto prostředky nabízel účastník řízení zisk závislý na riziku, odvozeném od toho, že společnost ██████ bude pronajímat nakoupené nemovitosti.

[53.] Bankovní rada nesouhlasí s tvrzením, že za strategii investování u pokoutných fondů je nutné považovat investiční strategii dle § 93 odst. 3 ZISIF. Nutnost určité strategie pro posouzení, že se jedná o pokoutný fond, je obvykle dovozována z ustanovení § 15 odst. 1 ZISIF, když ustanovení § 98 odst. 1 ZISIF takovou podmínku nestanovuje. Ustanovení § 15 odst. 1 ZISIF však vyžaduje pouze investování podle určené strategie. Jedná se tak o strategii, která může být obecnější než investiční strategie dle § 93 odst. 3 ZISIF. Dle názoru bankovní rady určení, že peněžní prostředky budou použity na pořízení nemovitosti za účelem jejího pronájmu, je dostačující pro posouzení, že peněžní prostředky byly účastníkem řízení spravovány dle předem určené strategie.

[54.] Bankovní rada nesouhlasí s tvrzením, že správní orgán prvního stupně postavil závěr, že účastník řízení shromažďuje peněžní prostředky za účelem jejich investování, na nedostatečných skutkových zjištěních. Sám účastník řízení v průběhu řízení tvrdil, že peněžní prostředky získané z participací používá na financování dalších úvěrů, které slouží k nákupu dalších nemovitostí. Např. v bodě 35 Závěrečného vyjádření k řízení ze dne 1. 8. 2022 účastník řízení uvádí, že „*finanční prostředky, které účastník řízení získal od investorů, tedy nebudou použity na financování investorem vybraného projektu, nýbrž to bude v až budoucnu poskytnutý nový úvěr, který bude těmito peněžními prostředky zafinancován.*“. V bodě 40 Vyjádření k řízení o přestupku podle § 614 odst. 1 písm. c) zákona č. 240/2013 ze dne 15. 6. 2022 účastník řízení uvádí, že „*Peněžní prostředky tedy nebudou použity na financování investorem vybraného projektu, nýbrž to bude v až budoucnu poskytnutý nový úvěr, který bude těmito peněžními prostředky zafinancován.*“. V rozkladu pak v bodě 24 účastník řízení uvádí, že „*peněžní prostředky získané od investorů na základě Participační smlouvy účastník řízení používal za účelem poskytnutí Úvěru na financování bytu, jímž byl financován další (nový) Projekt, odlišný od Projektu, na kterém se daný investor rozhodl participovat.*“

[55.] Účastník řízení tak v průběhu celého řízení před správním orgánem prvního stupně a i v rozkladu konstantně tvrdí, že peněžní prostředky od investorů používá na poskytování dalších úvěrů, tedy investování do nemovitostí, které nabývá s účastníkem řízení propojená společnost ██████. Závěr o tom, že účastník řízení shromažďuje peněžní prostředky za účelem jejich dalšího investování, tak vyplýval z více skutečností než jen z rámcové smlouvy a internetových stránek účastníka řízení. Ani účastník řízení nečinil tento závěr ve svých vyjádřeních sporným. Bankovní rada je tak toho názoru, že tento závěr byl postaven na dostatečně zjištěném skutkovém základu.

[56.] Bankovní rada také poukazuje na to, že v kvalifikovaném dotazu ze dne 12. 2. 2021 účastník řízení uvedl, že dle jeho názoru jeho obchodní model, tak jak jej účastník řízení popsal, naplňuje definici shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti.

[57.] Bankovní rada má tak za prokázané, že účastník řízení shromažďoval prostředky od veřejnosti za účelem jejich investování.

b) Námítka nenaplnění znaku společného investování (investování na základě investiční strategie)

[58.] Účastník řízení namítá, že jeho činnost nenaplnuje pojmový znak společného investování, když účastník řízení nepřijímá peněžní prostředky od veřejnosti s úmyslem společného investování, tedy přenášení zisku a ztráty.

[59.] Dle účastníka řízení společné investování nutně předpokládá skutečnost, že shromážděné peněžní prostředky jsou spravovány určitou osobou, která má pravomoc rozhodovat o tom, jakým způsobem budou peněžní prostředky investovány ve prospěch celku.

[60.] Účastník řízení tvrdí, že se nepodílí na rozhodování investorů, resp. nijak neovlivňuje rozhodnutí investorů ohledně toho, na jakém úvěru chtějí participovat. Dle názoru účastníka řízení se vždy jedná o zcela samostatné rozhodnutí investora, který si úvěr vždy sám vybírá. Výše výnosu či ztráty investora tedy závisí na jeho individuálním rozhodnutí. Jakékoliv investování provádí sám investor. Správu nemovitostí jako takovou potom lze stěží považovat za investování ve smyslu § 98 odst. 1 ZISIF, když v rámci správy nemovitostí nejsou vůbec používány finanční prostředky investorů participujících na dané nemovitosti.

[61.] Účastník řízení namítá, že jakkoli investoři participující na tomtéž úvěru mohou paralelně sdílet určité riziko, nevysvětluje úvaha správního orgánu prvního stupně, jak tím dochází ke společnému investování. Dle účastníka řízení je důležité rozlišovat mezi společným investováním a souběžným investováním. Dle účastníka řízení je při společném investování investován sdružený majetek všech investorů jako jeden celek, tak tomu ale v případě účastníka řízení nebylo.

[62.] Účastník řízení tvrdí, že z jeho obchodního modelu vyplývalo, že nemovitosti byly spravovány společností ██████████, která je na účastníkovi řízení v tomto ohledu zcela nezávislá. Účastník řízení uvádí, že správu nemovitostí nemohl jakkoliv řídit. Účastník řízení rozporuje tvrzení, že ovlivňoval činnosti společnosti ██████████ tak, že samotné nemovitosti spravoval.

[63.] Účastník řízení namítá, že je nutné, aby byly peněžní prostředky investovány ve prospěch investorů jako jeden celek, kdy investoři sdílejí riziko tohoto celku, resp. realizovaných investic.

[64.] Účastník řízení tvrdí, že se nijak nepodílí na investičním rozhodování, a tedy chybí prvek společné správy majetku ve prospěch investorů, když účastník řízení nejedná se snahou o rozmnožení majetku investorů. Účastník řízení nespravoval žádný majetek, a jeho činnost tedy nemůže naplnit definici plné správy majetku ve smyslu § 1410 občanského zákoníku. Účastník řízení z tohoto dovozuje, že jeho činnost nemůže naplňovat všechny znaky pokoutného investování podle § 98 odst. 1 ZISIF.

[65.] Bankovní rada shledala tuto námitku nedůvodnou.

[66.] Dle bodu 12 Obecných pokynů Evropského orgánu pro cenné papíry a trhy (dále „ESMA“) ke klíčovým pojmům směrnice o správcích alternativních investičních fondů (dále „Pokyny ESMA“)⁶ podnik sdružuje kapitál získaný od investorů za účelem jeho investování s cílem generovat pro tyto investory sdružený výnos. Účastník řízení prostřednictvím participací shromažďoval peněžní prostředky (sdružoval kapitál) za účelem financování úvěrů, které poskytuje (investování), s cílem generovat výnos pro investory, kteří na úvěru participují.

[67.] Dle výkladu obsaženého v bodě 12 Pokynů ESMA je jedním ze tří znaků, které by měly prokazovat, že podnik je subjektem kolektivního investování dle čl. 4 odst. 1 písm. a) 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, ve znění pozdějších změn (dále „AIFMD“), to, že investoři nemají pravomoc volného uvážení nebo kontroly týkající se každodenních záležitostí.

[68.] Ačkoliv si investor mohl vybrat konkrétní úvěr, na kterém chtěl participovat, mohl tak učinit pouze z nabídky, kterou mu předložil účastník řízení. Účastník řízení tak rozhodoval, do jakých aktiv budou shromažďované peněžní prostředky investovány. Investor nemohl poskytnutí úvěru jakkoliv ovlivnit, když mu pouze bylo umožněno připojit se k již provedené investici. Poté, co se investor rozhodl participovat na konkrétním úvěru, byla správa pohledávky z tohoto

⁶ Dostupné na https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/esma_2013_00600000_cs_tra.pdf

úvěru vykonávána výhradně účastníkem řízení⁷, přičemž investor nemohl bez svolení účastníka řízení svoji participaci ukončit⁸. Je evidentní, že investoři neměli v takto nastaveném vztahu možnost volného uvážení či kontroly každodenních záležitostí.

[69.] Finanční prostředky investorů byly investovány společně do úvěru, který účastník řízení poskytl, a investoři participující na tomto úvěru sdíleli sdružené riziko i sdružené výnosy dle poměru jejich participace na tomto úvěru. Společnost ██████ vyplácela ujednanou část nájemného účastníkovi řízení, který jej poté přerozděloval mezi jednotlivé investory dle poměru jejich participací. Jak bylo uvedeno v bodech 30 až 37 tohoto rozhodnutí, v případě, že by úvěr společnosti ██████ nebyl uhrazen, investoři by společně přišli o investované peněžní prostředky nebo jejich část, a tedy sdíleli i riziko provedené investice. Sdružené riziko pro investory také vyplývá z toho, že účastník řízení investoval shromážděné prostředky prostřednictvím jediné společnosti. Pokud by došlo k negativnímu vývoji na trhu nemovitostí, tak by byla ohrožena plná návratnost investice všech investorů účastníka řízení.

[70.] V případě souběžného investování dochází k investování do stejného druhu aktiva, ale pro každého investora je nabývána individuálně určená část daného aktiva, která náleží pouze konkrétnímu investorovi. Tak tomu v případě účastníka řízení nebylo, když investoři získali pouze právo na výnos z úvěrů poskytnutých společnosti ██████, přičemž ani nemohli toto právo postoupit nebo svoji investici bez svolení účastníka řízení ukončit.

[71.] Bankovní rada je toho názoru, že není nutné, aby byly všechny peněžní prostředky všech investorů investovány jako jeden celek. Bankovní rada spatřuje stejně jako správní orgán prvního stupně společné investování v tom, že participace na jednom úvěru se účastnilo více investorů a že na poskytnutí úvěrů byly použity peněžní prostředky shromážděné od více investorů.

[72.] Ohledně ovládání společnosti ██████ a delegace správy nemovitostí a shromážděných peněžních prostředků odkazuje bankovní rada na body 16 až 26 tohoto rozhodnutí.

c) Námítka nenaplnění znaku závislosti návratnosti investice na hodnotě nebo výnosu majetku, do kterého byly peněžní prostředky investovány

[73.] *Účastník řízení namítá, že peněžní prostředky získané od investorů prodejem participace nejsou používány pro účely financování projektu, ke kterému se zakoupená participace vztahuje, když v době uzavření participační smlouvy jsou již nemovitosti ve vlastnictví společnosti ██████ a není je potřeba dále financovat.*

[74.] *Účastník řízení uvádí, že peněžní prostředky, které získal od investorů, tedy nebyly použity na financování investorem vybraného projektu, nýbrž budou použity na financování budoucího nového úvěru. Výnos investorů tedy není způsobem použití jimi investovaných peněžních prostředků nijak ovlivněn.*

[75.] *Účastník řízení rozporuje závěr správního orgánu prvního stupně, že by argumentace účastníka řízení použitá v průběhu správního řízení vylučovala úvěrové financování subjektů kolektivního investování, když jakékoliv nakládání s peněžními prostředky investorů investujících do investičního fondu (včetně splacení úvěru) přímo ovlivní hodnotu majetku investičního fondu, na kterém má jeho investor podíl. V případě účastníka řízení tomu tak ale*

⁷ Článek 4 Obecných podmínek participací na úvěrech zní: „Uživatel zejména není oprávněn domáhat se přímého plnění za Úvěrovaným či ovlivnit změnu smlouvy o Úvěru nebo způsob vymáhání pohledávky za Úvěrovaným. Tyto kroky jsou zásadně a plně v gesci Společnosti.“

⁸ Dle článku 5 bodu 2 Obecných podmínek participací na úvěrech investice skončí „návrhem na ukončení Investice nebo její části ze strany Uživatele, který není Společnost povinna přijmout“.

není, neboť pokud účastník řízení použije prostředky od investora na nákup nové nemovitosti, není tím hodnota majetku investora (jeho participace) nijak ovlivněna.

[76.] Účastník řízení namítá, že úvěr na pořízení bytu mohl být poskytnut nejen z peněžních prostředků získaných od investorů účastníka řízení, ale mohl být poskytnut i z peněžních prostředků poskytnutých společností [REDAKCE] na základě konvertibilního úvěru, a úvěr na financování bytu tedy mohl být poskytnut na základě různých způsobů financování, a to z vlastních peněžních prostředků či peněžních prostředků poskytnutých bankou.

[77.] Bankovní rada shledala tuto námitku nedůvodnou.

[78.] Účastník řízení použil shromážděné peněžní prostředky k poskytnutí úvěrů společnosti [REDAKCE] na nákup nemovitostí, které poté generovaly jednotlivým investorům, kteří se na daném úvěru rozhodli participovat, zisk. Bankovní rada považuje za podstatné pro naplnění tohoto znaku, že majetek, který má investorům generovat zisk, byl pořízen ze shromážděných peněžních prostředků. Peníze jsou věcí zastupitelnou, a tak není podstatné, které konkrétní prostředky byly použity na nákup konkrétní nemovitosti. Úvěry byly poskytovány ze shromážděných peněžních prostředků a investorům měl poté z těchto úvěrů plynout zisk závislý na úspěšném pronajímání nemovitostí, které společnost [REDAKCE] pořídila z poskytnutých úvěrů.

[79.] Činnost účastníka řízení, za kterou byl sankcionován, spočívala ve shromažďování peněžních prostředků od veřejnosti za účelem jejich investování. Účastník řízení v řízení i v rozkladu opakovaně tvrdí, že peněžní prostředky získané od investorů na základě participační smlouvy používal za účelem poskytnutí úvěru na financování dalších projektů (bytů).⁹ Účastník řízení tedy nerozporuje, že peněžní prostředky shromažďoval za účelem jejich dalšího investování. Tvzení, že některé úvěry mohl účastník řízení financovat z jiných zdrojů, nic nemění na tom, že návratnost investice nebo zisk investora byl závislý na majetku, do kterého byly shromážděné peněžní prostředky investovány.

IV. Námitka výjimky z působnosti ZISIF

[80.] Účastník řízení namítá, že i pokud by jeho činnost naplňovala znaky pokoutného fondu dle § 98 odst. 1 ZISIF, tak lze v případě, že účastník řízení a společnost [REDAKCE] tvoří jeden funkční celek, aplikovat na činnost účastníka řízení výjimku z působnosti ZISIF dle ustanovení § 2 písm. a) ZISIF. Dle této výjimky platí, že ZISIF se nevztahuje na činnost spočívající ve shromažďování peněžních prostředků, jehož hlavním účelem je financování vlastní výroby, obchodu, výzkumu nebo poskytování vlastních služeb, jiných než finančních, a na další správu takto shromážděných peněžních prostředků nebo majetku nabytého za tyto peněžní prostředky.

[81.] Dle účastníka řízení je pro aplikování této výjimky z působnosti ZISIF rozhodné, zda je cílem shromažďování peněžních prostředků „financování vlastní výroby, obchodu, výzkumu nebo poskytování vlastních služeb, jiných než finančních“. K tomu účastník řízení uvádí, že v současné době neexistuje žádné stanovisko České národní banky nebo judikatura českých soudů, které by konkrétně definovaly pojem „vlastní výroba, obchod, výzkum nebo poskytování vlastních služeb, jiných než finančních“, a to zejména v kontextu správy nemovitostí.

[82.] Účastník řízení uvádí, že z důvodové zprávy k ZISIF vyplývá, že tato výjimka z působnosti ZISIF byla formulována s ohledem na AIFMD. Jedním z důvodů bylo, že cílem subjektů hledajících financování vlastní výroby, obchodu, výzkumu a služeb není investování v souladu s vymezenou investiční strategií, což je jeden z pojmových znaků alternativního investičního fondu ve smyslu AIFMD. Účastník řízení uvádí, že dle Pokynů ESMA je jedním ze znaků alternativního investičního fondu skutečnost, že „podnik nemá obecný nebo průmyslový

⁹ Viz např. bod 24 rozkladu.

účel“, a poukazuje na definici tohoto pojmu v Pokynech ESMA. Výjimka tedy v českém právním řádu reflektuje jeden z pojmových znaků alternativního investičního fondu dle AIFMD.

[83.] Účastník řízení dále odkazuje na stanovisko německého orgánu dohledu BaFIN ze dne 14. 6. 2013 (aktualizováno 9. 3. 2015, ref. č. Q 31-Wp 2137-2013/0006). Účastník řízení uvádí, že v tomto stanovisku BaFIN v části I bodu 7 ve vztahu k činnostem týkajícím se realitní oblasti dochází k závěru, že „rozvoj projektu (vytvoření koncepce, nákup, rozvoj nemovitostí a následný prodej takto rozvinuté nemovitosti) by měla být považována za provozně aktivní činnost. Kromě toho činnost ‚facility managementu‘ zprostředkování a činnost valuace nebo poskytnutí finanční rady by také měly být považovány za provozně aktivní činnost“.

[84.] Účastník řízení dovozuje, že pro naplnění znaků „vlastní výroby, obchodu, výzkumu nebo poskytování vlastních služeb“ je rozhodné tzv. kritérium přidané hodnoty (tj. požadavek provozní aktivity). Pokud činnost subjektu směřuje k produkci hodnoty, jde o činnost, která je svojí povahou neslučitelná s investičním fondem.

[85.] Účastník řízení se domnívá, že činnost zahrnující výstavbu nebo rekonstrukci (úpravu) a rozvoj nemovitostí, analýzu efektivní správy nemovitostí, zajištění právních služeb souvisejících se správou nemovitostí, správu a údržbu nemovitostí, propagaci nemovitostí za účelem získání potenciálních nájemců a poskytování služeb nájemcům je již tvořivou činností, se kterou je spojena nemalá přidaná hodnota.

[86.] Dalším důležitým znakem vypovídajícím o tom, zda je cílem financování vlastní výroby, obchodu, výzkumu nebo poskytování vlastních služeb, nebo zda je cílem pouhá spekulace, je časový rámec financované činnosti. Účastník řízení uvádí, že jeho záměrem bylo aspoň u některých nemovitostí tyto nemovitosti po uplynutí doby participace neprodávat, ale dlouhodobě je spravovat, když úvěr poskytnutý společnosti ████████ měl v těchto případech být splacen nebo refinancován bez toho, aby byla nemovitost prodána.

[87.] Na základě výše uvedeného účastník řízení dovozuje, že v jeho případě se jednalo o tzv. provozně aktivní činnost, když jeho činnost nespočívala ve spekulaci s nemovitostmi.

[88.] Bankovní rada shledává tuto námitku nedůvodnou.

[89.] Na úvod bankovní rada uvádí překlad celého odstavce ze stanoviska německého orgánu dohledu BaFIN ze dne 14. 6. 2013 (aktualizováno 9. 3. 2015, ref. č. Q 31-Wp 2137-2013/0006) (dále jen „stanovisko BaFIN“), na které účastník řízení odkazuje: „Zejména v odvětví nemovitostí je sporné, které činnosti je třeba považovat za provozní. Provoz nemovitosti (např. hotelu nebo pečovatelského zařízení) je třeba považovat za provozní činnost. Za provozní činnost je třeba považovat také vývoj projektu (koncepce, nákup, vývoj nemovitosti a následný prodej takto vzniklé nemovitosti). Dále je třeba za provozní činnosti považovat ‚facility management‘, zprostředkovatelské a oceňovací činnosti nebo finanční poradenství v souvislosti s nákupem nebo prodejem nemovitosti. **Naproti tomu pořízení, pronájem, leasing, správa a prodej nemovitostí nepředstavují provozní činnosti.**“¹⁰ (pozn. zvýrazněno bankovní radou).

¹⁰ V originálním znění: „Insbesondere im Immobilienbereich ist fraglich, welche Tätigkeiten als operative anzusehen sind. Der Betrieb einer Immobilie (z.B. eines Hotels oder einer Pflegeeinrichtung) ist als operative Tätigkeit anzusehen. Auch die Projektentwicklung (Konzeption, Ankauf, Entwicklung der Immobilie und anschließender Verkauf der selbst entwickelten Immobilie) ist als operative Tätigkeit anzusehen. Ferner sind ‚facility management‘, Makler- und Bewertungstätigkeiten oder Finanzierungsberatung im Zusammenhang mit dem Kauf oder Verkauf einer Immobilie als operative Tätigkeiten anzusehen. Dagegen stellen der Erwerb, die Vermietung, die Verpachtung, die Verwaltung sowie der Verkauf von Immobilien keine operativen Tätigkeiten dar.“

[90.] Bankovní rada považuje tvrzení účastníka řízení, že při absenci výkladu výjimky z působnosti dle ustanovení § 2 písm. a) ZISIF se účastník řízení řídil stanoviskem BaFIN, za účelové, neboť stanovisko BaFIN jasně označuje oblast jeho činnosti za neprovozní, a tedy spadající pod regulaci investičních fondů. Za rozvoj projektu (německy „*die Projektentwicklung*“) v oblasti nemovitostí nelze považovat pouhé renovace a opravy bytů, které účastník řízení umožnil společnosti [REDACTED] pořídit obstaráním financování. U renovací a oprav se jedná o běžnou správu nemovitostí, tak aby mohly nadále sloužit svému účelu, nikoliv o rozvoj těchto nemovitostí s vysokou přidanou hodnotou. Obecně lze říci, že pod rozvoj projektu lze podřadit pouze vlastní stavební nebo developerskou činnost.

[91.] Pokyny ESMA vymezují obecný obchodní nebo průmyslový účel v bodě 3 jako účel provádění obchodní strategie, jež zahrnuje charakteristické prvky, jako je provozování převážně i) obchodní činnosti, která zahrnuje nákup, prodej a/nebo směnu zboží nebo komodit a/nebo dodávky služeb nefinanční povahy; nebo ii) průmyslové činnosti, která zahrnuje výrobu zboží nebo výstavbu nemovitostí; nebo iii) kombinaci těchto činností.

[92.] I dle Pokynů ESMA je mimo jiné obchodním nebo průmyslovým účelem výstavba nemovitostí a dodávka služeb nefinanční povahy, přičemž bankovní rada je toho názoru, že dodávka služeb se bude vztahovat na poskytování ubytovacích služeb, nikoliv však na pořizování bytů za účelem jejich pronajímání. Nájem je primárně poskytován za účelem zajištění dlouhodobé bytové potřeby nájemce, pronajímatelem nejsou nad rámec nezbytných služeb poskytovány služby další, energie si obvykle hradí sám nájemce a nájemce také provádí běžnou údržbu a drobné opravy pronajaté nemovitosti. Na rozdíl od poskytování ubytovacích služeb je v případech nájmu přidaná hodnota ze strany pronajímatele minimální. Tímto se nájem odlišuje od ubytovacích služeb, které jsou krátkodobého rázu, sjednává se souhrnná cena a poskytovatel ubytovacích služeb ubytovaným poskytuje i další služby, jako je např. úklid, výměna ložního prádla atd.

[93.] Bankovní rada je toho názoru, že výše uvedené závěry lze vztáhnout i na výjimku z působnosti ZISIF dle § 2 písm. a) ZISIF. Činností účastníka řízení bylo nabízení a poskytování možnosti investovat, za což získával odměnu od investorů (viz body 30 až 37 tohoto rozhodnutí). Tak svůj obchodní model prezentoval účastník řízení jak společnosti [REDACTED], tak i široké veřejnosti, od které peněžní prostředky shromažďoval. Společnost [REDACTED] pak prováděla pořizování, správu a prodej nemovitostí, do kterých byly peněžní prostředky shromážděné od veřejnosti investovány prostřednictvím poskytnutých úvěrů, přičemž byla smluvně zavázána maximalizovat výši nájemného, tedy zisk participujících investorů.

[94.] Výjimka z působnosti ZISIF dle § 2 písm. a) ZISIF se neuplatní v případě poskytování finančních služeb, přičemž investiční služby jsou také finančními službami. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnice 97/7/ES a 98/27/ES definuje v článku 2 písm. a) finanční službu jako jakoukoli službu bankovní, úvěrové, pojistné, osobní důchodové, investiční nebo platební povahy. Občanský zákoník pak v § 1841 definuje jako smlouvu o finanční službě každou spotřebitelskou smlouvu, která se týká bankovní, úvěrové, pojistné služby, smlouvu týkající se penzijního připojištění, směny měn, vydávání elektronických peněz a smlouvu týkající se poskytování investiční služby nebo obchodu na trhu s investičními nástroji. Bankovní rada je tak toho názoru, že na činnost účastníka řízení nelze aplikovat výjimku, neboť účastník řízení poskytuje finanční služby, když investorům veřejně nabízel možnost investovat a za poskytování této možnosti od nich získával odměnu.

[95.] V neposlední řadě by podřazení činnosti účastníka řízení pod výjimku dle § 2 písm. a) ZISIF činilo bezobsažnou úpravu nemovitostních fondů, tedy fondů kolektivního investování dle § 100 odst. 2 ZISIF investujících do nemovitostí nebo účastí v nemovitostních společnostech, přičemž dle § 100 odst. 3 ZISIF se nemovitostní společností pro účely tohoto zákona rozumí akciová společnost, společnost s ručením omezeným nebo srovnatelná právnická osoba podle práva cizího státu, jejímž předmětem činnosti je převážně nabývání nemovitostí, správa nemovitostí a úplatný převod vlastnického práva k nemovitostem, a to za účelem dosažení zisku, přičemž komentářová literatura k tomu uvádí, že správu nemovitostí je třeba chápat jako „soubor činností zajišťujících její hladké užívání oprávněnými osobami – vlastníky, nájemci, obyvateli. Správa nemovitostí typicky zahrnuje plánování oprav, údržby, úklid, opravy závad inženýrských sítí, běžnou údržbu zabraňující vzniku závad, řemeslné práce drobné (jako malování vnitřních stěn) nebo rozsáhlejší (např. výměna oken, malování fasády) a vedení s tím souvisejícího účetnictví“.¹¹ Vztažení výjimky z působnosti ZISIF dle § 2 písm. a) ZISIF na účastníka řízení, který od veřejnosti shromažďoval peněžní prostředky za účelem poskytnutí úvěrů společnosti ██████, aby za ně pořídila nemovitosti, které poté měla spravovat způsobem maximalizujícím zisk investorů, by činilo danou úpravu fondů kolektivního investování investujících do nemovitostí nebo účastí v nemovitostních společnostech nepoužitelnou.

[96.] Účastník řízení poskytoval participační smlouvy s několikaletým horizontem navrácení investice. V úvěrových smlouvách byla společnost ██████ zavázána k pronajímání nemovitostí, na kterou jí byl účastníkem řízení poskytnut úvěr, a vyplácení takto získaného nájemného účastníkovi řízení. Pouze u některých úvěrových smluv si část tohoto nájemného ponechávala v závislosti na náročnosti správy dané nemovitosti. Společnost ██████ se nadto zavázala vrátit účastníkovi řízení jistinu úvěru poskytnutého na pořízení nemovitosti a fixně stanovený úrok, přičemž splatnost úvěru byla v řádech jednotek let (24 až 60 měsíců). Z takto nastaveného smluvního vztahu není zřejmé, jak by společnost ██████ mohla úvěr splatit ze svých zdrojů bez toho, aby musela nemovitost zpeněžit za vyšší cenu, než za kterou ji pořídila.

[97.] V případě přestupku dle § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF se jedná o ohrožovací delikt, neboť zákonodárce vyhodnotil, že chráněný zájem je natolik důležitý, že je nutné zajistit vyšší úroveň ochrany tím, že bude trestáno již i pouhé ohrožení chráněného zájmu. Není proto na místě, aby správní orgán prvního stupně čekal několik let a následně vyhodnotil, zda společnost ██████ dané nemovitosti prodá, či nikoliv, aby bylo postaveno najisto, zda budou investoři skutečně poškozeni.

[98.] Bankovní rada tak dospěla k závěru, že účastník řízení neshromažďoval peněžní prostředky za účelem financování vlastní výroby, obchodu, výzkumu nebo poskytování nefinančních služeb a výjimka z působnosti dle ustanovení § 2 písm. a) ZISIF se na činnost účastníka řízení nevztahuje.

V. Námitka porušení principu „individualizace správního trestu“

[99.] Účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí nepřihlédl ke všem okolnostem charakterizujícím společenskou škodlivost chování účastníka řízení, ačkoliv na ně účastník řízení upozorňoval a dokládal jejich splnění.

[100.] Účastník řízení uvádí, že správní orgán prvního stupně při odůvodnění pokuty nepřihlédl k řadě okolností, které mu byly známy, či dokonce explicitně tvrzeny a prokazovány účastníkem řízení.

¹¹ § 100-101 Díl 1 Základní ustanovení. In: ŠOVAR, Jan, Aleš KRÁLÍK, Jiří BERAN, Daniela DOLEŽALOVÁ aj. *Zákon o investičních společnostech a investičních fondech: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer [cit. 2022-12-20]. ASPI_ID KO240_2013CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

[101.] **Za prvé** účastník řízení tvrdí, že správní orgán prvního stupně nepřihlédl k následkům přestupku, tedy ke skutečnosti, zda byl objekt přestupku (chráněný zájem) pouze ohrožen, nebo došlo k jeho porušení. Účastník řízení uvádí, že pokud je objektem přestupku veřejný zájem na ochraně retailových investorů a jejich investic, pak tento zájem nebyl účastníkem řízení porušen. Účastník řízení práva investorů neporušoval, nezpůsobil investorům žádnou škodu, nedopustil se žádného podvodu a nejednal v rozporu se zájmy investorů.

[102.] Účastník tvrdí, že v jeho případě se jedná o přestupek „bez oběti“ a že porušení práv investorů ani vznik škody nedokazuje ani správní orgán prvního stupně, když ten v napadeném rozhodnutí pouze konstatuje, že deliktní jednání účastníka řízení má charakter ohrožovacího přestupku, kdy k naplnění skutkové podstaty dochází bez ohledu na to, zda dojde ke vzniku škody, či nikoli. Dle názoru účastníka řízení je i u ohrožovacích přestupků při určování výše trestu nutné přihlížet ke skutečnosti, zda byl chráněný zájem pouze ohrožen, či porušen.

[103.] **Za druhé** účastník řízení tvrdí, že správní orgán prvního stupně nepřihlédl ke skutečnosti, že správní řízení se týká nejednoznačného výkladu právní úpravy. Účastník řízení připomíná, že v době zahájení činnosti nebylo provozování platform fungujících na modelu participací právně upraveno a nebyl znám přístup České národní banky ve vztahu k takovým platformám a potenciálnímu dopadu regulace finančních služeb, včetně potenciálního porušení zákazu pokoutného fondu vyjádřeného v § 98 ZISIF.

[104.] Účastník řízení uvádí, že prvním veřejným vyjádřením České národní banky v této souvislosti bylo „Upozornění na rizika investic do investičních produktů (tokeny, participace)“¹² ze dne 3. 12. 2021, ve kterém je uvedeno, že „Dohledu České národní banky rovněž obvykle nepodléhají ani investice do podílů (participací) na úvěrech, jejichž výnos se odvozuje od výnosu z podkladových úvěrů, případně nájmu úvěrovaných nemovitostí apod. Tyto obchodní modely bývají často označeny jako tzv. crowdfundingové“.

[105.] Účastník řízení dále upozorňuje, že ucelené stanovisko neexistovalo ani k samotné problematice pokoutného investování ve smyslu § 98 odst. 1 ZISIF. Stanovisko s označením „Pokoutné fondy kolektivního investování“ bylo publikováno až 30. 6. 2022.¹³ Účastník řízení cituje část bodu 63 napadeného rozhodnutí, že „cílem tohoto stanoviska je informovat o tom, jak ČNB přistupuje k problematice pokoutných fondů s ohledem na současnou právní úpravu, a to v zájmu zvýšení transparentnosti a předvídatelnosti v této oblasti. Zároveň to však neznamená, že subjekty pohybující se na finančním trhu nebyly povinny do vydání tohoto stanoviska postupovat v souladu s platnými ustanoveními ZISIF.“ Dle účastníka řízení tak správní orgán prvního stupně připouští, že ustanovení týkající se pokoutného investování není dostatečně jasné a transparentní.

[106.] Účastník řízení tvrdí, že při absenci výkladu výjimky dle § 2 písm. a) ZISIF se řídil stanoviskem BAFIN. Účastník řízení uvádí, že nezískával výnos z poplatků za správu a za zprostředkování, což by dle stanoviska „Pokoutné fondy kolektivního investování“ mělo svědčit spíše o možnosti, že se na něj vztahuje výjimka z působnosti dle § 2 písm. a) ZISIF.

[107.] Účastník řízení uvádí, že jeho činnost zcela jistě není „klasickým fondem“, a účastník řízení se tedy pohyboval v prostředí, ve kterém doposud neexistoval jasný výkladový rámec.

[108.] Účastník řízení netvrdí, že nejasný výklad určité skutkové podstaty znamená, že taková skutková podstata nemůže být naplněna, ale domnívá se, že nejasný výklad má vliv na společenskou škodlivost jednání a na vědomí účastníka řízení o tom, že postupuje proti

¹² Dostupné na <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/vykon-dohledu/upozorneni-pro-verejnost/Upozorneni-na-rizika-investic-do-alternativnich-investicnich-produktu-tokeny-participace/>

¹³ Dostupné na <https://www.cnb.cz/cs/dohled-financni-trh/legislativni-zakladna/stanoviska-k-regulaci-financniho-trhu/RS2022-06/>

objektivnímu právu, a proto by k této skutečnosti mělo být přihlédnuto jako k polehčující okolnosti.

[109.] Účastník řízení nesouhlasí s tvrzením správního orgánu prvního stupně v napadeném rozhodnutí, že byl informován v rámci odpovědi na kvalifikovaný dotaz o tom, že se dopustí provozováním svého obchodního modelu nezákonného jednání. Účastník řízení žádal o povolení k činnosti poskytovatele platebních služeb malého rozsahu, na což mu bylo sděleno, že toto povolení k výkonu své činnosti nepotřebuje. Účastník řízení pak pokládal další kvalifikované dotazy, aby se ujistil, že žádného povolení není k výkonu jeho činnosti zapotřebí.

[110.] Účastník řízení uvádí, že závěr v odpovědi na jím podaný kvalifikovaný dotaz, že jeho činnost může naplňovat znaky pokoutného fondu dle § 98 odst. 1 ZISIF, byl podmíněn řadou předpokladů. Účastník řízení uvádí, že tyto předpoklady nesplňuje, avšak i tak pro jistotu reagoval odvoláním [REDAKCE] z pozice jednatele společnosti [REDAKCE]. V odpovědi na jím podaný kvalifikovaný dotaz správní orgán prvního stupně také nastínil možnost, že na jeho činnost může být potenciálně použita výjimka z působnosti ZISIF dle § 2 písm. a) ZISIF. Účastník řízení se tak domníval, že na jeho činnost bude moci být tato výjimka z působnosti ZISIF aplikována.

[111.] Účastník řízení tak tvrdí, že jednal v dobré víře, že jeho jednání není v rozporu se zákonem, a je tak při posuzování závažnosti jeho jednání nutné k této skutečnosti přihlížet, když spáchání přestupku účastníkem řízení bylo zapříčiněno právním omylem účastníka řízení.

[112.] **Za třetí** účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně vůbec nepřihlédl k míře spolupráce účastníka řízení v průběhu celého řízení. Účastník řízení poukazuje na to, že správnímu orgánu prvního stupně vždy poskytl veškerou požadovanou součinnost.

[113.] **Za čtvrté** správní orgán prvního stupně nepřihlédl k tomu, že účastník řízení neměl v úmyslu se vyhýbat veřejnoprávní regulaci, a nijak se nezabýval návrhem účastníka řízení, aby k této skutečnosti bylo přihlédnuto. Účastník řízení poukazuje na to, že podával kvalifikované dotazy, podal žádost o povolení k činnosti poskytovatele platebních služeb malého rozsahu a poté, co se objevila regulace cíleně upravující jeho obchodní model, podal také žádost o poskytování služeb skupinového financování dle čl. 12 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2020/1503 ze dne 7. října 2020 o evropských poskytovatelích služeb skupinového financování pro podniky a o změně nařízení (EU) 2017/1129 a směrnice (EU) 2019/1937 (dále „ECSPR“).

[114.] Dle účastníka řízení musí být k této skutečnosti přihlédnuto, jelikož poukazuje na jeho přístup k regulaci a dohledu České národní banky, kdy je zjevné, že veřejnoprávní regulaci se nevyhýbal úmyslně a účelově.

[115.] **Za páté** účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně nepřihlédl ke skutečnosti, že účastník řízení byl transparentní a otevřeně popisoval svůj obchodní model ještě před zahájením správního řízení.

[116.] **Za šesté** účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně nepřihlédl ke skutečnosti, že účastník řízení již podal žádost o povolení k činnosti poskytovatele skupinového financování dle čl. 12 ECSPR. Účastník řízení připomíná, že hlavním účelem přestupkového řízení je zejména prevence před porušováním práva a náprava pachatele. Tohoto pak bude naplno dosaženo již samotným přechodem pod režim ECSPR. Případný trest, resp. trest ve formě nepřiměřeně vysoké pokuty, by pak naopak mohl způsobit komplikace při získávání uváděných povolení s ohledem na posuzování důvěryhodnosti účastníka řízení. Negativní rozhodnutí ve věci by tak mohlo spíše ohrozit nápravu situace.

[117.] **Za sedmé** účastník řízení rozporuje přiměřenost pokuty. Účastník řízení se domnívá, že pokuta ve výši 1 000 000 Kč je v jeho případě s ohledem na skutkové okolnosti nepřiměřená a mimořádně přísná.

[118.] Účastník řízení uvádí, že za přestupek podle ustanovení § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF lze uložit pokutu až do výše 150 000 000 Kč, ale správní orgán prvního stupně v obdobných případech vždy ukládá pokutu při dolní hranici vymezené sazby. Účastník řízení se domnívá, že tomu tak je zřejmě proto, že maximální výše pokuty byla inkorporována v souvislosti s transpozicí evropské legislativy, která tuto výši požadovala. Dle názoru účastníka řízení nelze výši pokuty odůvodnit pouze mechanicky tím, že je přiměřená, protože se nachází v intervalu 0 až 150 000 000 Kč blíže k nule.

[119.] Účastník řízení uvádí, že výše vyměřené pokuty není konzistentní s předchozí rozhodovací praxí správního orgánu prvního stupně.

[120.] **Za osmé** účastník řízení rozporuje závěr, že získává odměnu již od investorů, a namítá, že toto dle jeho názoru nesprávné skutkové zjištění nemělo být při stanovování výše uložené pokuty dáno k tíži účastníku řízení.

[121.] **Za deváté** účastník řízení rozporuje posouzení délky trvání protiprávního jednání, když jednání trvající přibližně 7 měsíců bylo správním orgánem prvního stupně posouzeno jako spíše dlouhodobé.

[122.] Dle účastníka řízení nelze v kontextu přestupku dle § 614 odst. 1 písm. c) ZISIF považovat dobu 7 měsíců za „dlouhodobé porušování“. Nelze u tohoto přestupku předpokládat, že subjekt, který poruší zákaz dle § 98 odst. 1 ZISIF, tak bude činit v délce dnů. Dle názoru účastníka řízení je období několika měsíců nutné považovat v kontextu daného přestupku za velmi krátké.

[123.] **Za desáté** účastník řízení namítá, že výše uložené pokuty je pro něj likvidační. V souvislosti s žádostí účastníka řízení o udělení povolení k činnosti poskytovatele služeb skupinového financování dle čl. 12 ECSPR bude posuzována i důvěryhodnost účastníka řízení a bude přihlíženo i k jím spáchaným přestupkům. Účastník řízení uvádí, že při zohledňování přestupků je relevantní rovněž výše uložené pokuty jako výraz společenské škodlivosti spáchaného přestupku. Účastník řízení uvádí, že pokuta ve výši 1 000 000 Kč může diskvalifikovat účastníka řízení na řadu let z možnosti podnikat v oblasti finančního trhu pro své difamační účinky, a tím i ohrozit získání předmětného povolení. Účastník řízení uvádí, že toto by mělo pro účastníka řízení zcela likvidační charakter, neboť by již nebyl schopen poskytovat své služby a musel by svoji činnost ukončit.

[124.] **Závěrem** účastník řízení uvádí, že správní orgán prvního stupně nechal v úvahu všechny okolnosti případu a výše uložené pokuty tak neodpovídá společenské škodlivosti jednání účastníka řízení, čímž došlo k porušení principu individualizace správního trestu, a napadené rozhodnutí je proto nezákonné.

[125.] Dle názoru účastníka řízení je při zohlednění všech skutkových okolností případu naopak možné postupovat dle § 43 odst. 2 správního řádu (pozn. bankovní rady: účastník řízení má pravděpodobně na mysli § 43 odst. 2 zákona o přestupcích, který následně cituje) a upustit od uložení správního trestu. Účastník řízení soudí, že vzhledem ke všem výše uvedeným polehčujícím okolnostem a zejména skutečnosti, že účastník řízení již ukončil obchodní model založený na participacích a podal žádost o získání povolení k poskytování služeb skupinového financování dle ECSPR, je patrné, že samotné projednání věci správním orgánem prvního stupně bylo dostatečné k jeho nápravě.

[126.] Bankovní rada nesouhlasí s názorem účastníka řízení, že správní orgán prvního stupně „zcela arbitrárně“ nepřihlédl při posuzování závažnosti jeho jednání ke skutečnosti, zda byla jednáním účastníka řízení způsobena škoda. Správní orgán prvního stupně ke vzniku škody nebo porušení práv třetích osob u ohrožovacích přestupků přihlíží v případech, ve kterých je takové posouzení relevantní, ale takovým případem posuzované jednání účastníka řízení není. V případě ohrožovacích přestupků lze přihlídnout ke vzniku škody pouze jako k přitěžující okolnosti, když tím dojde nejenom k ohrožení chráněného zájmu, ale i k jeho porušení. Naopak skutečnost, že při spáchání ohrožovacího přestupku nedošlo ke vzniku škody, by neměla být hodnocena jako polehčující okolnost.

[127.] Účastník řízení poskytoval společnosti █████ úvěry na nákup nemovitostí se splatností nejméně 24 měsíců¹⁴, svoji činnost zahájil dne 1. 3. 2021 a správní orgán prvního stupně napadené rozhodnutí vydal dne 5. 10. 2022. Ke dni vydání napadeného rozhodnutí nenastala splatnost ani jednoho z poskytnutých úvěrů. Značné riziko vzniku škody nastává až v době splatnosti, kdy by měly být navraceny peněžní prostředky zpět investorům. Správní orgán prvního stupně tak vzhledem k této skutečnosti vznik škody nezkoumal a ani neprokazoval, což však nemohlo být na újmu účastníka řízení. Jako polehčující okolnost bylo správním orgánem prvního stupně vyhodnoceno již samotné započetí procesu ukončování nezákonné činnosti účastníka řízení.

[128.] K námitce, že správní řízení se týká nejednoznačného výkladu právní úpravy, bankovní rada uvádí, že určitou míru obecnosti právních norem je nutné očekávat. Při výkladu právních norem je tak nutné přihlížet k jejich účelu, což je v případě ustanovení § 98 odst. 1 ZISIF ochrana investorů z řad veřejnosti. Obecnost právních norem umožňuje různým subjektům přizpůsobit svůj obchodní model a svoji činnost svým potřebám. Takové přizpůsobení však vždy musí být v souladu s právními normami a jejich účelem. Z obecnosti právních norem tak nelze vyvozovat nejasnost výkladu.

[129.] V rámci odpovědí na kvalifikované dotazy neprovádí Česká národní banka komplexní posouzení celých obchodních modelů účastníků finančních trhů. Posouzení souladu svého jednání s právními předpisy je primárně odpovědností každého účastníka trhu a Česká národní banka nemůže v rámci své osvětové činnosti plně nahrazovat činnost účastníků trhů nebo jejich odborných poradců.¹⁵

[130.] Pokud byl účastník řízení upozorněn, že jím popisovaný obchodní model může být považován za provozování pokoutného fondu, s uvedením za jakých podmínek pokoutným fondem může být, nelze kategoricky vycházet z toho, že pokud jedna nebo více z těchto podmínek nebude naplněna, tak se nebude jednat o pokoutný fond, neboť se jednalo pouze o obecné posouzení obchodního modelu účastníka řízení na základě jím poskytnutých informací. Odpovědnost za konečné posouzení souladu obchodních modelů s právními předpisy je před zahájením činnosti vždy na účastnících finančních trhů, neboť v té chvíli pouze oni disponují kompletními informacemi o svých obchodních modelech.

[131.] Česká národní banka ve svých stanoviscích poskytuje výklad již existujících právních předpisů a povinností, které tyto předpisy stanovují. Nelze při určení míry zavinění vycházet z toho, zda Česká národní banka k dané právní problematice vydala výkladové stanovisko, či nikoliv. Stanoviska vydává Česká národní banka z důvodu složitosti právní úpravy, pro snadnější orientaci jejích adresátů, neboť vzhledem k vysoké míře nebezpečí pro retailové investory zavádí ZISIF komplexní právní regulaci. Na odbornost osob, které na finančních

¹⁴ Úvěrová smlouva s nejstarším datem splatnosti je Smlouva o úvěru č. █████ 3. Byt Domažlická 147, která byla podepsána dne 1. 4. 2021, se splatností 24 měsíců.

¹⁵ „Přístup ČNB k poskytování odpovědí na odborné dotazy v oblasti finančního trhu“ – dostupné na <https://www.cnb.cz/cs/verejnost/kontakty/formular-kvalifikovany-dotaz/>

tržích působí, jsou kladeny vysoké požadavky, a to i na právní stránku jejich činnosti, včetně zajištění souladu jejich činnosti s právními předpisy.

[132.] Bankovní rada také nesouhlasí s tvrzením, že správní orgán prvního stupně připustil, že ustanovení týkající se pokoutného fondu není dostatečně jasné a transparentní. Správní orgán prvního stupně uvedl, že stanovisko bylo vydáno za účelem informování o tom, jak Česká národní banka přistupuje k problematice pokoutných fondů. Zmínka o transparentnosti a předvídatelnosti se tak nevztahuje k ustanovení týkajícímu se pokoutných fondů, ale vztahuje se k činnosti České národní banky jako orgánu dohledu.

[133.] Stejně tak bankovní rada nespátřuje polehčující okolnost v tom, že účastník řízení vytvořil ucelený systém složený z více provázaných společností, u kterého předpokládal, že nebude podléhat regulaci pokoutného fondu, a z toho důvodu se tak, dle svého názoru, pohyboval v prostředí, ve kterém neexistoval jasný výkladový rámec. Komplikovanost obchodního modelu, který sám účastník řízení ze svého uvážení vytvořil, nemůže být vyhodnocena jako skutečnost snižující míru zavinění účastníka řízení.

[134.] K námitce nepřihlídnutí k míře spolupráce účastníka řízení v průběhu celého správního řízení bankovní rada uvádí, že dle § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 15/1998 Sb., o dohledu v oblasti kapitálového trhu, ve znění pozdějších předpisů je správní orgán prvního stupně oprávněn vyžadovat informace od každého a dle § 8 odst. 3 uvedeného zákona je osoba, od které je Česká národní banka oprávněna vyžadovat informace, podklady, objasnění skutečností, zprávy nebo s nimi spojené údaje podle odstavce 1 nebo 2, povinna bez zbytečného odkladu nebo ve stanovené lhůtě České národní bance vyžadované informace, podklady, objasnění skutečností, zprávy nebo s nimi spojené údaje poskytnout. Nelze za polehčující okolnost považovat plnění zákonných povinností ze strany účastníka řízení. Účastník řízení na podporu svého tvrzení odkázal na rozhodnutí správního orgánu prvního stupně č. j. 2020/25481/570 ze dne 13. 2. 2020, ale již opomněl uvést, že v rozhodnutí o rozkladu č. j. 2020/055953/CNB/110 ze dne 30. 4. 2022 byl názor ohledně posouzení spolupráce se správním orgánem prvního stupně jako polehčující okolnosti korigován bankovní radou, která konstatovala, že plnění povinností plynoucích ze zákona nelze bez dalšího považovat za polehčující okolnost. Bankovní rada neshledává, že by součinnost poskytnutá účastníkem řízení byla nadstandardní a měla by být hodnocena jako polehčující okolnost.

[135.] K tvrzení, že správní řízení bylo zahájeno v návaznosti na otevřenou komunikaci účastníka řízení, bankovní rada uvádí, že tomu tak nebylo. Správní řízení bylo zahájeno v návaznosti na obecný podnět poukazující na možné porušení právních předpisů účastníkem řízení, který správní orgán prvního stupně obdržel.

[136.] K námitce, že správní orgán prvního stupně nepřihlédl ke skutečnosti, že účastník řízení neměl nikdy v úmyslu vyhýbat se veřejnoprávní regulaci a že se správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí s návrhem účastníka řízení toto vyhodnotit jako polehčující okolnost nijak nevypořádal, bankovní rada uvádí, že obdobně jako u spolupráce účastníka řízení v průběhu správního řízení nelze jako polehčující okolnost vyhodnotit to, že účastník řízení měl zájem plnit své zákonné povinnosti. Bankovní rada také vzala v úvahu, že ačkoliv byl účastník řízení informován po předběžném posouzení jím stručně popsání obchodního modelu v kvalifikovaném dotazu ze dne 12. 2. 2021 a doplnění kvalifikovaného dotazu ze dne 4. 3. 2021 o možném porušení § 98 odst. 1 ZISIF, tak svůj obchodní model upravil pouze minimálně.

[137.] K námitce, že správní orgán prvního stupně nepřihlédl ke skutečnosti, že účastník řízení již podal žádost o povolení k činnosti poskytovatele skupinového financování dle čl. 12 ECSPR, bankovní rada uvádí, že správní orgán prvního stupně vyhodnotil jako polehčující

okolnost to, že účastník řízení učinil kroky ke změně obchodního modelu na poskytovatele skupinového financování. Podání žádosti o povolení je nepochybně jedním z kroků, které musí každý poskytovatel skupinového financování v rámci přípravy své budoucí činnosti učinit.

[138.] Bankovní rada považuje za nesprávný argument účastníka řízení, že by mu neměla být uložena sankce z důvodu, aby nebylo ohroženo posouzení jeho důvěryhodnosti při rozhodování o jeho žádosti o udělení povolení k činnosti poskytovatele skupinového financování, když právě jedním z důvodů, proč je důvěryhodnost jednotlivých žadatelů posuzována, je, aby na finančních trzích poskytovaly své služby jen subjekty, jejichž dosavadní činnost nezakládá důvodné pochybnosti o tom, že jejich budoucí činnost bude v souladu s právními předpisy a nebude ohrožovat osoby, které jimi nabízené služby budou využívat. Bankovní rada k tomu nicméně dodává, že důvěryhodnost žadatelů je posuzována komplexně na základě více rozličných faktorů a skutečnost, že žadatel byl v minulosti uznán vinným ze spáchání přestupku a byla mu uložena sankce, sama o sobě nemusí znamenat, že bude shledáno, že žadatel postrádá důvěryhodnost.

[139.] K námitce, že výše pokuty je nepřiměřená, bankovní rada uvádí, že účastník řízení shromáždil od velkého počtu investorů z řad veřejnosti značný objem peněžních prostředků. Při stanovování výše pokuty přihlédl správní orgán prvního stupně k majetkovým poměrům účastníka řízení a zohlednil záporný vlastní kapitál účastníka řízení. Uložená pokuta by pro sankcionovaný subjekt měla být citelná, tak aby byl naplněn jak represivní, tak i preventivní charakter sankce. Bankovní rada je toho názoru, že výše uložené pokuty není nepřiměřená a odpovídá závažnosti jednání účastníka řízení i jeho majetkovým poměrům, což bylo v napadeném rozhodnutí náležitě odůvodněno.

[140.] K námitce, že správní orgán prvního stupně učinil nesprávné skutkové zjištění ohledně toho, od koho a jakým způsobem získává účastník řízení svoji odměnu ve formě tzv. mark-upu odkazuje bankovní rada na body 30 až 37 tohoto rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně správně dospěl k názoru, že účastník řízení profitoval i z odměn od investorů, a mohl tak tuto skutečnost vzít v úvahu jako jeden z faktorů pro hodnocení povahy činnosti účastníka řízení a následné určení výše pokuty.

[141.] K námitce nesprávného přihlédnutí k délce trvání protiprávního stavu bankovní rada uvádí, že správní orgán prvního stupně v bodě 86 napadeného rozhodnutí hodnotil jednání účastníka řízení jako spíše dlouhodobé porušování právní povinnosti. Ačkoliv daný přestupek může být páchan delší dobu, bankovní rada se s posouzením, že doba zhruba 7 měsíců je již doba spíše dlouhá, ztotožňuje. Hodnocení délky protiprávního stavu a z toho vycházející závažnost konkrétního skutku se obecně neomezuje pouze na rozdělení na krátkodobé a dlouhodobé porušení, ale je vzata v úvahu konkrétní délka doby, po kterou tento protiprávní stav trval. Zhodnocením délky trvání protiprávního stavu jako „spíše dlouhodobé“ správní orgán prvního stupně přihlédl k tomu, že v projednávaném případě byla délka trvání protiprávního stavu blízko pomezí mezi krátkodobým a dlouhodobým stavem, ale nelze už naznat, že se jedná o krátké trvání tohoto stavu, a proto k tomu bylo přihlédnuto jako k přitěžující okolnosti.

[142.] Se závěrečným návrhem účastníka řízení, že by v jeho případě postačoval postup dle ustanovení § 43 odst. 2 zákona o přestupcích, se bankovní rada neztotožňuje. Podmínky stanovené v tomto ustanovení musí být splněny kumulativně, přičemž při hodnocení závažnosti přestupku je nutné vycházet převážně z § 38 zákona o přestupcích. Je tedy evidentní, že tento postup se primárně uplatní pouze u víceméně bagatelních přestupků. Bankovní rada považuje zájem na ochraně retailových investorů za tak významný, že upuštění od potrestání zde nepřichází v úvahu, přičemž je také nutné vzít v potaz, že účastník řízení shromáždil peněžní prostředky od 17 942 osob v celkovém objemu 170 979 417, 48 Kč, a nelze tak v žádném

případě jeho jednání a ohrožení chráněného zájmu označit za bagatelní. Bankovní rada považuje jednání účastníka řízení a ohrožení chráněného zájmu vzhledem k době trvání protiprávního stavu a rozsahu protiprávního jednání za závažné, a je tak toho názoru, že upuštění od správního trestu dle § 43 odst. 2 zákona o přestupcích nepřichází v daném případě v úvahu.

VI. Námitky nepřezkoumatelnosti řízení

[143.] *Účastník řízení uvádí, že dle jeho názoru je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť správní orgán prvního stupně se vůbec nevyjádřil k řadě tvrzených námitek a právních argumentů.*

[144.] *Účastník řízení spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v absenci vypořádání námitek týkajících se hned několika oblastí, a to zejména:*

- a) odůvodnění zamítnutí návrhu účastníka řízení na přerušování řízení*
- b) odůvodnění závěru, že účastník řízení shromáždí peněžní prostředky investorů za účelem jejich investování*
- c) odůvodnění, jak Česká národní banka přihlédla ke skutečnosti, že [REDACTED] ukončil činnost jednatele společnosti [REDACTED]; a*
- d) odůvodnění výše uložené pokuty*

[145.] *Bankovní rada shledává výše uvedené námitky neopodstatněnými, jak dále odůvodňuje.*

[146.] *Účastník řízení navrhl v rámci Vyjádření k ústnímu jednání, aby správní orgán prvního stupně přerušil správní řízení dle § 64 odst. 3 správního řádu, dokud nebude možné potvrdit, či vyvrátit všechny tvrzené skutečnosti, resp. do 31. března 2023. Tento návrh byl správním orgánem prvního stupně zamítnut, k čemuž se pak účastník řízení vyjádřil v odst. 72 a násl. Závěrečného vyjádření.*

[147.] *V Závěrečném vyjádření účastník řízení uvedl, že dle ustanovení § 64 odst. 3 správního řádu musí být splněny tři podmínky pro přerušování řízení, a to 1) nebude-li přerušování řízení v rozporu s veřejným zájmem, 2) budou-li s přerušováním řízení souhlasit všichni účastníci řízení, 3) bude-li existovat důležitý důvod pro přerušování řízení.*

[148.] *Účastník řízení se domníval, že přerušování řízení nebude v rozporu s veřejným zájmem, když se sám ze své iniciativy rozhodl ukončit provozování svého obchodního modelu založeného na participacích. Účastník řízení také argumentoval tím, že nebude ohrožen zájem na jeho potrestání, když správní orgán prvního stupně bude moci správní trest uložit i po opětovném pokračování v řízení.*

[149.] *Účastník řízení pak rozporoval závěry správního orgánu prvního stupně podpořené odkazy na nálezy Ústavního soudu České republiky sp. zn. Pl. ÚS 15/19 a sp. zn. Pl. ÚS 4/20, ve kterých Ústavní soud uvádí, že „uplynutím času slábnou, až docela zanikne potřeba trestněprávní reakce na čin jak z hlediska generální prevence (negativní reakce společenského vědomí postupem času slábnou a na čin se zapomíná), tak i z hlediska individuální (u trestných činů platí domněnka, že pachatel, který nespáchal další trestný čin stejně nebo přísněji trestný po zákonem určenou dobu, se polepšil). Opožděné potrestání pachatele ztrácí význam“. Účastník řízení k těmto nálezům uvádí, že tyto závěry nejsou v kontextu případu účastníka řízení relevantní, když citované nálezy se týkaly ustanovení o promlčení přestupků. Tyto závěry byly dle účastníka řízení uvedeny za účelem podpoření argumentace Ústavního soudu, že stanovení doby pro promlčení přestupků má své hmotněprávní opodstatnění a potrestání pachatele po uplynutí těchto lhůt ztrácí význam.*

[150.] *Dle účastníka řízení tak Ústavní soud dospěl k závěru, že potrestání pachatele ztrácí význam až po uplynutí promlčecí doby, a z toho dle účastníka řízení vyplývá, že veřejný zájem na jeho potrestání by ztratil význam teprve ve chvíli, kdy by došlo k naplnění promlčecí doby, a jeho čin by tak byl promlčen. Účastník řízení uvádí, že k promlčení jeho jednání by došlo nejdříve 4. 3. 2027. Dle účastníka řízení by tak přerušением na několik měsíců nebyl zájem na jeho potrestání vůbec oslaben, tak aby byl ohrožen veřejný zájem spočívající v jeho případném potrestání.*

[151.] *Důležité důvody pro přerušení řízení účastník řízení spatřoval zejména v naplnění zásady zákonitosti vyjádřené v § 2 odst. 4 správního řádu, která požaduje, aby „přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu“, a zásady materiální pravdy vyjádřené v § 3 správního řádu, dle které postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dle účastníka řízení jsou jím tvrzené polehčující okolnosti natolik významné pro případné úvahy ohledně druhu a výměře trestu, že bez jejich zohlednění nemůže správní orgán prvního stupně požadavky těchto dvou zásad naplnit.*

[152.] *Účastník řízení pak rozporoval argumentaci správního orgánu prvního stupně, že ten rozhoduje dle skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí a nemůže v řízení o přestupku rozhodovat o okolnostech, a tedy ani prokazovat skutečnosti, které mají nebo mohou nastat v budoucnu, a proto správní orgán prvního stupně nevyhodnotil plánované změny obchodního modelu účastníka řízení jako důležité důvody pro přerušení správního řízení vedeného s účastníkem řízení. Účastník řízení k této argumentaci uvedl, že svůj obchodní model postavený na participacích již ukončuje, pouze je obtížné prokázat, že ho ukončí v plném rozsahu. Přerušением řízení tak mělo být docíleno toho, aby správní orgán prvního stupně nerozhodoval o budoucích okolnostech.*

[153.] *V rozkladu účastník řízení uvádí, že správní orgán prvního stupně v bodě 67 napadeného rozhodnutí pouze zopakoval svůj závěr, že přerušением řízení by bylo v rozporu s veřejným zájmem a že pro přerušением nejsou vážné důvody, ale nijak se nevyjádřil k jeho argumentům ze Závěrečného vyjádření.*

[154.] *K přerušением řízení bankovní rada obecně uvádí, že přerušением řízení dle § 64 odst. 3 správního řádu je fakultativní povahy, a je tedy na uvážení správního orgánu, zda takové žádosti vyhoví, a to i v případě, že jsou splněny všechny podmínky v tomto ustanovení uvedené.*

[155.] *Uplynutím času slábne zájem na potrestání pachatele, tedy jedná se o kontinuální proces, který výstí v to, že zájem na potrestání pachatele zanikne úplně. Toto oslabování je tedy postupné, a čím delší časový úsek od spáchání přestupku uběhne, tím je zájem na potrestání pachatele slabší, až úplně zanikne. Bankovní rada konstatuje, že v přestupkovém řízení je obecně veřejný zájem na potrestání pachatele přestupku v co nejkratší době od jeho spáchání, a neshledává, že by v řízení s účastníkem řízení vyšly najevo skutečnosti, které by vedly k odlišnému posouzení veřejného zájmu. Bankovní rada nesouhlasí s tvrzením, že tímto odůvodněním je vyprazdňován účel ustanovení § 64 odst. 3 správního řádu, když toto ustanovení pojednává obecně o řízeních zahájených z moci úřední, což zahrnuje i jiná řízení než jen řízení o přestupku.*

[156.] *Bankovní rada neshledává, že by nastaly důležité důvody pro přerušением řízení dle § 64 odst. 3 správního řádu. K ukončování činnosti bylo již přihlédnuto jako k polehčující okolnosti, a jak bylo uvedeno v bodě 126 tohoto rozhodnutí, případné vyčkání na to, zda byla jednáním účastníka řízení způsobena investorům škoda, by mohlo při posouzení jednání účastníka řízení vést pouze ke zvýšení závažnosti protiprávního jednání účastníka řízení. Bankovní rada je tak*

toho názoru, že v souladu s § 3 správního řádu byl zjištěn skutkový stav, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a nebyl zde dán důvod pro přerušení řízení.

[157.] *Účastník řízení uvádí, že správní orgán prvního stupně se nijak nevyjádřil k jeho argumentu, že peněžní prostředky získávané od investorů nelze považovat za shromažďování peněžních prostředků od investorů, jelikož účastník řízení investorům prodává participaci jako produkt (zboží).*

[158.] Bankovní rada s tímto tvrzením nesouhlasí. Správní orgán prvního stupně v bodě 73 napadeného rozhodnutí uvedl, že právní titul, na základě kterého dochází k shromažďování prostředků od veřejnosti, ani právní forma, která je k tomu použita, nejsou z pohledu ZISIF rozhodné, čímž na tuto námitku účastníka řízení reagoval.

[159.] *Účastník řízení uvádí, že správní orgán prvního stupně nijak nezohlednil skutečnost, že byl [redacted] ke dni 3. 8. 2021 odvolán z funkce jednatele ve společnosti [redacted].*

[160.] Bankovní rada s tímto tvrzením nesouhlasí. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uvedl, že [redacted] byl jednatelem společnosti [redacted] do srpna roku 2021. Správní orgán prvního stupně tak tuto skutečnost zohlednil. Samotné odvolání [redacted] z funkce jednatele společnosti [redacted] však nepostačovalo k tomu, aby bylo ukončeno ovládnání společnosti [redacted] účastníkem řízení.

[161.] *Účastník řízení dále uvádí, že se správní orgán prvního stupně nevyjádřil k tvrzeným skutečnostem a námitkám, které mají dle účastníka řízení zásadní význam pro závěry učiněné v přestupkovém řízení. Dle účastníka řízení se správní orgán prvního stupně nevyjádřil nebo nepřihlédl ke skutečnosti, že účastník řízení:*

- a) nikdy neměl v úmyslu vyhybat se veřejnoprávní regulaci*
- b) již podal žádost o povolení k činnosti poskytovatele skupinového financování dle čl. 12 ECSPR*
- c) se správním orgánem prvního stupně nespolečně pracoval pouze po zahájení správního řízení, ale byl transparentní a otevřeně popisoval svůj obchodní model ještě před zahájením správního řízení.*

[162.] Bankovní rada uvádí, že tyto skutečnosti byly správním orgánem prvního stupně vzaty v úvahu tam, kde byly relevantní. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uvedl, jaké skutečnosti vzal v úvahu při hodnocení závažnosti jednání účastníka řízení a při stanovování výše pokuty, kterou účastníkovi řízení uložil.

[163.] V bodě 81 napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně uvedl, že mu nejsou známy žádné okolnosti, které by nasvědčovaly tomu, že by účastník řízení vyvinul dostatečné úsilí směřující k zabránění porušení povinností stanovených mu ZISIF. Správní orgán prvního stupně také konstatoval, že účastník řízení ve své činnosti pokračoval, ačkoliv byl předem na možnou neoprávněnost svého obchodního modelu upozorněn, a pokračoval v této činnosti i po výzvách správního orgánu prvního stupně. Správní orgán prvního stupně tak posoudil, jaké úsilí účastník řízení vynaložil k tomu, aby jeho činnost byla v souladu s regulací, a zda bylo vynaloženo dostatečné úsilí, které by vedlo k možné liberaci účastníka řízení dle ustanovení § 21 odst. 1 a 2 zákona o přestupcích.

[164.] Bankovní rada k tomu dodává, že prokázání úmyslu, že se sankcionovaná osoba snažila vyhybat veřejnoprávní regulaci, by zvyšovalo závažnost daného jednání. Bankovní rada je ale toho názoru, že snahu o nevyhýbání se právní regulaci nelze vyhodnotit jako polehčující okolnost, neboť takový přístup by měl být standardem.

[165.] Skutečnost, že účastník řízení již podal žádost o povolení k činnosti poskytovatele skupinového financování, byla správním orgánem prvního stupně vyhodnocena v bodě 88

napadeného rozhodnutí jako polehčující okolnost, neboť se jedná o jeden z nutných kroků k tomu, aby účastník řízení mohl vykonávat činnost poskytovatele skupinového financování.

[166.] Bankovní rada znovu uvádí, že spolupráce se správním orgánem prvního stupně je zákonnou povinností účastníka řízení, a nelze tak k ní obecně přihlížet jako k polehčující okolnosti.

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

doc. Ing. Eva Zamrazilová, CSc.
viceguvernérka
podepsáno elektronicky

doc. Mgr. Tomáš Holub, Ph.D.
člen bankovní rady
podepsáno elektronicky