



# Finanční arbitr

Legerova 1581/69, 110 00 Praha 1 – Nové Město, Tel. +420 257 042 094,  
ID datové schránky: qr9ab9x, e-mail: arbitr@finarbitr.cz, https://www.finarbitr.cz

## Navrhovatel



## Zástupce

Růžičková Lucie, Mgr.  
advokátka  
IČO 631 23 606



## Instituce I

Generali Investments CEE, investiční  
společnost, a.s.  
IČO 438 73 766  
Na Pankráci 1720/123  
14000 Praha 4

## Zástupce

Nováková Eva, Mgr.  
advokát  
IČO 866 42 413



## Instituce II

Broker Consulting, a.s.  
IČO 252 21 736  
Jiráskovo náměstí 2684/2  
32600 Plzeň

Č. j. FA/SR/KI/186/2016 - 1  
Praha 25. 1. 2018

## Nález

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 18. 2. 2016 podle § 8 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi na návrh Navrhovatele proti Instituci I a Instituci II, vedeném podle tohoto zákona a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve věci určení neplatnosti smlouvy o podmínkách koupě a prodeje podílových listů č. ■ a vydání bezdůvodného obohacení ve výši 392.317 Kč, včetně zákonného úroku z prodlení, a o náhradě škody ve výši 306.828 Kč, včetně zákonného úroku z prodlení 63.651 Kč, takto:

- I. **Návrh navrhovatele, ■, na vyslovení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■, kterou navrhovatel, ■, s institucí, Generali Investments CEE, investiční společnost, a.s., IČO 43873766, se sídlem Na Pankráci 1720/123, 140 00 Praha 4, uzavřeli dne 19. 2. 2013 a o vydání bezdůvodného obohacení ve výši 392.317 Kč (slovy: tři sta devadesát dva tisíc tři sta sedmnáct korun českých) včetně zákonného úroku z prodlení se podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.**
- II. **Instituce, Broker Consulting, a.s., IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, je povinna navrhovateli, ■, zaplatit částku ve výši 153.414 Kč (slovy: jedno sto padesát tři tisíc čtyři sta čtrnáct korun českých) spolu s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 153.414 Kč od 24. 2. 2016 do zaplacení, a to do 3 dnů od právní moci nálezů.**
- III. **Instituce, Broker Consulting, a.s. je povinna uhradit podle § 17a zákona o finančním arbitrovi sankci ve výši 10% z částky, kterou je povinna uhradit navrhovateli, ■, podle výroku II., a to do patnácti dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezů na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky, č. 19-3520001/0710, var. symbol 1862016, konst. symbol 558.**

## Odůvodnění:

### 1 Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se dovolává neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a vydání bezdůvodného obohacení, protože Instituce I nedodržela písemnou formu zákonem stanovenou pro její uzavření, neplatně včlenila obchodní podmínky do této smlouvy, při sjednávání smlouvy používala klamavé obchodní praktiky a do smlouvy včlenila nepřiměřená smluvní ujednání. Navrhovatel se současně domáhá po Instituci II, jako investičním zprostředkovateli, náhrady škody a zákonného úroku z prodlení, z důvodu porušení odborné péče při poskytování investičních služeb.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel s Institucí I uzavřeli dne 19. 2. 2013 smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ (dále jen „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“), podle které se práva a povinnosti neupravené Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů řídí podmínkami k investování ČP INVEST ze dne 1. 9. 2012 (dále jen „Podmínky k investování“), statutem či prospektem příslušného podílového fondu, ceníkem a příslušnými právními předpisy.

Finanční arbitr považuje Navrhovatele v projednávaném sporu za spotřebitele podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, protože zjistil, že Navrhovatel v právních vztazích s Institucí I a II vystupoval jako fyzická osoba, která nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, tedy tak, jak definují spotřebitele hmotněprávní předpisy.

Ze seznamu investičních společností vedeného Českou národní bankou finanční arbitr zjistil, že Instituce I je investiční společností ve smyslu ustanovení § 7 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o investičních společnostech a investičních fondech“), která je oprávněna obhospodařovat a provádět administraci fondů kolektivního investování a je tak obhospodařovatelem, resp. administrátorem fondu kolektivního investování ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 (obhospodařovatel) a § 40 odst. 1 (administrátor) zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Posouzení nároku Navrhovatele uplatněného vůči Instituci I, tedy vyhodnocení naplnění předpokladů pro určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, odpovídá činnosti fondu kolektivního investování spočívající v administraci právních vztahů fondu kolektivního investování s investory, a proto jde o spor při provádění administrace fondu kolektivního investování.

Finanční arbitr je tedy příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí I, neboť se jedná o spor mezi spotřebitelem a osobou obhospodařující a provádějící administraci fondu kolektivního investování ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 písm. d) zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle ustanovení § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), dána pravomoc českého soudu.

Finanční arbitr zjistil, že Instituce II je podle veřejného rejstříku, a podle seznamu finančních institucí vedeného Českou národní bankou, investičním zprostředkovatelem ve smyslu ustanovení § 29 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který poskytoval Navrhovateli investiční služby ve smyslu § 4 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Finanční arbitr je rovněž příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí II, neboť se jedná o spor mezi spotřebitelem a investičním zprostředkovatelem ve smyslu ustanovení § 1 odst. 1 písm. h) zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle ustanovení § 7 občanského soudního řádu dána pravomoc českého soudu.

#### 4 Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel tvrdí, že dne 19. 2. 2013 uzavřel s Institucí I Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a to prostřednictvím Instituce II, která vystupovala v postavení investičního zprostředkovatele podle § 29 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a jejímž jménem jednal při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ■■■, v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činný pro Instituci II jako vázaný zástupce ve smyslu § 32a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „Vázaný zástupce“).

Navrhovatel tvrdí, že předmětem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo obstarání koupě cenných papírů kolektivního investování nabízených Institucí I, a to v rámci individuálního programu ČP Invest; tato smlouva byla uzavřena na dobu 30 let, výše pravidelné měsíční investice činila 15.000 Kč a výše cílové částky byla stanovena na 5.400.000 Kč. Na základě Univerzální žádosti I Navrhovatel rozložil měsíční částku investice na doporučení Vázaného zástupce mezi podílové fondy nabízené Institucí I, konkrétně v poměru 40 % do otevřeného podílového fondu ČPI Fond farmacie a biotechnologie, ISIN: 770010000402 (dále jen „fond FFB“), 20 % do otevřeného podílového fondu ČPI Fond nových ekonomik, ISIN: 770010000386 (dále jen „FNE“) a 40 % do otevřeného podílového fondu ČPI Fond nemovitostních akcií, ISIN: CZ0008472396 (dále jen „fond FNA“ a všechny souhrnně „Podílové fondy“).

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli finanční služby již v době, kdy Vázaný zástupce pracoval pro společnost OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, tedy po dobu několika let. Vázaný zástupce se vždy prezentoval jako finanční poradce a iniciativně navrhoval Navrhovateli konkrétní doporučení v oblasti finančních služeb. Navrhovatel současně tvrdí, že ho Vázaný zástupce nikdy neinformoval o rozsahu činností, které je oprávněn vykonávat pro Instituci II. Vázanému zástupci důvěřoval jako odborníkovi na pojištění a investování, proto mu svěřil obstarávání veškerých záležitostí týkajících se financí Navrhovatele. Vázaný zástupce byl detailně informován o finančním zázemí Navrhovatele i o smlouvách o finančních službách, které Navrhovatel uzavřel, neboť jejich uzavření Navrhovateli sám doporučil a jejich uzavření současně zprostředkoval.

Navrhovatel dovozuje, že Vázaný zástupce tedy znal jeho finanční situaci a disponibilní zdroje; znal jeho příjmy a výdaje a také jeho finanční rezervy, neboť ji doporučil Navrhovateli vytvářet a zhodnocovat zejména prostřednictvím již dříve uzavřené rámcové investiční smlouvy Conseq Classic Invest č. ■■■ ze dne 27. 2. 2008 (dále jen „Smlouva Conseq“) uzavřené se společností Conseq Investment Management a.s., IČO 26442671 (dále jen „Společnost Conseq“) a prostřednictvím smlouvy o životním pojištění ČP PROFÍ Invest č. ■■■ ze dne 30. 11. 2006 uzavřené se společností Česká pojišťovna, a.s., IČO 45272956 (dále jen „Smlouva PROFÍ Invest“).

Navrhovatel popisuje způsob defektního jednání Vázaného zástupce, že Navrhovatele opakovaně kontaktoval a doporučoval mu provedení úprav na smlouvách o finančních službách, které Navrhovatel již uzavřel a tyto spočívaly v navyšování měsíčních plnění na smlouvách nových na úkor již dříve provedených jednorázových investic – tím došlo k vytvoření „kolotoče“ vkladů a výběrů, které vedlo v důsledku k navýšení měsíční platby na dříve uzavřené Smlouvě PROFÍ Invest až na částku 65.000 Kč. Navrhovatel tvrdí, že přitom nikdy žádné finanční služby aktivně nepoptával, podnět vycházel vždy od Vázaného zástupce. Navrhovatel tvrdí, že během spolupráce s Vázaným zástupcem uzavřel v období od listopadu 2004 do listopadu 2013 na základě doporučení Vázaného zástupce jedenáct smluv o finančních službách (z toho tři rámcové smlouvy na investování a osm pojistných smluv), přičemž Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a tři další smlouvy o finančních službách uzavřel Navrhovatel až v době, kdy Vázaný zástupce pracoval pro Instituci II.

Navrhovatel tvrdí, že smlouvy o finančních službách zprostředkované Vázaným zástupcem v době jeho spolupráce s OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, Navrhovatel uzavřel primárně z důvodu zhodnocení peněžních prostředků, tedy za účelem spoření a v okamžiku sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů již uhradil vstupní a uzavírací poplatky na existujících smlouvách uzavřených se společností Česká pojišťovna, a.s., IČO 45272956, a na Smlouvě Conseq. Navrhovatel tvrdí, že o této skutečnosti Vázaný zástupce věděl, neboť uzavření smluv o finančních službách včetně jejich úprav zprostředkoval, a měl tak povědomost i o lhůtách pro uplatnění storen provizí, které za tuto svou zprostředkovatelskou činnost získal ze vstupních a uzavíracích poplatků.

Navrhovatel popisuje parametry Pojistné smlouvy PROFÍ Invest, a to že Pojistnou smlouvu PROFÍ Invest uzavřel do roku 2036, s ročním pojistným ve výši 50.000 Kč, později postupně upraveným a navýšeným na měsíční pojistné ve výši 65.000 Kč (od 1. 12. 2011) a předplacenou cílovou částkou téměř 20.000.000 Kč; a kapitálové rezervy životního pojištění tvořily podílové listy z 50% fond ropného a energetického průmyslu otevřený podílový fond Instituce I (dále jen „fond FRE“) a z 50% podílový fond FZL.

Navrhovatel popisuje parametry Smlouvy Conseq, a to že ji uzavřel na 30 let s měsíčním plněním 17.000 Kč a předplacenou cílovou částkou 4.080.000 Kč; v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů měsíční plnění na Smlouvě Conseq již nehradil, neboť k tomu neměl peněžní prostředky a veškeré své finanční zdroje umisťoval na doporučení Vázaného zástupce do pojistných smluv uzavřených s Českou pojišťovnou, a.s., IČO 45272956; v období 2011 až 2013 na Smlouvě Conseq investoval jen jednorázově a provedené investice odpovídaly provedeným výběrům z pojistných smluv uzavřených s Českou pojišťovnou, a.s.

Později naopak zase výběry peněžních prostředků ze Smlouvy Conseq směřovaly do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a dalších Navrhovatelem uzavřených smluv o finančních službách. Navrhovatel zdůrazňuje, že nakupoval na doporučení Vázaného zástupce Podílové fondy prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přestože Podílové fondy bylo možné nakoupit bez jakéhokoliv omezení i prostřednictvím Smlouvy Conseq; úpravy na Smlouvě Conseq je možné provádět libovolně na základě změny trvalého příkazu.

Přestože Vázaný zástupce zprostředkoval uzavření Smlouvy Conseq v době své spolupráce se společností OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, Instituce II věděla o tom, že Navrhovatel investuje již prostřednictvím Smlouvy Conseq, neboť Vázaný zástupce přijímal pokyny týkající se této smlouvy i v době, kdy již spolupracoval s Institucí II a ta musela tyto pokyny evidovat. Vázaný zástupce i Instituce II měli informace o aktuálním stavu Smlouvy Conseq a Smlouvy PROFÍ Invest, o míře vyčerpání cílové částky a o změnách, které na nich byly učiněny.

S nabídkou na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů oslovil Navrhovatele Vázaný zástupce v lednu 2013. V této době Navrhovatel neměl žádné dodatečné volné peněžní prostředky a neuvažoval o žádné další formě investování. Tuto skutečnost potvrzuje i Záznam o schůzce I, ze kterého vyplývá, že Navrhovatelův měsíční příjem činil 30.000 Kč a závazky Navrhovatele ze smluv o finančních službách vysoce převyšovaly příjmy Navrhovatele (jen Smlouva PROFÍ Invest obsahovala závazek 65.000 Kč). Navrhovatel neočekával, že by se jeho situace měla v dohledné době změnit.

Navrhovatel dále tvrdí, že před uzavřením Smlouvy o koupi a prodeji podílových listů Vázaný zástupce navrhl Navrhovateli osobní schůzku za účelem představení fondů kolektivního investování Instituce I, jako vhodné investiční příležitosti pro doplnění finančního portfolia Navrhovatele zaměřeného na tvorbu budoucí finanční rezervy, s vysvětlením, že Vázaný zástupce neměl fondy kolektivního investování Instituce I v době jeho spolupráce se

společností OVB Allfinanz, a.s. k dispozici, a proto je nabízí až nyní. Navrhovatel toto doporučení akceptoval.

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce účelově argumentoval pro uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na základě rozdílné výše poplatků u dvou variant nákupu podílových listů Podílových fondů.

Navrhovatel namítá, že Vázaný zástupce připustil možnost nákupu Podílových fondů vedle Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů také prostřednictvím Smlouvy Conseq (*toto tvrzení je v rozporu s předchozím tvrzením Navrhovatele, o tom, že tuto investiční možnost Vázaný zástupce neměl dříve, v rámci předchozího investičního zprostředkovatele, k dispozici – pozn. finančního arbitra*); Vázaný zástupce však předložil Navrhovateli kalkulaci vstupních poplatků u Smlouvy Conseq uvedenou na Investiční modelaci Classic Invest a poukazyval na vyšší vstupní poplatky ve srovnání s variantou uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přestože na Smlouvě Conseq již Navrhovatel vstupní poplatky kompletně, formou předplaceného vstupního poplatku, uhradil.

Navrhovatel namítá, že tento postup Vázaný zástupce zvolil, ačkoliv věděl o možnosti Navrhovatele nakoupit Podílové fondy bez nutnosti poplatky hradit, pokud by Podílové fondy nakoupil v rámci již dříve uzavřené Smlouvy Conseq, kde neproinvestoval celou cílovou částku, přestože uhradil předplacené poplatky. Stejná situace existovala i u Smlouvy PROFI Invest, kde Navrhovatel rovněž uhradil vstupní poplatky. Prostřednictvím Smlouvy PROFI Invest bylo tedy možné Podílové fondy rovněž, bez uhrazení vstupního poplatku, nakoupit.

Navrhovatel argumentuje, že pokud by již existoval požadavek Navrhovatele nakoupit Podílové fondy a Navrhovatel nedisponoval žádnými dodatečnými zdroji nad rámec svých plateb do uzavřených smluv o finančních službách (a neočekával zlepšení své finanční situace; naopak z podkladů vyplývá, že se potýkal s nedostatkem peněžních prostředků), bylo povinností Vázaného zástupce doporučit mu realizaci takového požadavku prostřednictvím stávající Smlouvy Conseq nebo Smlouvy PROFI Invest. O těchto možnostech Vázaný zástupce prokazatelně věděl, přesto však postupoval pouze s ohledem na svou vlastní provizi, nechránil zájem Navrhovatele a nejednal tak s odbornou péčí. Navrhovatel tak bezdůvodně a pouze na doporučení Vázaného zástupce uzavřel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, to však za cenu úhrady nového vstupního poplatku ve výši 131.707 Kč. Úhradou tohoto vstupního poplatku vznikla Navrhovateli škoda.

Navrhovatel dále tvrdí, že analogicky jako v minulosti, kdy Vázaný zástupce doporučoval pod záminkou snížení investičního rizika navyšování měsíčních investic na Smlouvě Conseq na úkor kapitálových rezerv na Smlouvě PROFI Invest, později Navrhovateli doporučil, a dne 20. 3. 2013 realizoval, navýšení pravidelné měsíční investice na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na částku 35.000 Kč. Vázaný zástupce tak učinil i přesto, že Navrhovatel měl v rámci Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů předplacen vstupní poplatek pro pravidelné investování až do částky 5.400.000 Kč a tuto cílovou částku zdaleka nevyčerpal.

Navrhovatel argumentuje, že jednání Vázaného zástupce zřetelně vytváří kauzální řetězec, kdy Vázaný zástupce aktivně oslovil Navrhovatele pod záminkou vhodné investiční příležitosti, tj. pořízení Podílových fondů, a přitom zamlčel podstatnou skutečnost, že prostřednictvím Smlouvy Conseq (na kterou navíc Navrhovatel od července 2009 neplnil měsíční investice) nebo prostřednictvím Smlouvy PROFI Invest, bylo možné pořídit Podílové fondy bez nutnosti úhrady vstupního poplatku (*uvedené tvrzení je však ve vztahu ke Smlouvě Conseq opět v rozporu s předchozím tvrzením Navrhovatele o tom, že Vázaný zástupce „připustil, že Podílové fondy je možné pořídit i prostřednictvím Smlouvy Conseq – předložil kalkulaci vstupních poplatků pro tuto variantu.“ – pozn. finančního arbitra*).

#### 4.1. Náhrada škody

Vázaný zástupce tak porušil povinnost jednat s odbornou péčí, tedy kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, kterou mu ukládá § 32a odst. 8 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neměla pro Navrhovatele žádný ekonomický přínos oproti stavu před jejím uzavřením. Vázaný zástupce zneužil důvěru Navrhovatele a jediným důsledkem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro Navrhovatele, byla povinnost uhradit vstupní poplatek ve výši 131.707 Kč a následný poplatek za zvýšení cílové částky ve výši 175.121 Kč, čímž došlo ke zmenšení majetku Navrhovatele o celkovou částku ve výši 306.828 Kč, kterou Navrhovatel považuje za škodu. Vázaný zástupce zavádějícím prezentováním Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů porušil dále povinnost ve smyslu § 15a zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Navrhovatel poukazuje na existenci obdobných případů skutkově totožného jednání Vázaného zástupce vůči jiným zákazníkům, z čehož dovozuje, že Vázaný zástupce jednal promyšleně a systematicky s cílem zneužít důvěry průměrného spotřebitele. Vázaný zástupce současně poukazuje na „selhání kontrolní činnosti Instituce, která nedetekovala vadné jednání Vázaného zástupce v souvislosti s výkonem jeho činnosti [...] a nijak nezasáhla do procesu uzavření Smlouvy... přestože existující dokumentace [...] zcela transparentně prokazují porušení povinnosti Instituce, a přestože Smlouva ve sjednaných parametrech nebyla a nemohla být v zájmu Navrhovatele“ (z tvrzení Navrhovatele, jak je citace patrné, nelze jednoznačně uzavřít, o kterou z Institucí se v jednotlivých jeho tvrzeních jedná – pozn. finančního arbitra).

#### 4.2. Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

Navrhovatel tvrdí, že před podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neobdržel žádné informační ani doplňující materiály týkající se Smlouvy pro koupi a odkup podílových listů, Institucí I nabízených služeb či Vázaným zástupcem doporučených podílových fondů a investičních programů. Po vyplnění investičního dotazníku, Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a Univerzální žádosti I předal Vázaný zástupce Navrhovateli pouze kopie těchto dokumentů. Ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Vázaný zástupce nepřiložil Podmínky investování a „Statut a/nebo Prospekt vybraného/ých Fondu/ů.“ Naopak je v čl. XI., bod 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uvedeno, že „Statuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Instituce [www.cpinvest.cz](http://www.cpinvest.cz)“.

##### 4.2.1. Neplatnost z důvodu nedodržení písemné formy

Navrhovatel tvrdí, že „[v]ázaný zástupce předložil Navrhovateli Smlouvu v podobě předtištěného formuláře označeného jako „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“, ve kterém bylo předtištěno číslo účtu v článku IV. „OK Konto“ a v článku V. „OK Invest“, v článku VI. byla označena měsíční frekvence u pravidelného předstupu do programu OK INVEST a v závěru formulář obsahoval předtištěný podpis předsedy představenstva ■, jednajícího za Instituci. Ostatní části formuláře byly nevyplněné.“

Navrhovatel tvrdí, že prostřednictvím Vázaného zástupce vyplnil dne 19. 2. 2013 v návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů údaje týkající se podílníka (Navrhovatele), označil požadované služby (Navrhovatel nepožadoval službu ČP INVEST online), vybral z nabízených produktů program individuálního investování a zvolil dobu trvání programu, výši pravidelné měsíční investice i cílovou částku investování (Navrhovatel uvádí parametry smlouvy, které se však neshodují s předloženými podklady – pozn. finančního arbitra). Vázaný zástupce pak na základě sdělených informací vyplnil článek IX. a v článku XI. označil, že Navrhovatel souhlasí s poskytnutím sdělení klíčových informací

prostřednictvím internetových stránek. Vázaný zástupce vyplnil údaje o své osobě a datum podpisu návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel návrh vlastnoručně podepsal.

Navrhovatel argumentuje, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřel s Institucí I jako komisionářskou smlouvu o obstarání koupě nebo prodeje cenného papíru ve smyslu § 28 a násl. zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění účinném do 29. 6. 2013 (dále jen „zákon o cenných papírech“); podle § 28 odst. 2 zákona o cenných papírech vyžaduje tato smlouva písemnou formu. Navrhovatel tvrdí, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů spadá ve smyslu § 261 odst. 3 písm. c) zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“) pod režim tzv. absolutních obchodů. Navrhovatel uzavřel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jako spotřebitel ve smyslu § 52 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

Navrhovatel tvrdí, že způsob uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je upraven v části D. „Společná ustanovení“, článku 2 „Způsoby uzavírání Smlouvy“, Podmínek k investování, kde bod 1 stanovuje možné způsoby uzavření smlouvy, přičemž k uzavření smlouvy musí vždy dojít písemně a smlouva je „uzavřena dnem zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy Společností Podílníkovi s platností ode dne podpisu Smlouvy Podílníkem, a to buď písemně, emailem nebo prostřednictvím SMS“. Bod 2 Podmínek k investování potom upravuje situaci, kdy je Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřena prostřednictvím investičního zprostředkovatele. V takovém případě může Instituce I předat Navrhovateli písemné potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů prostřednictvím svých zaměstnanců nebo investičních zprostředkovatelů, nebo jej doporučeným dopisem zaslat na adresu podílníka.

Navrhovatel odkazuje na obecnou úpravu vzniku smlouvy podle § 43a odst. 1 občanského zákoníku (podle § 43a občanského zákoníku „[p]rojev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, je návrhem na uzavření smlouvy (dále jen "návrh"), jestliže je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí.“ – pozn. finančního arbitra), kterým se podle Navrhovatele spravuje i uzavírání smluv, které se řídí obchodním zákoníkem. Navrhovatel dále odkazuje na § 44 odst. 2 občanského zákoníku („[p]řijetí návrhu, které obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, je odmítnutím návrhu a považuje se za nový návrh. Přijetím návrhu je však odpověď, jež vymezuje obsah navrhované smlouvy jinými slovy, jestliže z odpovědi nevyplývá změna obsahu navrhované smlouvy“ – pozn. finančního arbitra).

Navrhovatel tvrdí, že v případě smlouvy, u které zákon nebo dohoda účastníků vyžaduje písemnou formu, stačí pro uzavření smlouvy v souladu s § 46 odst. 2 občanského zákoníku, dojde-li k písemnému návrhu a jeho písemnému přijetí. V případě komisionářské smlouvy tak nemusí být projevy účastníků na téže listině. Písemný právní úkon je podle § 40 odst. 3 občanského zákoníku platný, je-li podepsán jednající osobou.

Navrhovatel tvrdí, že v případě Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřené mezi Navrhovatelem a Institucí I, byl Navrhovateli předložen téměř nevyplněný formulář, který neobsahoval podstatné náležitosti komisionářské smlouvy o obstarání koupě nebo prodeje cenného papíru (a ani žádného jiného smluvního typu). Formulář neobsahoval označení konkrétní osoby na straně podílníka, specifikaci služby, kterou podílník po Instituci I požaduje a výši odměny, kterou podílník za tuto činnost Instituci I zaplatí. Nevyplněnou smlouvu formulářového typu nelze považovat za návrh smlouvy ve smyslu § 43a odst. 1 občanského zákoníku, a to ani tehdy, když formulář obsahuje předtištěný podpis osoby jednající za Instituci I. Navrhovatel tvrdí, že podpis je v daném případě pouze grafický znak (obrázek), který nevyjadřuje vůli jednající osoby být vázán návrhem smlouvy, neboť obsah smlouvy, resp. návrhu smlouvy, nebyl v době podpisu této jednající osoby určen.

Navrhovatel tvrdí, že z Podmínek k investování nevyplývá jednoznačná vůle Instituce I být vázána svým návrhem v případě jeho přijetí Navrhovatelem, neboť v části D, článek 2, bod 1 Instituce I okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů váže na zaslání potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovateli (*Navrhovatel tedy nepovažuje samotný, nevyplněný formulář za návrh smlouvy ze strany Instituce I – pozn. finančního arbitra*). Skutečnost, že Instituce I dále v tomto bodu stanovuje okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ke dni podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatelem, nasvědčuje spíše tomu, že Instituce I považovala vyplnění formuláře Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (*Navrhovatel nelogicky a rozporně se svým předchozím tvrzením v této souvislosti tvrdí, že „...Instituce I považovala nevyplněný formulář...“, jde však zcela jistě právě o jeho vyplnění – pozn. finančního arbitra*) za návrh smlouvy ve smyslu § 43a odst. 1 občanského zákoníku.

Navrhovatel dále tvrdí, že tento závěr podporuje například i text závěrečných ustanovení na formuláři univerzální žádost, který obsahuje upozornění, že „[r]ozhodným dnem pro uplatnění Žádosti je datum a čas přijetí Žádosti v Navrhovatelském centru ČP Invest investiční společnost, a.s., (Křenová 71, 602 00 Brno) a nikoliv datum převzetí Podílníkovy Žádosti Oprávněnou osobou“. Upozornění tedy nepředpokládá vyhotovení a zaslání akceptačního dopisu Navrhovateli k dovršení kontraktační fáze při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale předpokládá zpracování univerzální žádosti Navrhovatele již po doručení univerzální žádosti Instituci I. Navrhovatel tvrdí, že formulář se stal návrhem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů až v okamžiku vyplnění podstatných náležitostí a podpisem Navrhovatele. K platnému uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je však vyžadována písemná akceptace návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Institucí I. Navrhovatel si však „nevzpomíná, že by takovou do data tohoto podání obdržel.“

#### 4.2.2. Neplatnost z důvodu rozporu se zákonem (neplatné včlenění smluvní dokumentace)

Navrhovatel tvrdí, že článek II bod 2 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů odkazuje v otázkách neupravených přímo Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na Podmínky k investování, ceník, statut a prospekt příslušného fondu (dále souhrnně jako „Smluvní dokumentace“). Navrhovatel argumentuje, že odkaz na obchodní podmínky je možný jen při splnění zákonných podmínek a poukazuje na § 273 odst. 1 obchodního zákoníku.

Navrhovatel tvrdí, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů odkazuje na Smluvní dokumentaci, která nebyla Navrhovateli předem známa a současně nebyla ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů přiložena. Navrhovatel ze Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů dovozuje, že Instituce I neměla ani v úmyslu Smluvní dokumentaci Navrhovateli předat při podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v listinné podobě, když předtištěný formulář Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v článku XI. bod 7 obsahuje: „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti [www.cpinvest.cz](http://www.cpinvest.cz)“, a dále že v listinné podobě podílníci obdrží Smluvní dokumentaci v případě, že o ni Instituci I aktivně požádají v jejím sídle.

Navrhovatel namítá, že Smluvní dokumentace nebyla platně včleněna do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel cituje úsek nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11, podle kterého „[s]amotný podpis pod včleňovací klauzulí pro uplatnění obchodních podmínek sám o sobě nepostačuje, nýbrž je třeba, aby zároveň byl naplněn i druhý předpoklad, tedy známost smluvních podmínek či jejich přiložení“.



Navrhovatel tvrdí, že Smluvní dokumentaci nelze oddělit od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ve smyslu § 41 občanského zákoníku („*vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu*“), a tedy Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je neplatná jako celek.

Navrhovatel dále argumentuje, že pokud by Smluvní dokumentace byla platně včleněna do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, bylo by nutné posoudit její dovolenost s ohledem na postavení Navrhovatele jako spotřebitele.

Navrhovatel tvrdí, že ujednání ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů stejně jako ujednání ve Smluvní dokumentaci musí být podrobena zkoumání, zda nedošlo ke sjednání nepřiměřených smluvních podmínek, které by byly ve smyslu § 56 odst. 1 občanského zákoníku v rozporu s požadavkem dobré víry a znamenaly by k újmě Navrhovatele jako spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.

Navrhovatel poukazuje na nemožnost Navrhovatele seznámit se před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se Smluvní dokumentací, což mělo za následek naplnění skutkové podstaty nepřiměřených smluvních podmínek ve smyslu § 56 odst. 3 písm. g) občanského zákoníku, podle kterého „*[n]epřípustná jsou zejména smluvní ujednání, která ... zavazují spotřebitele k plnění podmínek, s nimiž se neměl možnost seznámit před uzavřením smlouvy*“, neboť Smluvní dokumentace stanovují povinnosti Navrhovatele a zavazují jej k plnění podmínek, se kterými se Navrhovatel neměl možnost seznámit před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel tvrdí, že taková ujednání jsou podle § 55 odst. 2 občanského zákoníku ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem neplatná – to však při neoddělitelnosti Smluvní dokumentace od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů znamená neplatnost celé této smlouvy.

#### 4.2.3. Neplatnost z důvodu rozporu se zákonem o kolektivním investování

Navrhovatel dále tvrdí, že článek XI. odst. 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů umožňoval výběr varianty, prostřednictvím které mu Instituce I poskytne sdělení klíčových informací. Navrhovatel označil variantu poskytnutí sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek. Podle článku XI Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů platí, že „*[p]odílník bude informován o adrese internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt, elektronicky (tj. emailem)*“.

Navrhovatel odkazuje na § 84b odst. 1 písm. a) zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kolektivním investování“), kdy každému investorovi musí být s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice do cenných papírů fondu kolektivního investování poskytnuto bezúplatně sdělení klíčových informací obsahující informace nezbytné pro investory k zasvěcenému posouzení povahy a rizik investice.

Navrhovatel tvrdí, že porušení povinnosti předat sdělení klíčových informací investorovi s dostatečným předstihem je porušením povinnosti Instituce I jednat s odbornou péčí ve smyslu § 74 zákona o kolektivním investování. Navrhovatel tvrdí, že takové opomenutí je způsobilé naplnit skutkovou podstatu „*zakázané obchodní praktiky*“ ve smyslu § 5 odst. 1 písm. c) zákona č. 632/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 27. 12. 2015 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že klamavá obchodní praktika je zakázaná ve smyslu § 4 odst. 1 a § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

Navrhovatel tvrdí, že „[p]ovažuje za podstatné, že k použití nekalé obchodní praktiky došlo ze strany Instituce při sjednávání nikoliv běžně uzavírané Smlouvy, na základě které se Navrhovatel dlouhodobě zavázal investovat významné množství finančních prostředků.“ Navrhovatel argumentuje, že pro posouzení míry závažnosti nekalého jednání ze strany Instituce I je podstatné, že s ohledem na formulářovou formu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se prokazatelně nejedná o ojedinělé porušení odborné péče a klamavou obchodní praktiku Instituce I, ale o systémové jednání Instituce I.

## 6 Tvrzení Instituce I

Instituce I k jednotlivým tvrzením Navrhovatele k důvodům neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů předkládá argumentaci v níže uvedených bodech.

### 6.1. *Neplatnost z důvodu nedodržení písemné formy*

Instituce I potvrzuje, že od Navrhovatele obdržela návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a že se jednalo o návrh předkládaný Navrhovatelem, nikoli Institucí I. Instituce I tvrdí, že návrh smlouvy písemně přijala dne 13. 3. 2013 Potvrzením o uzavření Smlouvy, které Instituce I zaslala Navrhovateli doporučenou poštou. Navrhovatel současně obdržel od Instituce I emailové potvrzení Avízo o uzavření Smlouvy.

Instituce I tvrdí, že k uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů došlo ke dni podpisu (19. 2. 2013) návrhu smlouvy Navrhovatelem, v souladu s Podmínkami k investování. Instituce I tvrdí, že tento způsob kontraktace je přípustnou modifikací zákonných pravidel upravujících proces uzavření smlouvy, neboť příslušná ustanovení jsou ustanoveními dispozitivními; Instituce I současně poukazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010, podle kterého „[ú]činnost přijetí návrhu na uzavření smlouvy ve smyslu § 44 odst. 1 obč. zák. může být dohodou stran určena k jinému okamžiku, než k okamžiku, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde zpět navrhovateli smlouvy (oferentovi); to platí i pro zástavní smlouvu.“

Instituce I namítá, že Navrhovatel podpisem návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vyjádřil souhlas mimo jiné s článkem 2 odst. 1 části D Podmínek k investování upravujícím vznik Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, podle kterého je Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů mezi Navrhovatelem a Institucí I uzavřena dnem zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy s platností ode dne podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatelem, tedy souhlas s přípustnou modifikací kontraktačního procesu aprobovanou Nejvyšším soudem České republiky.

Instituce I dále namítá, že nahrazení vlastnoručního podpisu grafickým provedením (kopií vytvořenou snímáním podpisu) je výslovně dovoleno v ustanovení § 40 odst. 3 občanského zákoníku („podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé. Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů“), podle kterého lze podpis nahradit mechanickými prostředky, je-li to obvyklé. Instituce I dále poukazuje na usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10. 5. 2011, sp. zn. 32 Cdo 461/2010, podle kterého „[u]zavřel-li odvolací soud, že nahrazení podpisu leasingové smlouvy mechanickým prostředkem je přípustné, neboť je naplněna podmínka obvyklosti tohoto způsobu podepisování, pak dovolací soud z hlediska výkladu a aplikace hmotného práva (srov. § 40 odst. 3 občanského zákoníku ve znění účinném ke dni 4. května 1994, kdy byla leasingová smlouva mezi právní předchůdkyní žalobkyně a žalovaným podle shodného zjištění soudů obou stupňů uzavřena) nespátřil v tomto jeho závěru žádné právní pochybení.“

Instituce I argumentuje, že v praxi investičních společností (ale i jiných finančních institucí) je, zejména s ohledem na častost kontraktace, připojení určité formy ztvárnění vlastnoručního podpisu zcela obvyklé. V oblasti kolektivního investování jde o obvyklý, a tedy právem dovolený, postup. Instituce I vysvětluje, že „[p]řipojením takového mechanického podpisu k právnímu úkonu je požadavek na podpis jako nezbytnou podmínku písemnosti právního úkonu splněn. Podpis osoby oprávněné v danou dobu jednat jménem Instituce I byl připojen na potvrzení o uzavření Smlouvy a podle Instituce I tak neexistuje žádný důvod, pro který by písemná forma Smlouvy nebyla dodržena.“

## 6.2. Neplatnost z důvodu nevčlenění smluvní dokumentace

Instituce I odkazuje na ustanovení § 273 odst. 1 obchodního zákoníku a dovozuje, že obecně platí, že část obsahu smlouvy lze upravit i v jiném dokumentu (tedy i obchodních podmínkách). Aby se však takové obchodní podmínky staly platnou součástí smlouvy, musí být učiněny její součástí, tj. smlouva na ně musí odkazovat a takový odkaz musí být dostatečně konkrétní a určitý, aby nevznikla pochybnost o tom, která pravidla se mají stát součástí smlouvy (podmínka zahrnutí), a dále musejí být stranám smlouvy buď známy, nebo musí být ke smlouvě přiloženy (podmínka známosti).

Instituce I tvrdí, že učinila Podmínky k investování a ostatní smluvní dokumenty součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v článku II odst. 2, podle kterého: „[p]ráva a povinnosti Podílníka a Společnosti, které nejsou upraveny touto Smlouvou, se řídí Podmínkami k investování společnosti ČP INVEST investiční společnost, a.s., prostřednictvím Broker Consulting, a.s., (dále jen „Podmínky k investování“), Statutem a/nebo Prospektem příslušného fondu, Ceníkem a příslušnými právními předpisy (dále jen „Předpisy“).“

Instituce I namítá, že takový odkaz je dostatečně určitý a konkrétní, neboť jednoznačně stanoví, že součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jsou další dokumenty a tyto dokumenty jednoznačně identifikuje. Podmínka zahrnutí smluvních dokumentů do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Instituce I tedy splnila.

Instituce I k naplnění podmínky známosti odkazuje na ustanovení článku XI odst. 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, který obsahuje následující prohlášení: „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti [www.cpinvest.cz](http://www.cpinvest.cz). Podílníci si rovněž mohou jejich aktuální znění kdykoli vyžádat v sídle Společnosti v listinné podobě. Podílník prohlašuje, že se seznámil s Předpisy.“

Instituce I tvrdí, že Navrhovatel podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obsahující výše uvedené prohlášení o seznámení se se Smluvní dokumentací potvrdil, že tak učinil. Instituce I namítá, že tvrzení Navrhovatele je ve zjevném rozporu s jím podepsanou Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatel potvrdil, že měl možnost se se Smluvní dokumentací na internetových stránkách seznámit, a že tak učinil. Instituce I argumentuje, že v opačném případě není jasné, z jakého důvodu Navrhovatel připojoval podpis pod prohlášení, se kterým nesouhlasil, a z jakého důvodu si Smluvní dokumentaci nevyžádal k prostudování před podepsáním takového prohlášení.

Instituce I má za to, že pokud by Navrhovatel v prohlášení čemukoliv nerozuměl, Instituci I by na takovou skutečnost během sjednávání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, popř. po obdržení Potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, upozornil. Vzhledem k tomu, že se tak nestalo a Navrhovatel naopak téměř tři roky prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových

listů pravidelně měsíčně investoval, považuje Instituce I tvrzení Navrhovatele, že Smluvní dokumentaci neobdržel, za účelové.

Instituce I argumentuje, že pokud Navrhovatel ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů prohlásil, že se se Smluvní dokumentací seznámil, mohla se Instituce I oprávněně domnívat, že Navrhovateli byla Smluvní dokumentace známá, a podmínka známosti tedy byla splněna.

Instituce I namítá, že námitka Navrhovatele o tom, že Podmínky k investování byly nepřijatelným ujednáním podle § 56 odst. 3 písm. g) občanského zákoníku *„[p]ouze jiným (a značně účelovým) vyjádřením předchází námitky neplatného včlenění smluvních dokumentů.“*

Instituce I s ohledem na její předchozí tvrzení o seznámení se Navrhovatele se Smluvní dokumentací tvrdí, že z logiky věci nemůže být naplněno ustanovení § 56 odst. 3 písm. g) občanského zákoníku. Navrhovatel měl možnost se před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se Smluvní dokumentací seznámit a z podpisu prohlášení na této smlouvě Instituce I dovozuje, že tak učinil. Instituce I v této souvislosti poukazuje na nálezný Ústavního soudu České republiky ze dne 28. 2. 2013, spis. zn. III. ÚS 3900/12, ve kterém je vyjádřena zásada *„[s]mluvní strana (...) musí být vědoma své odpovědnosti ve smluvních vztazích a nemůže smlouvy uzavírat a později namítat jejich neplatnost dle své vlastní vůle“*.

Instituce I namítá, že Navrhovatel se nemůže domáhat ochrany, pokud Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nečetl důkladně nebo dokonce vůbec. Navrhovatel by tak porušil zásadu jednat s potřebnou mírou pečlivosti a opatrnosti, jakou lze od průměrného spotřebitele očekávat, a takové jednání nemůže jít k tíži Instituce I. Instituce I poukazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 2. 2009, spis. zn. 23 Cdo 2749/2008, podle kterého *„[b]ěžný (průměrný) spotřebitel si před uzavřením leasingové smlouvy s konkrétní společností pečlivě ověří podmínky, za nichž může leasing osobního automobilu získat a vezme přitom v úvahu i nabídky více soutěžitelů; nevychází tedy při vlastních smluvních jednáních a písemné formě leasingové smlouvy pouze z reklamních sloganů a inzerátů, je si dobře vědom rovněž i nutnosti seznámit se se smluvními podmínkami vztahu, do něhož vstupuje.“*

### 6.3. Neplatnost z důvodu rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele

K námitce Navrhovatele, že Instituce I neposkytla Navrhovateli včas sdělení klíčových informací k investicím do Podílových fondů, jak požaduje ustanovení § 84b odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování, Instituce argumentuje, že Navrhovatel pouze napadá ustanovení Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obsahující (Navrhovatelem zvolenou) možnost poskytnutí sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek, aniž by vůbec tvrdil, že se se sdělením klíčových informací skutečně neseznámil.

Instituce I namítá, že z Univerzální žádosti I naopak vyplývá, že se Navrhovatel se sdělením klíčových informací seznámil, neboť Univerzální žádost I obsahuje v odstavci 9 závěrečná ustanovení žádosti jednoznačné ustanovení, podle kterého *„[p]odílník prohlašuje, že mu byla s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice poskytnuta bezúplatně Sdělení klíčových informací“*. Podpis Navrhovatele je umístěn těsně za závěrečnými ustanoveními.

Navrhovatel v Univerzální žádosti I potvrzuje, že se se sdělením klíčových informací již seznámil (tedy před samotným podpisem), a je tedy zřejmé, že sdělení klíčových informací mu bylo známo v dostatečném předstihu před investicí, neboť první investici Navrhovatel uskutečnil až dne 15. 3. 2013, tj. několik týdnů po podpisu Univerzální žádosti I. Instituce I

tvrdí, že o umístění klíčových informací Navrhovatele navíc opakovaně informovala v Avízu o uzavření Smlouvy. InSTITUTE I má tedy za to, že s ohledem na toto opakované sdělení klíčových informací, měl Navrhovatel sdělení klíčových informací k dispozici s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice do Podílových fondů, a InSTITUTE I tak splnila svoji povinnost odborné péče.

InSTITUTE I tvrdí, že z definice nekalé obchodní praktiky jasně vyplývá, že aby jednání podnikatele vůči spotřebiteli bylo možné považovat za klamavé, musí být v rozporu s požadavky odborné péče a způsobit podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele. V daném případě však Navrhovatel splnění ani jedné z podmínek neprokázal. InSTITUTE I zdůrazňuje, že je třeba zohledňovat hledisko tzv. průměrného spotřebitele, opačný postup by kladl na podnikatele nepřiměřené nároky, pokud by se ochrana vztahovala i na velmi neobezřetné osoby. InSTITUTE I tvrdí, že za neobezřetnou osobu (spotřebitele) považuje právě osobu, která nečte smlouvu, kterou podepisuje.

#### 6.4. *K neplatnosti právního jednání obecně*

InSTITUTE I argumentuje, že podle § 39 občanského zákoníku je neplatný právní úkon tehdy, pokud je v rozporu se zákonem jeho obsah. Obsah Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tj. vzájemná práva a povinnosti z ní vyplývající, ale zákonu o kolektivním investování, ani žádnému jinému právnímu předpisu, neodporuje. InSTITUTE I dále argumentuje, že i za předpokladu, pokud by se namítaného porušení zákona o kolektivním investování dopustila, nemohla být naplněna hypotéza § 39 občanského zákoníku, protože by v daném případě nešlo o rozpor obsahu Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů se zákonem.

InSTITUTE I poukazuje na ustálený názor v právní teorii i praxi, že ne každý rozpor se zákonem automaticky znamená neplatnost právního úkonu. InSTITUTE I odkazuje mimo jiné na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 8. 2001, sp. zn. 28 Cdo 1364/2001, který říká „[s]mysl ustanovení § 39 obč. zák. stanoví velmi přísný důsledek absolutní neplatnosti (nikoliv relativní neplatnosti či odporovatelnosti) určitého úkonu míří na případy tak *flagrantního porušení zákona, které obecně odůvodňují zájem státu na odepření účinků takového úkonu.*“

InSTITUTE I dále cituje nález Ústavního soudu České republiky ze dne 6. 4. 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04, podle kterého „[z]ávěr, že určitý právní úkon je neplatný pro rozpor se zákonem nebo proto, že zákon obchází, se musí opírat o rozumný výklad dotčeného zákonného ustanovení. Nelze vystačit pouze s gramatickým výkladem. Významnou roli zde hraje především výklad teleologický. Je proto nutné se vždy ptát po účelu zákonného příkazu či zákazu. V soukromoprávní sféře platí zásada, že co není zakázáno, je dovoleno. Proto každý zákonný zásah do této sféry je třeba vnímat jako omezení lidské svobody, a proto je nutno vykládat ustanovení o neplatnosti právních úkonů pro rozpor se zákonem restriktivně a nikoli extenzivně...“.

InSTITUTE I uzavírá, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů považuje za smlouvu platnou.

#### 6.5. *K porušení povinnosti InSTITUTE I jednat s odbornou péčí*

InSTITUTE I namítá, že z návrhu řízení před finančním arbitrem jasně vyplývá, že Navrhovatel spojuje nekalé obchodní praktiky výhradně s jednáním Vázaného zástupce, InSTITUTE I však za jednání Vázaného zástupce, ani za jakoukoli z Navrhovatelem namítaných obchodních praktik, neodpovídá, neboť:

- a) Navrhovatelem tvrzené vadné jednání se týkalo vadného doporučení, které Navrhovatel poskytl Vázaný zástupce na základě smlouvy s Institucí II, kterou zastupoval, a které by mohlo svojí povahou být investičním poradenstvím;
- b) investiční poradenství je investiční službou, kterou Instituce I Navrhovatel neposkytovala a ani k tomu neměla oprávnění;
- c) k poskytování investiční služby investičního poradenství měla oprávnění Instituce II, která ji však poskytovala v rámci vlastní podnikatelské činnosti prostřednictvím Vázaného zástupce;
- d) Instituce I za samostatnou podnikatelskou činnost Instituce II neodpovídá, neboť Instituce II byla pro Instituci I oprávněna vykonávat pouze činnosti dohodnuté ve smlouvě o obchodním zastoupení, a to vyhledávat zájemce o uzavření smluv o finančních službách, a těmto zájemcům při uzavírání smluv o finančních službách poskytnout asistenci. Instituce II však nebyla oprávněna jménem a na účet Instituce I jakkoli právně jednat nebo ji jakkoli zavazovat, a výslovně nebyla oprávněna poskytovat zájemcům jménem Instituce I investiční poradenství;
- e) Instituce I neodpovídá ani za jakoukoli škodu vzniklou v souvislosti s vadně poskytnutým poradenstvím, a tedy nemohou jít k její tíži jakékoli následky tohoto investičního poradenství vzhledem k absenci jakéhokoli zmocnění Vázaného zástupce nebo Instituce II jednat za Instituci II.

Instituce I tvrdí, že je investiční společností, jejíž činnost se v době uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů řídila zákonem o kolektivním investování, a v souladu s tímto zákonem a s oprávněním České národní banky, byla oprávněna vykonávat činnosti – vytváření a obhospodařování podílových fondů, ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1, písm. a) zákona o kolektivním investování, a obhospodařování investičních fondů na základě smlouvy o obhospodařování, ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1, písm. b) zákona o kolektivním investování. Na poskytování investiční služby investičního poradenství ve smyslu ustanovení § 4 odst. 2, písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, neměla v době sjednávání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů oprávnění, a tedy tuto službu neposkytovala.

## 8 Tvrzení Instituce II

Instituce II Navrhovatel poskytl hlavní investiční službu přijímání a předávání pokynů ve vztahu ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na základě osobní schůzky, ze které byl vyhotoven záznam o schůzce (Instituce II předložila několik záznamů o schůzce s rozdílnými daty, tj. Záznam o schůzce I, II).

Instituce II ke splnění povinností podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu a vyhlášky č. 303/2010 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb, tvrdí, že *„[p]řed podpisem dotčené smlouvy Instituce II informovala Navrhovatele dle platných a účinných právních předpisů prostřednictvím důležitých prohlášení, která jsou obsažena v tzv. záznamu o schůzce, Investičním dotazníku, a dále pak v Podmínkách k investování, které jsou nedílnou součástí smluv. Instituce II předkládá uvedené dokumenty.“*

Instituce II namítá, že jí v průběhu reklamačního řízení vedeného u Instituce II Navrhovatel neposkytl součinnost, a proto reklamační řízení zastavila pro nesoučinnost Navrhovatele. Bez požadovaných dokumentů nelze stanovit reálnou výši škody, kterou Navrhovatel odvozuje od uzavřených smluv o finančních službách, které Navrhovatel nezprostředkovala Instituce II a ani nejsou v její správě, a tedy jejich stav a obsah nemá Instituce II k dispozici.

Instituce II ke smlouvám o finančních službách, které si Navrhovatel sjednal prostřednictvím Vázaného zástupce (během působení pro investičního zprostředkovatele OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410), potvrzuje, že věděla pouze o Smlouvě Conseq. O dalších smlouvách uzavřených prostřednictvím společnosti OVB Allfinanz, a.s. se Instituce II dozvěděla až prostřednictvím podání Navrhovatele ze dne 22. 2. 2016.

## 10 Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky ke smírnému vyřešení sporu. Snaha o smírné řešení však nebyla úspěšná, neboť Instituce I sdělila, že smírné řešení sporu nepovažuje za možné. Navrhovatel považuje smírné řešení sporu s Institucí I a II možné jen za předpokladu úhrady kompletně uplatněného nároku. Instituce II nabídla ve vyjádření ze dne 10. 7. 2017, evid. č. FA/17827/2017, smírné řešení sporu s Navrhovatelem, spočívající v zaplacení finanční kompenzace ve výši částky 153.414 Kč, tj. 50% požadované částky. Dne 29. 8. 2017, evid. č. FA/29945/201, Instituce II upravila návrh smírného řešení sporu na zaplacení částky ve výši 230.121 Kč, tj. částky odpovídající 75% částky požadované Navrhovatelem. Navrhovatel tuto možnost smíru odmítl s odůvodněním, že smírné řešení sporu je možné pouze v plné úhradě požadované částky ve výši 306. 828 Kč s příslušenstvím.

## 11 Právní posouzení

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 a 3 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů, a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem o finančním arbitrovi a zvláštními právními předpisy. Finanční arbitr při svém rozhodování vychází ze skutkového stavu věci a volně hodnotí shromážděné podklady.

Finanční arbitr při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se opírá a odvolává na relevantní ustálenou judikaturu obecných soudů, Ústavního soudu nebo Soudního dvora Evropské unie. Finanční arbitr tak činí proto, aby jeho rozhodnutí bylo věcně a právně správné a přesvědčivé pro všechny strany sporu, a zároveň i pro soud, který bude případně na základě žaloby kterékoli strany sporu rozhodnutí finančního arbitra přezkoumávat, a aby rozhodnutí finančního arbitra soud jako správné potvrdil a žalobu proti němu zamítl.

Předmětem sporu je posouzení platnosti uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a to s ohledem na namítanou neplatnost z důvodu nedodržení obligatorní písemné formy jejího sjednání, platnosti včlenění Smluvní dokumentace a posouzení platnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z hlediska namítaného rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele a zákonem o kolektivním investování, tedy platnosti smluvního ujednání mezi Navrhovatelem a Institucí I. Předmětem sporu je dále posouzení s platností smluvního ujednání souvisejícího nároku Navrhovatele na vydání bezdůvodného obohacení ve výši 392.317 Kč a zaplacení zákonné výše úroků z prodlení. Ve vztahu k Instituci II je předmětem sporu posouzení odpovědnosti za škodu v celkové výši 306.828 Kč, představující součet Navrhovatelem uhrazené částky ve výši 131.707 Kč, tj. vstupního poplatku za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a poplatku ve výši 175.121 Kč za následné navýšení cílové částky investice na této smlouvě. Současně se Navrhovatel domáhá zaplacení úroku z prodlení ve výši 63.651 Kč z uplatněného nároku na náhradu škody.

## 11.1 Skutková zjištění

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů zjistil, že

- a) Navrhovatel podepsal dne 19. 2. 2013 dokument označený jako návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ve kterém
  - i. je označen jako podílník;
  - ii. je Instituce I označena jako investiční společnost;
  - iii. se zavázal měsíčně investovat částku ve výši 15.000 Kč po dobu 30 let s cílovou částkou investice ve výši 5.400.000 Kč;
  - iv. vstupní poplatek činí částku ve výši 131.707 Kč;
  - v. si zvolil variantu jednorázové úhrady vstupního poplatku;
  - vi. si Navrhovatel a Instituce I jako předmět podle článku II odst. 1 této smlouvy sjednali úpravu podmínek pro koupi a odkup otevřených podílových fondů nabízených Institucí I; jedná se tedy o návrh rámcové smlouvy k nákupu předem neurčených podílových listů podílových fondů, které nabízí Instituce I, jejichž počet je ohraničen jen cílovou částkou;
  - vii. v článku VII. „Pravidelné investování“ Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, si Navrhovatel a Instituce I sjednali variantu investice, pravidelného investování „IIP“, což je podle Podmínek k investování označení pro „individuální investiční program“, který je založen na rozložení pravidelné investice podílníka v podílových listech otevřených podílových fondů Instituce I v poměru určeném v Realizační smlouvě;
- b) v článku VII. Univerzální žádosti I (Realizační smlouvě) Navrhovatel potvrdil variantu pravidelného investování s názvem „individuální investiční program“, a s trvalým pokynem k rozložení měsíční částky investice ve výši 15.000 Kč do podílových listů Podílových fondů (mimo podílového fondu FZL) v poměru: 40 % podílový fond FFB, 20 % podílový fond FNE, 40 % podílový fond FNA;
- c) z článku VII. Žádosti o pravidelné investování zjistil, že Navrhovatel požádal dne 20. 3. 2013 s účinností od 1. 4. 2013 o zvýšení měsíční částky investice z 15.000 Kč na částku 35.000 Kč;
- d) z elektronického podkladu „1\_smlouva\_█.jpg“ finanční arbitr zjistil, že dne 27. 2. 2008, resp. 6. 3. 2008, uzavřel Navrhovatel prostřednictvím Vázaného zástupce se Společností Conseq rámcovou smlouvu o obstarání nákupu a prodeje investičních nástrojů s předplacenou cílovou částkou ve výši 4.080.000 Kč, délkou investování 20 let a měsíční částkou investice ve výši 17.000 Kč (tj. Smlouva Conseq);
- e) z elektronického podkladu „2\_pokyn\_121211\_original.jpg“ pokynu k prodeji/nákupu podílových listů ze dne 11. 12. 2012 na Smlouvě Conseq vyplývá, že Navrhovatel podal pokyn k prodeji všech podílových listů šesti podílových fondů na Smlouvě Conseq způsobem „vše“, a to necelé dva měsíce před uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- f) z emailového podkladu označeného jako „RE Conseq.msg“ ze dne 12. 12. 2012 vyplývá, že Navrhovatel k výzvě Vázaného zástupce souhlasil s odkupem všech podílových listů šesti podílových fondů na Smlouvě Conseq (elektronický podklad „2\_pokyn\_121211\_original.jpg“) a dalším pokynem na kompletní prodej podílových listů dalšího podílového fondu, za účelem získání peněžních prostředků ve výši přibližně 197.000 Kč pro jejich použití na úhradu měsíčních závazků na stávajících smlouvách o finančních službách (Navrhovatel výběr peněžních prostředků odůvodňuje „*asi jsem si pozapomnela upravit nejaky trval prikaz ja totiž platim mesicne 120.000 - pokus to mam takto spravne tak prosim vybrat 2 x 120.000*“);
- g) z elektronického podkladu „3\_pokyn\_130318\_original.jpg“ pokynu k prodeji/nákupu podílových listů ze dne 18. 3. 2013 vyplývá, že Navrhovatel k datu pokynu požádal „o zaslání z „peněžních zůstatků“ částku 400.000 Kč“ a zadal jednorázový pokyn k nákupu podílového fondu „CONSEQ DLUHOPISOVÝ“ s „hrubou částkou investování“ ve výši 200.000 Kč (z emailového podkladu „Conseq.msg“ ze dne 19. 3. 2013 potom



plyne, že Vázaný zástupce instruuje Navrhovatele k této investici jako části výběru částky 400.000 Kč), tj. dva dny před žádostí o navýšení měsíční částky investice z 15.000 Kč na částku 35.000 Kč;

- h) z elektronického podkladu „4\_pokyn\_130429\_original.jpg“ pokynu k prodeji/nákupu podílových listů ze dne 29. 4. 2013 vyplývá, že Navrhovatel zadal jednorázový pokyn k prodeji podílového fondu „CONSEQ DLUHOPISOVÝ“ způsobem „vše“, tj. přibližně 40 dní po dodatečném nákupu podílových listů tohoto podílového fondu;
- i) z elektronického podkladu „5\_pokyn\_130617\_original.jpg“ pokynu k prodeji/nákupu podílových listů ze dne 17. 6. 2013 vyplývá, že Navrhovatel požádal na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o „výběr všech peněžních zůstatků“;
- j) z elektronického podkladu „6\_pokyn\_130730\_original.jpg“ pokynu k prodeji/nákupu podílových listů ze dne 30. 7. 2013 vyplývá, že Navrhovatel opakovaně požádal na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o „výběr všech peněžních zůstatků“;
- k) ze Záznamu o schůzce II vyplývá, že Navrhovatel požádal dne 20. 3. 2013 o zvýšení částky měsíční investice na Smlouvě o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů z částky 15.000 Kč na 35.000 Kč;
- l) z výpisu z majetkového účtu Navrhovatele za období od 20. 2. 2013 do 15. 5. 2013 ke dni 6. 6. 2016 finanční arbitr zjistil, že v souvislosti s navýšením investice z částky 15.000 Kč na 35.000 Kč zaplatil poplatek 175.123 Kč (zaokrouhleně);
- m) z pokynů Navrhovatele týkajících se Smlouvy Conseq vyplývá, že Vázaný zástupce přijímal pokyny Navrhovatele k nákupu, prodeji nebo modifikaci trvalých pokynů na Smlouvě Conseq (uzavřené prostřednictvím Vázaného zástupce za působení pro investičního zprostředkovatele OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, v roce 2008) minimálně v období ode dne 11. 12. 2012 do dne 30. 7. 2013, tedy během působení Vázaného zástupce pro Instituci II;
- n) z emailu zaslaného Navrhovateli Vázaným zástupcem dne 19. 2. 2013 označeného jako „Změna oprávněných osob.msg“ vyplývá, že Vázaný zástupce přijímal návrhy Navrhovatele na úpravu parametrů dalších smluv o finančních službách, tj. pojistné smlouvy č. ■■■, pojistné smlouvy č. ■■■, pojistné smlouvy č. ■■■, pojistné smlouvy č. ■■■, pojistné smlouvy č. ■■■ a pojistné smlouvy č. ■■■;
- o) z Investiční modelace Classic Invest zjistil, že Společnost Conseq měla k datu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v nabídce investice do podílových listů Podílových fondů (tj. podílových fondů FFB, FNA a FNE), které Navrhovatel nakoupil prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- p) z výpisu evidence úkonů a jednání mezi Navrhovatelem a Institucí I ode dne 13. 3. 2013 – do 31. 1. 2016 (dále jen „Záznam komunikace Instituce I“), zjistil, že Instituce I odeslala Navrhovateli dne 13. 3. 2013 emailem Avízo o uzavření Smlouvy a následujícího dne písemné Potvrzení o uzavření Smlouvy.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů dovozuje, zejména z podkladů pod bodem e) a f) v kombinaci s bodem m), že Navrhovatel před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů v bezprostředně souvisejícím časovém okamžiku vybral podstatným způsobem peněžní prostředky ze Smlouvy Conseq, a to z důvodu nedostatku disponibilních prostředků na plnění stávajících závazků na sjednaných smlouvách o finančních službách, o kterých Vázaný zástupce věděl. A současně zejména z podkladů pod body g), h) a k), že navýšení měsíční částky investice v březnu 2013 na Smlouvě o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů o částku 20.000 Kč bezprostředně souviselo s převodem zbývajících peněžních prostředků ze Smlouvy Conseq, bez ohledu na stav disponibilních prostředků Navrhovatele.

### 11.1. Rozhodná právní úprava

Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřeli Navrhovatel a Instituce I za účinnosti občanského zákoníku a obchodního zákoníku.

Podle § 3028 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový občanský zákoník“), který nahradil s účinností od 1. 1. 2014 občanský zákoník i obchodní zákoník, se tímto zákonem (myšleno novým občanským zákoníkem) „řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti“ a podle odstavce 3 platí, že se právní poměry, na které se nevztahuje odstavec druhý (práva osobní, rodinná a věcná) a „vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, včetně práv a povinností z porušení smluv uzavřených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona“ řídí dosavadními právními předpisy, tedy občanským a obchodním zákoníkem.

Současně se v souvislosti s posouzením včasnosti sdělení klíčových informací použije právní úprava kolektivního investování v zákonu o kolektivním investování, účinná k rozhodnému okamžiku sjednávání Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů.

Při posouzení otázky odpovědnosti za škodu Instituce II, spočívající v úhradě poplatků za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poplatku za navýšení předplacené cílové částky investice, je třeba řídit se obchodním zákoníkem, neboť podle § 261 odst. 3, písm. c) obchodního zákoníku se úplatné smlouvy týkající se cenných papírů a jejich zprostředkování řídí tímto zákonem bez ohledu na povahu jejich účastníků (jde o absolutní obchody), přičemž Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, (ale také vznik škody) nastal před účinností nového občanského zákoníku, a podle § 3028 odst. 3 nového občanského zákoníku, se aplikují dosavadní právní předpisy.

Finanční arbitr Navrhovatele považuje za průměrného spotřebitele; definice průměrného spotřebitele je explicitně obsažena například v bodu 18 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“). Průměrným spotřebitelem se rozumí spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Shodné pojetí převzal i Nejvyšší soud České republiky v rozsudku ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, nebo v rozsudku ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1057/2009.

### 11.2. Rozhodná smluvní úprava

Navrhovatel a Instituce I ve sporu doložili existenci smluvního vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí I, který se řídí Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, Univerzální žádostí I, a na jejich základě uzavřenou smlouvou o pravidelném investování č. ■. Univerzální žádost I je návrhem realizační smlouvy Navrhovatelem zvoleného individuálního investičního programu v rámci článku VII. Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a smlouva o pravidelném investování č. ■ je smlouvou tento individuální investiční program realizující (dále jen „Realizační smlouva“).

Ve smluvním vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí II, jehož základem je zprostředkovatelská činnost, neuzavřely smluvní strany písemnou smlouvu; je však obchodní zvyklostí, že investiční zprostředkovatel a klient spolu neuzavírají smlouvu v písemné formě. Práva a povinnosti ve smluvním vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí II vedle kogentních ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu dále určuje Investiční dotazník I a II a Záznam o schůzce I a II.

### 11.3. Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu nedodržení písemné formy

Finanční arbitr zjistil z návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a ze souhlasného tvrzení stran sporu, že Navrhovatel v postavení oferenta předložil dne 19. 2. 2013 prostřednictvím Instituce II Instituci I vyplněný a podepsaný formulář Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, který obsahoval základní údaje o Navrhovateli a parametry investice. Takto vyplněný návrh lze, co do jeho obsahu, současně označit jako základní náležitosti smlouvy, neboť tyto vymezují v podstatných znacích podobu závazku mezi Navrhovatelem a Institucí I. Vyplněný formulář Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů tak je návrhem smlouvy na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v písemné formě (v podobě vyplněného formuláře Instituce I s názvem „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“ ze dne 19. 2. 2013).

Finanční arbitr nezjistil, že by bylo mezi Navrhovatelem a Institucí I sporné, že Instituce I odeslala Navrhovateli dne 13. 3. 2013 zprávou elektronické pošty Avízo o uzavření Smlouvy a současně prostřednictvím poštovních služeb Potvrzení o uzavření Smlouvy.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel v návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uvedl jako svůj e-mail ■■■. Finanční arbitr současně zjistil ze Souboru emailové komunikace, že Navrhovatel aktivně komunikoval prostřednictvím této emailové adresy s Institucí II, resp. s Vázaným zástupcem a že na Potvrzení o uzavření Smlouvy je uveden také e-mail ■■■. Nelze tedy dovodit, že by případné nedoručení Avíza o uzavření Smlouvy Navrhovateli mohlo být způsobeno zadáním neplatné emailové adresy Navrhovatele.

Instituce I sice finančnímu arbitrovi nepředložila podklad, který by dokládal doručení Potvrzení o uzavření Smlouvy do vlastních rukou, přesto ze Záznamu komunikace Instituce I jakož i Avíza o uzavření Smlouvy a Potvrzení o uzavření Smlouvy lze dovodit, že minimálně z dispoziční sféry Instituce I tyto odeslány byly.

Z důvodu faktické nemožnosti Navrhovatele prokázat, že mu Instituce I nedoručila do jeho dispoziční sféry potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů a vzhledem k tomu, že Instituce I nedoložila doručení potvrzení o přijetí návrhu na uzavření smlouvy jednoznačnými podklady, finanční arbitr posuzoval, zda taková povinnost Instituce I vůbec existovala a zda nedoložení doručení potvrzení o přijetí smlouvy (tj. Potvrzení o uzavření smlouvy) mohlo mít dopad na platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Podle části D. článku 2 odst. 1, písm. a) Podmínek k investování mohou smluvní strany uzavřít Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů „*následujícím způsobem*“:

a) *v sídle Instituce I a na kontaktním místě (ČP INVEST investiční společnost, a.s., Křenová 71, 602 00 Brno), tj. v písemné formě, přičemž oprávněná osoba (zaměstnanec investičního zprostředkovatele, vázaného zástupce nebo Instituce I; osoba, jednající na základě smlouvy uzavřené s investičním zprostředkovatelem nebo Institucí I; osoba, která jedná na základě zmocnění investičního zprostředkovatele nebo Instituce I; která splňuje zákonné podmínky pro výkon těchto odborných činností) ověří údaje v návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a podpis oferenta (fyzické nebo právnické osoby);*

b) *prostřednictvím některé z oprávněných osob, tj. v písemné formě, přičemž oprávněná osoba ověří údaje v návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, podpis oferenta a doručí návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Instituci I;*

c) *korespondenčně poštou, tj. v písemné formě s přiložením originálu veřejné listiny o identifikaci oferenta.*“

Ze Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů, resp. z části D článku 2 odst. 1, písm. b) Podmínek k investování, finanční arbitr zjistil, že si Navrhovatel s Institucí I pro své právní jednání v podobě Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů, sjednali písemnou formu. Z ujednání upravujících způsob uzavírání smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů, ani z jiných ustanovení Podmínek k investování, však nevyplývá povinnost v případě uzavírání smlouvy prostřednictvím „některé z oprávněných osob“, tedy i prostřednictvím Vázaného zástupce, doručovat potvrzení o uzavření smlouvy (tedy akceptaci smlouvy) doporučeně do vlastních rukou na adresu podílníka – možnost takového postupu je dán v případě uzavírání smlouvy prostřednictvím oprávněné osoby jen fakultativně (srov. část D. článek 2. odst. 2. Podmínek k investování).

Podle § 40 odst. 1 občanského zákoníku platí *„[n]ebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků, je neplatný.“* Podle § 46 odst. 2, věty první občanského zákoníku platí *„[p]ro uzavření smlouvy písemnou formou stačí, dojde-li k písemnému návrhu a k jeho písemnému přijetí.“* Podle § 2 odst. 3 občanského zákoníku platí *„[ú]častníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.“* Podle § 43c odst. 1 občanského zákoníku platí *„[v]časně prohlášení učiněné osobou, které byl návrh určen, nebo jiné její včasné jednání, z něhož lze dovodit její souhlas, je přijetím návrhu.“* Podle § 43c odst. 2 věty první občanského zákoníku platí *„[v]časně přijetí návrhu nabývá účinnosti okamžikem, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovateli.“* Podle § 44 odst. 1 věty první občanského zákoníku platí *„[s]mlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti.“*

Finanční arbitr z části D článku 2 odst. 1 Podmínek k investování, zjistil, že *„[s]mlouva/Dodatek ke smlouvě je uzavřena dnem zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy/Dodatku ke smlouvě Společností Podílníkovi s platností ode dne podpisu Smlouvy/Dodatku ke smlouvě Podílníkem, a to buď písemně, emailem nebo prostřednictvím SMS.“*, tedy že smluvní strany si v Podmínkách k investování upravily odchylně od znění občanského zákoníku okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a to tak, že za „okamžik uzavření“ je považován den zaslání potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy bez ohledu na jeho skutečné a prokazatelné doručení.

Pokud jde o přípustnost sjednání odchylného okamžiku vzniku smlouvy a tedy přípustnosti možnosti odchýlení se od obecné úpravy kontraktačního procesu v občanském zákoníku, finanční arbitr odkazuje na závěr Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 1. 2013, v rozsudku sp. zn. 31 Cdo 1571/2010, uveřejněném pod č. 39/2013 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek [zdroj: [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)] a jeho použitelnosti na spor, protože: *„[o]dvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, podle něhož má právní úprava uzavírání smluv dispozitivní charakter. Zásada smluvní autonomie podle odvolacího soudu dopadá též na kontraktační proces, neboť účelem a smyslem zákonných ustanovení jej upravujících je především předcházet nejistotě ohledně vzniku a obsahu smluvních závazkových vztahů v případech, kdy smluvní strany na úpravu daných otázek nepomyslely; u smluv uzavíraných tzv. distančním způsobem taktéž i ochrana oferenta před nejistotou, zda a kdy oblát návrh na uzavření smlouvy přijal. Smluvním stranám však nic nebrání, aby si tyto otázky v případě potřeby upravily dohodou odlišně.“*

Ze samotné skutečnosti, že se Navrhovatel dovolal neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej po přibližně třech letech od jejího uzavření, když minimálně v období od 20. 2. 2013 do 15. 5. 2013 na této smlouvě uhradil částku ve výši 392.317 Kč (výpis z majetkového účtu Navrhovatele za období od 20. 2. 2013 do 15. 5. 2013 ke dni 6. 6. 2016)

komunikoval ohledně jejího obsahu (viz email „RE Fwd Oznámení o zrušení trvalé platby.msg“ ze dne 19. 6. 2013), resp. obsahu práv a povinností z ní vyplývajících, nelze v žádném případě dojít k závěru, že by snad Navrhovatel byl v jakémkoliv okamžiku v nejistotě, zda Smlouva o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů vznikla a co je jejím obsahem, a zda tak mohl být ohrožen účel a smysl úpravy procesu uzavření smlouvy obecně, kterým je především chránit smluvní strany právě před nejistotou v případě, že si strany nesjednaly individuální kontraktační postup.

Sjednání individuálního kontraktačního postupu je ale právní skutečností, kterou si Navrhovatel a Instituce I v projednávaném sporu zvolili. Přestože se finančnímu arbitrovi jeví poněkud nelogické, alespoň z hlediska právní jistoty, vázat okamžik uzavření smlouvy na úkon „zaslání“ písemnosti, což implikuje okamžik opuštění dispoziční sféry Instituce I a nikoli její vstup do dispoziční sféry Navrhovatele, občanský zákoník tento postup umožňuje. Podle citovaného rozsudku dále platí, že: *„[p]ři posouzení nezbytných podmínek vzniku (uzavření) smlouvy mezi nepřítomnými osobami dospěl velký senát Nejvyššího soudu k závěru, podle něhož touto podmínkou není skutečnost, že oblátem akceptovaný návrh došel zpět oferentovi, tehdy, bylo-li mezi stranami ujednáno, že akceptace návrhu smlouvy nabývá účinnosti k jinému okamžiku. I v takové situaci totiž jsou naplněny všechny podmínky vzniku smlouvy – tj. návrh smlouvy, jeho přijetí a rovněž konsens účastníků ohledně obsahu smlouvy.“*

Nejen citovaný rozsudek, ale obecně i právní teorie, považuje za podmínky uzavření smlouvy tři právní skutečnosti, tj. návrh smlouvy, jeho přijetí a oboustranný souhlas účastníků ohledně obsahu smlouvy.

Pokud není sporu o tom, že to byl právě Navrhovatel, který podal návrh na uzavření smlouvy, bezpodmínečně také projevil vůli být svým návrhem vázán; o jeho vůli být Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v rozhodnou dobu po jejím uzavření vázán svědčí plnění smlouvou stanovených závazků. Doba trvání smluvnímu ujednání a dále plnění právních povinností Instituce I (zasílání ročních výpisů z majetkového účtu ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) potom nemohly ani Navrhovatele realisticky vést k dojmu, že by snad Instituce I nepřijala návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

K okolnosti okamžiku uzavření smlouvy a účinnosti přijetí návrhu Nejvyšší soud dovodil, že *„[ú]častníci budoucí smlouvy uzavírané tzv. distančním způsobem se mohou též dohodnout, že projev vůle obláta (přijetí návrhu smlouvy) působí vůči oferentovi za jiných podmínek, než od okamžiku, kdy mu tento projev „dojde“, neboť výslovnému projevu vůle oferenta, být vázán návrhem za jiných (předem dohodnutých) podmínek, povaha § 45 odst. 1 obč. zák. nebrání. Na tomto závěru ničeho nemění ani skutečnost, že uzavíraná smlouva má obligatorně písemnou formu, neboť povinnost obláta doručit písemné prohlášení o přijetí návrhu smlouvy nebo písemně akceptovaný návrh smlouvy zpět oferentovi zákon nevynechává.“*

Navrhovatel současně svou ofertou učinil nabídku Instituci I k uzavření smlouvy, kterou jednoznačně vyjádřil souhlas s obsahem jí samotným navrhované smlouvy, který již Institucí I dále nebyl upravován, a který již byl z hlediska práv a povinností navrhované smlouvy obsahem kompletním a konečným, a jehož přijetím Instituce I vyjádřila souhlasnost vůle s obsahem návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů tak, jak jej předložil Navrhovatel.

Finanční arbitr tak nezjistil, že by Instituci I tížila povinnost doručit v projednávaném sporu potvrzení o přijetí návrhu smlouvy do dispoziční sféry Navrhovatele, a to způsobem do vlastních rukou, protože Navrhovatel s Institucí I se v souladu se zákonem odchýlil od relevantních ustanovení občanského zákoníku a stanovili speciální okamžik uzavření smlouvy. Současně smluvní strany při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup

podílových listů splnily další dvě podmínky pro platnost uzavření smlouvy, tj. existenci určitého návrhu k uzavření smlouvy a konsensus smluvních stran ohledně obsahu smlouvy, a proto Smlouva o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů byla uzavřena platně.

#### 11.4. Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu rozporu se zákonem (neplatné včlenění smluvní dokumentace)

Podle § 273 odst. 1 obchodního zákoníku platí, že „[č]ást obsahu smlouvy lze určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, jež jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené.“ Podle § 39 občanského zákoníku platí, že „[n]eplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.“ Podle § 41 občanského zákoníku platí, že „[v]ztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu.“

Finanční arbitr zjistil z článku II. bodu 2 návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, že „[p]ráva a povinnosti Podílníka a Společnosti, které nejsou upraveny touto Smlouvou, se řídí Podmínkami k investování společnosti ČP INVEST investiční společnost, a.s., prostřednictvím Broker Consulting, a.s., (dále jen „Podmínky k investování“), Statutem a/nebo Prospektem příslušného Fondu, Ceníkem a příslušnými právními předpisy (dále jen „Předpisy“).“

Finanční arbitr zjistil z článku XI. bodu 7 návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, že „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti [www.cpinvest.cz](http://www.cpinvest.cz). Podílníci si rovněž mohou jejich aktuální znění kdykoliv vyžádat v sídle Společnosti v listinné podobě. Podílník prohlašuje, že se seznámil s předpisy.“

Předpokladem platného včlenění obchodních podmínek, které nebyly vypracovány odborovými nebo zájmovými organizacemi, do smluvního ujednání stran smlouvy (ve smyslu obchodního zákoníku do „části obsahu smlouvy“), je, podle právní teorie i judikatury obecných soudů a Ústavního soudu České republiky, jejich výslovné zahrnutí do smluvního ujednání jednoznačným odkazem v textu smlouvy. Vedle toho však musí být splněn požadavek, aby obchodní či jiné podmínky nevypracované odborovými či zájmovými organizacemi byly stranám uzavírajícím smlouvu buď známé, nebo musejí být k návrhu přiložené. Podmínka přiložení znamená, že obchodní podmínky byly fyzicky předány druhé smluvní straně, a ta měla objektivní možnost se s nimi seznámit. Podmínkou známosti se rozumí, že obchodní podmínky již byly druhé smluvní straně známy ještě před uzavřením smlouvy, protože ta již měla možnost se s nimi kdykoli před okamžikem uzavření smlouvy seznámit. Pokud jde o první z podmínek, tj. o podmínku zahrnutí Podmínek k investování (obchodních podmínek) do smluvního ujednání stran sporu, finanční arbitr považuje označení Podmínek k investování a jiných částí Smluvní dokumentace za dostatečně určité, neboť z nich i pro průměrného spotřebitele určitě vyplývá, které dokumenty jsou součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů; Navrhovatel ostatně vědomost o existenci Podmínek k investování a o tom, že tvoří součást Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nerozporuje – rozporuje jen podmínku druhou – nemožnost se seznámit s jejich obsahem.

Jeho námitka je však v přímém rozporu se zjištěním finančního arbitra z článku XI. odst. 7 návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, podle kterého „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti [www.cpinvest.cz](http://www.cpinvest.cz). Podílníci si rovněž mohou jejich aktuální znění kdykoliv vyžádat u Společnosti v listinné podobě. Podílník prohlašuje, že se seznámil s Předpisy (Předpisy jsou definované jako Statuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování – pozn.

*finančního arbitra*).“ Navrhovatel prohlásil a stvrdil svým podpisem, že se se Smluvní dokumentací seznámil, a tedy že znal její obsah. V posuzovaném případě tedy formálně nebylo třeba, aby Podmínky k investování byly fyzicky předány Navrhovateli (což je druhá alternativa vytvoření možnosti seznámit se s obsahem obchodních podmínek). Finanční arbitr však, vědom si tvrdosti takto formálního přístupu k začlenění obchodních podmínek do smluvního ujednání, dále podrobil materiálnímu zkoumání, zda Navrhovatel skutečně neměl prostor a možnost pro seznámení se s obsahem Podmínek k investování.

Na prvním místě je nutné vycházet ze zjištění, že to byl právě Navrhovatel, který podával Instituci I návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (buť na formuláři Instituce I). Vzhledem k faktu, že Navrhovatel návrh sám, z vlastní iniciativy a po nezbytné míře uvážení smluvních podmínek podával, nelze přičíst k tíži Instituce I, že se oprávněně v dobré víře spoléhala na Navrhovatelem podepsané prohlášení, ve kterém stvrzuje, že se, v pro něj dostatečném časovém okamžiku před podáním návrhu Smlouvy, seznámil mimo jiné i s Podmínkami k investování vztahující se ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a k jeho investicím do podílových listů podílových fondů FFB, FNE a FNA.

Nelze dále přehlédnout, že prohlášení o seznámení se s Podmínkami k investování ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů není jediným a izolovaným odkazem na existenci Podmínek k investování. Podmínky k investování jsou rozhodně jak pro určení rozsahu poskytovaných služeb (viz čl. II. bod 2. Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů), tak pro stanovení podmínek podávání žádostí, pokynů a příkazů, které budou podávány „dle Podmínek k investování“ podle čl. III bod 1) písm. a) Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup a podílových listů, tak konečně i pro kalkulaci a ověření výše vstupního poplatku v části VII. návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kde je vyplněný vstupní poplatek. Správa investičního vztahu je potom bez znalostí těchto základních skutečností v zásadě neproveditelná.

Průměrný spotřebitel musí být dostatečně pozorný ke správě svých věcí, a nemůže učinit návrh na uzavření smlouvy týkající se obstarávání investic do cenných papírů bez znalosti základních práv a povinností v právním vztahu. Pokud se Navrhovatel se základními náležitostmi fungování právního vztahu založeného Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neseznámil, a to přesto, že toto ujednání vlastní ofertou a po individuálním uvážení zralosti okamžiku k ofertě inicioval, dobrovolně možnost seznámení se s obsahem Podmínek k investování ignoroval – pokud Navrhovatel totiž byl oferentem, neexistoval časový limit, v rámci kterého by se Navrhovatel musel s Podmínkami k investování seznámit, ten naopak nebyl ohraničen ničím jiným, než vlastním rozhodnutím učinit Instituci I ofertu.

Argumentace Navrhovatele, že Smluvní dokumentace nebyla platně včleněna do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, podepřená závěry Ústavního soudu České republiky v nálezu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11, že „[s]amotný podpis pod včleňovací klauzuli pro uplatnění obchodních podmínek sám o sobě nepostačuje, nýbrž je třeba, aby zároveň byl naplněn i druhý předpoklad, tedy známost smluvních podmínek či jejich příložením“, tak není přiléhavá právě z důvodu, že Navrhovatel, jako průměrnému spotřebiteli, musely být minimálně Podmínky k investování při podání návrhu na uzavření smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů známy, a pokud mu známy nebyly, přestože podepsal prohlášení přímo na Smlouvě o podmínkách o koupi a odkupu podílových listů a sám učinil návrh této smlouvy, není možné takové jednání považovat za jednání průměrného spotřebitele, hledat pochybení na straně Instituce I a přiznat takovému jednání právní ochranu. I tento závěr totiž vyplývá z citovaného nálezu Ústavního soudu České republiky, když podle něj platí, že „*jak podnikatel, tak spotřebitel musí mít adekvátní možnost se s obsahem obchodních podmínek seznámit, to ovšem neznamená, že tak skutečně učiní. I když je spotřebitelům přiznána vyšší právní ochrana pro jejich fakticky*

*slabší postavení, nedochází tím k úplnému potlačení starořímské zásady vigilantibus iura scripta sunt (práva náležejí bdělým).“*

Námítku Navrhovatele, že se jedná o nepřijatelné smluvní ujednání ve smyslu § 56 odst. 3, písm. g) občanského zákoníku (protože „*zavazují spotřebitele k plnění podmínek, s nimiž se neměl možnost seznámit před uzavřením smlouvy*“), považuje finanční arbitr předchozím odůvodněním naplnění podmínky známosti Podmínek k investování za vyloučenou. Lze jen ještě v této souvislosti doplnit, že Navrhovatel se i touto námítkou dovolává nejzávažnější soukromoprávní sankce v situaci, kdy se po dobu tří let choval v souladu s obsahem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Finanční arbitr neshledal důvod pro vyslovení neplatnosti včlenění Smluvní dokumentace jako součásti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. I v tomto ohledu totiž stále platí zásada, že absolutní neplatnost právního jednání je soukromoprávní sankcí ultima ratio.

*11.5. Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu rozporu se zákonem (porušení odborné péče neposkytnutím sdělení klíčových informací)*

V bodu 9. Univerzální žádosti I Navrhovatel prohlásil, že „*mu byla s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice poskytnuta bezúplatně Sdělení klíčových informací*“.

Z podkladu Avízo o uzavření Smlouvy (datovaného dnem 13. 3. 2013) finanční arbitr zjistil, že tento podklad obsahuje informaci o tom, že se sdělením klíčových informací (obecný odkaz) je možné se seznámit na internetových stránkách Instituce I, s přesným odkazem na internetovou adresu, na které je možné sdělení klíčových informací najít (Instituce I informovala Navrhovatele, že sdělení klíčových informací nalezne na webové adrese <http://www.cpinvest.cz/o-nas/klicove-informace-pro-investory.html>).

Finanční arbitr v otázce poskytnutí sdělení klíčových informací vychází ze zjištění, že sdělení klíčových informací k Podílovým fondům před uskutečněním investice do Podílových fondů Navrhovatel neobdržel v listinné podobě, ale souhlasil s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek. Touto skutečností pak Navrhovatel jen nepřímou naznačuje, že neměl možnost se seznámit se se sdělením klíčových informací v dostatečném časovém předstihu (Navrhovatel jednak nikde výslovně netvrdí, že by se se sdělením klíčových informací neseznámil, ani že neměl vůbec možnost se se sdělením klíčových informací seznámit). Finanční arbitr tak k této obecné námítkě přezkoumal souladnost postupu Instituce I při sdělení klíčových informací s právní úpravou.

Podle § 84b odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování platí, že „*[k]aždému investorovi musí být s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice poskytnuta bezúplatně sdělení klíčových informací*“. Podle § 84b odst. 2, písm. b) zákona o kolektivním investování platí, že „*[s]tatut a sdělení klíčových informací musejí být každému investorovi poskytnuty v listinné podobě a současně uveřejněny na internetových stránkách investiční společnosti, která obhospodařuje standardní fond, zahraniční standardní fond nebo speciální fond, anebo na internetových stránkách speciálního fondu, který je investičním fondem a nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování; za podmínek, které vymezuje nařízení o sdělení klíčových informací, pokud se jedná o standardní fond a zahraniční standardní fond, nebo podmínek, které stanovuje nařízení vlády [§ 139 odst. 1 písm. b)], pokud se jedná o speciální fond, lze statut a sdělení klíčových informací namísto v listinné podobě poskytnout investorovi pouze na internetových stránkách investiční společnosti, která obhospodařuje standardní fond, zahraniční standardní fond nebo speciální fond, nebo na internetových stránkách speciálního fondu, který je investičním fondem a nemá uzavřenu smlouvu o obhospodařování.*“



Finanční arbitr zjistil, že Podílové fondy jsou ve smyslu § 2 odst. 1, písm. c) zákona o kolektivním investování fondy kolektivního investování a podle § 2 odst. 1, písm. d) téhož zákona standardními fondy kolektivního investování, proto se na přípustnost poskytnutí sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek investiční společnosti (namísto v listinné podobě), použije přímo aplikovatelné nařízení.

Podle přímo aplikovatelného článku 38 odst. 1 nařízení Komise (EU) č. 583/2010 ze dne 1. 7. 2010, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokud jde o klíčové informace pro investory a podmínky, které je třeba splnit při poskytování klíčových informací pro investory nebo prospektu na jiném trvalém nosiči, než je papír, nebo prostřednictvím internetových stránek (dále jen „Nařízení Komise“) platí, že „*pokud se pro účely směrnice 2009/65/ES sdělení klíčových informací nebo prospekt mají investorům poskytnout na jiném trvalém nosiči, než je papír, musí být splněny tyto podmínky: a) poskytnutí sdělení klíčových informací nebo prospektu na takovém trvalém nosiči je vhodné vzhledem k souvislostem, v nichž se uskutečňuje nebo má uskutečnit obchod mezi správcovskou společností a investorem, a b) osoba, jíž má být poskytnuto sdělení klíčových informací nebo prospekt, si při možnosti volby mezi informacemi na papíře nebo na daném jiném trvalém nosiči výslovně zvolí uvedený jiný nosič.*“ Podle článku 38 odst. 2 Nařízení Komise platí, že „*[p]okud se sdělení klíčových informací nebo prospekt mají poskytnout prostřednictvím internetových stránek a tyto informace nejsou určeny osobně investorovi, musí být rovněž splněny tyto podmínky: a) poskytnutí těchto informací na uvedeném nosiči je vhodné vzhledem k souvislostem, v nichž se uskutečňuje nebo má uskutečnit obchod mezi správcovskou společností a investorem; b) investor musí výslovně souhlasit s poskytnutím těchto informací v uvedené formě; c) investor musí být elektronicky informován o adrese internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt; d) informace musí být aktuální; e) přístup k informacím na těchto internetových stránkách musí být nepřetržitý po tak dlouhou dobu, jakou klient přiměřeně potřebuje k jejich prohlédnutí.*“ Podle článku 38 odst. 3 Nařízení Komise platí, že „*[p]ro účely tohoto článku platí, že poskytnutí informací prostřednictvím elektronických komunikačních prostředků se považuje za vhodné vzhledem k souvislostem, v nichž se uskutečňuje nebo má uskutečnit obchod mezi správcovskou společností a investorem, jestliže existuje důkaz, že investor má pravidelný přístup na Internet. Za takový důkaz se považuje emailová adresa, kterou investor poskytne pro účely realizace daného obchodu.*“

Pro případ sporu bude aplikovatelný článek 38 odst. 2 Nařízení Komise, neboť z předložených podkladů nevyplývá, že by sdělení klíčových informací Instituce I v projednávaném případě poskytla Navrhovateli osobně, tedy prostřednictvím individualizovaného způsobu sdělení. Navrhovatel v projednávaném sporu neprokázal a ani finanční arbitr nezjistil, že by Instituce I podmínky pro sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek uvedené pod písmenem d) a e) čl. 38 odst. 2 Nařízení Komise nenaplnila. Podmínka pod písmenem a) čl. 38 odst. 2 Nařízení Komise považuje finanční arbitr za splněnou s odkazem na čl. 38 odst. 3 Nařízení Komise, neboť Navrhovatel poskytl svoji emailovou adresu pro účely realizace daného obchodu.

Pokud jde o podmínky sdělení klíčových informací uvedené pod písmenem b) čl. 38 odst. 2 Nařízení Komise, vedle prohlášení Navrhovatele o sdělení klíčových informací ze strany Instituce I v čl. XIII. bodu 9 Univerzální žádosti I, finanční arbitr z článku XI. návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů dále zjistil, že Navrhovatel vlastním úkonem – zaškrtnutím pole v návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, výslovně souhlasil s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek s tím, že Navrhovatel bude informován Institucí I o adrese internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt, prostřednictvím emailu.

V případě podmínky uvedené pod písmenem c) odst. 2 čl. 38 Nařízení Komise, nelze považovat za dostatečné včasné sdělení internetové stránky a o místě, kde na ní lze

informace nalézt, pokud k němu došlo, jak vyplývá z předložené dokumentace (Avízo o uzavření Smlouvy) nejdříve dne 13. 3. 2013, tj. dnem, kterým je Avízo o uzavření Smlouvy datováno. V takovém případě by první informace o internetové stránce, kde lze sdělení klíčových informací najít, byla Navrhovateli poskytnuta tři týdny po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a Realizační smlouvy zakládající individuální investiční program (již konkrétní rozložení investice do Podílových fondů). Instituce I však dále tuto informaci poskytla v období po úhradě vstupních poplatků na zvolenou investici – tedy již po realizaci investice do Podílových fondů, provedenou ke dni 20. 2. 2013.

Toto pochybení však není způsobilé vyvolat aplikaci nejzávažnější soukromoprávní sankce absolutní neplatnosti smlouvy, a to především s ohledem na účel sdělení klíčových informací o investici do podílových fondů (kterým je seznámit investora se základními vlastnostmi investice do fondů kolektivního investování) a závažnost porušení povinnosti, když došlo k pouhému nesdělení počítačově gramotnému investorovi konkrétní internetové adresy, kde má sdělení klíčových informací najít (problém, který může každý průměrný spotřebitel bezpochyby jednoduše překonat použitím internetového vyhledávače), a který již měl několikaleté zkušenosti s investováním prostřednictvím fondů kolektivního investování.

Vedle toho, finanční arbitr z tvrzení Navrhovatele, a z nedatované Investiční modelace Classic Invest, na které je ručně napsaná poznámka „úspora proti Consequ – 40.390,-“, zjistil, že Navrhovatel zvažoval investici do Podílových fondů již před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, když potom právě následná úhrada vstupního poplatku na této smlouvě učiněná v přímé souvislosti s realizací investice do Podílových fondů vedla ke vzniku Navrhovatelem tvrzené škody a odpovědnosti Instituce II za tuto škodu. Navrhovatel tedy již v tomto okamžiku před uzavřením smlouvy zvažoval konkrétní investici do Podílových fondů, kterou následně na základě Univerzální žádosti I uskutečnil.

Pokud tedy Navrhovatel měl v Investiční modelaci Classic Invest demonstrovanou představu o investici již před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kterou následně po jejím uzavření v obdobném rozsahu uskutečnil, není možné dojít k závěru, že by si Navrhovatel skutečně nemohl opatřit v dostatečném časovém předstihu před uskutečněním investice do Podílových fondů na internetových stránkách Instituce I relevantní sdělení klíčových informací, zvláště pokud Navrhovatel svým vlastním prohlášením a aktivním úkonem potvrdil, že se s příslušnými dokumenty obsahujícími sdělení klíčových informací seznámil. O to více potom není možné dojít k závěru, že by snad Navrhovatel neznal základní charakteristiky investic do Podílových fondů (což Navrhovatel ostatně v návrhu ani netvrdí), když požadavek jejich pořízení diskutoval již v předsmluvní fázi.

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce I v dostatečném časovém předstihu před uskutečněním investice Navrhovatele neinformovala o existenci sdělení klíčových informací příslušných fondů, protože Navrhovatel stvrdil svým podpisem a dále v Univerzální žádosti I potvrdil, že se se sdělením klíčových informací k Podílovým fondům seznámil. Instituce I však pochybila, pokud Navrhovateli poskytla informaci o internetové stránce, kde sdělení klíčových informací lze najít, až po více jak třech týdnech po uzavření Realizační smlouvy k rozložení pravidelné měsíční investice. Toto pochybení však s ohledem na tříleté trvání smluvního ujednání a neexistenci dřívější námitky v tomto smyslu, nelze považovat za dostatečně závažné k tomu, aby finanční arbitr určil, že je důvodem absolutní neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů.

Navrhovatel ani v základním rozsahu neodůvodnil, a ani finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil, v čem je obecně opomenutí investiční společnosti předat sdělení klíčových informací „způsobilé naplnit skutkovou podstatu zakázané obchodní praktiky ve smyslu § 5

odst. 1, písm. c) zákona o ochraně spotřebitele“, a proto se jím pro zjevnou nedůvodnost nebude zabývat.

#### 11.6. Způsob jednání a právního vztahu Vázaného zástupce a Navrhovatele

Finanční arbitr zjistil z veřejného seznamu vedeného Českou národní bankou, že Vázaný zástupce byl v období od 27. 11. 2008 do 19. 11. 2012 vázaným zástupcem společnosti OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, a v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 byl veden jako vázaný zástupce Instituce II.

Z obsahu emailových zpráv, které jsou součástí emailové komunikace, má finanční arbitr za prokázané, že Vázaný zástupce spolupracoval s Navrhovatelem již v období činnosti Vázaného zástupce pro společnost OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, tedy v období předcházející činnosti Vázaného zástupce pro Instituci II, jak vyplývá z nerozporovaného tvrzení Navrhovatele, a dále například z obsahu emailu Vázaného zástupce Navrhovateli ze dne 19. 2. 2013 označeného „Změna oprávněných osob.msg“ vyplývá, že Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli služby dlouhodobě, když pro Navrhovatele obstarával úpravy již dříve uzavřených smluv o finančních službách (pojistné smlouvy uzavřené od roku 2004).

Ze Souboru emailové komunikace finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce s Navrhovatelem běžně diskutoval záležitosti spojené se správou smluv o finančních službách (a následně zajišťoval jejich provedení; tj. zejména výběry, vklady a převody peněžních prostředků mezi jednotlivými účty finančních produktů Navrhovatele), které Navrhovatel v minulosti uzavřel s tím, že minimálně uzavření Conseq Smlouvy přímo jménem společnosti OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, v roce 2008 zprostředkoval (jak plyne z obsahu Conseq Smlouvy); finanční arbitr však v tomto ohledu nemá důvod nepřisvědčit tvrzení Navrhovatele, že i dalších deset smluv o finančních službách zprostředkoval pro Navrhovatele Vázaný zástupce jménem příslušného investičního zprostředkovatele, neboť to nerozporovala ani Instituce I a II a skutková zjištění finančního arbitra tento závěr podporují.

Ze Souboru emailové komunikace dále finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce znal peněžní zůstatky na Conseq smlouvě. Z emailu ze dne 12. 12. 2012 označeného názvem „RE Conseq.msg“ finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce konzultoval s Navrhovatelem výběr peněžních prostředků ze Smlouvy Conseq „[m]oc Vás ■■ zdravím a potvrzují platby, které odvádíme. V přílohách také posílám potvrzení o výběru finančních prostředků z Consequ – v součtu cca 197.000,-Kč. Můžu to zatím takto nechat?“. Z emailu ze dne 19. 3. 2013 a z pokynu k nákupu/prodeji ze dne 18. 3. 2013 finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel prostřednictvím Vázaného zástupce požádal o výběr peněžních prostředků ve výši 400.000 Kč z účtu Smlouvy Conseq a o současný nákup podílových listů podílového fondu „CONSEQ DLUHOPISOVÝ“ s „hrubou částkou k investování“ ve výši 200.000 Kč. Z emailu označeného názvem „RE ceska pojistovna.msg“ ze dne 31. 7. 2013 a z pokynu k nákupu/ prodeji ze dne 30. 7. 2013 finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel požádal o výběr „všech peněžních zůstatků“. Z téhož emailu finanční arbitr dále zjistil, že Vázaný zástupce instruoval k zadání a úpravě platebních příkazů, poskytoval informace a vysvětlení k účelu prováděných změn na finančních službách a zajišťoval administrativní servis k provedení dohodnutých změn (viz část textu emailu „...[t]ím se nám razantně sníží pravidelné povinné výdaje a namátkově dle naší společné domluvy z posledního našeho setkání budeme vkládat do ostatních investičních produktů, kde nehrozí kumulace jakýchkoliv dluhů.“).

Z emailu ze dne 16. 9. 2013 předloženého Navrhovatelem finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce nabízel Navrhovateli investiční příležitosti a konkrétní investice; podle tohoto emailu: „jako každý měsíc se ptám, zda-li jsou k dispozici jakékoliv finanční prostředky, abychom je mohli efektivně přeposlat do námi běžících investičních účtů? Zlato je stále mimořádně pokleslé, proto je i nadále vhodné přihazovat.“ Z emailu zaslaného Navrhovateli Vázaným zástupcem dne 19. 2. 2013 označeného jako „Změna oprávněných osob.msg“

vyplývá, že Vázaný zástupce přijímal návrhy Navrhovatele na úpravu parametrů dalších smluv o finančních službách.

Přestože jednotlivé emaily pocházejí převážně z období po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, je finanční arbitr přesvědčen, že zachycují obvyklý způsob komunikace a spolupráce mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem, neboť nelze věrohodně předpokládat, že by způsob jednání byl v převažujícím období jejich spolupráce před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, (které bylo násobně delší než období po uzavření této smlouvy), jiný. Navrhovatel s Institucí II současně spolupracoval až ode dne 13. 12. 2012, tedy necelé dva měsíce od uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a proto je rozsah předložené emailové komunikace mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem zákonitě omezený.

Z předloženého Souboru emailové komunikace a emailové komunikace předložené Navrhovatelem finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel se běžně obracel na Vázaného zástupce s požadavky na správu smluv o finančních službách, a to jako na osobu mající detailní přehled o portfoliu finančních produktů Navrhovatele a z nich vyplývajících finančních závazků.

Finanční arbitr zjistil z Investičního dotazníku I (19. 2. 2013) a II (20. 3. 2013 – tento investiční dotazník je totožný s obsahem Investičního dotazníku I a věcně souvisí s navýšením cílové částky a měsíční investice z 15.000 Kč na 35.000 Kč), že Instituce II prostřednictvím Vázaného zástupce zjišťovala vedle znalostí a zkušeností Navrhovatele v oblasti investic, také jeho finanční zázemí (tj. zdroj příjmů, zdroj peněžních prostředků použitých k investici, očekávanou výši příjmů za rok) a investiční cíle (účel investice, poměr investice k majetku, investiční horizont, vztah k investičnímu riziku, vztah k likviditě investice a frekvence investice).

K záznamu jednání mezi klientem a Vázaným zástupcem potom Instituce II používá také standardizovaný formulář, označený jako „Záznam o schůzce“ s doplňujícím podtitulem „Profil klienta pro zprostředkování penzijního připojištění, stavebního spoření a samostatných pojišťovacích a investičních produktů“, jenž slouží k zaznamenání a zjištění rozsáhlého souboru informací z oblasti osobního stavu a správy majetku klienta, jeho finančních požadavků a potřeb a k následnému doporučení vhodného produktu – „doporučení zprostředkovatele“. Instituce II tedy detailně zjišťovala finanční zázemí Navrhovatele, a to včetně měsíčních příjmů, soupisu majetku, finančních závazků a disponibilních rezerv Navrhovatele. Instituce II dále zjišťovala požadavky a potřeby Navrhovatele v oblasti pojištění (pojištění osob a majetku), v oblasti důchodového spoření a ve zbytkové oblasti „požadavky a potřeby klienta – ostatní (investice, úvěry, konta)“. Záznam o schůzce I a II současně zaznamenává konkrétní doporučený finanční produkt, kterým je v případě Záznamu o schůzce I a II Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Jak Investiční dotazník I a II, tak Záznam o schůzce I a II, formulářovou formou zjišťuje informace, které jsou podkladem pro provedení testu vhodnosti podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který je zase předpokladem poskytnutí investiční služby s poradenským prvkem; současně je Investiční dotazník I a II stejně jako Záznam o schůzce I a II ve všech relevantních částech Navrhovatelem vyplněn.

Ze Záznamu o schůzce I, který je přílohou Investičního dotazníku I, finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel vyplnil, že není hlavním živitelem rodiny, ale vyživuje dvě nezaopatřené osoby, jeho čisté měsíční příjmy jsou 30.000 Kč, disponibilní rezervy jsou ve výši 1.500.000 Kč, nemá žádné finanční závazky ani pravidelné měsíční splátky „závazků“, a vidí výhled své finanční situace pozitivně. Navrhovatel nepotřeboval řešit pojištění osob, majetku ani ostatní pojištění. Navrhovatel vyjádřil požadavek na pravidelné investování a současně upřesnil svoji potřebu popisem „*spoření pro oba syny!*“.

Finanční arbitr dále ze Záznamu o schůzce I zjistil, že v poli „Doporučení zprostředkovatele“ Vázaný zástupce doporučil pouze jeden finanční produkt „ČP INVEST“ s částkou měsíční investice ve výši 15.000 Kč měsíčně, a dále s odůvodněním „*postupné uvolňování životních úspor do OPF akciových*“. Vázaný zástupce tedy nedoporučil žádný jiný finanční produkt a ani v poli „Odmítnuté produkty“ neuvedl byť jediný finanční produkt, který by byl předmětem Navrhovatelovy úvahy a současně předmětem návrhu Vázaného zástupce k možnosti investice či spoření.

Navrhovatel na základě výše uvedeného doporučení zprostředkovatele zvolil produkt „ČP INVEST“ s investicí ve výši 15.000 Kč měsíčně (a to v poli Záznamu o schůzce I „Zprostředkované produkty“).

V Záznamu o schůzce II Navrhovatel zopakoval rozhodné skutečnosti obsažené v Záznamu o schůzce I a nově doporučil „*navýšení z 15.000,-/měs. na 35.000,-/měs.*“. Navrhovatel na základě výše uvedeného doporučení zprostředkovatele zvolil produkt „ČP INVEST – PR. NAV“ s navýšenou měsíční investicí na 35.000 Kč.

V Investičním dotazníku I a II Navrhovatel uvedl, že má zkušenosti s investicemi do podílových fondů, akcií a dluhopisů a již investoval do smíšených a akciových fondů, a v minulosti pravidelně investoval do cenných papírů v celkovém objemu do 1.000.000 Kč. Navrhovatel v Investičním dotazníku I a II dále uvedl, že je podnikatelem v oblasti účetnictví, je vysokoškolsky vzdělán (titul Ing.) a jeho očekávaná výše příjmů činí 400.000 Kč ročně.

Finanční arbitr z porovnání Investiční modelace Classic Invest a z Investiční modelace ČP Invest, kterou předložil sám Navrhovatel, zjistil, že do podílových listů podílových fondů FFB, FNE a FNA bylo možné v období před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů investovat také prostřednictvím Smlouvy Conseq; tato skutečnost je zřejmá při běžném vizuálním porovnání těchto modelací a jednoduché logické úvaze. Finanční arbitr má tak za prokázané, že Navrhovatel věděl již před předložením návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o možnosti investovat do podílových listů fondu FFB, FNE a FNA i prostřednictvím Smlouvy Conseq, když tuto Investiční modelaci Classic Invest, stejně jako Investiční modelaci ČP Invest předložil jako podklad k návrhu, neboť tato možnost jednoznačně z těchto dokumentů vyplývá.

#### *11.7. Právní kvalifikace jednání Vázaného zástupce, resp. Instituce II jako investičního zprostředkovatele*

V projednávaném sporu není sporné, že za Navrhovatelem vymezené jednání Vázaného zástupce nese právní odpovědnost Instituce II; tento závěr vyplývá jednoznačně z právní úpravy. Podle § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu platí „*[z]a výkon činností uvedených v odstavci 1 (tj. činnosti, ke kterým je vázaný zástupce podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu oprávněn – pozn. finančního arbitra) vázaným zástupcem odpovídá zastoupený*“, resp. podle § 32a odst. 6 zákona o podnikání na kapitálovém trhu platí „*[z]astoupený nahradí škodu způsobenou vázaným zástupcem při výkonu činností podle odstavce 1 stejně, jako by ji způsobil sám.*“ Instituce II přitom vystupovala ve vztahu k Vázanému zástupci jako zastoupený.

Mezi stranami sporu je však sporné, jakou investiční službu Instituce II Navrhovateli při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů poskytla; kvalifikace poskytnuté investiční služby potom určí rozsah práv a povinností, které spravovaly investiční vztah Navrhovatele a Instituce II, a které Instituce II byla povinna vykonávat s odbornou péčí. Jednat s odbornou péčí je povinen jak vázaný zástupce, tak investiční zprostředkovatel (srov. § 32a odst. 8 a § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu).

Posouzení otázky povahy Navrhovateli poskytnuté služby lze rozdělit do dvou základních rovin. Do roviny formální, tedy do posouzení náležitostí a obsahu dokumentace, kterou

Instituce II formulářovou formou rámcově předurčuje průběh předšmluvní fáze, (protože i z této skutečnosti lze vyvodit podstatné indicie, nebo přímo závěry, o službě, která byla poskytnuta) a roviny materiální, spočívající v posouzení prokázaného skutečného obsahu jednání mezi Vázaným zástupcem a Navrhovatelem v průběhu řízení.

#### 11.8. Formální stránka poskytované služby

Instituce II ke skutkovým okolnostem projednávaného sporu stručně namítá, že Navrhovateli poskytla (a tedy i Vázaný zástupce) investiční službu přijímání a předávání pokynů týkající se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2, písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu; o tom, že Instituce II poskytuje investiční službu podle uvedeného ustanovení Instituce II, ve stejném smyslu, upozorňuje v části „Informace pro zákazníky“ Investičního dotazníku I a II, kde je současně uvedeno, že tuto investiční službu poskytuje prostřednictvím vázaných zástupců ve smyslu § 32a a násl. zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a pod částí zjišťující informace od zákazníka obsahuje prohlášení Instituce II, že neposkytuje investiční službu investičního poradenství, ale pouze investiční službu přijímání a předávání pokynů.

Přesto však tento samý formulář investičního dotazníku dále obsahuje sdělení zákazníkovi, že tento „...bere na vědomí, že pokud některou otázku odpověděl nepravdivě nebo zamlčel některé podstatné skutečnosti, vystavuje se nebezpečí, že investiční zprostředkovatel mylně vyhodnotí jeho skutečné potřeby a zvolí pro zákazníka investiční strategii, která pro něj není nejvhodnější (sic)...“, tedy informaci, která zákazníkovi zřetelně naznačuje poradenskou aktivitu a analytickou činnost Instituce II, a že účelem shromažďovaných informací je zvolit (Institucí II) pro zákazníka tu nejvhodnější investiční strategii, tedy vyhodnotit vhodnost investice.

Podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu při provádění testu vhodnosti platí, že: „[p]ři poskytování investiční služby uvedené v § 4 odst. 2 písm. d) a e) je obchodník s cennými papíry povinen získat od zákazníka nezbytné informace o jeho a) odborných znalostech v oblasti investic; b) zkušenostech v oblasti investic; c) finančním zázemí a d) investičních cílech.“

Finanční arbitr výše v nálezu dovodil, že jak formulář investičního dotazníku (Investiční dotazník I a II), tak formulář záznamu o schůzce (Záznam o schůzce I a II), formulářovou formou zjišťují informace o znalostech a zkušenostech zákazníka, jeho investičních cílech a finančním zázemí; věcný záběr zjišťovaných informací v těchto podkladech je tak nastaven pro zajištění informací nikoli pro provedení testu přiměřenosti, ale pro provedení testu vhodnosti podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. (Následné vyhodnocení zjištěných informací poskytovatelem investiční služby je potom předpokladem poskytnutí investiční služby s poradenským prvkem – tedy i investičního poradenství). Přestože tedy Instituce II netvrdí, že investiční poradenství Navrhovateli poskytla, věcný záběr zjišťovaných informací její poskytnutí umožňoval, protože vytvářel pro její poskytnutí podmínky.

#### 11.9. Materiální stránka poskytnuté služby

Ke kvalifikaci poskytnuté investiční služby jako investičního poradenství je nutné, aby služba naplňovala relativně jednoznačně vymezená kritéria v § 4 odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tj. „poskytování individualizovaného poradenství, které směřuje přímo či nepřímo k nákupu, prodeji, úpisu, umístění, vyplacení, držbě nebo jinému nakládání s konkrétním investičním nástrojem nebo nástroji nebo k uplatnění práva na takové nakládání, a to bez ohledu na to, zda je poskytováno z podnětu zákazníka nebo potenciálního zákazníka či obchodníka s cennými papíry.“ Tedy vedle zjišťování vstupních informací pro provedení testu vhodnosti je pro naplnění skutkové podstaty investičního poradenství nutné také jejich následné individuální posouzení (tj. ve vztahu ke konkrétnímu zákazníkovi), které

po vyhodnocení vede k doporučení konkrétního, a podle doporučující osoby vhodného, investičního produktu.

Struktura formuláře záznamu o schůzce systematicky přechází z části zjišťující informace ohledně finančního zázemí zákazníka, k částem zjišťujícím zákaznickou potřebu v oblasti pojištění osob, majetku, penzijních produktů a kategorii „ostatní“. Na tuto část shromažďující zákaznická data navazuje část analytická, která definuje činnost investičního zprostředkovatele nebo jeho vázaného zástupce, jako činnost buď spočívající v jednoduchém zprostředkování finančního produktu (služba přijímání a předávání pokynů), nebo zprostředkování s dodatečnou službou investičního poradenství.

V projednávaném sporu Navrhovatel v Záznamu o schůzce I vyplnil informace o své finanční situaci a finančních požadavcích a potřebách (část shromažďující data) s požadavkem na „pravidelné investování“ a v poli upřesnění „spoření pro oba syny“. Vázaný zástupce na základě těchto skutečností v poli „Doporučení zprostředkovatele“ doporučil ke sjednání jediný finanční produkt „ČP INVEST“ s doporučenou měsíční částkou investice „15.000,-/měs.“ a s odůvodněním „postupné uvolňování životních úspor do OPF akciových“. V poli „Odmítnuté produkty“ není uveden žádný finanční produkt a pole je kompletně nevyplněné. V předposledním poli (před závěrečným „Doplňující informace“) je v poli „Zprostředkované produkty“ jako jediný údaj opět uveden „ČP INVEST“ s doporučenou měsíční částkou investice „15.000,-/měs.“

Finanční arbitr ze vzájemného porovnání pole „Doporučení zprostředkovatele“, pole „Odmítnuté produkty“ a pole „Zprostředkované produkty“ v Záznamu o schůzce I zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli pouze jeden finanční produkt (Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) a tento produkt Navrhovatel zvolil; současně nebyl předmětem doporučování Vázaného zástupce žádný jiný produkt – v poli „Odmítnuté produkty“, ale ani nikde jinde v Záznamu o schůzce I není zmíněn žádný jiný produkt. Shromážděné poklady vylučují, že by Navrhovateli byly nabízeny jiné varianty než Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ze kterých by Navrhovatel vybíral.

Záznam o schůzce I (to samé současně platí pro Záznam o schůzce II a navýšení cílové částky) je dokladem přímočaré a dominantní zprostředkovatelské činnosti, která vylučuje obecný a generický způsob poskytování poradenství, který je jediný přípustný v rámci investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů; způsob prezentace doporučení postrádá i další základní náležitost obecného poradenství, kterým je neutrální předkládání více alternativ k investičnímu rozhodnutí zákazníka, neboť Záznam o schůzce I a II obsahuje individualizované doporučení konkrétního produktu (a investičních nástrojů), které směřovalo k nakládání s konkrétním investičním nástrojem. Finanční arbitr je tak přesvědčen, že jednání Vázaného zástupce naplnilo znaky poskytování investiční služby investičního poradenství podle § 4 odst. 2 písm. e) ve spojení s § 4 odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a ten tuto službu poskytoval, přestože k jejímu poskytování neměl oprávnění.

Ze shromážděných podkladů současně dále vyplývá, že Vázaný zástupce dlouhodobě vykonával pro Navrhovatele činnosti v oblasti zprostředkování a správy finančních služeb, přičemž byl s jeho majetkovou situací velice dobře obeznámen, a to minimálně v rozsahu informací (a finančních závazků), které jsou obsaženy ve shromážděných podkladech Investiční dotazník I a II, Záznam o schůzce I a II a smluvní dokumentaci ke sjednaným smlouvám o finančních službách. Ze Souboru emailové komunikace dále vyplývá, že Navrhovatel se na Vázaného zástupce obracel s žádostí o poskytnutí informací o záležitostech spojených s plněním smluv, o nastavení parametrů smluv či jejich vypořádání a Vázaný zástupce pro Navrhovatele fakticky zajišťoval správu smluv o finančních službách. Vázaný zástupce tak prokazatelně působil v roli administrátora finančních závazků Navrhovatele majícího komplexní přehled jak o jednotlivých smlouvách o finančních

službách, tak o finančních souvislostech vyplývajících z vyhodnocení jejich souhrnu; na jeho znalost majetkových poměrů Navrhovatele, rozložení jeho portfolia finančních produktů a investičních (resp. obecněji majetkových) cílů Navrhovatele nelze totiž pohlížet izolovaným pohledem dílčích smluv o finančních službách, ale v celé jejich šíři a synergii, které dlouhodobá a důvěrná spolupráce Vázaného zástupce s Navrhovatelem přinesla.

#### 11.10. Vhodnost investičního poradenství

Investiční poradenství je individualizovanou investiční radou, která je zákazníkovi profesionálním poskytovatelem investiční služby prezentována jako vhodná. Podobně argumentoval i Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 27. 10. 2015, sp. zn. 23 Cdo 3695/2013, když konstatoval, že: „[z]ákladním znakem investičního poradenství je jeho individualizace vůči zákazníkovi a vůči investičnímu nástroji. Investiční poradenství má být individualizované poradenství, „šité na míru“ každého jednotlivého klienta. Tento požadavek předpokládá povinnost investičního poradce zjistit si o klientovi před poskytnutím služby nezbytné informace, na základě kterých je schopen formulovat vhodné investiční doporučení.“

Finanční arbitr posuzoval, jak individuální doporučení Vázaného zástupce k uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů (a následné navýšení cílové částky a měsíční investice), které Vázaný zástupce Navrhovateli prezentoval jako vhodné, odpovídalo zjištěným informacím o Navrhovateli, a zda toto doporučení bylo, v souladu s požadavkem odborné péče, pro Navrhovatele skutečně vhodné.

Obsahem pojmu odborná péče (pro vázaného zástupce také platí povinnost odborné péče na základě § 32a odst. 8 zákona o podnikání na kapitálovém trhu) jsou konkrétní jednání, která vzhledem k jejich různorodosti nelze výslovně zákonem podchytit a taxativně vymezit. Je tedy na posouzení konkrétního jednání, zda patří do rozsahu tohoto pojmu, a to vždy vzhledem k účelu právní úpravy a v souvislosti s výkonem nějaké činnosti, a nikoli samostatně, tedy i při poskytování služby investičního poradenství. Odborná péče se přitom liší v jednotlivých stádiích jednání poskytovatele investiční služby. Při prvotním jednání se zákazníkem se odborná péče projevuje zejména jako poskytnutí pravdivých a úplných informací o investičních nástrojích a službách, včetně upozornění na riziko. Před uzavřením samotné smlouvy při poskytování investičního poradenství je pak zásadní od zákazníka zjistit podstatné informace a odborně je vyhodnotit, aby byl investiční nástroj vybrán vhodně. Vztah mezi zákazníkem a poskytovatelem investičních služeb je postaven na důvěře zákazníka v odborné, profesionální a kvalifikované jednání poskytovatele, proto je nutné, aby poskytovatel investičních služeb vynaložil vysokou míru pečlivosti při jednání se zákazníkem.

Finanční arbitr má z porovnání Investiční modelace Classic Invest a Univerzální žádosti I za prokázané, že Navrhovatel mohl pořídit podílové fondy FFB, FNE a FNA nejen prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale také prostřednictvím dříve uzavřené a účinné Smlouvy Conseq.

Finanční arbitr zjistil ze Záznamu o schůzce I a II, že se Vázaný zástupce spoléhal na informace uvedené Navrhovatelem v Záznamu o schůzce I a II, přičemž vzhledem ke skutečnosti, že Vázaný zástupce měl dobrou znalost finančního zázemí a finančních závazků Navrhovatele, věděl, že informace o celkové výši závazků a celkové výši pravidelných měsíčních splátek závazků ve výši 0 Kč (ve formulářích Navrhovatelem vyplněná) není pravdivá.

Z ručně vepsané poznámky na Investiční modelaci Classic Invest „úspora oproti conseq – 40.390,-“ finanční arbitr dále zjistil, že Vázaný zástupce porovnával nákladovost investice (na základě výše vstupního poplatku) do podílových listů fondu FFB, FNA a FNE prostřednictvím Smlouvy Conseq a Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přičemž tak činil porovnáním výše vstupních poplatků na parametru cílové částky



investice ve výši 7.200.000 Kč (na Smlouvě Conseq označené jako „Plánovaná cílová částka“).

Finanční arbitr z podkladů a vyjádření Dožádané instituce zjistil, že Smlouva Conseq je stále účinná a cílovou částku investice Navrhovatel stanovil na 4.080.000 Kč (v roce 2008). Ke dni sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tj. ke dni 19. 2. 2013, však cílová částka byla naplněna jen do výše 394.400 Kč. Navrhovatel tak k okamžiku uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zdaleka neproinvestoval na Smlouvě Conseq poplatkem předplacenou cílovou částku dlouhodobé pravidelné investice a nedosáhl tak konzumace předplacených investičních služeb, která by nějak ekonomicky legitimizovala sjednání účelem identické investiční smlouvy s úhradou nového poplatku za nový objem předplacených služeb.

Pokud tedy osoba poskytující investiční službu investičního poradenství úmyslně či z nedbalosti prezentuje poskytovanou individualizovanou investiční radu zákazníkovi jako vhodnou, a svou argumentaci zakládá na zjevné ekonomické výhodnosti následné aplikace svého doporučení, nemůže jednat v souladu s odbornou péčí v případě, kdy toto doporučení v rozporu se svým obsahem není zjevně ekonomicky výhodné, protože pak je tato individuálně určená rada nepřesná, a tedy nepravdivá. Udílení investičních rad v rámci poskytování investiční služby investičního poradenství potom zcela jistě nemůže být v souladu s odbornou péčí, pokud je defektní již ve své „nákladové části“, tedy před samotnou radou profesionála o vhodnosti konkrétní investice.

Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli sjednání rámcové Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v situaci, kdy Navrhovatel již rámcovou smlouvu o investičních službách sjednanou měl, a kterou Navrhovatel k investicím v dlouhém období před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, zjevně z důvodu nedostatku disponibilních prostředků, nepoužíval; současně ji doporučil uzavřít za účelem nákupu investičních nástrojů, které si mohl Navrhovatel opatřit prostřednictvím stávající Smlouvy Conseq, a to způsobem, který bezprostředně nevyžadoval vynaložení dalších peněžních prostředků (na rozdíl od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kde musel uhradit úvodní vstupní poplatek).

O to nepochopitelnější je, že Vázaný zástupce za měsíc po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů doporučil Navrhovateli bez jakéhokoliv objektivního důvodu zvýšit měsíční pravidelnou investici s datem realizace 27. 3. 2013 o dalších 20.000 Kč (na celkových 35.000 Kč měsíčně).

Pro takový postup Vázaného zástupce neexistoval žádný ekonomický důvod; navíc založil argumentaci na uzavření nové smlouvy na nepravdivých skutečnostech, když prezentoval novou smlouvu jako prostředek k úspoře peněžních prostředků, jež však reálně nenastala, a nejrozumnější úsporné řešení v souhrnu okolností Navrhovatele bylo neuzavírat smlouvu novou, ale investovat prostřednictvím stávající smlouvy (což Navrhovatel vlastně ani nečinil). Je to tedy hlavně fakt zavádějící logiky argumentace, která je výrazným odklonem od serióznosti povinně spojené s poskytováním investičních služeb a imperativu jednat ve styku se zákazníkem poctivě, a zákazů používat nejasné, nepravdivé, zavádějící nebo klamavé informace podle § 15a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Současně však toto jednání porušuje povinnost jednat s odbornou péčí podle § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu při poskytování služby investičního poradenství, protože Vázaný zástupce doporučil rámcový investiční produkt, který pro Navrhovatele, s přihlédnutím k jeho osobní situaci, nebyl zjevně vhodný, nedával ekonomický smysl – naopak představoval finanční dispozici, která jej ve svém souhrnu poškodila. Není konečně ani v souladu s požadavkem odborné péče neupozornit Navrhovatele na zjevný rozpor skutečného stavu finančních závazků Navrhovatele a

informací uvedených Navrhovatelem do Záznamu o schůzce I a II, jestliže je vázanému zástupci tento rozpor znám, jak bude dále uvedeno

#### 11.11. Právní jednání Navrhovatele

Ze Souboru emailové komunikace finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel neměl dlouhodobě přehled o stavu svého portfolia finančních produktů a Vázanému zástupci svěřoval jeho správu nad rámec povinností, které by pro Vázaného zástupce vyplývaly ze zákonem o podnikání na kapitálovém trhu upraveného právního vztahu mezi zákazníkem a vázaným zástupcem, resp. investičním zprostředkovatelem. Navrhovatel od Vázaného zástupce očekával konkrétní doporučení, která bez výhrad a kontroly přijímal.

Ze Záznamu o schůzce I a II, z části „Základní ukazatele finanční situace klienta“ finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel nepravdivě sdělil informaci o celkové výši závazků a celkové výši pravidelných měsíčních splátek závazků ve výši 0 Kč (přitom Navrhovatel v návrhu tvrdí, že „závazky Navrhovatele ze smluv o finančních službách vysoce převyšovaly příjmy Navrhovatele“), když ještě v e-mailu ze dne 12. 12. 2012 označeném „RE Conseq.msg“ samotný Navrhovatel oznamuje Vázanému zástupci „asi jsem si pozapomněla upravit nějaký trval příkaz ja totiž platim mesicne 120.000...“

Ze Záznamu o schůzce I a II, z části „Základní ukazatele finanční situace klienta“, finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel uvedl informaci, že má disponibilní rezervy ve výši 1.500.000 Kč, přestože s ohledem na prokázané omezování finančních závazků na smlouvách o finančních službách a tvrzení o nedostatku peněžních prostředků (srov. např. email ze dne 12. 12. 2012 označený „RE Conseq.msg“ nebo email ze dne 13. 7. 2013 předložený Navrhovatelem) rezervy v takové výši nebyly skutečně disponibilní ve smyslu jejich neomezeného využití k dodatečným finančním závazkům.

Z tvrzení Navrhovatele finanční arbitr zjistil, že Navrhovatelovo portfolio smluv o finančních službách se skládalo v průběhu spolupráce s Vázaným zástupcem až z jedenácti smluv s tím, že více jednotlivých smluv vždy pokrývalo stejnou oblast finančních služeb. Důvodem uzavření velkého počtu smluv o finančních službách, s převahou smluv životního pojištění, během spolupráce Vázaného zástupce s OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410 (šest pojistných smluv, jedna investiční a bez spořicího produktu) bylo podle Navrhovatele primárně „zhodnocování finančních prostředků (spoření)“, což je však finanční záměr s pojistnými produkty obecně málo slučitelný – na rozdíl od produktů investičních (zhodnocování peněžních prostředků s rizikem ztráty) nebo produktů spořicích (spoření s prakticky žádným rizikem ztráty).

Pokud tedy Navrhovatel tvrdí, že jeho cílem bylo od počátku spolupráce s Vázaným zástupcem spořit, jde o tvrzení, které nemá oporu ve skladbě finančního portfolia finančních produktů, s ohledem na skutkové zjištění učiněné v předchozím odstavci; současně ze Souboru emailové komunikace, Záznamu o schůzce I a II a Investičního dotazníku I a II vyplývá, že Navrhovatel znal povahu a náležitosti jednotlivých finančních odvětví a věděl, jaká rizika jsou s nimi spojena a jaký je rozdíl mezi spořením a investováním. I pokud by je však neznal, šlo by o jednání, které by právo u průměrného spotřebitele dlouhodobě investujícího na kapitálovém trhu prostřednictvím fondů kolektivního investování mohlo stěžejně chránit.

Ani poskytnutí investičního poradenství nezbavuje zákazníka jako spotřebitele odpovědnosti za finanční rozhodnutí, resp. odpovědnosti za správu svého finančního majetku, nezbavuje ho možnosti zabývat se důvody sjednání velkého množství smluv, které v oblasti pojištění a investování slouží stejnému účelu – v případě životního pojištění jde o několik smluv s investiční složkou, a v případě investování jde o tři rámcové smlouvy k obstarání obchodů s cennými papíry kolektivního investování. Navrhovatel smlouvy o finančních službách podepsal, došlo tak k jejich uzavření, a jednotlivé závazky z nich vyplývající vždy alespoň

částečně plnil. Navrhovatel současně podepisoval všechny související předmluvní či smluvní dokumenty demonstrující jeho finanční potřeby a cíle – podpisem však pro průměrného spotřebitele zcela srozumitelně stvrdil souhlasnost jeho vůle s jejich obsahem.

Pokud jde o jednání před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, měl Navrhovatel k dispozici Investiční modelaci Classic Invest, neboť ji sám k návrhu předložil, ze které jasně mohl zjistit, že do Podílových listů je možná investice i prostřednictvím Smlouvy Conseq. Na investiční modelaci je současně určité vyčíslen předplacený vstupní poplatek při uzavření nové smlouvy (případně za zvýšení cílové částky investice) – modelace však nevypovídá o tom, jaký byl stav vyčerpání cílové částky na Smlouvě Conseq před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů; tuto informaci měl mít v rámci investičního rozhodování samotný Navrhovatel, aby věděl, jak je návrh v otázce předplacených poplatků (nešlo o porovnání a predikci investice, ale úplaty za službu) racionální.

Navrhovatel při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neposkytl pravdivé informace o svém finančním zázemí, nepostupoval obezřetným způsobem, když si neověřil ani základní informace neinvestičního charakteru o úplatě za sjednání nové investiční služby a nevyvodil závěr ze skutečnosti, že k vytvoření závazku měsíční investice ve výši 15.000 Kč (a později navýšení měsíční investice na částku 35.000 Kč) na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů musel vybírat peněžní prostředky ze Smlouvy Conseq, tedy že vlastně na sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neměl vůbec žádné disponibilní zdroje.

V této souvislosti je dále těžko pochopitelný důvod sjednání další rámcové investiční smlouvy – smlouvy o přijímání, předávání a provádění pokynů týkajících se cenných papírů kolektivního investování – uzavřené s investiční společností Amundi Czech Republic Asset Management, a.s. (dříve pod obchodní firmou Pioneer Asset Management, a.s.) ke dni 29. 4. 2013, s měsíční částkou investice ve výši 20.000 Kč. Tuto smlouvu Navrhovatel uzavřel již měsíc po navýšení měsíční investice u Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (na 35.000 Kč) a dva měsíce po uzavření zmíněné smlouvy, které Navrhovatel v tomto sporu zásadně zpochybňuje. Z emailu ze dne 19. 6. 2013 označeného „RE Fwd Oznámení o zrušení trvalé platby.msg“ vyplývá, že Navrhovatel ke dni 19. 6. 2013 zrušil trvalý příkaz k úhradě nazvaný „Invest“, na částku 35.000 Kč měsíčně, v souvislosti se sjednáním nové rámcové investiční smlouvy.

Navrhovatel tak po čtyřech měsících po sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů sjednanou s investičním horizontem 30 let a s cílovou částkou investice přesahující částku 10.000.000 Kč přestal investovat do této bohatě předplacené smlouvy a namísto toho založil rámcovou investiční smlouvu novou. Logika úvahy Navrhovatele o smysluplnosti takového postupu je obtížně představitelná, přesto v této podobě proběhla. Současně mimo Navrhovatele neexistovala jiná osoba, která by měla finální slovo ve správě majetku Navrhovatele. Finanční arbitr zde opakuje, že ani v tomto případě nešlo o rozhodování investiční povahy, o skladbě investičních nástrojů (tj. o investiční úvahu o vhodné strategii), ale o elementární výpočty spojené s nákladovostí zvoleného postupu (kolik mě stála smlouva původní a na jak dlouho je sjednaná a předplacená). Pokud tato úvaha u Navrhovatele, u průměrného spotřebitele s vysokoškolským vzděláním, pracujícího jako účetní, neproběhla, jde o zásadní selhání, které doplňuje celkový obraz přístupu Navrhovatele ke správě svého investičního majetku.

Navrhovatel tedy nejednal v souladu s obecnou prevenční povinností dostatečně pozorně, aby zamezil vzniku škody ve sféře svého majetku. Podle § 415 občanského zákoníku platí „[k]aždý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“ Povinnost předcházet škodám platí i ve vztahu k vlastnímu majetku (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 2. 2002, sp. zn.

25 Cdo 2471/2000), a proto i Navrhovatel byl vázán touto povinností, kterou v projednávaném sporu porušil.

#### 11.12. Nárok Navrhovatele na náhradu škody

Podle § 373 obchodního zákoníku platí, že „[k]do poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.“ Předpokladem vzniku odpovědnosti za škodu jsou porušení právní povinnosti, vznik škody a příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody, a absence okolností vylučujících odpovědnost.

Finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce porušil povinnost jednat s odbornou péčí ve smyslu § 32a odst. 8 ve spojení s § 15a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Škoda je podle ustálené soudní judikatury a právní vědy vymezena jako majetková újma, která je objektivně vyčíslitelná v penězích. Povaha samotné újmy spočívá buď v reálném zmenšení existujícího majetku (skutečná škoda), nebo v jeho nezvětšení, ačkoliv je bylo možné očekávat (ušlý zisk).

Finanční arbitr posuzuje v projednávaném sporu jako vzniklou škodu vstupní poplatek, který uhradil Navrhovatel Instituci I za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (ve výši 131.707 Kč) a dále poplatek za navýšení cílové částky investice ve výši 175.123 Kč (celkem 306.830 Kč) na této smlouvě, neboť šlo v obou případech o zbytečný náklad, který by Navrhovatel nemusel platit, nedošlo-li by k porušení povinnosti Instituce II. Jde tak o okolnost zakládající reálné zmenšení existujícího majetku.

Finanční arbitr při posuzování příčinné souvislosti odkazuje na závěry Nejvyššího soudu v rozhodnutí ze dne 4. 3. 2015, sp. zn. 30 Cdo 840/2014, [zdroj: [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)], že „[j]e běžné, že se kauzálního děje účastní více skutečností, které vedou ke vzniku škody. Mezi takovými skutečnostmi je však třeba identifikovat právně relevantní příčinu vzniku škody. Z celého řetězce všeobecné příčinné souvislosti (v němž každý jev má svou příčinu, zároveň však je příčinou jiného jevu) je třeba sledovat jen ty příčiny, které jsou důležité pro odpovědnost za škodu. Musí jít o skutečnosti podstatné, bez nichž by ke vzniku škody nedošlo. Pro existenci kausálního nexu je nezbytné, aby řetězec postupně nastupujících příčin a následků byl ve vztahu ke vzniku škody natolik propojen, že již z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku.“

Vázaný zástupce porušil svoji právní povinnost neposkytnout Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, protože k jejímu poskytnutí nebyl oprávněn, přičemž na základě jím nevhodně poskytnutého investičního poradenství uzavřel Navrhovatel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (a zvýšil pravidelně investované částky a cílové částky investování). Neoprávněně a nevhodně poskytnuté investiční poradenství potom bylo zásadním činitelem a podstatnou skutečností v souběhu dvou skutečností, které s nutnou mírou závažnosti (adekvátnosti) vedly ke vzniku škody. Současně lze uzavřít, že individualizované doporučení ke sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo skutečností, bez níž by ke vzniku škody nedošlo.

Ve sporu Navrhovatele s Institucí II nenastala okolnost vylučující odpovědnost Instituce II podle § 374 obchodního zákoníku, za kterou se považuje překážka, jež „nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa“.

Finanční arbitr v projednávaném sporu došel k závěru, že Instituce II naplnila všechny předpoklady odpovědnosti za škodu, a proto nese odpovědnost za vznik škody, která vznikla jednáním Vázaného zástupce Navrhovatele.

### 11.13. Spoluzavinění Navrhovatele

Finanční arbitr současně zjistil, že ke vzniku škody došlo nejen jednáním Vázaného zástupce (a Instituce II), ale současně také jednáním samotného Navrhovatele.

Finanční arbitr proto považoval za nutné posoudit, zda v projednávaném sporu byly naplněny předpoklady pro spoluzavinění poškozeného a jeho spoluúčast na vzniklé škodě, jak je upravuje § 441 občanského zákoníku: „[b]yla-li škoda způsobena také zaviněním poškozeného, nese škodu poměrně; byla-li škoda způsobena výlučně jeho zaviněním, nese ji sám.“ Aplikace občanského zákoníku je možná i v případě, kdy se konkrétní odpovědnostní vztah posuzuje podle obchodněprávní úpravy, protože obchodní zákoník neobsahuje komplexní úpravu odpovědnosti za škodu. V otázkách neupravených obchodním zákoníkem se tak aplikuje občanskoprávní úprava obsažená v občanském zákoníku podpůrně.

Finanční arbitr považuje předpoklady pro spoluodpovědnost poškozeného, Navrhovatele, ve smyslu § 441 občanského zákoníku za naplněné.

Předpoklady odpovědnosti podle § 420 občanského zákoníku jsou protiprávní úkon (jednání), vznik škody, příčinná souvislost mezi protiprávním úkonem a škodou, a rovněž zavinění.

Finanční arbitr dovodil, že Navrhovatel svým neobežretným jednáním porušil právní povinnost předcházet vzniku škod a jednal tak protiprávně; současně dovodil, že úhradou poplatků v celkové výši 306.830 Kč byl neoprávněně zmenšen majetek Navrhovatele a došlo tak ke vzniku škody.

Jednání Navrhovatele spočívající v porušení prevenční povinnosti je jednáním zaviněným, přičemž formou se jedná o zavinění vědomě nedbalostní, jelikož Navrhovatel věděl, že jeho jednáním může být způsobena škoda na vlastním majetku, a že je jeho povinností věnovat zvýšenou pozornost studiu předšmluvní dokumentace finančně významných produktů s dlouhodobým dopadem, a této své povinnosti nedbal.

Ze shromážděných podkladů a jejich právního posouzení vyplývá, že Navrhovatel nebyl dostatečně pozorný ke správě svých věcí, nedostatečným způsobem vyhodnotil rozpor mezi dokumenty předšmluvní fáze, tj. zejména neřešil rozpor mezi svou skutečnou finanční situací a informacemi obsaženými v Investičním dotazníku I a II, Záznamu o schůzce I a II a Investiční modelací Classic Invest a ČP Invest, a to zejména v jejich vzájemném souhrnu. Navrhovatel současně uvedl informace, které byly nepravdivé – celková výše závazků a pravidelné měsíční splátky závazků ve výši 0 Kč, ačkoliv byl zavázán v několika smlouvách o finančních službách, na něž posílal pravidelné měsíční platby.

Pokud Navrhovatel uváděl do Záznamu o schůzce I vědomě nesprávné a nepravdivé informace, neověřil si základní informace o nákladových vlastnostech produktu a především své vlastní finanční možnosti, a tím umožnil Vázanému zástupci zpracovat informace způsobem, který nekonvuluje s potřebami Navrhovatele, které Navrhovatel při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podle svých tvrzení měl, významně se tak podílel na vzniklé škodě svým vlastním zaviněným jednáním, a jeho neobežretné jednání je druhou kvalifikovanou příčinou vzniku škody.

Otázka přesného rozvržení míry zavinění však může být vedena jen abstraktními hodnotami a úvahami, protože jedinou konkrétní veličinou v tomto případě je výše škody. Nelze analyzovat a konkretizovat konkrétní faktory a dílčí aspekty jednání, už jen s ohledem na fakt, že nejsou nikde zachyceny, kromě neprokázaných tvrzení Navrhovatele a Instituce II.

Nelze posoudit a vyčíslit matematicky přesně podíl dílčích elementů škodného jednání. Z hlediska posouzení odpovědnosti za škodu jsou proto rozhodné jen kvalifikované příčiny, které zastřešuje prokázané nevhodné investiční poradenství a platné jednání (svobodný projev vůle) Navrhovatele v projednávaném sporu.

Finanční arbitr proto považuje za spravedlivé takové řešení projednávaného sporu, kdy Navrhovatel a Instituce II ponese rovným dílem náhradu škody, protože bez spoluzavinění obou stran by škoda v daném případě nevznikla. Podíl obou stran na vzniklé škodě je zároveň v rozsahu množství defektních aktů kvantitativně i kvalitativně srovnatelný; přestože v jednání Vázaného zástupce není možné nevidět účelový kalkul směřující k získání provize za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (a za následné navýšení částky měsíční investice), hrubá neobežřetnost, laxnost a naivnost Navrhovatele ve správě svých majetkových práv připustily realizaci jednání Vázaného zástupce, když pouze standard obezřetnosti jednání průměrného spotřebitele by stačil k tomu, aby ke vzniku škody vůbec nedošlo, případně nedošlo v takové míře.

Instituce II a Navrhovatel tak nesou společnou odpovědnost za škodu způsobenou úhradou vstupního poplatku za předplacenou investici na Smlouvě o koupi a odkup podílových listů a úhradou poplatku za následné navýšení cílové částky předplacené investice na této smlouvě v celkové výši 306.830 Kč v polovičním rozsahu, ve dvou vzájemně rovných dílech, tedy v rozsahu částky ve výši 153.415 Kč. Výši škody nebude potom limitovat ani již uskutečněné plnění Instituce I na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, neboť rozhodující pro určení výše škody je zmenšení majetku Navrhovatele, které by nenastalo v případě, kdyby Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla vůbec uzavřena.

## 12. K výroku nálezu

Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel neuzavřel s Institucí I Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů platně, a proto návrh na určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů pro jeho nedůvodnost zamítá.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel nevěnoval pozornost předsmuvním a smluvním dokumentům, zanedbal správu svého investičního majetku a investiční rozhodnutí činil bez ohledu na základní parametry dříve sjednaných smluv o finančních službách, a uváděl nepravdivé informace do Záznamu o schůzce I a II, a že Vázaný zástupce z důvodu dlouhodobé spolupráce s Navrhovatelem a z předchozí činnosti pro Navrhovatele (vázaný zástupce Navrhovatelů v období spolupráce s Navrhovatelem obstarával správu dříve uzavřených smluv Navrhovatele), o nepravdivosti Navrhovatelem uvedených informací v Záznamu o schůzce I a II musel vědět, protože detailně znal jeho finanční situaci. Za jednání Vázaného zástupce je odpovědná Instituce II. Finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poskytl tak Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, kterou nebyl oprávněn poskytnout, a současně byla tato jeho investiční rada nevhodná. Nevhodná byla i investiční rada k navýšení částky pravidelné měsíční investice, resp. výše cílové částky investování, která byla spojena s úhradou dodatečného poplatku. Na základě uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a navýšení cílové částky investování vznikla Navrhovateli povinnost uhradit vstupní poplatek v celkové výši 306.830 Kč, kterou došlo k bezdůvodnému zmenšení Navrhovatelova majetku a vzniku škody.

Současně nese podíl na vzniku škody i Navrhovatel, neboť porušil při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů povinnost předcházet vzniku škod a nese tak za vzniklou škodu spoluodpovědnost ve smyslu § 441 občanského zákoníku. Finanční arbitr jeho přístup při sjednávání smlouvy vyhodnotil jako nedostačující, nezodpovědný a neobežřetný a ze shromážděných podkladů dovozuje, že se na vzniku škody, spolu

s Institucí II, podílel rovným dílem z celkové částky 306.830 Kč, tj. v rozsahu částky 153.415 Kč.

Instituce II tedy odpovídá Navrhovateli, který dosud vzniklou škodu nesl pouze ze svého majetku, za škodu ve výši 153.415 Kč.

Podle § 559 odst. 2 občanského zákoníku musí být dluh plněn řádně a včas. Podle § 517 odst. 1 občanského zákoníku platí, že „*dlužník, který svůj dluh řádně a včas nesplní, je v prodlení*“, a podle odst. 2 tohoto zákonného ustanovení, že „*jde-li o prodlení s plněním peněžitého dluhu, má věřitel právo požadovat od dlužníka vedle plnění úroky z prodlení, není-li podle tohoto zákona povinen platit poplatek z prodlení; výši úroků z prodlení a poplatku z prodlení stanoví prováděcí předpis.*“ Podle § 563 občanského zákoníku platí, že „*není-li doba splnění dohodnuta, stanovena právním předpisem nebo určena v rozhodnutí, je dlužník povinen splnit dluh prvního dne poté, kdy byl o plnění věřitelem požádán.*“

Navrhovatel vyzval Instituci II prokazatelně k plnění nároku na náhradu škody dne 22. 2. 2016, a proto Instituce II měla povinnost plnit dne 23. 2. 2016. Ode dne 24. 2. 2016 je tak Instituce II v prodlení s plněním peněžitého dluhu, a od tohoto okamžiku má Navrhovatel nárok na úroky z prodlení z částky představující výši škody, tj. z částky 153.415 Kč.

Výše úroku z prodlení se určí podle nařízení vlády č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení (dále jen „Nařízení vlády“), neboť k prodlení došlo za účinnosti tohoto nařízení (tj. po 1. 1. 2014, viz § 19 odst. 1 Nařízení vlády). Podle § 2 Nařízení vlády „*[v]ýše úroku z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro první den kalendářního pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o 8 procentních bodů.*“

K prodlení došlo dne 24. 2. 2016. Výše repo sazby stanovená Českou národní bankou k prvnímu dni kalendářního pololetí roku 2016 byla 0,05%. Finanční arbitr, v souladu s takto stanovenou repo sazbou, zvýšenou o 8 procentních bodů, uložil Instituci II, aby Navrhovateli vyplatila úrok z prodlení ve výši 8,05% ročně.

Na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto nálezu.

#### **Poučení:**

Proti tomuto nálezu lze podle § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi do 15 dnů od jeho doručení podat písemně odůvodněné námitky k finančnímu arbitrovi. Práva podat námitky se lze vzdát. Včas podané námitky mají odkladný účinek.

Podle § 17 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, nález, který již nelze napadnout námitkami, je v právní moci.

**Mgr. Monika Nedelková**  
finanční arbitr

Doručuje se  
Navrhovatel – datová schránka zástupce ■■■  
Instituce I – datová schránka zástupce ■■■  
Instituce II – datová schránka g2yc846