



# 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

Mgr. Lucie Růžičková  
advokát  
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

Mgr. Eva Nováková  
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 - 13

Praha 10. 4. 2018

## Rozhodnutí o námitkách

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. ■, o zaplacení částky 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, o námitkách Navrhovatele ze dne 9. 2. 2018 a námitkách Instituce II ze dne 9. 2. 2018 proti nález finančního arbitra ze dne 25. 1. 2018, č. j. FA/SR/KI/186/2016 - 1, takto:

- I. **Námitky navrhovatele, ■, proti nález finančního arbitra ze dne 25. 1. 2018, č. j. FA/SR/KI/186/2016 - 1, doručené finančnímu arbitrovi dne 9. 2. 2018, č. j. FA/SR/KI/186/2016 - 2, se podle § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi zamítají a nález finančního arbitra, se potvrzuje.**
- II. **Námitky instituce, Broker Consulting, a.s., IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, proti nález finančního arbitra ze dne 25. 1. 2018, č. j. FA/SR/KI/186/2016 - 1, doručené finančnímu arbitrovi dne 9. 2. 2018, č. j. FA/SR/KI/186/2016 - 3, se podle § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi zamítají a nález finančního arbitra, se potvrzuje.**

### Odůvodnění:

#### 1. Řízení o návrhu

Finanční arbitr v řízení o návrhu Navrhovatele dovedl, že Navrhovatel a Instituce I uzavřeli dne 19. 2. 2013 smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ a v ní si sjednali, že 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

\*KΦA000139975\*

„Podmínky k investování“), statutem či prospektem příslušného podílového fondu, ceníkem a příslušnými právními předpisy (dále jen „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“).

Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů a jejich pečlivém právním posouzení rozhodl ve věci nálezem č. j. FA/SR/KI/186/2016 – 1 ze dne 25. 1. 2018 (dále jen „Nález“).

Po posouzení nároků Navrhovatele na určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a vydání bezdůvodného obohacení uplatněného vůči Instituci I rozhodl a ve výroku I. Nálezu návrh Navrhovatele v části určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítl, protože ze shromážděných podkladů a po jejich pečlivém právním posouzení nedovodil, že Navrhovatel a Instituce I Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neuzavřeli platně v písemné formě, platně nevčlenili Podmínky k investování do obsahu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a ty se tak nestaly její součástí, ani nedovodil neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro rozpor se zákonem č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů.

Finanční arbitr při posouzení nároku Navrhovatele na náhradu škody vzneseného proti Instituci II zjistil, že Navrhovatel před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v předmluvních dokumentech neuváděl pravdivé informace a vázaný zástupce ■, v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činný pro Instituci II jako vázaný zástupce (dále jen „Vázaný zástupce“), musel vědět, že informace uvedené Navrhovatelem v záznamech o schůzce jsou nepravdivé; finanční arbitr dovodil, že za jednání Vázaného zástupce je odpovědná Instituce II.

Finanční arbitr dále 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 poskytovat, a že současně byla jím poskytnutá investiční rada pro Navrhovatele nevhodná a že nevhodná byla i investiční rada k navýšení částky pravidelné měsíční investice, resp. výše cílové částky investování, která byla spojena s úhradou dodatečného poplatku.

Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů a po jejich pečlivém právním posouzení dovodil, že uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a navýšením 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. Finanční arbitr však současně dovodil, že Navrhovatel porušil při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obecnou prevenční povinnost a nese podle § 441 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) v rozsahu spoluzavinění škodu rovným dílem, tj. v rozsahu částky 153.415 Kč. Finanční arbitr proto ve výroku II. Nálezu návrhu Navrhovatele na náhradu škody částečně vyhověl a současně částečně vyhověl návrhu na zaplacení zákonného úroku z prodlení.

### 3. Námítky Navrhovatele

Navrhovatel trvá na svém návrhu a navrhuje, aby finanční arbitr Nález zrušil a v plném rozsahu vyhověl návrhu Navrhovatele.

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr nepřihlédl k Navrhovatelem tvrzeným skutečnostem, nezjistil dostatečně skutkový stav a zároveň jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

#### 3.1 *Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů*

### 3.1.1 Nedodržení písemné formy

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr otázku nesprávně právně posoudil, a to mimo jiné proto, že nedostatečně zjistil skutkový stav.

Navrhovatel konkrétně namítá, že finanční arbitr nedostatečně analyzoval proces při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel ve svém podání nikde netvrdí, že byl v pozici oferenta, naopak z návrhu na zahájení řízení je zřejmé, že tato otázka je nejasná a Navrhovatel se jí snaží výkladem překlenout. Navrhovatel vysvětluje, že v návrhu, vzhledem k nejasnostem ohledně způsobu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, jen dovozuje, že *„formulář Smlouvy se stal návrhem Smlouvy v okamžiku vyplnění podstatných náležitostí a podpisem Navrhovatele jako podílníka.“*

Navrhovatel argumentuje, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla v souladu se zákonem uzavřena v písemné formě, neboť Instituce I Smlouvu řádně neakceptovala, v důsledku čehož nebyla dodržena písemná forma smlouvy, kterou požaduje ustanovení § 28 odst. 2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, a Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů samotná.

Navrhovatel cituje odůvodnění finančního arbitra v Nálezu (*„[f]inanční 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 (jiný než tento způsob je těžko prokazatelný), protože Navrhovatel s Institucí I se v souladu se zákonem odchýlili od relevantních ustanovení občanského zákoníku a stanovili speciální okamžik uzavření smlouvy.“*) a dále v Nálezu citovaný rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010 (dále jen „Rozsudek1571/2010“), a namítá, že závěr finančního arbitra je zcela nesprávný a také v rozporu s Rozsudkem 1571/2010.

Navrhovatel argumentuje, že se finanční arbitr dopouští při aplikaci Rozsudku 1571/2010 chyby v úvaze, když ztotožňuje odlišné ujednání o okamžiku uzavření smlouvy s odlišnou úpravou akceptace návrhu smlouvy. Tyto dvě skutečnosti však nejsou totožné, což zjevně vyplývá i ze zákonné úpravy kontraktačního procesu. Podle § 43c odst. 1 občanského zákoníku *„včasné 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 občanského zákoníku *„včasné přijetí návrhu nabývá účinnosti okamžikem, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovatel“* a podle § 44 odst. 1 občanského zákoníku *„smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti.“*

Smluvní strany odlišně upravily okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale nikoli způsob, jakým má být její návrh přijat. Instituce I tak měla postupovat při akceptaci návrhu v souladu s ustanovením § 43c odst. 2 občanského zákoníku, tedy návrh Navrhovatele písemně akceptovat s tím, že přijetí návrhu by nabylo účinnosti okamžikem, kdy by taková akceptace Navrhovateli došla. Smlouva by pak byla uzavřena s ohledem na ustanovení Podmínek k investování okamžikem zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Vzhledem k tomu, že Instituce I v souladu se zákonem nepostupovala, Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla řádně uzavřena.

Navrhovatel zdůrazňuje, že pokud by byl kontraktační proces ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů upraven tak, jak ho vykládá finanční arbitr, byl by neplatný ve smyslu § 55 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého *„smluvní ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele.“* Byť je Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ve smyslu § 261 odst. 3 písm. c) zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“) absolutním obchodním závazkovým vztahem, jde současně o smlouvu spotřebitelskou ve smyslu § 52 odst. 1

občanského zákoníku, když smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně dodavatel. Takový výklad procesu uzavření smlouvy by zcela znevýhodňoval spotřebitele jako oferenta a ponechával by ho v nejistotě ohledně platného uzavření smlouvy. Pokud by si smluvní strany sjednaly, že není nutné doručit spotřebiteli, který je oferentem, písemné prohlášení o přijetí návrhu smlouvy, byla by taková úprava v neprospěch spotřebitele.

### 3.1.2 Včlenění obchodních podmínek

Navrhovatel odmítá závěry finančního arbitra o platném včlenění smluvní dokumentace do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel „*zejména nesouhlasí s právním závěrem finančního arbitra, že Navrhovateli musely být Podmínky k investování a další dokumenty známy, když podmínka známosti podle ustanovení § 273 odst. 1 obchodního zákoníku znamená, že obchodní podmínky již byly druhé smluvní straně před uzavřením smlouvy známy, protože ta již měla možnost se s nimi před okamžikem uzavření smlouvy seznámit.*“ Navrhovatel argumentuje, že tato úvaha není logicky konzistentní, neboť finanční arbitr ztotožňuje dvě různé situace, a to možnost se s něčím seznámit a faktické seznámení se, když obchodní zákoník požaduje, aby jiné obchodní podmínky byly stranám známé, nikoli, že se s nimi v minulosti mohly strany seznámit, protože tyto podmínky byly již dříve dostupné na internetu.

Navrhovatel ke známosti Podmínek k investování (*v kontextu odůvodnění finančního arbitra, že měl možnost seznámit se s Podmínkami k investování v situaci, kdy navrhoval vlastním jednáním uzavření smlouvy – pozn. finančního arbitra*) namítá, že návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nepodařilo Navrhovateli. Navrhovatel dovozuje, že finanční arbitr nedostatečně zjistil skutkový stav, neboť to samozřejmě nebyl Navrhovatel, kdo inicioval po zralé úvaze jednání o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů tím, že by oslovil Instituci I, ale že iniciativa vzešla od Vázaného zástupce, jednajícího jménem Instituce II, která na základě smlouvy s Institucí I vyhledává potenciální zájemce o uzavření smluv o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovateli byl předložen nevyplněný formulář smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů s otiskem podpisu osoby oprávněné jednat jménem Instituce I. Vzhledem k tomu, že smlouva samotná kontraktační proces neupravuje, je velmi obtížné dospět k závěru, kdo je navrhovatel a kdo smlouvu přijímá.

### 3.2 Nárok na náhradu škody

Navrhovatel odmítá závěr finančního arbitra, že by vznik škody spoluzavinil, protože nebyl dostatečně pozorný ke správě svých věcí. Navrhovatel argumentuje, že naopak projevil jako průměrný spotřebitel obezřetnost, když se v otázce zhodnocování svých peněžních prostředků obrátil na odborníka na finanční otázky.

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr nesprávně dovodil, že Navrhovatel Vázanému zástupci svěřoval správu finančního portfolia nad rámec povinností, které by pro Vázaného zástupce vyplývaly ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

#### 3.2.1 Povaha činnosti Vázaného zástupce a Instituce II

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr v této souvislosti pomíjí skutečnost, že jak Vázaný zástupce, který jednal jménem nejprve společnosti OVB Allfinanz, a. s. a poté jménem Instituce II, tedy i obě tyto společnosti, se neprezentovali pouze jako investiční zprostředkovatelé, ale obecně jako finanční poradci a svým klientům poskytovali komplexní finanční služby. Tento závěr je možné opřít též o to, jak sama Instituce II prezentuje svou činnost vůči veřejnosti. Z propagačních materiálů a webových stránek Instituce II je zřejmé, že poskytuje obecné finanční poradenství a svým klientům nabízí komplexní finanční služby.

Navrhovatel argumentuje, že Vázaný zástupce tak v pozici finančního poradce vykonával pro Navrhovatele činnosti spadající do oboru nejen investičních služeb, ale jeho služby byly mnohem obecnějšího a komplexního charakteru, a to v souladu s tím, jak se Instituce II, společnost OVB Allfinanz, a. s. či samotný Vázaný zástupce prezentovali. Navrhovatel je přesvědčen, že nesvěřoval Vázanému zástupci správu finančního portfolia nad rámec jeho povinností, ale v rámci služby finančního poradenství v rozsahu vymezeném samotnou Institucí II.

### 3.2.2 Porušení prevenční povinnosti Navrhovatele

Navrhovateli namítá, že mu není jasné, jak mohl finanční arbitr dovodit, že se na vzniku škody spolupodílel svou neobezřetností, protože Navrhovatel, který nerozuměl detailně důvodům jednotlivých kroků doporučených Vázaným zástupcem, očekával, že Vázaný zástupce je ve svém oboru profesionálem a že komplexně jsou jednotlivé kroky v souladu se zákonem a zájmem Navrhovatele.

Navrhovatel namítá, že měl po letech zkušeností v činnosti Vázaného zástupce důvěru. Tato důvěra byla též podpořena skutečností, že činnost investičních zprostředkovatelů a pojišťovacích zprostředkovatelů je regulována zákony, přičemž tyto zákony upravují mimo jiné povinnosti směřující k ochraně klientů a spotřebitelů, kteří jsou díky informační asymetrii ve vztahu k odborníkům v nevýhodě. Navrhovatel je přesvědčen, že je absurdní požadovat po něm, aby ze své pozice neodborníka a průměrného spotřebitele prověřoval odborná doporučení svého poradce, který má pro tato doporučení kvalifikaci, a který se k výkonu finančního poradenství hlásí. Absurdní je též očekávat, že si spotřebitel bude ověřovat odborné rady za pomoci jiného odborníka.

Navrhovatel cituje finančního arbitra v rozsahu odůvodnění, že „...Navrhovatel věděl již k okamžiku před podpisem 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.“ a namítá, že finanční arbitr nevzal v úvahu prokázanou skutečnost, že Vázaný zástupce možnost pořízení podílových listů FFB, FNE a FNA (dále jen „Podílové listy“) prostřednictvím dříve uzavřené rámcové investiční smlouvy Conseq Classic Invest č. ■ ze dne 27. 2. 2008 (dále jen „Smlouva Conseq“) Navrhovateli prezentoval jako dražší ze dvou možných řešení ve srovnání s uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Navrhovatel namítá, že ho Vázaný zástupce nikdy neupozornil na to, že předmětné podílové listy již ve skutečnosti nakupuje na stávajících produktových smlouvách (pojistné smlouvy uzavřené s Českou pojišťovnou, a. s.), popř. stávající produktové smlouvy k takovému účelu může využít (Smlouva Conseq).

Navrhovatel argumentuje, že není možné požadovat, aby v pozici klienta a neodborníka revidoval doporučení odborníka a dovozoval si složité souvislosti mezi komplexem všech smluv o finančních službách, které mu Vázaný zástupce doporučil uzavřít, protože kdyby měl Navrhovatel znalosti, které by toto umožnily, odborníka by nepotřeboval.

Navrhovatel nepopírá, že měl vědomost o tom, že má uzavřenou Smlouvu Conseq. Ze samotné Smlouvy Conseq však nevyplývá, že je na jejím základě možné do Podílových listů investovat. Modelace datované o několik let později od jejího uzavření průměrnému spotřebiteli nemohla nic osvětlit (tj. v Nálezu definovaná „Investiční modelace Classic Invest a Investiční modelace ČP Invest“). Podílové fondy, do kterých je možné investovat, se v čase mění a Navrhovatel neměl žádné vodítko, které by indikovalo, že na základě Smlouvy Conseq uzavřené před pěti lety tak může učinit. Naopak Vázaný zástupce prezentoval možnosti Navrhovateli tak, že za účelem investic do předmětných fondů je nutné buď uzavřít

novou smlouvu se společností Conseq Investment Management, a. s., či novou smlouvu s Institucí I.

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr nesprávně dovodil, že Navrhovatel svým neobezřetným jednáním porušil povinnost předcházet vzniku škody ve smyslu § 415 občanského zákoníku.

### 3.2.3 Příčinná souvislost jako zákonná podmínka odpovědnosti za škodu

Navrhovatel argumentuje, že se finanční arbitr při rozhodování sporu Navrhovatele neřídil principem právně relevantní příčiny vzniku škody, když opírá svůj názor na spoluúčast Navrhovatele na vzniku škody o skutečnost, že Navrhovatel neřešil rozpor mezi dokumenty předsmuvní fáze, tj. zejména neřešil rozpor mezi svou skutečnou finanční situací a informacemi obsaženými v investičním dotazníku ze dne 19. 2. 2013 a ze dne 20. 3. 2013 (dále jen „Investiční dotazník I a II“), v záznamech o schůzce ze dne 19. 2. 2013 a ze dne 20. 3. 2013 (dále jen „Záznam o schůzce I a II“) a investiční modelací Classic Invest a ČP Invest, a to zejména v jejich vzájemném souhrnu, a že uvedl informace, které byly nepravdivé.

Navrhovatel namítá, že ze skutkových zjištění a závěrů finančního arbitra je zcela zřejmé, že nepřesné údaje uvedené v předsmuvní dokumentaci nebyly ani zčásti příčinou vzniku škody, které se Navrhovatel domáhá; škoda totiž vznikla v důsledku nadbytečného uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, na základě které Navrhovatel musel zaplatit další poplatky, i když k danému účelu byla vhodná Smlouva Conseq, popř. jiné produktové smlouvy Navrhovatele, kde již Navrhovatel všechny poplatky uhradil.

Navrhovatel argumentuje, že přítomnost nesprávného údaje v některém předsmuvním dokumentu (záznamu o schůzce) o výši závazků či o skutečné finanční situaci Navrhovatele, nemohla mít a neměla na vznik škody žádný vliv, zejména když *„takový dokument vznikl nikoli jako podklad pro úvahu investičního zprostředkovatele/poradce pro následné doporučení řešení potřeby či požadavku klienta, ale vznikl pouze pro účely Vázaného zástupce, resp. Instituce II, jako administrativní formalita, víceméně ex-post a Navrhovateli tak také byl prezentován. Záznam o schůzce tak nebyl předpokladem žádného rozhodnutí Navrhovatele, tedy ani doporučení Vázaného zástupce uzavřít Smlouvu, ale byl naopak důsledkem činnosti Vázaného zástupce, který ho vyhotovil pouze kvůli metodice Instituce II a s ohledem na legislativní požadavky.“*

### 3.2.4 Otázka nepřesných údajů v předsmuvní dokumentaci

Navrhovatel tvrdí, že je předně pro průměrného spotřebitele problematické si vůbec pojmy *„celková výše závazků (úvěry apod.)“*, *„pravidelné měsíční splátky závazků“* a *„disponibilní rezervy“* vyložit shodně s výkladem finančního arbitra.

Navrhovatel vysvětluje, že možný výklad těchto pojmů je spíše takový, že by dotazovaný měl v souvislosti se svými závazky uvést například velikost úvěrů (jak je ostatně uvedeno v závorce jednoho z pojmů) či třeba čerpaného rámce kreditních karet – že by v této souvislosti měly být uvedeny i informace o platbách na produktové smlouvy doporučené Vázaným zástupcem v minulosti, tak to Navrhovatel nepochopil. Navrhovatel dále argumentuje, že všechny produktové smlouvy Navrhovatele byly svou podstatou smlouvami spojenými s jeho aktivy (jednalo se o smlouvy uzavřené za účelem zhodnocení jeho majetku).

Navrhovatel namítá, že *„[n]ázor finančního arbitra ohledně pochybení ve vyplnění údajů v Záznamu o schůzce I a II nemůže obstát i s ohledem na praxi aplikovanou Institucí II při vyplňování těchto dokumentů. Je prokázáno, že Vázaný zástupce disponoval naprosto detailní znalostí o finanční situaci Navrhovatele a jeho produktových smlouvách, neboť se*

*na jejich architektuře podílel. Pokud by tedy Instituce II chápala uvedené pojmy týkající se závazků či disponibilních zdrojů stejně jako finanční arbitr, Vázaný zástupce měl být tím prvním, který by na základě metodiky Instituce II upozornil Navrhovatele na nesoulad mezi skutečností a informacemi v Záznamech o schůzce I a II.“*

Navrhovatel namítá, že na základě porovnání rukopisu Navrhovatele a Vázaného zástupce je zjevné, že předsmělní dokumenty vyplňoval nikoli Navrhovatel, ale Vázaný zástupce sám; Navrhovatel zdůrazňuje, že „...*důležitější je ovšem to, že dokumenty vznikly zcela bez součinnosti Navrhovatele (sic!)*“. Tuto skutečnost je možné doložit nejen případnými svědeckými výpověďmi dalších poškozených klientů Vázaným zástupcem, ale i jednoduchým porovnáním formulářů záznamů o schůzce, o nichž finanční arbitr ví z úřední činnosti na základě dalších běžících řízení o náhradě škody, a které obsahují stejné faktické vady, které přitom finanční arbitr paradoxně přisuzuje Navrhovateli.

Navrhovatel opakuje, že z výpovědi poškozených klientů přitom naprosto zřetelně vyplývá skutečnost, že záznam o schůzce byl jedním z dokumentů, které byly předloženy k podpisu při realizaci samotné smlouvy uzavírané s Institucí I, když celý soubor dokumentace byl Vázaným zástupcem prezentován jako formální záležitost, stanovená metodikou Instituce II a nutná pro uzavření celého obchodního případu. Jakýkoli požadavek, aby klient (tedy i Navrhovatel) sám vyhodnotil, v čem případně odborník, registrovaný pojišťovací zprostředkovatel či vázaný zástupce, v přípravě související dokumentace pochybil, je absurdní.

### 3.2.5 Poměr výše škody

Navrhovatel namítá, že ačkoliv je přesvědčen, že se na vzniku škody nepodílel ani částečně, považuje za nutné se vyjádřit také k závěru finančního arbitra o stanovení poměru na škodě o velikosti 50 %. Navrhovatel namítá, že finanční arbitr v Nálezu detailně vysvětluje mnoho skutečností, často pro spor nepodstatných, avšak překvapivě neodůvodňuje, proč strany projednávaného sporu ponese škodu rovným dílem. Finanční arbitr pouze konstatuje, že považuje toto rozdělení za spravedlivé řešení projednávaného sporu. V této části je tedy Nález pro absenci odůvodnění rozdělení škody nepřezkoumatelný.

Navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. 25 Cdo 4199/2013, podle kterého jde při úvaze o poměrném rozdělení škody mezi škůdcem a poškozeným o určení vzájemného vztahu mezi jednáním poškozeného a škůdce a o zvážení všech skutečností, jež přispěly ke způsobení škody. Zvažují se veškeré příčiny, které vedly ke škodě, a stejně jako u škůdce lze i u poškozeného brát v úvahu jen takové jeho jednání, jež bylo alespoň jednou z příčin vzniku škody. V souladu s obecně přijímaným výkladem jde tedy při poměrném rozdělení škody o určení vzájemného vztahu mezi jednáním poškozeného a škůdce. Je nutné vycházet z míry zavinění každého z nich a posoudit, jak které jednání přispělo ke vzniku škody a ovlivnilo její rozsah. Je nutné zvážit veškeré příčiny, které vedly ke škodě, a stejně jako u škůdce lze i u poškozeného brát v úvahu jen takové jeho jednání, jež bylo alespoň jednou z příčin vzniku škody. Musí jít o takové jednání či opomenutí, které je ve vztahu příčinné souvislosti se vznikem škody či následným zvětšením jejího rozsahu.

Finanční arbitr ve svém Nálezu tyto aspekty v rozhodnutí o poměru účasti na škodě vůbec nevzal v úvahu a zvolený poměr neodůvodnil. Tím postupoval v rozporu s principy představující součást práva na řádný proces, mezi které patří též povinnost soudů (a jiných rozhodujících orgánů) svá rozhodnutí odůvodnit. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na nález Ústavního soudu České republiky ze dne 8. 11. 2016, sp. zn. ÚS 2700/15.

Navrhovatel argumentuje, že finanční arbitr by rozhodnutí o stanoveném poměru účasti na škodě ani nemohl řádně obhájit, neboť ten je stanoven zcela bez ohledu na zjištěný skutkový stav. Na jedné straně zde stojí odborník, který poruší několik právních povinností

stanovených právními předpisy, a na druhé straně spotřebitel, který odborníkovi důvěřuje a dbá jeho rad. Už z principu není možné jejich případnou spoluúčasť na škodě chápat jako rovnocennou. Je to dáno jasnou asymetrií informační a odbornou. Potenciální neopatrnost či nevědomost spotřebitele není možné stavět na roveň záměrnému a systematickému porušování právních povinností ze strany odborníka.

Navrhovatel namítá, že v souladu s ustálenou soudní judikaturou je nutné konstatovat, že: „[z]působil-li škůdce škodu úmyslně a poškozený ji spoluzavinil z nedbalosti, bude zpravidla nedbalost poškozeného v poměru k úmyslnému zavinění škůdce tak nepatrná, že k ní nebude možné přihlídnout“ (viz Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek, R 27/1977). Finanční arbitr tedy nerespektoval při stanovení poměru účasti na škodě, že hlavní a přímou příčinou škody bylo úmyslné protiprávní jednání Vázaného zástupce, bez něhož by ke škodě vůbec nedošlo, což navíc sám v Nálezu konstatoval.

### 3.2.6 Odpovědnost Instituce II za jednání Vázaného zástupce

Navrhovatel namítá, že Instituce II nemůže argumentovat tím, že poskytnutí investiční služby investičního poradenství ze strany Vázaného zástupce, bylo excesem, a tudíž za jeho jednání Instituce II neodpovídá, když správní orgán v oblasti dohledu nad finančním trhem sám po rozsáhlé kontrole dospěl k názoru, že Instituce II investiční službu investičního poradenství v kontrolovaném období poskytovala. Navrhovatel je přesvědčen, že sama Instituce II se prezentovala jako osoba poskytující poradenství přesahující obsah investiční služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů, a tudíž se nemůže obhajovat excesem ze strany Vázaného zástupce.

### 3.2.7 Rozsudek Městského soudu v Praze ve věci pojistné smlouvy sjednané Vázaným zástupcem

Navrhovatel v řízení o námitkách doplnil do spisové dokumentace jako podklad rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 3. 2018, č. j. 25 Co 430/2017 – 190 (dále jen „Rozsudek 430/2017“), který ve věci pojistné smlouvy životního pojištění zprostředkované spotřebiteli Vázaným zástupcem odůvodnil, že „[l]ze tak uzavřít, že pokud žalovaný uzavíral se žalobcem pojistnou smlouvu prostřednictvím zprostředkovatele ■, činil tak v době, kdy zprostředkovatel ■ zásadně porušoval povinnosti pojišťovacích zprostředkovatelů ve smyslu § 21 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, a proto lze předpokládat, že ani ve vztahu k žalovanému nevyvíjel činnost s odbornou péčí a s cílem chránit jeho zájmy jako spotřebitele.“

Rozsudek 430/2017 se opírá o zjištění České národní banky ve dvou správních řízeních vedených proti Vázanému zástupci, a to o rozhodnutí České národní banky č.j. ■ ze dne 1. 4. 2010, kde Česká národní banka zjistila, že Vázaný zástupce v období minimálně od 30. 12. 2003 do 20. 11. 2008 porušil své povinnosti stanovené v § 21 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, ve znění pozdějších předpisů, a dále o rozhodnutí č.j. ■ ze dne 16. 5. 2013, ve kterém Česká národní banka došla ke zjištění, že navzdory uloženému opatření k nápravě nezměnil výkon činnosti pojišťovacího zprostředkovatele a ani neplnil uloženou informační povinnost. Navrhovatel namítá, že finanční arbitr závěry v posuzovaném sporu ignoruje.

Navrhovatel dovozuje, že smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■, která je předmětem sporu vedeného před finančním arbitrem (*Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je však vedena pod číslem ■ – pozn. finančního arbitra*), Navrhovatel s Institucí I uzavřeli dne 19. 2. 2013, tedy v průběhu druhého správního řízení vedeného proti ■ Českou národní bankou.

Navrhovatel argumentuje, že ze závěrů správních řízení České národní banky pak Městský soud správně dovodil, že: „[v]e světle těchto důkazů je proto odvolací soud toho názoru, že



*výpověď svědka ■ je nutné považovat za účelovou, a nelze z ní, jak to učinil soud prvního stupně vycházet a dovést skutkový závěr, že žalovaný byl řádně a úplně o podmínkách pojistné smlouvy informován.“*

Navrhovatel argumentuje, že je nutné ve sporech, ve kterých figuruje ■, učinit skutkový závěr, že spotřebitel nebyl řádně a úplně informován o doporučovaných smlouvách a že tento závěr je podložen též tvrzeními jiných navrhovatelů ve sporech vedených před finančním arbitrem. Navrhovatel namítá, že finanční arbitr však těmto souladným tvrzením nepochopitelně nepřikládá význam, návrhy na svědecké výpovědi zamítá a ve svých rozhodnutích se s těmito skutečnostmi vůbec nevypořádává.

Navrhovatel dovozuje, že jednání ■ vůči jeho klientům je natolik dobře zdokumentované, a po vynesení Rozsudku 430/2017 Městským soudem v Praze, tedy soudem vyššího stupně, vyložené, že není udržitelná argumentace finančního arbitra, že se Navrhovatel podílel na vzniku škody ve výši 50%.

#### 4. Vyjádření Instituce I k námitkám

Instituce I namítá, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je platná. Instituce navrhuje, aby finanční arbitr námitky Navrhovatele v plném rozsahu zamítl jako nedůvodné.

*4.1 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů* Nedodržení písemné formy Instituce I rozporuje tvrzení Navrhovatele, že nebyl v pozici oferenta, a že je tato otázka nejasná. Instituce argumentuje, že z logiky věci a ze samotné Smlouvy však sama tato pozice Navrhovatele vyplývá a není třeba prohlášení nebo tvrzení Navrhovatele, aby se oferentem stal. Oferentem je ten, kdo navrhuje uzavření určité smlouvy, dává tedy druhé straně ofertou. Ofertou (návrhem) může být i vyplněný formulář smlouvy, který se řádným podpisem stane návrhem na uzavření smlouvy. Jakmile tedy Navrhovatel vyplnil údaje určené k doplnění ve formuláři Instituce I a takto vyplněný formulář podepsal, stal se formulář řádným návrhem (ofertou) k uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a Navrhovatel se tak stal oferentem. Instituce I odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. února 2001, sp. zn. 25 Cdo 368/99, ve kterém Nejvyšší soud České republiky dovedil, že vyplněný tiskopis smlouvy podepsaný navrhovatelem je třeba považovat za ofertou. Proto tedy tato pozice navrhovatele vyplývá ze samotného vyplnění a podepsání návrhu na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatelem.

Instituce odkazuje, že Navrhovatel žádným způsobem své námitky nedokládá a v části XII. Námitek o své osobě jako o oferentovi dokonce mluví.

Instituce I prokázala také skutečnost, že Navrhovatelův návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů akceptovala potvrzením o uzavření smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ - OK Konto ze dne 13. března 2013 (dále jen „Potvrzení o uzavření smlouvy“) a že Navrhovatel obdržel emailové potvrzení o uzavření smlouvy z téhož dne (dále jen „Avízo o uzavření smlouvy“) a stejné potvrzení mu bylo zasláno i doporučenou poštou.

Instituce I opakuje argumentaci, že Navrhovatel podpisem návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vyjádřil souhlas mimo jiné s ustanovením Podmínek k investování upravujícím vznik této smlouvy. Již v okamžiku podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů tak Navrhovatel přijal a byl si vědom skutečnosti, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikne odesláním Potvrzení o uzavření smlouvy, a to zpětně ke dni jeho podpisu. Není tedy důvod

pochybovat o tom, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla Navrhovatelem a Institucí I v písemné formě uzavřena.

#### 4.1.2 Nevčlenění obchodních podmínek

Instituce I odmítá, že by Podmínky k investování a další smluvní dokumentaci platně nevčlenila do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a setrvává u své argumentace předložené v řízení před vydáním Nálezu; Instituce I opakuje, že jak podmínka zahrnutí, tak podmínka známosti – jako dva předpoklady platného včlenění jiného dokumentu do obsahu smlouvy – byla ze strany Instituce I splněna.

Instituce I oponuje argumentaci, že to nebyl Navrhovatel, kdo inicioval jednání o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a že tedy on nepodával návrh na uzavření této smlouvy, a proto ho měla Instituce seznámit se smluvní dokumentací. Instituce argumentuje, že taková tvrzení však postrádají rozumné odůvodnění, protože pro uzavření smlouvy není podstatné, kdo inicioval jednání o uzavření smlouvy, ale kdo opravdu učinil ofertu, která byla akceptována, a tím dochází k uzavření smlouvy. Instituce I odkazuje, že návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů učinil Navrhovatel; bylo tedy na něm, aby se seznámil se smluvní dokumentací.

Instituce I doplňuje, že Navrhovatel dosáhl zhodnocení investice ve výši 27.380 Kč a jeho investiční účet je stále aktivní. Ve světle těchto událostí se Instituci I jeví tvrzení Navrhovatele o neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jako silně neopodstatněná a nevěrohodná.

### 5. Námítky Instituce II

Instituce II namítá, že: „... nelze úspěšně tvrdit, že příčinou vzniku tvrzené škody je porušení povinnosti neposkytnout Navrhovateli investiční službu investičního poradenství. Taková povinnost není platnou legislativou výslovně uložena. Za této situace nelze přičítat Instituci II k tíži, že vycházela z přesvědčení, že poskytuje investiční službu přijímání a předávání pokynů.“

#### 5.1 Odpovědnost Instituce II za jednání Vázaného zástupce

Instituce II namítá, že jednání Vázaného zástupce považuje za exces ve smyslu § 420 odst. 2 občanského zákoníku a argumentuje, že „...pokud jednání vázaného zástupce naplnilo znaky investičního poradenství, jak dovedl finanční arbitř, pak takové jednání muselo být motivováno zájmem vázaného zástupce získat za zprostředkování předmětné smlouvy mezi Navrhovatelem a Institucí I od Instituce II provizi za svoji zprostředkovatelskou činnost. Za této situace se podle názoru Instituce II nemohlo jednat o jednání, kterým je Instituce II vázána. Vázaný zástupce totiž předmětným jednáním uspokojoval výlučně jen své osobní zájmy a byl zcela bezohledný k zájmům Navrhovatele, jakož i k zájmům Instituce I a Instituce II. Instituce II má tedy za to, že za případnou škodu odpovídá Navrhovateli přímo vázaný zástupce sám.“

Instituce II dovozuje, že aplikaci § 420 odst. 2 občanského zákoníku přitom nebrání ani § 32a odst. 6 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), protože povinnost investičního zprostředkovatele hradit škody způsobené vázaným zástupcem se nevztahuje na případy, kdy vázaný zástupce jedná zjevně excesivně.

Instituce II namítá, že Navrhovatel mohl vzniku škody předejít, pokud by dbal běžné opatrnosti, která souvisí se správou majetku. Navrhovatel si však počínal zcela nedbale a porušil svoji prevenční povinnost a přispěl tak k zmenšení svého majetku. Pokud pak Navrhovatel „...přispěl ke vzniku škody nejen svou neopatrností a porušováním prevenční

*povinnosti, ale též uváděním nepravdivých informací, jak dovodil sám Finanční arbitr, nemůže Instituce II za případnou škodu v žádném případě odpovídat.“*

*Instituce II namítá, že „...výše spoluzavinění Navrhovatele na 50 % bylo odůvodněno jen velmi stručně a způsobem, který nelze pokládat za zcela přezkoumatelný.“*

## 5.2 Promlčení nároku Navrhovatele

Instituce II v řízení o námitkách vznáší námitku promlčení nároku na náhradu škody Navrhovatele. Nárok je uplatněn opožděně, protože Navrhovateli marně uplynula dvouletá subjektivní lhůta ve smyslu § 106 odst. 1 občanského zákoníku. Vzhledem k tomu, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla uzavřena dne 19. 2. 2013, kdy byl Navrhovatel v textu této smlouvy seznámen s povinností uhradit vstupní poplatek, jehož uhrazením vznikla Navrhovateli škoda, musel Navrhovatel o vzniku případné škody vědět již k tomuto datu. Návrh na zahájení řízení tak měl Navrhovatel podat nejpozději dne 19. 2. 2015, podal jej však až dne 18. 2. 2016.

## 6. Řízení o námitkách

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 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.

Ustanovení § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi dává stranám sporu právo podat proti nálezu finančního arbitra odůvodněné námitky, a to v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů ode dne doručení písemného vyhotovení nálezu. Včasně podané námitky mají odkladný účinek. Podle § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje o námitkách rovněž finanční arbitr, který nálezu potvrdí nebo změní. Jelikož zákon o finančním arbitrovi upravuje náležitosti námitek a zásady řízení o námitkách pouze částečně, postupuje finanční arbitr ve zbytku podle těch ustanovení správního řádu, která upravují odvolání jako řádný opravný prostředek a průběh odvolacího řízení (srov. § 24 zákona o finančním arbitrovi ve spojení s § 81 a násl. a § 141 odst. 9 správního řádu).

Finanční arbitr posoudil námitky Navrhovatele a Instituce II podle § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi a § 81, 82 a 83 správního řádu jako přípustné. Finanční arbitr proto přezkoumal soulad Nálezu a řízení, které vydání Nálezu předcházelo, s právními předpisy, správnost napadeného Nálezu pak přezkoumal v rozsahu věcných námitek Navrhovatele a Instituce II (srov. § 141 odst. 9 správního řádu).

Finanční arbitr rozhoduje podle práva, 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 obě 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.

Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel nebo Instituce II v Námitkách (a rovněž Instituce I ve svém vyjádření) uvedli nové skutečnosti nebo předložili, příp. označili k doložení svých tvrzení nové podklady. Navrhovatel v Námitkách tvrdí to, co již tvrdil v řízení před vydáním Nálezu, resp. v převážné části Námitek dokonce opakuje to, co již tvrdil v řízení před vydáním Nálezu, a opakovaně cituje jednotlivá ustanovení relevantních právních předpisů; také Instituce II pouze jinak formuluje tvrzení, která již přednesla ve svých vyjádřeních k návrhu Navrhovatele v řízení předcházejícím vydání Nálezu finančního arbitra. S právní

argumentací Instituce II o její neodpovědnosti za jednání Vázaného zástupce, jakož i s námitkou promlčení, se potom finanční arbitr vypořádává v samostatné části tohoto rozhodnutí o námitkách.

S námitkami Navrhovatele i obou Institucí se tedy finanční arbitr velmi pečlivě vypořádal již v odůvodnění Nálezu; v tomto ohledu finanční arbitr na Nález v plném rozsahu odkazuje a v dalším textu pouze opakuje a shrnuje svou právní argumentaci z Nálezu, resp. ji doplňuje.

## 6.1 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

### 6.1.1 Písemná forma

Finanční arbitr shledal podstatné rozpory v argumentaci Navrhovatele, když ani v Námitkách definitivně neobjasnil, zda se považuje za oferenta Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů či nikoli. Zmatečnost Navrhovatele v této otázce, když se podle potřeb své argumentace nepřesvědčivě označuje s větším či menším důrazem jako oferent a někdy toto postavení naopak nejednotně popírá, je doložitelná napříč návrhem na zahájení řízení i Námitkami (srov. např. str. 5 návrhu na zahájení řízení vůči Instituci I nebo čl. XI a čl. XII Námitek).

Finanční arbitr tak jen opakuje, že ze shromážděných podkladů zjistil, že Navrhovatel jako oferent učinil Instituci I prostřednictvím Instituce II návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Finanční arbitr s odvoláním na Rozsudek 1571/2010 v Nálezu dovodil, že právní úprava kontraktačního procesu v občanském zákoníku má dispozitivní charakter, tedy je možné se od této úpravy dohodou odchýlit. Podle Rozsudku 1571/2010 je totiž základním účelem a smyslem zákonných ustanovení upravujících kontraktační proces „*předcházet nejistotě ohledně vzniku a obsahu smluvních závazkových vztahů v případech, kdy smluvní strany na úpravu daných otázek nepomyslely*“.

V posuzovaném sporu je z prokázaných skutečností naprosto jednoznačné, že si Navrhovatel s Institucí I platně sjednali specifický okamžik uzavření smlouvy, následkem jehož aplikace nenastaly pochybnosti o tom, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů skutečně uzavřeli, protože podle práv a povinností v ní obsažených obě smluvní strany dlouhodobě plnily. Tuto skutečnost považuje finanční arbitr za natolik zásadní, že již nepovažuje za nutné dále rozvíjet již tak, k této otázce se vztahující, robustní odůvodnění obsažené v Nálezu.

Pro úplnost pak finanční arbitr už jen dodává, že v řízení nezjistil, že by Instituce I nedoručila Navrhovateli Potvrzení o uzavření smlouvy a Avízo o uzavření Smlouvy; finanční arbitr jen konstatoval, že Instituci I netížila povinnost doručit písemné potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů do vlastních rukou, tak aby mohla nade vší pochybnost prokázat, že potvrzení o uzavření této smlouvy vstoupilo do dispoziční sféry Navrhovatele (z provedených podkladů emailovou adresou a z výpisu evidence úkonů a jednání mezi Navrhovatelem a Institucí I ode dne 13. 3. 2013 – do 31. 1. 2016 ve spojitosti s faktickým jednáním Navrhovatele naopak vyplývá, že písemné i emailové potvrzení Navrhovateli doručeno bylo).

Pokud by pak měl finanční arbitr vykládat proces uzavření smlouvy ve smyslu značně formalistické argumentace Navrhovatele, podle které je nutné rozlišovat mezi zvláštní úpravou uzavření smlouvy a úpravou přijetí návrhu smlouvy, které si smluvní strany na rozdíl od okamžiku uzavření smlouvy speciálně nesjednaly, musel by popřít ujednání smluvních stran, ze kterého vyplývá, že platně sjednaný okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se shoduje s okamžikem přijetí jejího návrhu (a přijetím

návrhu je bezesporu „zaslání Potvrzení o uzavření smlouvy“, což z povahy věci implikuje akceptaci návrhu), který lze podle Rozsudku 1571/2010 také pochopitelně dispozitivně upravit, neboť přijetí návrhu je logickou komponentou procesu uzavírání smlouvy, tedy vyvrcholení kontraktačního procesu.

Závěr Navrhovatele tedy nefunguje ani z hlediska formální logiky, když dává potvrzení o přijetí návrhu smlouvy větší právní sílu než vlastnímu ujednání o jejím uzavření a samotnému naplňování smlouvy oběma stranami; k úloze přijetí návrhu v kontraktačním procesu ostatně argumentuje přílehuavě také Rozsudek 1571/2010, ve kterém Nejvyšší soud dovodil, že „[o]pačný závěr, podle něhož je vznik smlouvy mezi nepřítomnými účastníky možný pouze k okamžiku, kdy akceptovaný návrh dojde oferentovi, by vedl k absurdnímu závěru, podle něhož je „oferent chráněn kogentností § 43c odst. 2 obč. zák., ve spojení s § 45 odst. 1 obč. zák., i proti své, výslovně vyjádřené, odlišné vůli. Takový závěr však Nejvyšší soud považuje za ryze formalistický, bezdůvodně zasahující do autonomie vůle dotčených účastníků a odporující zásadě *potius valeat actus quam pereat*.“

Úvahy Navrhovatele o neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu rozporu úpravy kontraktačního postupu v této smlouvě s § 55 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého „[s]mluvní ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele“ musí finanční arbitr odmítnout již s ohledem na to, že Navrhovatel si s Institucí I ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nesjednali, že není nutné doručit písemné potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, pouze, jak finanční arbitr v Nálezu odůvodnil, si nesjednali povinnost prokazatelně doručit Potvrzení o uzavření smlouvy způsobem do vlastních rukou.

#### 6.1.2 Včlenění obchodních podmínek

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 i 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.

Navrhovatel v Námitkách opakovaně namítá, že mu Podmínky k investování nebyly známé – přestože podepsal prohlášení nacházející se bezprostředně nad prostorem pro podpis Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o tom, že se s Podmínkami k investování seznámil (tedy nejde jen o včleňovací klauzuli naplňující podmínku zahrnutí, ale o prohlášení potvrzující naplnění podmínky známosti).

Finanční arbitr přesto v Nálezu dále podrobně posuzoval, zda podmínka známosti byla v případě Navrhovatele splněna i materiálně, tedy i mimo formalitu takového prohlášení, a došel k závěru, že prohlášení o seznámení se s Podmínkami k investování mělo oporu ve skutkovém průběhu posuzovaného sporu a Navrhovatel měl dostatečnou možnost ke splnění povinnosti se s Podmínkami k investování seznámit.

Finanční arbitr k rozlišování mezi možností se s něčím seznámit a faktickým seznámením se doplňuje, že Navrhovatelem tvrzené „faktické seznámení se s Podmínkami k investování“ mohl zajistit, stejně jak by tomu bylo v případě jakéhokoliv jiného spotřebitele, pouze Navrhovatel samotný jako aktér vlastní poznávací činnosti a výhradní příjemce informací, s nimiž se seznamuje – obeznámení se s jakýmkoliv právním dokumentem je subjektivním stavem, jenž je výsledkem subjektivní činnosti, který není schopen objektivně zajistit žádný zákon, ani jiný právní subjekt – může jej nastolit pouze aktér poznávací činnosti vlastní aktivitou.

Finanční arbitr tak má za to, že otázku známosti lze vykládat vždy jen v rozsahu vytvoření reálného prostoru k seznámení se s relevantním dokumentem, tedy vytvoření možnosti se s ním seznámit.

Finanční arbitr odkazuje, že takový závěr vyplývá z nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11, který dovedl, že „...[k] tomu je vhodné dodat, 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)...“, citovaného v Nálezu.

Finanční arbitr v Nálezu náležitě odůvodnil, že Navrhovatel měl dostatečný časový prostor k seznámení se s Podmínkami investování a měl tedy možnost se s jejich obsahem seznámit, a to proto, že návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů sám předkládal a svobodně projevil vůli být vázán investičním závazkem, jehož podstatné náležitosti definují Podmínky k investování.

Finanční arbitr tedy setrvává na svém odůvodnění platnosti včlenění Podmínek k investování do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

## 6.2 Náhrada škody

### 6.2.1 Rozsah činnosti Vázaného zástupce a Instrukce II

Finanční arbitr v Nálezu náležitě odůvodnil závěr, že Instrukce II prostřednictvím Vázaného zástupce poskytla Navrhovateli investiční službu investičního poradenství ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, přestože Instrukce II namítala, že Navrhovateli poskytla jen investiční službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Navrhovatel však nedoložil a finanční arbitr nezjistil, že by se Instrukce II zavázala převzít odpovědnost za investiční rozhodnutí Navrhovatele a právně posílila úroveň svého závazku na úroveň nespécifikované formy inominátní smlouvy o „obhospodařování finančního portfolia“ a odpovídala by tak Navrhovateli za škodu způsobenou jeho nesprávnou správou (zde bez ohledu na veřejnoprávní aspekty takového potenciálního jednání), za což by jí náležela adekvátní odměna.

V takovém případě tedy stále platí, že Instrukce II poskytovala Navrhovateli službu investičního poradenství, při kterém nese odpovědnost za investiční rozhodnutí ke sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jako rámcové investiční smlouvy Navrhovatel.

Pokud pak Navrhovatel s důvěrou svěřoval Vázanému zástupci správu svých smluv o finančních službách a obracel se na něj i v otázkách přesahujících výběr vhodného investičního produktu, činil tak na vlastní odpovědnost. Navrhovateli, jako průměrnému spotřebiteli, muselo být ostatně známo, když Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podepisoval, že nejde o závazek, za který nese odpovědnost jiná osoba (tj. Vázaný zástupce či Instrukce II), ale jde o jeho vlastní jednání učiněné jeho jménem a na jeho vlastní odpovědnost, s případným dopadem do sféry jeho majetku. Finanční arbitr má tedy za to, že z této právní skutečnosti je při posouzení odpovědnosti za škodu a určení její výše nutné vycházet.

Finanční arbitr navíc v této souvislosti odkazuje, že předmětem sporu je posouzení, zda úhradou vstupního poplatku na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla škoda v podobě zbytečně vynaloženého nákladu; spor tedy leží v nákladové rovině finančních produktů a posouzení jejich vzájemné ekonomické výhodnosti,

resp. nevýhodnosti, při jednoznačně zadaných produktových parametrech. Ač tedy Navrhovatel považuje rozsah znalostí a zkušeností Navrhovatele a Vázaného zástupce ve finanční oblasti za nesouměřitelný (a s tímto závěrem lze obecně souhlasit), předmět sporu leží spíše než v posouzení odborné otázky investičního charakteru (vhodnost skladby investičních nástrojů a investiční strategie, investiční horizont apod.), v elementární úvaze a výpočtu spojeném s nákladovostí zvoleného postupu („*jaké byly náklady na původní smlouvu, na jak dlouho byla sjednaná, na jak dlouhou dobu byly náklady předplacené, je třeba uzavírat smlouvu novou, proč je nutné platit nový vstupní poplatek*“). Pokud tato úvaha u Navrhovatele, u průměrného spotřebitele dlouhodobě investujícího významné částky neproběhla, jde o zásadní selhání, které současně doplňuje celkový obraz přístupu Navrhovatele ke správě svého investičního majetku.

## 6.2.2 Nepřesné údaje v předmluvní dokumentaci

Finanční arbitr v řízení o námitkách zjistil, že Navrhovatelem v Námitkách prezentovaný alternativní výklad pojmů obsažených v předmluvní dokumentaci (tj. Investičním dotazník I a II a Záznam o schůzce I a II), tj. konkrétně pojmů „*celková výše závazků (úvěry apod.)*“, „*pravidelné měsíční splátky závazků*“ a „*disponibilní rezervy*“ se zásadně odlišuje od jeho vlastního (původního) chápání pojmu „závazky“, tak jak jej objasnil na straně pět návrhu na zahájení řízení vůči Instituci II, kde tímto pojmem zřetelně sám argumentuje ve smyslu vyloženém finančním arbitrem v Nálezu (tedy původně vykládal stejně jako finanční arbitr „závazky“ jako soubor povinných plateb vyplývajících ze smluv o v podstatě všech finančních smlouvách, nejen těch spojených s úvěrem; viz argumentaci Navrhovatele „...závazky Navrhovatele z výše uvedených smluv značně převyšovaly příjmy Navrhovatele“).

Skutečnost, že Vázaný zástupce ani Instituce II neupozornili Navrhovatele na rozpor mezi skutečností a údaji v Záznamech o schůzce I a II potom určitě neprokazuje, že Vázaný zástupce a Instituce II také nevykládali výše uvedené pojmy výkladem finančního arbitra. Finanční arbitr došel již v Nálezu k logicky konsistentnímu závěru, že neupozornění Navrhovatele Vázaným zástupcem na rozpor se skutečností v předmluvní dokumentaci je především porušení povinnosti jednat s odbornou péčí, což Navrhovatel v Námitkách nikde nezpochybňuje.

Navrhovatel popírá jakoukoliv odpovědnost za obsah záznamů o schůzce, a namítá, že odpovědnost leží výhradně na osobě Vázaného zástupce [„...dokumenty vznikly zcela bez součinnosti Navrhovatele...“]. Finanční arbitr je však přesvědčen, že Záznam o schůzce I a II, jakož i další předmluvní a smluvní dokumenty (Investiční dotazník I a II, univerzální žádosti apod.) vznikly za součinnosti Navrhovatele, který tuto součinnost stvrdil svým podpisem, a to na všech relevantních dokumentech. Je neakceptovatelné zříkat se odpovědnosti za dokument, nesoucí základní náležitost písemného právního jednání (podle § 40 odst. 3 občanského zákoníku je písemný právní úkon platný, je-li podepsán jednající osobou). Navrhovatel nese odpovědnost za obsah Záznamu o schůzce I a II a poskytnuté informace o finančním zázemí jej zavazují, neboť platně stvrdil jejich obsah a důvod, pro který by tato odpovědnost měla být přenesena na kohokoli jiného, není s ohledem na zjištěné skutečnosti a tvrzení Navrhovatele dán.

Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel byl v rozhodné době zranitelným spotřebitelem, či se nacházel v jiném obdobně klasifikovatelném postavení odůvodňujícím specifický postup finančního arbitra ve věci. Navrhovatel v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů investoval do podílových fondů minimálně pět let ve velkém rozsahu a nebyl sociálně či majetkově slabý. Finanční arbitr nepovažuje za možné redukovat povinnosti průměrného spotřebitele do takové míry, že by mělo být přípustné a právem chráněné jednání spočívající v popírání platného a účinného jednání s poukazem na to, že průměrný spotřebitel nevyplňoval jeho obsah sám, a přitom jej poté stvrdil svým podpisem – zvláště pokud jde o dokument zásadního finančního významu, který není o čtení

nepřehledných smluvních ujednání, ale o subjektivních činnostech a situaci dotázaného subjektu.

Finanční arbitr v Nálezu důkladně vyložil funkci a účel, kterému předsmuvní dokumentace v projednávaném sporu sloužila (a je tomu tak i v obecné rovině, tedy v případě jiných klientů).

Navrhovatel se zásadně mylí, když tvrdí, že investiční dotazníky a záznamy o schůzce vznikly jako administrativní formalita „*víceméně ex-post*“ kvůli metodice Instituce II ke splnění legislativních požadavků a neslouží jako podklad pro následné doporučení řešení potřeby či požadavku klienta. Investiční dotazník a záznamy o schůzce jsou významnými podklady provedení testu vhodnosti podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu a prokazují poskytnutí investiční služby investičního poradenství, jejichž účelem je pak právě doporučení vhodného investičního produktu, resp. nástroje. Tyto stěžejní instituty distribuce investičních nástrojů tak rozhodně nelze bagatelizovat, naopak vyžadují zvýšenou pozornost, neboť významně determinují obsah následné investiční služby.

### 6.2.3 Obecná prevenční povinnost

Údaje o finanční situaci, které Navrhovatel v předsmuvních dokumentech závazně konstatoval, umožnily vznik další dodatečné, a jak bylo prokázáno, nadbytečné rámcové investiční smlouvy – podle údajů v předsmuvních dokumentech Navrhovatel dodatečné disponibilní zdroje měl a jen Navrhovatel mohl potencionálně vědět, zda chce dále rozšiřovat své investiční portfolio. Pokud Navrhovatel v projednávaném sporu tvrdí, že jeho skutečná finanční situace byla jiná, než ta závazně deklarovaná v předsmuvních dokumentech, šlo o jednání v rozporu s vůlí, ale hlavně o porušení povinnosti být dostatečně obezřetný ke správě svého majetku.

Porušení obecné prevenční povinnosti podle § 415 občanského zákoníku však nedokládá jen uvádění nepravdivých údajů do předsmuvní dokumentace, jak namítá Navrhovatel, ale také neznalost svého vlastního portfolia finančních produktů a základních parametrů jednotlivých smluv o finančních službách; pokud Navrhovatel důvěřoval Vázanému zástupci natolik, že mu svěřoval výhradní správu svého investičního majetku mimo a nad rámec jakéhokoliv smluvního ujednání (finanční arbitr znovu opakuje, že tato činnost nespadá do činnosti investičního poradenství a má spíše charakter správy majetku), činil tak dobrovolně a na svou vlastní odpovědnost.

Nejzásadněji pak finanční arbitr hodnotí selhání Navrhovatele v porovnání elementárních „kupeckých“ počtů, jejichž provedení bylo před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bez obtíží dostupné. Je bez diskuze, že každý spotřebitel musí znát u dlouhodobé smlouvy o finančních službách s významnou částkou měsíčního plnění sjednanou dobu jejího trvání a cílovou částku celkové investice, kterou si vstupním poplatkem deklarovaným přímo v textu formulářové smlouvy předplatil. Tyto dva faktory pak musí zahrnout do jednoduché úvahy, zda je důvodné a finančně ospravedlnitelné uzavírat novou rámcovou investiční smlouvu na nákup investičních nástrojů, které může nakoupit již na základě předplacené smlouvy původní; tato skutečnost je v kontextu posuzovaného sporu zřejmá běžným porovnáním modelací vývoje investic, které přiložil k návrhu Navrhovatel.

Problémové jednání Navrhovatele tak přímo nesouvisí s odborným rozměrem nákupu investičních služeb, ale v rezignaci na základní kontrolu svého vlastního právního jednání a zvážení individuální prospěšnosti se právně (a tedy i finančně) zavazovat. V projednávaném sporu je zásadní otázka hranice individuální odpovědnosti spotřebitele při nákupu investičních služeb, ta však není principiálně nijak odlišná od nákupu jiných „méně komplexních“ služeb pouze s odkazem na jejich složitost. Je nutné vždy rozlišovat, co je povinností každého odpovědného subjektu právního jednání v pozici kupujícího a co již



spadá do obsahu kupované služby – v případě investiční služby investičního poradenství to bude jistě odborná zdatnost vybrat vhodný a příležitý investiční produkt.

Finanční arbitr považuje za nepřijatelné ignorovat a bagatelizovat vlastní jednání Navrhovatele a má za to, že mezi povinnosti spotřebitele, tedy i Navrhovatele, patří alespoň seznámení se s nakupovanou službou a finančním produktem, uvážení nutnosti jejich pořízení a vědomost o vážnosti a právní závaznosti právního jednání, které spotřebitel v případě písemného právního jednání stvrzuje vlastním podpisem. Tyto povinnosti Navrhovatel v projednávaném sporu porušil a počínal si tak neobezřetně a nedbale při správě vlastního investičního majetku.

#### 6.2.4 Příčinná souvislost a vznik škody

Finanční arbitr považuje porušení obecné prevenční povinnosti Navrhovatele za příčinu, která je podstatná a bez níž by ke škodě nedošlo, tj. kvalifikovaná příčina ve smyslu závěrů Nejvyššího soudu v rozhodnutí ze dne 4. 3. 2015, sp. zn. 30 Cdo 840/2014, [zdroj: [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz)].

Pokud tedy Navrhovatel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřít nechtěl, protože k sjednání této smlouvy neměl žádný důvod, mohl po rutinní kontrole své finanční situace a parametrů a přínosů Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů její uzavření odmítnout, neboť by zjistil, že její uzavření není v jeho zájmu (před jejím uzavřením tedy mohl zjistit to, co zjistil až po dlouhém období jejího provozu) – tato okolnost je tedy kvalifikovaná příčina vzniku škody, která přesvědčivě vedla jejímu vzniku.

Stejně tak by škoda nevznikla, pokud by Vázaný zástupce jednal v souladu s odbornou péčí a neposkytl-li by nevhodné investiční poradenství. Finanční arbitr v Nálezu své závěry o porušení povinnosti Vázaného zástupce náležitě odůvodnil a dovedl, že jeho jednání je druhou kvalifikovanou příčinou vzniku škody.

Jen při absenci jedné z těchto dvou zásadních okolností by bylo možné vzniku škody zabránit, a proto je nutné považovat jak jednání Navrhovatele, tak jednání Vázaného zástupce za kvalifikované příčiny vzniku škody, které jsou v příčinnosti kvalitativně srovnatelné – obě měly potenciál škodu způsobit a současně jejímu vzniku v případě, že by nenastaly, zcela zamezit.

#### 6.2.5 Poměr výše škody

Finanční arbitr v Nálezu mimo jiné odůvodnil, že *„[p]odíl 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 neobezřetnost, 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“.*

Toto odůvodnění logicky konsistentně a přehledně shrnuje úvahy, které finančního arbitra vedly ke zvolenému poměru účasti Navrhovatele a Instituce II na vzniku škody, a proto je přezkoumatelné. Současně je vyvrcholením předchozí rozsáhlé a důkladné argumentace finančního arbitra, na kterou logicky navazuje a kterou myšlenkově uzavírá. Neodpovídá tak realitě, pokud Navrhovatel a Instituce II redukuje odůvodnění finančního arbitra ve věci stanovení poměru účasti na škodě na jeden citovaný odstavec, případně na dílčí pasáž textu odůvodnění. Poměr stanovení účasti na škodě vyplývá ze všech částí odůvodnění.

Otázka přesného rozvržení míry zavinění může být v posuzovaném případě vedena jen abstraktními hodnotami a úvahami, protože jedinou konkrétní veličinou v tomto případě je

výše škody. Nelze analyzovat a konkretizovat jednotlivé 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.

Odkaz Navrhovatele na stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 1976, č. j. Pls 2/76 (R 27/1977, s. 124), týkající se otázky spoluzavinění poškozeného, v němž se dovozuje, že pokud se jedna osoba podílí na vzniklé škodě úmyslným jednáním a druhá osoba (poškozený) jednáním nedbalostním, bude se zpravidla jednat o menší, případně nepatrný rozsah odpovědnosti na straně nedbalostně jednajících osob, nevylučuje spoluúčast poškozeného na škodě (srov. např. také odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 25 Cdo 4228/2007).

Citované stanovisko reflektuje, že nelze předem zachytit veškeré možné varianty situací, které mohou v reálném světě nastat, a proto nelze ani princip v něm stanovený vykládat absolutně, tedy že úmysl škůdce vždy eliminuje spoluodpovědnost za škodu nedbalostně jednajících poškozeného. Je nutné vždy posoudit mnoho faktorů, mimo jiné především formu nedbalostního jednání poškozeného, závadné jednání poškozeného, zda šlo o škodu na majetku či na zdraví nebo v neposlední řadě povahu a účel jednání, na základě kterého ke škodě došlo.

Navrhovatel však v tomto případě jednal vědomě nedbale, a to zásadním způsobem, protože nevěnoval základní pozornost stavu své finanční situace a obsahu předmluvní dokumentace, ani Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ač věděl, že její tato smlouva bude dlouhodobě zavazovat a plynout z ní významné finanční závazky; oblast finančních služeb a v jejich rámci služeb investičních je přitom oblastí, kde spotřebitel vstupuje dobrovolně za účelem zhodnocení svých volných finančních prostředků, nejde tedy o každodenní či rutinní záležitost, kde by se dala zohledňovat či tolerovat lehkomyšlnost.

Podíl osoby na škodě na majetku ve výši 50 %, která stejně jako Navrhovatel porušila prevenční povinnost a jednala nedbale (i když nešlo o osobu v postavení poškozeného, ale škůdce – druhý škůdce však jednal úmyslně), přitom stanovil v otázce škody na majetku i Nejvyšší soud; podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 7. 2015, sp. zn. 25 Cdo 2659/2013 „[o]dvolací soud – ve shodě se soudem prvního stupně – dospěl k závěru, že žalovaná 2) porušila přinejmenším svoji prevenční povinnost podle § 415 obč. zák., když ponechala po dobu několika dní odstavené vozidlo bez dohledu na parkovišti u čerpací stanice s omezenou dobou parkování, čímž neznámému pachateli umožnila přístup k vozidlu, z něhož odcizil motorovou naftu a současně způsobil únik motorové nafty do sběrného kanálu čerpací stanice, jehož následky byla žalobkyně nucena na své náklady odstranit. Uvedené porušení prevenční povinnosti posoudil tak, že žalovaná 2) odpovídá (vedle neznámého pachatele) žalobkyni za vzniklou škodu v rozsahu 50 %.“

I nedbalé jednání spočívající v porušení prevenční povinnosti tedy může být kvalifikovanou příčinou vzniku škody, které snese srovnání i s úmyslným jednáním vedoucím ke vzniku stejné škody, a které je tak druhou kvalifikovanou příčinou škody; lze tak dojít k závěru, že rozhodující úvahou o poměru účasti na škodě vzniklé ze dvou kvalifikovaných příčin, je jejich poměr k zapříčinění vzniku škody, který, jak finanční arbitr v řízení o návrhu i v řízení o námitkách odůvodnil, je však v posuzovaném sporu významně srovnatelný. Proto finanční arbitr 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.

#### 6.2.5 Rozsudek Městského soudu v Praze ve věci pojistné smlouvy sjednané Vázaným zástupcem

Finanční v Nálezu dovedl, že Vázaný zástupce neposkytl Navrhovateli pravdivé informace, postupoval klamavě a neodborně a jeho investiční poradenství vedlo k doporučení nevhodného investičního produktu a že Vázaný zástupce nejednal v souladu s odbornou péčí. Dospěl tak ve vztahu ke způsobu výkonu podnikatelské činnosti Vázaným zástupcem v posuzovaném sporu – v rovině soukromoprávní, k právně identickému závěru jako Česká národní banka ve správních řízeních vedených s Vázaným zástupcem v rovině veřejnoprávní – tedy že Vázaný zástupce jednoznačně porušil právní povinnost.

Tvrzení Navrhovatele, že finanční arbitr ignoruje skutková zjištění, která učinila Česká národní banka ve správních řízeních s Vázaným zástupcem, tak není pravdivé.

Finanční arbitr v posuzovaném případě pochopitelně vycházel při zjištění skutkového stavu ze shromážděných podkladů, které navíc v rozhodné míře předložil sám Navrhovatel, jež přímo a jednoznačně dokládají skutkový průběh posuzovaného sporu, tak jak jej zjistil a následně právně odůvodnil finanční arbitr. Finanční arbitr zde znovu opakuje, že poplatek za sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byl přímo v textu krátké a formulářové smlouvy a že možnost investovat do Podílových listů také prostřednictvím Smlouvy Conseq byla zřejmá z jednoduchého porovnání Investiční modelace Classic Invest a Investiční modelace ČP Invest.

Nezahrnul-li finanční arbitr do skutkových zjištění konkrétní podklad, tj. rozhodnutí České národní banky, učinil tak jednak proto, že jde o podklad nepřímý (vztahuje se k uložení správní sankce, resp. opatření k nápravě, Vázanému zástupci za jeho činnost, která se přímo nevztahuje k nároku Navrhovatele), a hlavně jen nepřímou dokládá ten samý závěr, který finanční arbitr učinil – tj. že Vázaný zástupce nejednal s Navrhovatelem v souladu s odbornou péčí a porušil právní povinnost.

V rozsudku 430/2017 Městský soud v Praze soudu prvního stupně především pro posuzovaný spor relevantně vytknul, že z výpovědi Vázaného zástupce nelze vyvodit, vzhledem k rozhodnutím České národní banky, skutkový závěr, že žalovaný (spotřebitel) byl v projednávaném případě řádně a úplně informován o podmínkách pojistné smlouvy o životním pojištění. Takovou skutečnost žalobce (pojistitel) neprokázal, protože nelze vycházet jen z účelové výpovědi Vázaného zástupce, jak ale přesto učinil soud prvního stupně. Proto Městský soud v Praze, jako soud odvolací, vedle důvodů absolutní neplatnosti projednávané smlouvy, které však nemají pro posuzovaný spor žádnou relevanci, rozsudek soudu prvního stupně změnil a žalobu zamítl.

Nelze tedy vyhovět námitce Navrhovatele a automaticky vyvodit z Rozsudku 430/2017 obecný a skutkově nekonkrétní závěr, že „...je nutné ve sporech, ve kterých figuruje ■, učinit skutkový závěr, že spotřebitel nebyl řádně a úplně informován o doporučené smlouvě.“, když ze shromážděných podkladů jasně vyplývá, že o skutečnostech determinujících nárok Navrhovatele (tj. zde primárně nárok na náhradu škody) informován byl. Skutkové okolnosti posuzovaného sporu se sporem projednávaným v Rozsudku 430/2017 se tak značně rozcházejí.

#### 6.2.6 Odpovědnost Instituce II za jednání Vázaného zástupce

Finanční arbitr v Nálezu náležitě odůvodnil, proč Instituce II nese odpovědnost za jednání Vázaného zástupce a má za to, že právní úprava odpovědnosti investičního zprostředkovatele za jednání osoby v postavení vázaného zástupce, a v řízení zjištěné skutkové okolnosti, nenechávají v posuzovaném sporu prostor pro úvahy o možné přímé odpovědnosti Vázaného zástupce z důvodu překročení jednatelského oprávnění ve smyslu § 33 odst. 2 občanského zákoníku (tedy nikoli na základě § 420 odst. 2 občanského zákoníku, jak argumentuje Instituce II).

Jednání Vázaného zástupce nelze považovat za exces, za který by nenesla odpovědnost Instituce II, protože šlo o škodné jednání při poskytování investiční služby investičního poradenství, ke kterému je vázaný zástupce podle § 32a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu oprávněn a podle § 32a odst. 5 téhož zákona ve znění rozhodném k okamžiku škodného jednání Vázaného zástupce za výkon těchto činností odpovídá zastoupený (Instituce II). Ten je také povinen nahradit škodu způsobenou při výkonu jeho činnosti. Stejný závěr vyplývá i z rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. 29 Cdo 1759/2015, na který finanční arbitr v detailech odkazuje.

#### 6.2.7 Promlčení nároku Navrhovatele

Právní vztah založený Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je jako úplatná smlouva týkající se cenným papírů vztahem, jehož právní úprava podléhá podle § 261 odst. 3 písm. c) obchodnímu zákoníku. Proto je pro posouzení otázky, zda je nárok Navrhovatele promlčen rozhodující právní úprava promlčení obsažená v obchodním zákoníku, nikoli právní úprava promlčení podle občanského zákoníku. Tento závěr vyplývá mimo jiné také z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3337/2010, publikovaného pod č. 11/2003 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, dostupné na [\[www.nsoud.cz\]](http://www.nsoud.cz).

Podle § 3036 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů platí, že *„[p]odle dosavadních právních předpisů se až do svého zakončení posuzují všechny lhůty a doby, které začaly běžet přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i lhůty a doby pro uplatnění práv, která se řídí dosavadními právními předpisy, i když začnou běžet po dni nabytí účinnosti tohoto zákona“*.

Podle § 397 obchodního zákoníku platí, že *„[n]estanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky“*. Podle § 398 obchodního zákoníku platí, že *„[u] práva na náhradu škody běží promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě; končí však nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinností“*.

Promlčecí doba v posuzovaném případě byla subjektivní čtyřletá a u škody počala běžet dnem uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy dne 19. 2. 2013. K uplynutí promlčecí doby v posuzovaném sporu by tedy došlo dne 19. 2. 2017. Navrhovatel však podal návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem dne 18. 2. 2016, tedy před uplynutím promlčecí doby, a jeho nárok na náhradu škody tak není promlčený.

#### 7. K výroku rozhodnutí o námitkách

Finanční arbitr ani po posouzení námitek Navrhovatele a Instituce II nezjistil, že by ve věci rozhodl věcně nesprávně, ani že by Nález a řízení, které mu předcházelo, bylo v rozporu s právními předpisy.

Finanční arbitr při svém rozhodování, a to jak před vydáním Nálezu, tak i před vydáním tohoto rozhodnutí o námitkách posoudil všechna tvrzení stran sporu i podklady, které strany na podporu svých tvrzení předložily nebo které jsou finančnímu arbitrovi známy z jeho úřední činnosti, a to jak samostatně, tak i ve vzájemných souvislostech. Finanční arbitr samozřejmě posuzoval spor jako spor spotřebitele s podnikatelem a zásadně zohlednil, že se jedná o spotřebitelský spor, kdy je zapotřebí při jeho rozhodování brát v potaz hledisko průměrného spotřebitele. To však neznamená, že ochrana spotřebitele zaručená právní úpravou chrání každé jednání spotřebitele, zejména takové jednání, kdy spotřebitel rezignuje na základní zásady běžného života, tedy poctivosti, pečlivosti a obezřetnosti k vlastní osobě a majetku.

Na základě všech shora uvedených skutečností proto finanční arbitr zamítl námitky Navrhovatele a Instituce II a Nález potvrdil.

#### **Poučení:**

Rozhodnutí o námitkách je podle § 16 odst. 4 zákona o finančním arbitrovi konečné. Podle § 17 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi doručení nález, který již nelze napadnout námitkami, je v právní moci (*v případě, že bylo vydáno rozhodnutí o námitkách, nabývá nález právní moci dnem doručení rozhodnutí o námitkách – pozn. finančního arbitra*).

Podle § 244 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), rozhodl-li správní orgán podle zvláštního zákona o sporu a nabylo-li rozhodnutí správního orgánu právní moci, může být tatáž věc projednána na návrh v občanském soudním řízení. Podle § 247 odst. 1 občanského soudního řádu musí být žaloba podána ve lhůtě dvou měsíců od doručení rozhodnutí správního orgánu.

**Mgr. Monika Nedelková**  
finanční arbitr

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