



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

JUDr. Martina Mervartová, Ph.D.

advokát

IČO 635 93 734



Instituce I

Generali Investments CEE, investiční

společnost, a.s.

IČO 438 73 766

Na Pankráci 1720/123

140 00 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

326 00 Plzeň

Č. j. FA/SR/KI/147/2016 - 2

Praha 12. 4. 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 11. 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, o určení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ ze dne 11. 2. 2013, o povinnosti Instituce I vydat Navrhovateli bezdůvodné obohacení ve výši 90.732 Kč včetně zákonného úroku z prodlení ve výši 19.084,67 Kč a náhrady nákladů právního zastoupení a o povinnosti Instituce II nahradit škodu ve výši 90.732 Kč včetně zákonného úroku z prodlení ve výši 19.084,67 Kč a náhrady nákladů právního zastoupení, takto:

- I. **Návrh navrhovatele, ■, na určení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■, kterou uzavřela s institucí, Generali Investments CEE, investiční společnost, a.s., IČO 43873766, se sídlem Na Pankráci 1720/123, 140 00 Praha 4, dne 11. 2. 2013, na vydání bezdůvodného obohacení ve výši 90.732 Kč (slovy: devadesát tisíc sedm set třicet dvě koruny české) a na náhradu nákladů právního zastoupení 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 povinná navrhovateli ■ zaplatit částku ve výši 45.366 Kč (slovy: čtyřicet pět tisíc tři sta šedesát šest korun českých) spolu s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 45.366 Kč od 14. 2. 2016 do zaplacení, a to do 3 dnů od právní moci nálezu.**
- III. **Ve zbytku se návrh navrhovatele, ■, podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.**
- IV. **Instituce Broker Consulting, a.s., IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, je povinná podle § 17a zákona o finančním arbitrovi uhradit sankci ve výši 15.000 Kč, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto**



Odůvodnění:

1 Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se domáhá určení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kterou uzavřeli s Institucí I, pro nedostatek písemné formy a neplatné včlenění obchodních podmínek do této smlouvy a použití nekalých obchodních praktik při sjednávání smlouvy, a po Instituci I se domáhá vydání bezdůvodného obohacení z neplatné smlouvy a náhrady nákladů právního zastoupení. Navrhovatel se současně domáhá po Instituci II, jako investičním zprostředkovateli, náhrady škody, kterou mu způsobila tím, že porušila povinnost odborné péče, když mu poskytovala investiční službu investičního poradenství, a zákonného úroku z prodlení a náhrady nákladů právního zastoupení.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel a Instituce I uzavřeli dne 11. 2. 2013 smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■■■, ve které si sjednali, že práva a povinnosti neupravené touto smlouvou se řídí podmínkami k investování Instituce I prostřednictvím Instituce II (dále jen „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 považuje Navrhovatele za spotřebitele ve smyslu § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, protože nezjistil, že Navrhovatel v právních vztazích s Institucí I a Institucí II nevystupoval 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 § 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 § 6 odst. 1 (obhospodařovatel) a § 40 odst. 1 (administrátor) zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Finanční arbitr zjistil, že Instituce II je podle veřejného rejstříku a podle seznamu finančních institucí vedeného Českou národní bankou investičním zprostředkovatelem ve smyslu § 29 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“).

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

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



4 Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel potvrzuje, že se ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zavázal k pravidelné měsíční investici ve výši 10.000 Kč a že tuto částku na vlastní žádost změnil dne 10. 6. 2013 na 20.000 Kč a dne 3. 7. 2013 zpět na 10.000 Kč a tím současně došlo ke změně cílové částky a vstupního poplatku.

Navrhovatel tvrdí, že uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zprostředkoval ■ („dále jen Vázaný zástupce“) jednající za Instituci II, který poskytoval Navrhovateli finanční služby již od roku 2005, tedy i v době, kdy Vázaný zástupce pracoval pro společnost OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, a od té doby zprostředkoval Navrhovateli několik smluv investičního životního pojištění a kolektivního investování. Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce znal velmi dobře Navrhovatelovu finanční situaci.

Navrhovatel tvrdí, že nabídku na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů mu předložil Vázaný zástupce, že on sám tuto službu aktivně nevyhledával a že mu Vázaný zástupce prezentoval nabízený produkt – investici v rámci individuálního investičního programu dne 11. 2. 2013 na adrese trvalého bydliště Navrhovatele, kde s ním Vázaný zástupce zároveň vyplnil investiční dotazník, a kde Navrhovatel podepsal Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a vyplnil Univerzální žádost, to vše za méně než 60 minut. Navrhovatel namítá, že neobdržel žádné informační ani doplňující materiály týkající se Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy ani Podmínky k investování, prospekt a statut příslušného fondu ani ceník a že ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo pouze uvedeno, že tyto dokumenty jsou zveřejněny na internetových stránkách Instituce I.

4.1 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

Navrhovatel namítá, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je neplatná a v souvislosti s jejím uzavřením vzniklo Instituci I bezdůvodné obohacení.

4.1.1. Neplatnost z důvodu nedodržení písemné formy

Navrhovatel tvrdí, že „Vázaný 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 přestupu 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 11. 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, cílovou částku investování a způsob placení poplatku a že Vázaný zástupce na základě sdělených informací vyplnil článek IX. a v článku XI. označil, že Navrhovatel souhlasí s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek.

Navrhovatel potvrzuje, že Vázaný zástupce vyplnil údaje o své osobě a datum podpisu návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a že 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 pozdějších předpisů (dále jen „zákon o cenných papírech“), resp. ve znění účinném



do 29. 6. 2013, a podle § 28 odst. 2 zákona o cenných papírech vyžaduje tato smlouva písemnou formu.

Navrhovatel odkazuje, 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, a že Navrhovatel současně 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 „starý občanský zákoník“).

Navrhovatel odkazuje, že způsob uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je upraven Podmínkami k investování v části D. „Společná ustanovení“, článku 2 „Způsoby uzavírání Smlouvy“, 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“ a bod 2 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 ho doporučeným dopisem zaslat na adresu podílníka.

Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na obecnou úpravu vzniku smlouvy podle § 43a odst. 1 starého občanského zákoníku („*Projev 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 upravuje i uzavírání smluv, které se řídí obchodním zákoníkem. Navrhovatel dále odkazuje na § 44 odst. 2 starého občanského zákoníku („*Přijetí 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 starého 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 starého 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 starého 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



Navrhovatel (*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 za návrh smlouvy ve smyslu § 43a odst. 1 starého občanského zákoníku.

Navrhovatel 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 Klientském centru ČP Invest investiční společnosti, a.s., (Křenová 71, 602 00 Brno) a nikoliv datum převzetí Podílníkovy Žádosti Oprávněnou osobou*“. Upozornění tedy nepředpokládá vyhotovení a zaslání akceptačního dopisu Navrhovatel 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 okamžikem 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 tvrdí, že písemnou akceptaci Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neobdržel. Navrhovatel tedy namítá, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla z důvodu nedodržení zákonem stanovené písemné formy platně uzavřena, a je proto neplatná ve smyslu § 40 odst. 1 starého občanského zákoníku.

4.1.2. Neplatnost smlouvy z důvodu rozporu se zákonem (neplatné včlenění smluvní dokumentace)

Navrhovatel dovozuje, 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 smluvní dokumentaci (*kteřou Navrhovatel rozumí Podmínky k investování, statut nebo prospekt příslušného fondu a ceník – pozn. finančního arbitra*) a potvrzuje, 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 Navrhovatel 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 Navrhovatel 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*“, a že v listinné podobě podílníci obdrží smluvní dokumentaci v případě, že o ni Instituci I aktivně požádají v jejím sídle.

Navrhovatel argumentuje, že smluvní dokumentace nebyla platně včleněna do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a odkazuje na 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 dovozuje, že smluvní dokumentace tvoří se Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nedělitelný celek a nelze ji tedy oddělit od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ve smyslu § 41 starého 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 ve smyslu § 39 starého občanského zákoníku.

Navrhovatel 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 starého 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) starého 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 starého 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.

4.1.3. Neplatnost smlouvy z důvodu rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele

Navrhovatel dovozuje, 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 tvrdí, že označil variantu poskytnutí sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek a že druhou variantou, kterou Navrhovatel nevybral, byla možnost poskytnutí sdělení klíčových informací v listinné podobě. 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. e-mailem)“.

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“), že 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 završenému posouzení povahy a rizik investice.

Navrhovatel tvrdí, že porušení povinnosti předat sdělení klíčových informací investorovi 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 pozdějších předpisů (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 nekalé obchodní praktice 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.

4.2. Náhrada škody

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce, který jednal za Instituci II, se vždy prezentoval jako finanční poradce a nikdy neinformoval Navrhovatele o rozsahu činností, které je oprávněn pro Instituci II vykonávat. Navrhovatel ho vnímal jako investičního zprostředkovatele a důvěřoval mu jako odborníkovi v oblasti pojištění a investování. Vázaný zástupce byl detailně informován o finanční situaci Navrhovatele a o smlouvách o finančních službách, které uzavřel.

Navrhovatel tvrdí, že sám nikdy žádné finanční služby aktivně nepoptával, aktivní byl vždy Vázaný zástupce, který Navrhovatele pravidelně kontaktoval telefonicky.

Navrhovatel tvrdí, že jeho cílem bylo od počátku spolupráce s Vázaným zástupcem (tj. i v době spolupráce Vázaného zástupce se společností OVB Allfinanz, a.s. – pozn. finančního arbitra) vytvořit finanční rezervu. Na všech smlouvách měl Navrhovatel uhrazen vstupní poplatek, o čemž Vázaný zástupce věděl, protože tyto smlouvy zprostředkoval a získával ze zaplacených vstupních poplatků provize. Navrhovatel předpokládá, že Vázaný zástupce „v souvislosti s rizikem storna svých provizí měl známost i o běhu lhůt takto uzavřených smluv“.

Stran uzavření Smlouvy Conseq 1 a Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce zprostředkoval jejich uzavření a navíc k nim přebíral a předával pokyny. Instituce II byla povinna tyto pokyny evidovat a tedy stejně jako Vázaný zástupce byla informována „o aktuálním stavu těchto smluv, o míře vyčerpání investičního rámce Navrhovatelem, i o případných změnách, které byly v rámci těchto smluv učiněny“.

Navrhovatel tvrdí, že zhruba týden před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Vázaný zástupce kontaktoval Navrhovatele telefonicky s nabídkou na její uzavření. V té době Navrhovatel „neměl volné finanční prostředky a neuvažoval o žádné další formě investování“, což dokládá Záznamem o schůzce 2, ve kterém je uvedeno, že Navrhovatel má čistý měsíční příjem ve výši 27.000 Kč.

Navrhovatel tvrdí, že mu Vázaný zástupce navrhl 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 tím budou minimalizována rizika ztrát z „v minulosti uzavřených operací na stávajících smlouvách“. Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli fondy, které má zvolit, a s ohledem na závazky Navrhovatele mu doporučil zvolit časový horizont 31 let a pravidelnou měsíční investici ve výši 10.000 Kč s cílovou částkou 3.720.000 Kč. Navrhovatel přitom již měl uzavřené jiné smlouvy kolektivního investování, u kterých měl uhrazené vstupní poplatky a neměl vyčerpány cílové částky, což Vázaný zástupce věděl. Vázaný zástupce Navrhovatele ujišťoval, že „uzavření smlouvy pro něj nebude představovat žádné další náklady“ a navrhl, aby Navrhovatel získal finanční prostředky k platbám



na Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů omezením plateb na již uzavřených smlouvách, které Vázaný zástupce označil za „nerentabilní nebo jinak nevhodnou pro další využití“. Navrhovatel proto omezil platby na smlouvu životního pojištění uzavřenou s Českou pojišťovnou, a.s.

Ohledně možnosti investování do zvolených fondů i přes Smlouvu Conseq 1 Navrhovatel tvrdí, že ho Vázaný zástupce o této možnosti neinformoval. Přitom měl Navrhovatel v té době na Smlouvě Conseq 1 proinvestováno 102.000 Kč z cílové částky 720.000 Kč a mohl tedy ještě 618.000 Kč investovat bez úhrady dalšího poplatku. Navíc do stejných fondů investoval i v rámci smlouvy životního pojištění, kterou uzavřel s Českou pojišťovnou, a.s. Přestože o tom Vázaný zástupce věděl, nijak tento fakt nezohlednil.

Navrhovatel tvrdí, že mu Vázaný zástupce dne 10. 6. 2013 doporučil navýšit částku pravidelné měsíční investice u Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na 20.000 Kč, a to přesto, že měl Navrhovatel předplacený vstupní poplatek až do částky 3.720.000 Kč a tento limit doposud nevyčerpal. Navrhovatel považuje za evidentní, že navýšení částky nepotřeboval, protože neočekával žádný mimořádný příjem a také vzhledem k výši jeho měsíčního příjmu. Z toho Navrhovatel usuzuje, že doporučení Vázaného zástupce nebylo v zájmu Navrhovatele, ale bylo motivováno ziskem provize. Navrhovatel dne 3. 7. 2013 navýšení částky zrušil, protože „na hrazení tak vysokých částek“ neměl finanční prostředky.

Navrhovatel argumentuje, že Vázaný zástupce nejednal s odbornou péčí podle § 32 odst. 8 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože doporučil a zprostředkoval Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v rozporu se zájmy klienta. Smlouva neměla pro Navrhovatele žádný ekonomický prospěch oproti stavu před jejím uzavřením, protože do stejných fondů mohl Navrhovatel investovat i prostřednictvím Smlouvy Conseq 1, jediným důsledkem uzavření nové smlouvy tak bylo uhrazení vstupního poplatku ve výši 90.732 Kč.

Navrhovatel argumentuje, že Vázaný zástupce porušil povinnosti podle § 15a zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože „produkt prezentoval zavádějícím způsobem, vyzdvihoval pouze výhody Smlouvy a zamlčel důležité skutečnosti, zejména existenci a výši poplatků se Smlouvou spojených“. Navrhovatel je přesvědčen, že Vázaný zástupce vykonával jménem Instituce II nejen zprostředkovatelskou činnost, ale i službu investičního poradenství. To vyplývá z toho, že Vázaný zástupce znal finanční situaci Navrhovatele i jeho investiční portfolio a poskytl mu individualizované doporučení i k ostatním finančním smlouvám Navrhovatele, které formuloval jako vhodné při zohlednění všech individuálních podmínek Navrhovatele. Na základě služby investičního poradenství pak Navrhovatel uzavřel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Vázaný zástupce přitom nikdy Navrhovateli nesdělil, jaké činnosti je pro Instituci II oprávněn vykonávat, což je v rozporu s § 32a odst. 7 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Instituce II pak Navrhovatele neinformovala, zda Vázaný zástupce překročil své oprávnění za ni jednat a zda s tímto jednáním souhlasila.

Navrhovatel odkazuje, že podle § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu odpovídá za činnost vázaného zástupce zastoupený a podle odst. 6 nahradí škodu způsobenou vázaným zástupcem zastoupený tak, jako by ji způsobil sám. Instituce II podle Navrhovatele selhala v kontrolní činnosti Vázaného zástupce v souvislosti s uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Navrhovatel dovozuje, že v souvislosti s porušením právních povinností Vázaným zástupcem mu vznikla škoda, kterou vyčíslil na 90.732 Kč. Navrhovatel argumentuje, že ke škodě by nedošlo, kdyby „hospodářský cíl Smlouvy byl realizován na základě platné smlouvy s Conseq, což bylo bez dodatečných nákladů možné a Vázaný zástupce tuto skutečnost musel vědět“. Vázaný zástupce zneužil důvěry, kterou si u Navrhovatele vybudoval a poskytl



mu doporučení, kterými sledoval vlastní zájmy na výplatu provize z nově uzavřené smlouvy. Přitom existují další obdobné případy, kdy Vázaný zástupce jednal s klienty obdobným způsobem a ze strany Vázaného zástupce se tedy jednalo o „*promyšlenou a systematickou strategii*“.

6 Tvrzení Instituce I

Instituce I nárok Navrhovatele odmítá v celém rozsahu.

6.1. *Nedodržení písemné formy*

Instituce I potvrzuje, že od Navrhovatele přijala návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a protože se jednalo o návrh předkládaný Navrhovatelem, nikoli Institucí I, Instituce I návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů přijala a smlouva jeho přijetím vznikla. Instituce I upřesňuje, že návrh smlouvy písemně přijala dne 25. 2. 2013 dokumentem Potvrzení o uzavření Smlouvy. Instituce I tvrdí, že Navrhovatel současně obdržel od Instituce I e-mailové potvrzení, tj. Avízo o uzavření Smlouvy, a dále Potvrzení o uzavření Smlouvy zaslala Instituce I Navrhovateli i doporučenou poštou.

Instituce I dále potvrzuje, že k uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů došlo ke dni podpisu (tj. 11. 2. 2013) návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů 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 dispozitivní; Instituce I současně poukazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010, podle kterého „*podmínkou není skutečnost, že oblátem akceptovaný návrh došel zpět oferentovi...obč. zák. výslovně nezakazuje možnost účastníků upravit okamžik vzniku smlouvy odlišně. Ani z povahy označených ustanovení dle názoru Nejvyššího soudu nevyplývá, že se od nich nelze odchýlit.*“.

Instituce I argumentuje, že článek 2 odst. 1 části D Podmínek k investování, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů mezi Navrhovatelem a Institucí I je uzavřená dnem zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy s platností ode dne podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatelem, obsahuje přípustnou modifikaci kontraktačního procesu potvrzenou právě Nejvyšším soudem České republiky.

Instituce I argumentuje, že Navrhovatel podpisem návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vyjádřil souhlas mimo jiné s dotčeným ujednáním Podmínek k investování upravujícím vznik Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a že Navrhovatel proto již v okamžiku podpisu návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů věděl, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikne odesláním potvrzení o uzavření smlouvy zpětně ke dni podpisu návrhu.

Instituce I argumentuje, že nahrazení vlastnoručního podpisu grafickým provedením (kopíí vytvořenou snímáním podpisu) je výslovně dovoleno v § 40 odst. 3 starého 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 poukazuje na závěry Nejvyššího soudu České republiky v usnesení ze dne 10. 5. 2011, sp. zn. 32 Cdo 461/2010, že „*[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) nespatriil 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 četnost kontraktace, připojení určité formy ztvárnění vlastnoručního podpisu zcela obvyklé a že v kolektivním 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. Nevčlenění smluvní dokumentace

Instituce I odkazuje, že ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je jasný odkaz na smluvní dokumentaci a jasné ujednání, kterým Navrhovatel potvrdil, že mu je smluvní dokumentace známa, čímž byly splněny obě zákonné podmínky pro to, aby smluvní dokumentace byla součástí smlouvy.

Instituce I argumentuje, že podle § 273 odst. 1 obchodního zákoníku je možné část obsahu smlouvy určit odkazem na obchodní podmínky a pokud jde o obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi, musí být stranám v době uzavírání smlouvy známé, nebo k návrhu přiložené.

Instituce I dovozuje, že platí, že část obsahu smlouvy lze upravit i v jiném dokumentu (tedy i obchodních podmínkách) a aby se 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 současně musejí být stranám smlouvy buď známy, nebo musí být ke smlouvě přiloženy (podmínka známosti).

Instituce I odkazuje, že učinila Podmínky k investování a ostatní smluvní dokumenty součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v článku II odst. 2, protože *„[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 dovozuje, že odkaz je dostatečně určitý a konkrétní, protože 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 současně odkazuje na článek XI odst. 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, který obsahuje následující prohlášení, že *„[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti 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 namítá, že Navrhovatel podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obsahující výše uvedené prohlášení o seznámení se se smluvní dokumentací potvrdil, že se se smluvní dokumentací seznámil.

Instituce I namítá, že tvrzení Navrhovatele je ve zjevném rozporu s jím podepsanou Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a že Navrhovatel měl možnost se se smluvní dokumentací seznámit na webových stránkách Instituce I a z jeho podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je zřejmé, že tak učinil. Navrhovatel měl Podmínky k investování k dispozici, přiložil je k návrhu na zahájení řízení a v návrhu se jich dovolává. Instituce I tedy měla důvod se oprávněně domnívat, že



Navrhovateli byla smluvní dokumentace známa. Instituce I argumentuje, že v opačném případě není jasné, z jakého důvodu Navrhovatel připojil vlastnoruční podpis pod prohlášení, se kterým nesouhlasil, a z jakého důvodu si smluvní dokumentaci nevyžádal k prostudování před podepsáním takového prohlášení, případně nepožádal o poskytnutí potřebné doby k prostudování smluvní dokumentace.

Instituce I má za to, že pokud by Navrhovatel v prohlášení čemukoliv nerozuměl, nebo s čímkoli ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nesouhlasil, 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 že 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, když se navíc sám na tyto dokumenty odvolává.

Instituce I namítá, že námitka Navrhovatele o tom, že Podmínky k investování jsou nepřipustným ujednáním ve smyslu § 56 odst. 3 písm. g) starého občanského zákoníku, je „[p]ouze jiným (a značně účelovým) vyjádřením předchozí 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 naplněn § 56 odst. 3 písm. g) starého 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 nález Ústavního soudu České republiky ze dne 28. 2. 2013, sp. 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 bránit tím, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nečetl důkladně nebo dokonce vůbec. Navrhovatel by tím 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, sp. 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

Instituce I tvrdí, že Navrhovatel obdržel sdělení klíčových informací s dostatečným předstihem před uskutečněním investice a v tomto ohledu k porušení odborné péče nedošlo. I v případě, že by k porušení odborné péče došlo, nezakládá toto neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro rozpor se zákonem, protože Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je svým obsahem zcela v souladu se zákonem a dovození její neplatnosti by v tomto případě bylo nepřiměřeným zásahem do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů založeného soukromoprávního vztahu, ke kterému má orgán nalézající právo přistoupit jen ve zcela výjimečných případech.

K námitce Navrhovatele, že Instituce I neposkytla Navrhovateli včas sdělení klíčových informací k investicím do podílových fondů, jak požaduje § 84b odst. 1 písm. a) zákona



o kolektivním investování, Instituce I tvrdí, 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 oponuje, že z Univerzální žádosti naopak vyplývá, že se Navrhovatel se sdělením klíčových informací seznámil, neboť Univerzální žádost obsahuje v odstavci 9 závěrečné prohlášení, 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 závěrečným prohlášením.

Navrhovatel v Univerzální žádosti potvrdil, že se se sdělením klíčových informací 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 1. 3. 2013. Instituce I tvrdí, že o umístění klíčových informací Navrhovatele navíc opakovaně informovala v Avízu o uzavření Smlouvy. Instituce 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 Instituce I tak splnila svoji povinnost odborné péče.

Instituce 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 způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele. V daném případě však Navrhovatel splnění ani jedné z podmínek neprokázal. Instituce 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 neobežřetné osoby. Instituce I za neobežřetnou osobu (spotřebitele) považuje právě osobu, která nečte smlouvu, kterou podepisuje. V daném případě lze podle Instituce I za průměrného spotřebitele považovat „*typického investora do podílových fondů*“, který chce co nejefektivněji zhodnotit své volné finanční prostředky, nechce však investice realizovat sám a je si vědom nákladovosti a rizik, dbá na to, aby měl pro svoje rozhodnutí dostatek informací, je tedy přiměřeně pozorný a opatrný, a proto by se pozorně seznámil s obsahem smlouvy i podmínkami k investování. Instituce I v této souvislosti poukazuje i na tvrzení samotného Navrhovatele, že nebyl v oblasti investování nováčkem.

Instituce I dodává, že i kdyby se dopustila porušení povinností podle § 84b odst. 1 písm. b) zákona o kolektivním investování, což popírá, nemělo by toto porušení vliv na platnost smlouvy.

Instituce I argumentuje, že podle § 39 starého 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. Instituce I argumentuje, že i za předpokladu, pokud by se namítaného porušení zákona o kolektivním investování dopustila, nemohla být naplněna hypotéza § 39 starého občanského zákoníku, protože by v daném případě nešlo o rozpor obsahu Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů se zákonem.

Instituce I odkazuje na ustálený právní názor v právní teorii i praxi, že ne každý rozpor se zákonem automaticky znamená neplatnost právního úkonu. Instituce 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.*“



Instituce I odkazuje na 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...“.

Instituce I považuje Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů za platnou smlouvu a případné pochybení ve vztahu k Navrhovateli nepovažuje za pochybení Instituce I při výkonu obhospodařovatelské činnosti, ale za porušení odborné péče při poskytování investičních služeb, konkrétně o doporučení investovat do podílových fondů prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přestože to bylo možné prostřednictvím Smlouvy Conseq 1, tedy o pochybení Instituce II.

8 Tvrzení Instituce II

Instituce II tvrdí, že vykonávala pro Instituci I zprostředkovatelskou činnost na základě smlouvy o obchodním zastoupení ze dne 10. 1. 2008 a Navrhovateli v souvislosti se Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů poskytla hlavní investiční službu předávání a přijímání pokynů na základě osobní schůzky, ze které byl vyhotoven Záznam o schůzce I.

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 Společnost informovala Klienta dle platných a účinných právních předpisů prostřednictvím důležitých prohlášení, která jsou obsažena v tzv. záznamu o schůzce, investičním dotazníku, a dále pak v Podmínkách investování, které jsou nedílnou součástí smluv“.

Instituce II tvrdí, že informovala Navrhovatele o způsobu podání reklamace při podpisu příslušných dokumentů, zejména Záznamu o schůzce 1 a že v okamžiku, kdy klient podá reklamaci, je mu písemně odesláno potvrzení o přijetí reklamace s upozorněním na reklamační řád a jeho umístění na webových stránkách www.bcas.cz a lhůtou pro její vyřízení. Instituce II rovněž zavedla kontrolní a řídicí systém, investiční smlouvy a pokyny klientů jsou pravidelně kontrolovány systémem i ruční kontrolou na základě pevně stanovených pravidel Instituce II.

Instituce II tvrdí, že před podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů informovala Navrhovatele podle platných a účinných právních předpisů prostřednictvím důležitých prohlášení, která jsou obsažena v Záznamu o schůzce 1, Investičním dotazníku 1 a Podmínkách k investování.

Instituce II tvrdí, že informace o Navrhovateli získala prostřednictvím investičního dotazníku a záznamu o schůzce.

Instituce II namítá, že jí v průběhu reklamačního řízení vedeného u Instituce II Navrhovatel neposkytl součinnost, tedy že Navrhovatel nedoložil tvrzení, že v době sjednávání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nedisponoval žádnými dodatečnými zdroji nad rámec stávajících plateb do dříve sjednaných smluv o finančních službách; že peněžní prostředky na hrazení investice realizované prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byl Navrhovatel schopen činit pouze omezením plateb na Smlouvě Conseq 1; a konečně, že podílové listy podílových fondů mohl nakoupit i prostřednictvím Smlouvy Conseq 1. Instituce II proto reklamační řízení zastavila pro



nesoučinnost Navrhovatele, protože bez požadovaných dokumentů nelze stanovit reálnou výši škody, kterou Navrhovatel odvozuje od uzavřených smluv o finančních službách, které Navrhovateli nezprostředkovala Instituce II a ani nejsou v její správě, a tedy Instituce II nemá jejich stav a obsah k dispozici.

Instituce II namítá, že dalšími smlouvami o finančních službách, které Navrhovatel uzavřel, jsou pojistné smlouvy investičního životního pojištění a jedná se tedy o jinou produktovou skupinu, jejímž cílem ze zajištění jiných potřeb klienta, než u Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

10 Tvrzení Dožádané instituce

Dožádaná instituce potvrzuje, že Smlouva Conseq 1 byla uzavřena Vázaným zástupcem v době, kdy působil u společnosti OVB Allfinanz, a.s. a že na základě žádosti Navrhovatele doručené Dožádané instituci dne 15. 2. 2013, došlo ke změně investičního zprostředkovatele na Instituci II zastoupenou Vázaným zástupcem; na základě oznámení Instituce II došlo dne 1. 8. 2014 ke změně vázaného zástupce.

Dožádaná instituce vysvětluje, že ke změně investičního zprostředkovatele dochází na základě písemné žádosti zákazníka a že nový investiční zprostředkovatel i jeho vázaný zástupce pak mají přístup k informacím o aktuálním stavu smlouvy, hodnotě investičního účtu i o historických transakcích na investičním účtu zákazníka.

Dožádaná instituce potvrzuje, že u Smlouvy Conseq 1 Navrhovatel zadal trvalý pokyn na cílovou částku ve výši 720.000 Kč a že ke dni 11. 2. 2013 byla tato cílová částka naplněna ve výši 90.000 Kč a vstupní poplatek v tomto případě činil 25.200 Kč a Navrhovatel ho uhradil v plné výši.

11 Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval během řízení účastníky několikrát ke smírnému vyřešení sporu. Instituce I smírné vyřešení sporu odmítla. Instituce II uvedla, že se o smírné řešení sporu snažila již v reklamačním řízení, avšak Navrhovatel nepředložil podstatné podklady, ze kterých by bylo možné vyčíslit výši škody, a proto řízení ukončila. I přes obstarání těchto podkladů finančním arbitrem však Instituce II návrh smírného řešení nepředložila. Navrhovatel se k možnosti smíru nevyjádřil. Snaha o smírné řešení nebyla úspěšná.

12 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 používá rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se tam, kde je to možné, opírá a odvolává na relevantní ustálenou judikaturu obecných soudů nebo Ústavního soudu. 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, rozhodnutí finančního arbitra jako správné potvrdil a žalobu proti němu zamítl.



Předmětem sporu mezi Navrhovatelem a Institucí I je posouzení platnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a to s ohledem na namítanou neplatnost pro nedostatek písemné formy, neplatnost včlenění smluvní dokumentace a rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele a zákonem o kolektivním investování; předmětem sporu je současně posouzení nároku Navrhovatele na vydání bezdůvodného obohacení ve výši 90.732 Kč, zaplacení úroků z prodlení ve výši 19.084,67 Kč a nároku na náhradu nákladů právního zastoupení.

Předmětem sporu mezi Navrhovatelem a Institucí II je posouzení odpovědnosti Instituce II za škodu v celkové výši 90.732 Kč, která odpovídá výši zaplaceného vstupního poplatku na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a nároku Navrhovatele na zaplacení úroku z prodlení ve výši 19.084,67 Kč z uplatněného nároku na náhradu škody a nároku na náhradu nákladů právního zastoupení.

12.1. Rozhodná právní úprava

Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřeli Navrhovatel a Instituce I za účinnosti starého 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 starý 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, v tomto případě tedy starým občanským zákoníkem a obchodním zákoníkem.

V souvislosti s posouzením včasnosti sdělení klíčových informací je rozhodná i právní úprava kolektivního investování obsažená v zákonu o kolektivním investování ve znění účinném k rozhodnému okamžiku sjednávání Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů.

Pro posouzení odpovědnosti za škodu Instituce II je rozhodná právní úprava obchodního zákoníku, protože podle § 261 odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku se úplatné smlouvy týkajících se cenných papírů a jejich zprostředkování řídí tímto zákonem bez ohledu na povahu jejich účastníků (jde o absolutní obchody).

Finanční arbitr musí Navrhovatele vnímat jako 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.

12.2. 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 a Univerzální žádostí a na jejich základě uzavřenou smlouvou o pravidelném investování č. ■ provádějící závazek v čl. VII. Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových



listů. Univerzální žádost 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 1 a 2 a Záznam o schůzce 1 a 2.

12.3. Skutkové okolnosti právního vztahu ze Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů zjistil, že

- a) Navrhovatel podepsal dne 11. 2. 2013 dokument označený jako Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ve kterém
 - i. je Navrhovatel označen jako podílník;
 - ii. je Instituce I označena jako investiční společnost;
 - iii. se Navrhovatel zavázal měsíčně investovat částku ve výši 10.000 Kč po dobu 31 let s cílovou částkou investice ve výši 3.720.000 Kč;
 - iv. vstupní poplatek činí částku ve výši 90.732 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 podílových listů 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, a to pravidelné 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 Navrhovatel potvrdil variantu pravidelného investování s názvem „individuální investiční program“, a s trvalým pokynem k rozložení měsíční částky investice ve výši 10.000 Kč do podílových listů podílových fondů v poměru 40 % podílový fond FNA, 40 % podílový fond FFB, 20 % podílový fond FNE;
- c) Navrhovatel podepsal dne 20. 6. 2005 dokument označený jako Smlouva o obstarání nákupu a prodeje podílových listů, ve kterém je Navrhovatel označen jako Klient a jako Obchodník Dožádaná instituce, s předplacenou cílovou částkou ve výši 720.000 Kč, délkou investování 20 let, měsíční částkou investice do „Conseq Akciový“ ve výši 3.000 Kč a vstupním poplatkem ve výši 3,5 %, tj. 25.200 Kč (tj. Smlouva Conseq 1);
- d) Navrhovatel podepsal dne 8. 2. 2007 Smlouvu o obstarání nákupu a prodeje podílových listů, ve které je Navrhovatel označen jako Klient a Dožádaná instituce jako Obchodník, s jednorázovým pokynem k nákupu „Templeton BRIC“ ve výši 30.000 Kč, „Franklin India“ ve výši 25.000 Kč a „Templeton Asian Growth“ ve výši 30.000 Kč, vše se vstupním poplatkem 5 % (tj. Smlouva Conseq 2);
- e) ze Záznamu o schůzce 1 vyplývá, že Navrhovatel měl k datu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů celkový měsíční čistý příjem 25.000 Kč a disponibilní rezervy 300.000 Kč;
- f) z Pokynů k prodeji a nákupu, které předložila Dožádaná instituce, vyplývá, že Navrhovatel v rámci Smlouvy Conseq 2 dne 4. 1. 2013 prodal podílové listy v hodnotě



- 42.000 Kč, dne 11. 2. 2013 prodal všechny podílové listy fondu Conseq dluhopisový, ISIN IE0031282662, dne 8. 3. 2013 nakoupil podílové listy téhož fondu v hodnotě 199.959 Kč, dne 9. 4. 2013 prodal podílové listy v hodnotě 60.000 Kč, dne 10. 6. 2013 prodal podílové listy v hodnotě 70.000 Kč a dne 21. 6. 2013 prodal všechny podílové listy fondu Conseq dluhopisový;
- g) z e-mailu ze dne 28. 2. 2013 (označený jako „RE: TP+JP ČPInvest“), vyplývá, že Navrhovatel nevěděl, jak hradit pravidelné měsíční částky na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (v e-mailu je uvedeno „[n]ějak si nepamatuji, zda jsme se bavili, jakým stylem dojde k placení nyní dvou velkých částek: - na výše uvedený ČP invest ve výši 10tis.Kč/měs. (od dubna 2013) - do ČP (sml.č. ■) ve výši 16tis.Kč/měs. ??? Snížíme tu smlouvu ČP zpět na původních 1000Kč/měs. s platností od 1.4.2013? V březnu jsem schopna naposledy zaplatit těch 16tis. Kč a tím končí rezervy z přeposlaných peněz z Consequ z ledna tohoto roku. Chci se ještě zeptat, kolik peněz mám nyní na Conseq účtu? Budete mi posílat něco z Conseq na úhradu těch 10tis. Kč pro ČP invest?“);
 - h) ze Záznamu o schůzce II vyplývá, že Navrhovatel požádal o zvýšení částky měsíční investice na Smlouvě o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů z částky 10.000 Kč na 20.000 Kč, a to s účinností od 10. 6. 2013, jak vyplývá z Žádosti o pravidelné investování 1 a z Potvrzení o změně Realizační smlouvy 1;
 - i) z Žádosti o pravidelné investování 2 a Potvrzení o změně Realizační smlouvy 2 vyplývá, že Navrhovatel ke dni 3. 7. 2013 ponížil měsíční investici zpět na částku ve výši 10.000 Kč;
 - j) z Pokynů k prodeji a nákupu vyplývá, že Vázaný zástupce přijímal pokyny Navrhovatele k nákupu, prodeji nebo modifikaci trvalých pokynů na Smlouvě Conseq 2 (uzavřené prostřednictvím Vázaného zástupce za působení pro investičního zprostředkovatele OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, v roce 2007) minimálně v období ode dne 11. 2. 2013 do dne 21. 6. 2013, tedy během působení Vázaného zástupce pro Instituci II;
 - k) z Investiční modelace Classic Invest I vyplývá, že Dožádaná instituce měla k datu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v nabídce investice do podílových fondů FFB, FNA a FNE), které Navrhovatel nakoupil prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
 - l) z Potvrzení o uzavření Realizační smlouvy vyplývá, že Instituce I přijala Univerzální žádost a ze Záznamu komunikace Instituce I vyplývá, že dne 25. 2. 2013 zaslala Navrhovateli dopisem „prvotní tisk rámcové smlouvy“.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů dovozuje, že

- (i) zejména z podkladů pod body a), c) a k) vyplývá, že při uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů dne 11. 2. 2013 Navrhovatel prostřednictvím Vázaného zástupce provedl změny rozložení svého portfolia podílových fondů, když přestoupil z podílového fondu Conseq akciový do podílových fondů FNE, FFB a FNA (dále souhrnně „Podílové fondy“) a provedl tak změnu investiční strategie – tato změna strategie však nevyžadovala uzavření nové rámcové smlouvy, neboť byla proveditelná i jen v rámci Smlouvy Conseq 1 a Podílové fondy tak Navrhovatel mohl nakoupit také prostřednictvím Smlouvy Conseq 1;
- (ii) zejména z podkladů pod body e) a g) plyne, že Navrhovatel neměl volné finanční prostředky na hrazení Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- (iii) zejména z podkladů pod body a) a e) Navrhovatel v souvislosti s uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů dne 11. 2. 2013 bezprostředně souvisejícím časovým okamžikem prodal všechny podílové listy fondu Conseq dluhopisový na Smlouvě Conseq 2.



12.4. Platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

12.4.1 Nedostatek 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 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, a které tedy současně lze 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 lze označit za návrh 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 11. 2. 2013).

Finanční arbitr nezjistil, že by bylo mezi Navrhovatelem a Institucí I sporné, že Instituce I odeslala Navrhovateli dne 25. 2. 2013 zprávou elektronické pošty Avízo o uzavření Smlouvy a současně prostřednictvím poštovních služeb Potvrzení o uzavření Smlouvy.

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. a) 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 postup 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 starého občanského zákoníku platí *„[n]eby-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků, je neplatný.“* Podle § 46 odst. 2, věty první starého občanského zákoníku platí *„[p]ro uzavření smlouvy písemnou formou stačí, dojde-li k písemnému návrhu a k jeho písemnému přijetí.“* Podle § 2 odst. 3 starého 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 starého občanského zákoníku platí, že *„[v]časné 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 starého občanského zákoníku platí *„[v]časné přijetí návrhu nabývá účinnosti okamžikem, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovateli.“* Podle § 44 odst. 1 věty první starého 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 *„Smlouva/Dodatek ke smlouvě je uzavřena dnem zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy/Dodatku ke smlouvě Společnosti 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 starého 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, 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 ve starém 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] a jeho použitelnosti na spor, protože: *„[o]dvolačí 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 oblat 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, kdy po celou dobu trvání této smlouvy pravidelně plnil částky měsíční investice a komunikoval ohledně jejího obsahu, 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 chránit smluvní strany právě před touto 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 tomto případě 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, starý občanský zákoník tento postup umožňuje. Soud v citovaném rozsudku dovedl, 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 o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, bezpodmínečně také projevil vůli být svým návrhem vázán; o jeho vůli být Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů svědčí řádné plnění jejích smluvních podmínek po celou dobu do podání návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem. Doba trvání smluvnímu ujednání konvencujícímu plnění právních povinností obou stran sporu (nákup a prodej podílových listů, zasílání výpisů, platby investice) potom Navrhovatele nemohla realisticky vést k dojmu, že by snad Instituce I nepřijala návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. To navíc dokládá i uzavření Realizační smlouvy, které by bez rámcové smlouvy nebylo možné.

K okolnosti okamžiku uzavření smlouvy a účinnosti přijetí návrhu Nejvyšší soud dovedl, 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 nevymezuje.“

Navrhovatel současně svou ofertou učinil nabídku Instituci I k uzavření smlouvy, kterou jednoznačně vyjádřil souhlas s obsahem jím 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.

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 (jiný než tento způsob je těžko prokazatelný), protože Navrhovatel s Institucí I se v souladu se zákonem odchýlili od relevantních ustanovení starého občanského zákoníku a stanovily 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 nelze než konstatovat, že Smlouva o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů byla uzavřena platně.

Navrhovatel současně namítá také absenci podpisu osoby jednající jménem Instituce I na návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kdy se podle Navrhovatele nejedná o projev vůle jednající osoby, neboť jde pouze o grafický znak (obrázek). Navrhovatel však současně sám tvrdí, že až jím podepsaný a vyplněný návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je návrhem smlouvy ve smyslu



§ 43a odst. 1 starého občanského zákoníku. Je tedy z hlediska obligatorních náležitostí návrhu smlouvy nerozhodné, zda byl podpis nebo jiný mechanický prostředek vyjadřující vůli osoby jednající jménem Instituce I na tiskopisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, protože se nejednalo o návrh smlouvy, ale pouhý formulář k podání návrhu smlouvy.

12.4.2 Rozpor 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 starého občanského zákoníku platí, že „[n]eplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.“ Podle § 41 starého 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. 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. Podmínka známosti potom 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.

Pokud jde o první podmínku, 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 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 citovaného výše. 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, stále však jde jen o možnost, která neimplikuje skutečné seznámení se jejich obsahem). 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 (byť na formuláři Instituce I). Nelze tedy přičíst k tíži Instituce I, že se mohla oprávněně v dobré víře spoléhat na podepsané prohlášení Navrhovatele, že se seznámil v pro něj dostatečném časovém okamžiku před podáním návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (vzhledem k faktu, že návrh sám, z vlastní iniciativy a po nezbytné míře uvážení podmínek smlouvy podával) 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 rozhodné 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 přílohy“*, tak není přílehavá právě z důvodu, že Navrhovateli, jako průměrnému spotřebiteli, musely být Podmínky k investování při podání návrhu na uzavření smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů známy – 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 *„[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 vigilanti bus iura scripta sunt (práva náležejí bdělým).“*



Námítku Navrhovatele, že se jedná o nepřipustné smluvní ujednání ve smyslu § 56 odst. 3 písm. g) starého občanského zákoníku (protože „by Smluvní dokumentace zavazovala k plnění podmínek, s nimiž se Klient neměl možnost seznámit před uzavřením Smlouvy“), považuje finanční arbitr předchozím odůvodněním naplnění podmínky známosti Podmínek k investování za vyloučenou. Lze snad 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.

12.4.3 Rozpor se zákonem – porušení odborné péče neposkytnutím sdělení klíčových informací

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

Z podkladu Avízo o uzavření Smlouvy (datovaného na den 25. 2. 2017) 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 – internetovou adresou, 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 a že souhlasil s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek. Touto skutečností pak Navrhovatel jen nepřímou naznačuje, že neměl možnost se seznámit se sdělením klíčových informací v dostatečném časovém předstihu. Finanční arbitr tak k této obecné námítkě posoudil soulad 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 se použije 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 e-mailovou adresu pro účely realizace daného obchodu (uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, jak plyne např. ze Záznamu o schůzce 1).

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 Univerzální žádosti, 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 e-mailu.

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 25. 2. 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 dva týdny po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a realizační smlouvy zakládající



individuální investiční program, tedy již konkrétní rozložení investice do Podílových fondů. Instituce I tak tuto informaci poskytla maximálně tři dny před uskutečněním první investice do Podílových fondů (Instituce I realizovala první pokyn Navrhovatele k nákupu podílových listů Podílových fondů ke dni 1. 3. 2013).

Toto pochybení však není způsobitelné s ohledem na intenzitu následků, které mohlo způsobit, uložit nejzávažnější soukromoprávní sankci, tedy vyslovení absolutní neplatnosti smlouvy, a to především s ohledem na účel sdělení klíčových informací o investici do podílových fondů (kterým je seznámit investora s základními vlastnosti investice do fondů kolektivního investování) a závažnost porušení povinnosti, když došlo k pouhému nesdělení počítačově gramotnému investorovi konkrétní internetové adresy, kde 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 Investiční modelace Classic Invest, na které je ručně napsaná poznámka „úspora oproti Consequ – 30.168,-“ 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 (realizační smlouva k uskutečnění individuálního investičního programu zvoleného Navrhovatelem v rámci Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) 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 předmluvní 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 potvrdil, že se se sdělením klíčových informací k Podílovým fondům seznámil. Instituce I však pochybila, pokud Navrhovatel poskytl informaci o internetové stránce, kde sdělení klíčových informací najít až po dvou týdnech po uzavření Realizační smlouvy k rozložení pravidelné měsíční investice. Tato pochybení však s ohledem na Navrhovatelovu tříletou dispozici s obsahem této smlouvy (Navrhovatel několikrát změnil rozložení pravidelných investic na smlouvě) a neexistenci dřívější námitky v tomto smyslu (během tří let plnění závazku), 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 „způsobitelné 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.



12.5. Skutkové okolnosti jednání a právního vztahu Vázaného zástupce a Navrhovatele

Finanční arbitr dovedil, 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.

Z uzavřených smluv týkajících se finančních služeb (Smlouva Conseq 1, Smlouva Conseq 2, Pojistné smlouvy) a obsahu e-mailových zpráv, které jsou součástí Souboru e-mailové 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 obdobím předcházejícím činnosti Vázaného zástupce pro Instituci II. Vázaný zástupce tedy spolupracoval s Navrhovatelem více než 10 let.

Z obsahu Souboru e-mailové 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, přičemž minimálně uzavření Smlouvy Conseq 1 a Smlouvy Conseq 2 přímo jménem společnosti OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410, v letech 2005, resp. 2007, zprostředkoval (jak plyne z obsahu smluv); finanční arbitr však v tomto ohledu nemá důvod nepřisvědčit tvrzení Navrhovatele, že i další smlouvy 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 e-mailové komunikace dále finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce Navrhovateli pravidelně posílal instrukce ke správě jeho majetku a dokumenty, které měl podepsat a zaslat Vázanému zástupci nebo finančním institucím. Dále zasílal Navrhovateli potvrzení o provedených pokynech, výběru peněžních prostředků z jednotlivých produktů, např. v e-mailu ze dne 11. 6. 2013 Vázaný zástupce zaslal Navrhovateli vzor žádosti o snížení měsíční částky na Pojistné smlouvě (České pojišťovny, a.s.) z 16.000 Kč na 6.000 Kč, v e-mailu ze dne 4. 1. 2014 žádost o zrušení Pojistné smlouvy (AXA), v e-mailu ze dne 21. 2. 2013 se Vázaný zástupce dotazoval „A přišly Vám již prostředky z Consequ?“.

Přestože jednotlivé e-maily 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 před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a proto je rozsah předložené e-mailové komunikace mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem zákonitě omezený.

Z předloženého Souboru e-mailové komunikace finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel se běžně obracel na Vázaného zástupce s dotazy 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 1 (11. 2. 2013) a 2 (10. 6. 2013 – tento investiční dotazník je obsahově totožný s Investičním dotazníkem 1 a věcně souvisí s navýšením cílové částky a měsíční investice z 10.000 Kč na 20.000 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 (významnějšího) jednání mezi klientem a Vázaným zástupcem potom Instituce II používá také standardizovaný formulář, označený jako „Záznam o schůzce“ s doplňující informací „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 1 a 2 současně zaznamenává konkrétní doporučený finanční produkt, kterým je v případě Záznamu o schůzce 1 a 2 Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Jak Investiční dotazník 1 a 2, tak Záznam o schůzce 1 a 2, formulářovou formou zjišťuje informace, které jsou podkladem pro provedení testu vhodnosti podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který je zase nutným předpokladem poskytnutí investiční služby s poradenským prvkem; současně je Investiční dotazník 1 a 2 stejně jako Záznam o schůzce 1 a 2 ve všech relevantních částech Navrhovatelem vyplněn.

Ze Záznamu o schůzce 1, který je přílohou Investičního dotazníku 1, finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel vyplnil, že je hlavním živitelem domácnosti, nevlastní žádný majetek, nevyživuje žádnou osobu, jeho čisté měsíční příjmy jsou 25.000 Kč, disponibilní rezervy má ve výši 300.000 Kč, nemá žádné finanční závazky ani pravidelné měsíční splátky závazků a vidí výhled své finanční situace pozitivně. Navrhovatel nepotřeboval řešit pojištění osob, majetku, ostatní pojištění ani spoření na penzi. Navrhovatel vyjádřil požadavek na pravidelné investování do akciových otevřených podílových fondů a současně upřesnil svoji potřebu slovy „*vytváření finanční rezervy*“.

Finanční arbitr zjistil, že v poli „Doporučení zprostředkovatele“ Vázaný zástupce doporučil pouze jeden finanční produkt „ČP INVEST“ s částkou měsíční investice ve výši 10.000 Kč měsíčně, a dále s odůvodněním „*pravidelné ukládání fin. prostředků do akciových OPF*“. 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“ ve výši 10.000 Kč měsíčně (a to v poli Záznamu o schůzce 1 „Zprostředkované produkty“).

Ze Záznamu o schůzce 2 vyplývá, že Navrhovatel je hlavním živitelem domácnosti, nevlastní žádný majetek, nevyživuje žádnou osobu, jeho čisté měsíční příjmy jsou 27.000 Kč, disponibilní rezervy jsou ve výši 300.000 Kč, nemá žádné finanční závazky ani pravidelné měsíční splátky závazků, Navrhovatel vidí výhled své finanční situace pozitivně. Navrhovatel si nepřál ani nepotřeboval řešit pojištění majetku, ostatní pojištění ani spoření na penzi. Navrhovatel vyjádřil požadavek a potřebu „*pravidelné investování do akciových otevřených podílových fondů*“ a současně upřesnil slovy „*vytváření finanční rezervy*“. Doporučení zprostředkovatele bylo definováno jako „ČP INVEST (pr.inv.) => navýšení“, ve výši z 10.000 Kč měsíčně na 20.000 Kč měsíčně s odůvodněním „*finanční vytváření rezervy*“. Navrhovatel na základě výše uvedeného doporučení zprostředkovatele zvolil produkt „ČP



INVEST (pr.inv.) => navýšení)“ v rozsahu navýšení z 10.000 Kč měsíčně na 20.000 Kč měsíčně.

V Investičním dotazníku 1 a 2 Navrhovatel uvedl, že má zkušenosti s investicemi do smíšených a akciových fondů a v minulosti pravidelně nebo velmi často investoval do cenných papírů v celkovém objemu do 1.000.000 Kč. Navrhovatel v Investičním dotazníku 1 a 2 uvedl, že jeho očekávaná výše příjmů činí 300.000 Kč, resp. 320.000 Kč ročně.

Finanční arbitr zjistil z porovnání Investiční modelace Classic Invest a z Investiční modelace Instituce I, které předložil sám Navrhovatel, že do podílových listů Podílových fondů bylo možné v období před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů investovat také prostřednictvím Smlouvy Conseq 1; tato skutečnost je zřejmá při běžném vizuálním porovnání těchto modelací a jednoduché logické úvaze. Finanční arbitr má tak za prokázané, že Navrhovatel věděl již k okamžiku před podpisem návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o možnosti investovat do podílových listů Podílových fondů i prostřednictvím Smlouvy Conseq 1, když tuto Investiční modelaci Classic Invest, stejně jako Investiční modelaci Instituce I předložil jako podklad k návrhu, neboť tato možnost jednoznačně z těchto dokumentů vyplývá.

Z žádosti o pravidelné investování ze dne 10. 6. 2013 finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel požádal prostřednictvím Instituce II o zvýšení své pravidelné měsíční investice na Smlouvě o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů o částku 10.000 Kč (tj. celkem na 20.000 Kč měsíčně).

Finanční arbitr zjistil z Potvrzení o změně Realizační smlouvy 1, že Instituce I Navrhovateli zvýšila cílovou částku investování na 7.420.000 Kč, s položkou „aktuální trvání“ 31 let, poplatek za zvýšení činil 90.243 Kč, datum změny bylo stanoveno ke dni 10. 6. 2013. Rozložení poměru investic do podílových listů jednotlivých Podílových fondů zůstalo zachováno. Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil, že navýšení cílové částky na částku ve výši 7.420.000 Kč korelovalo se změnou majetkové situace Navrhovatele nebo změnou jeho finančních cílů.

12.6. Právní kvalifikace jednání Vázaného zástupce, resp. Instituce II, jako investičního zprostředkovatele

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.

Pro posouzení věci je však podstatné, a zde již rozpor mezi tvrzeními stran sporu existuje, jakou investiční službu Instituce II Navrhovateli při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů poskytla, neboť zjištění povahy poskytnuté investiční služby 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 služby poskytnuté Navrhovateli lze rozdělit do dvou rovin, a to 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, tedy do posouzení obsahu v průběhu řízení prokázaného skutečného obsahu jednání mezi Vázaným zástupcem a Navrhovatelem.

12.6.1. 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 finančním arbitrovi; o tom, že Instituce II poskytuje investiční službu podle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu Instituce II ve stejném smyslu upozorňuje v části „Informace pro zákazníky“ Investičního dotazníku 1 a 2, kde je současně uvedeno, že tuto investiční službu poskytuje prostřednictvím vázaných zástupců ve smyslu § 32a a násl. zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Pod částí zjišťující informace od zákazníka obsahuje Investiční dotazník 1 i 2 drobným písmem napsané prohlášení Instituce II, že neposkytuje investiční službu investičního poradenství, ale pouze investiční službu „zprostředkování pokynu“ (tj. přijímání a předávání pokynů).

Přesto však tento samý formulář investičního dotazníku dále obsahuje sdělení zákazníkovi, že tento *„...bere na vědomí, že pokud některou otázkou 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.

Stejně tak i tvrzení Instituce II ve vyjádření k návrhu, že *„[i]nstituce II vyžaduje od zákazníka informace o jeho finanční situaci, o zkušenostech v oblasti investic do investičních nástrojů a o záměrech, kterých chce dosáhnout prostřednictvím požadované služby. Tyto skutečnosti jsou zaznamenávány v Investičním dotazníku a Záznamu o schůzce, které Instituce II předkládá“*, a dále že *„[i]nstituce II zaznamenává a vyhodnocuje informace o zákazníkovi z hlediska úrovně odborných znalostí a zkušeností zákazníka, jeho finanční situace, požadavků na službu a vztahu k riziku. Tuto skutečnost Instituce II dokládá Investičním dotazníkem.“*, je tvrzením o postupu provádění testu vhodnosti (který se provádí u investičních služeb s poradenským prvkem), spíše než provádění testu přiměřenosti (který se naopak provádí při investiční službě přijímání a předávání pokynů, již Instituce II měla poskytnout), který se orientuje výhradně na zjišťování znalostí a zkušeností zákazníka v oblasti investic.

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 v rámci zjištění skutkových okolností v části 12.7 nálezu dovedl, že jak formulář investičního dotazníku (Investiční dotazník 1 a 2), tak formulář záznamu o schůzce (Záznam o schůzce 1 a 2) 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 (a následném vyhodnocení zjištěných informací poskytovatelem investiční služby je potom předpokladem poskytnutí investiční služby



s poradenským prvkem – tedy i investičního poradenství). Přestože tedy Instituce II tvrdí, že investiční poradenství Navrhovatel neposkytla, věcný záběr zjišťovaných informací její poskytnutí umožňoval, protože vytvářel pro její poskytnutí podmínky.

12.6.2. Materiální stránka poskytnuté služby

Formuláře investičního dotazníku a záznamu o schůzce zjištění informací pro provedení testu vhodnosti nejen umožňovaly, ale jak vyplynulo ze zjištění skutkových okolností v části 12.7 nálezu, Investiční dotazník 1 a 2, stejně jako Záznam o schůzce 1 a 2, je ve všech relevantních částech (znalosti a zkušenosti Navrhovatele a jeho finanční zázemí a investiční cíle), a v rozsahu informací adekvátním pro provedení testu vhodnosti Navrhovatelem vyplněn, na základě čehož lze dojít k závěru, že Instituce II v případě Navrhovatele skutečně vstupní informace pro provedení testu vhodnosti zjišťovala a poskytnutí služby investičního poradenství tak v projednávaném sporu jednoznačně poskytnuto být mohlo (dispozice § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu byla naplněna).

Ke kvalifikaci poskytnuté investiční služby jako investiční poradenství je dále 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 investiční poradenství nutné také jejich následné individuální posouzení (tj. ve vztahu ke konkrétnímu zákazníkovi) a vyhodnocení vedoucí 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 kategorií „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 1 vyplnil informace o své finanční situaci a finančních požadavcích a potřebách (část shromažďující data) s požadavkem na *„pravidelné investování“* a v poli upřesnění *„vytváření finanční rezervy“*. Vázaný zástupce na základě těchto skutečností v poli *„Doporučení zprostředkovatele“* doporučil ke sjednání jediný finanční produkt *„ČP INVEST“* s doporučenou měsíční částkou investice *„10.000,-/měs.“* a s odůvodněním *„pravidelné ukládání fin. prostředků do akciových OPF“*. V poli *„Odmítnuté produkty“* není uvedený 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 *„20.000,-/měs.“*

Finanční arbitr ze vzájemného porovnání pole *„Doporučení zprostředkovatele“*, pole *„Odmítnuté produkty“* a pole *„Zprostředkované produkty“* v Záznamu o schůzce 1 zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovatel pouze jeden finanční produkt (Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) a tento produkt si Navrhovatel také skutečně vybral; současně nebyl předmětem doporučování Vázaného zástupce žádný jiný produkt – v poli *„Odmítnuté produkty“*, ale ani nikde jinde v Záznamu o schůzce 1 není zmíněn žádný jiný produkt.



Záznam o schůzce 1 (to samé současně platí pro Záznam o schůzce 2 a navýšení cílové částky) je tedy 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 1 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.

Jednání Vázaného zástupce tak nemohlo být nikdy vyhodnoceno pouze v intencích služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů, protože rozsah jeho činnosti obsah této služby prokazatelně přesahoval. 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, zejména Investičním dotazníku 1 a 2, Záznamu o schůzce 1 a 2, smluvní dokumentaci Smlouvy Conseq 1 a 2 a Pojistných smlouvách. Ze Souboru e-mailové komunikace dále vyplynulo, že Navrhovatel se na Vázaného zástupce obracel s žádostí o poskytnutí informací o záležitostech spojených s plněním smluv a dotazy na způsob hrazení jednotlivých smluv a Vázaný zástupce pro Navrhovatele fakticky zajišťoval správu smluv o finančních službách.

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Vázaný zástupce 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 znalost Vázaného zástupce majetkových poměrů Navrhovatele, rozložení jeho portfolia finančních produktů a finančních cílů Navrhovatele nelze pohlížet izolovaným pohledem dílčích smluv o finančních službách, ale v celé jejich šíři a synergii, kterou dlouhodobá a důvěrná spolupráce Vázaného zástupce s Navrhovatelem přinesla.

12.6.3 Investiční poradenství

S ohledem na kvalitativní, ale také kvantitativní rozsah činnosti Vázaného zástupce odpovídající množství smluv o finančních službách, které Vázaný zástupce zprostředkoval nebo alespoň pro Navrhovatele spravoval, lze uzavřít, že Vázaný zástupce Navrhovateli poskytoval dlouhodobé poradenství v oblasti finančních služeb (finanční poradenství), které pokrývalo více oblastí finančních služeb (pojistné a investiční produkty), jež současně zahrnovalo i následné sledování, hodnocení a příležitostné úpravy těchto smluv (tedy následný právní servis uzavřených smluv o finančních službách), a které vycházelo z detailní znalosti finančního zázemí Navrhovatele. Tento mezi Vázaným zástupcem a Navrhovatelem obvyklou praxí nastolený stav poskytování poradensko-asistenčních služeb, který se neomezoval jen na oblast investic, nelze k okamžiku uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v žádném ohledu zredukovat na pouhé zprostředkování obchodů s investičními nástroji a poskytnutí investiční služby přijímání a předávání pokynů podle § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

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 v 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 zjistit od zákazníka 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 za prokázané, že Navrhovatel mohl pořídit Podílové fondy nejen prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale také prostřednictvím dříve uzavřené a účinné Smlouvy Conseq 1.

Finanční arbitr zjistil ze Záznamu o schůzce 1 a 2, že se Vázaný zástupce spoléhal na informace uvedené Navrhovatelem v těchto dokumentech, 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 není pravdivá.

Z ručně vepsané poznámky na Investiční modelaci Classic Invest „úspora oproti conseq – 30.168,-“ finanční arbitr dále zjistil, že Vázaný zástupce porovnával nákladovost investice (na základě výše vstupního poplatku) do Podílových fondů prostřednictvím Smlouvy Conseq 1 a Smlouvy o podmínkách a koupi podílových listů, přičemž tak činil porovnáním výše vstupních poplatků na parametru cílové částky investice ve výši 3.720.000 Kč (u Smlouvy Conseq 1 označené jako „Plánovaná cílová částka“), což byla Navrhovatelem zvolená cílová částka na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Navrhovatel k okamžiku uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tj. ke dni 11. 2. 2013, nemohl proinvestovat a vyčerpat na Smlouvě Conseq 1 předplacenou cílovou částku, neboť tato částka byla plánovaná na 20 let a v roce 2013 uplynulo teprve 8 let. I po tomto datu navíc Navrhovatel prováděl nákupy podílových listů, jak plyne z Pokynů. Navrhovatel tak k okamžiku sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nedosáhl ani objektivního naplnění (tedy okamžiku konzumace předplacených investičních služeb), ani naplnění subjektivního (neboť podle podkladů prostřednictvím Smlouvy Conseq 1 prokazatelně dále investoval) Smlouvy Conseq 1 – která by nějak ekonomicky legitimizovala sjednání účelem identické investiční smlouvy.

Pokud navíc Vázaný zástupce srovnával vstupní poplatek u dvou produktů, měl u Smlouvy Conseq 1 zohlednit, že na tuto smlouvu byl již vstupní poplatek uhrazen ve výši 25.200 Kč,



což potvrdila i Dožádání instituce. Vázaným zástupcem avizovaná úspora 30.168 Kč vychází ze stavu, kdy by Navrhovatel neměl uzavřenu žádnou smlouvu, prostřednictvím které by mohl investovat do Podílových fondů, a je tedy klamavá.

Pokud tedy osoba poskytující investiční službu investiční poradenství úmyslně či z nedbalosti prezentuje poskytovanou individualizovanou investiční radu zákazníkovi jako vhodnou, a svou argumentaci zakládá na zjevné ekonomické výhodnosti svého doporučení, které je ve skutečnosti klamavé, nemůže jednat v souladu s odbornou péčí, 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 vadné 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 k investicím běžně používal; současně ji doporučil uzavřít za účelem nákupu investičních nástrojů, které si mohl Navrhovatel opatřit prostřednictvím stávající Smlouvy Conseq 1, a to způsobem, který nevyžadoval bezprostředně vynaložení dalších peněžních prostředků (na rozdíl od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kde musel uhradit úvodní vstupní poplatek). Navrhovatel ani nepoptával změnu parametrů Smlouvy Conseq 1 co do výše měsíční investice či investičního horizontu.

O to nepochopitelnější je, že Vázaný zástupce doporučil uzavřít Navrhovateli Smlouvu o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů v situaci, kdy Navrhovatel, jak finanční arbitr v bodě 12.1 odůvodnění prokázal, neměl na úhradu plateb volné prostředky a musel je pravidelně vybírat z jiných, dříve Vázaným zástupcem zprostředkovaných, finančních smluv.

Finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce za méně než tři měsíce po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů doporučil Navrhovateli bez jakéhokoliv objektivního důvodu zvýšit měsíční pravidelnou investici o dalších 10.000 Kč (na celkových 20.000 Kč měsíčně), se současným zvýšením cílové částky investování na 7.420.000 Kč.

I kdyby však nějaký ekonomický důvod pro tento postup existoval (například rozšíření potencionálních investičních příležitostí o nové investiční nástroje), neexistoval důvod založení argumentace Vázaného zástupce na uzavření nové smlouvy na nepravdivých skutečnostech, když prezentoval novou smlouvu jako prostředek k úspoře peněžních prostředků ve výši 30.168 Kč, jež však reálně nenastala, a prezentování Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jako vhodné pro Navrhovatele, přestože neodpovídala jeho finančním cílům a neměl k její úhradě dostatek finančních prostředků, natož pak k úhradě po navýšení měsíční částky na 20.000 Kč, což dokládá i fakt, že Navrhovatel tuto částku po třech týdnech ponížil na původní hodnotu. Je to tedy hlavně fakt zavádějící logiky argumentace a klamavého jednání Vázaného zástupce, která je výrazným odklonem od serióznosti povinně spojené s poskytováním investičních služeb a imperativu jednat ve styku se zákazníkem poctivě a zákazu 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 a neodpovídal požadavkům a finančním cílům klienta. 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 1 a 2.



12.7. Právní jednání Navrhovatele

Ze Souboru e-mailové komunikace finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel neměl dlouhodobě přehled o stavu svého finančního portfolia a Vázanému zástupci svěřoval jeho správu nad rámec povinností, které by pro Vázaného zástupce vyplývaly ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu upraveném právním vztahu mezi zákazníkem a vázaným zástupcem, resp. investičním zprostředkovatelem. Navrhovatel od Vázaného zástupce očekával konkrétní doporučení, které bez výhrad přijímal.

Ze Záznamu o schůzce 1 a 2, 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.

Ze shromážděných podkladů a tvrzení Navrhovatele finanční arbitr zjistil, že Navrhovatelovo portfolio smluv o finančních službách se skládalo v průběhu spolupráce s Vázaným zástupcem až z jedenácti smluv, přičemž více jednotlivých smluv vždy pokrývalo stejnou oblast finančních služeb.

Ze Souboru e-mailové komunikace, Záznamu o schůzce 1 a 2 a Investičního dotazníků 1 a 2 vyplývá, že Navrhovatel znal povahu a náležitosti jednotlivých finančních odvětví a věděl, jaká rizika jsou s nimi spojena. I pokud by je však neznal, šlo by o jednání, které by právo u průměrného spotřebitele mohlo stěží chránit.

Ani poskytnutí investičního poradenství nezabavuje zákazníka jako spotřebitele odpovědnosti za finanční rozhodnutí, resp. odpovědnosti za správu svého finančního majetku. Není předmětem projednávaného sporu zabývat se důvody, které Navrhovatele vedly k sjednání tak 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 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 plnil.

Pokud jde o jednání před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů, měl Navrhovatel k dispozici Investiční modelaci Classic Invest, kterou sám k návrhu předložil a ze které mohl jasně zjistit, že do Podílových fondů je možná investice i prostřednictvím Smlouvy Conseq 1. Na investiční modelaci je současně určité vyčíslen předplacený vstupní poplatek při uzavření nové smlouvy – modelace však nevypovídá o tom, jaký byl stav vyčerpání cílové částky na Smlouvě Conseq 1 před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů; tuto informaci měl mít v rámci investičního rozhodování samotný Navrhovatel, aby věděl jak racionální návrh v otázce předplacených poplatků je (nešlo o porovnání a predikci investice, ale úplaty za službu).

V této elementární obezřetnostní úvaze měl Navrhovatel hodnotit ručně vepsanou poznámku „úspora oproti consequ – 30.168,-“ a to o to více v situaci, když podle svých tvrzení již neměl na dodatečnou investici další zdroje a na plnění závazků na Smlouvě o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů se musel následně e-mailem doptávat Vázaného zástupce a hradit je pravidelnými výběry peněz z dalších svých finančních smluv. Navrhovatel již navíc v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyl v oblasti kolektivního investování žádným nováčkem, když první rámcovou smlouvu se společností Conseq uzavřel již 20. 6. 2005.

Navrhovatel tak 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 10.000 Kč (a pozdější navýšení měsíční investice na částku



20.000 Kč) na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů musel odpovídající částku získat z jiných smluv.

Navrhovatel tedy nejednal v souladu s obecnou prevenční povinností dostatečně pozorně, aby zamezil vzniku škody. Podle § 415 starého 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.

12.8. 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.“*

Předpoklady odpovědnosti za škodu jsou porušení právní povinnosti, vznik škody, příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody a absence okolností vylučujících odpovědnost.

Finanční arbitr dovodil, 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 90.732 Kč), neboť šlo 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], 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 kauzálního 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 ani o 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 dovedl, že Instituce II naplnila předpoklady odpovědnosti za škodu, a proto nese odpovědnost za vznik škody, která vznikla jednáním Vázaného zástupce.

12.9. Spoluzavinění Navrhovatele

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

Finanční arbitr považuje za nutné posoudit, zda v projednávaném sporu byly naplněny předpoklady pro spoluzavinění poškozeného a spoluúčasti na vzniklé škodě, jak je upravuje § 441 starého občanského zákoníku: „[b]yla-li škoda způsobena také zaviněním poškozeného, nese škodu poměrně; byla-li škoda způsobena výlučně jeho zaviněním, nese ji sám.“ Aplikace starého 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 a tak se v otázkách neupravených obchodním zákoníkem použije občanskoprávní úprava obsažená ve starém občanském zákoníku.

Finanční arbitr považuje předpoklady pro spoluodpovědnost poškozeného, Navrhovatele, ve smyslu § 441 starého 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 o zavinění.

Finanční arbitr dovedl, že Navrhovatel svým neobezřetným jednáním porušil právní povinnost předcházet vzniku škod a jednal tak protiprávně; současně dovedl, že úhradou poplatků v celkové výši 90.732 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 a existujícím rozporům v předšmluvních dokumentech.

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 1 a 2, Záznamu o schůzce 1 a 2, Investiční modelací Classic Invest a Investiční modelací Instituce I, a to zejména v jejich vzájemném souhrnu. Uzavřel také Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, když již neměl disponibilní peněžní prostředky a musel na měsíční částky investic čerpat peněžní prostředky ze smluv dříve uzavřených (a dokonce svůj závazek navýšil). 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 1 vědomě nesprávné a nepravdivé informace, neověřil si základní informace o nákladových vlastnostech produktu a své vlastní finanční možnosti, umožnil Vázanému zástupci zpracovat informace způsobem, který



neodpovídá potřebám Navrhovatele, které při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podle svých tvrzení měl. Navrhovatel se tak významně podílel na vzniklé škodě svým vlastním zaviněným jednáním – jeho neobežřetné jednání bylo druhou kvalifikovanou příčinou vzniku škody.

Finanční arbitr proto považuje za spravedlivé takové řešení, 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.

Finanční arbitr přitom zohlednil i skutečnost, že Vázaný zástupce jednal úmyslně, zatímco Navrhovatel nedbalostně. I v případě, kdy je spoluzavinění dvou stran založeno na nedbalostním jednání jedné a úmyslným jednáním druhé strany, je rozdělení podílu na škodě na poloviny, které je odůvodněné shodným kvantitativním i kvalitativním rozsahem defektních aktů, konzistentní s judikaturou Nejvyššího soudu České republiky; finanční arbitr v tomto ohledu odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 7. 2015, sp. zn. 25 Cdo 2659/2013, podle kterého „[o]dvolaací 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 %.“

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 ve výši 90.732 Kč v polovičním rozsahu, ve dvou vzájemně rovných dílech, tedy v rozsahu částky výši 45.366 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.

12.10. Nárok na náhradu nákladů řízení

Pokud jde o nárok Navrhovatele na náhradu nákladů řízení, tedy náhradu nákladů právního zastoupení, podle § 18 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi platí, že „[k]aždý účastník řízení nese své náklady řízení sám, s výjimkou nákladů tlumočení podle § 13, které nese instituce.“

Finanční arbitr je státem zřízený orgán mimosoudního řešení sporu spotřebitelů a finančních institucí, jehož primárním znakem je bezplatnost řízení a jednoduchost přístupu k řízení před finančním arbitrem v tom, že není potřeba, aby navrhovatel byl zastoupen, protože zákon finančnímu arbitrovi ukládá a současně umožňuje, aby navrhovateli pomáhal řádně a účinně uplatnit nárok proti finanční instituci, je-li takový nárok oprávněný.

Práva na zastoupení v řízení před finančním arbitrem není žádný navrhovatel zbaven – rozhodne-li se pro právní zastoupení, finanční arbitr jej bez dalšího akceptuje; nikoli však do té míry, aby přiznal náhradu nákladů právního zastoupení. Tohoto závěru by si měl být Navrhovatel, resp. zástupce Navrhovatele, jako profesionál ve věcech práva hmotného



i procesního, vědom. Finanční arbitr o tom ostatně Navrhovatele informoval již v oznámení o zahájení řízení.

Pokud jde o požadované náklady právního zastoupení, finanční arbitr nepovažuje tento nárok za přípustný, a to s ohledem na výslovné znění § 18 zákona o finančním arbitrovi a účel a smysl celého zákona o finančním arbitrovi a řízení před ním, jak je vysvětleno výše.

13 K výrokům nálezu

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

Finanční arbitr dovodil, že 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 Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, kterou v posuzovaném případě nebyl oprávněn poskytnout; současně byla tato investiční rada nevhodná. Na základě uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla Navrhovateli povinnost uhradit vstupní poplatek ve výši 90.732 Kč, kterou došlo k bezdůvodnému zmenšení Navrhovatelova majetku a vzniku škody.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel uvedl nepravdivé informace do Záznamu o schůzce 1 a 2 a že Vázaný zástupce musel vědět, že informace uvedené Navrhovatelem do Záznamu o schůzce 1 a 2 jsou nepravdivé.

Finanční arbitr současně dovodil, že Navrhovatel porušil při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vlastní prevenční povinnost a nese tak ve smyslu § 441 starého občanského zákoníku škodu rovným dílem, tj. v rozsahu částky 45.366 Kč. V rozsahu spoluzavinění Navrhovatele potom nenese odpovědnost za škodu Instituce II, což znamená, že Instituce II odpovídá za škodu ve výši 45.366 Kč.

Podle § 559 odst. 2 starého občanského zákoníku musí být dluh plněn řádně a včas. Podle § 517 odst. 1 starého občanského zákoníku platí, že *„dlužník, který svůj dluh řádně a včas nesplní, je v prodlení“*, a podle odst. 2 tohoto zákonného ustanovení, že *„[j]de-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 starého 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 12. 2. 2016, a proto Instituce II měla povinnost plnit dne 13. 2. 2016. Ode dne 14. 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 45.366 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 14. 2. 2016, tedy pro určení výše úroku z prodlení je rozhodná repo sazba stanovená k prvnímu dni prvního kalendářního pololetí roku 2016. Výše repo sazby



stanovená Českou národní bankou k prvnímu dnu tohoto kalendářního pololetí byla 0,05%. Výše úroků z prodlení je tedy ročně 8,05% (0,05 + 8 procentních bodů).

Nárok na náhradu nákladů řízení před finančním arbitrem podle § 18 zákona o finančním arbitrovi nevzniká a finanční arbitr ho proto zamítl.

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

