



Finanční arbitr

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

Navrhovatel



Zástupce

Mgr. Lucie Růžičková
advokát



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



Instituce II

Broker Consulting, a.s.
IČO 252 21 736
Jiráskovo náměstí 2684/2
326 00 Plzeň

Č. j. FA/SR/KI/81/2016 - 4

Praha 3. 5. 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 28. 1. 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 koupě a prodeje podílových listů č. ■ ze dne 28. 1. 2013 a vydání bezdůvodného obohacení ve výši 162 926 Kč včetně zákonného úroku z prodlení, a o náhradě škody zaplacení částky ve výši 162 926 Kč, takto:

- I. **Návrh navrhovatele, ■, o určení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■, kterou uzavřel dne 28. 1. 2013 s institucí Generali Investments CEE, investiční společnost, a.s., IČO 438 73 766, se sídlem Na Pankráci 1720/123, 140 00 Praha 4, a zaplacení částky ve výši 162 926 Kč (slovy: sto šedesát dva tisíc devět set dvacet šest korun českých), se podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.**
- II. **Instituce, Broker Consulting, a.s., IČO 252 21 736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, je povinna navrhovateli, ■, zaplatit částku ve výši 81.463 Kč (slovy: osmdesát jedna tisíc čtyři sta šedesát tři korun českých), a to do 3 dnů od právní moci nálezu.**
- III. **Instituce, Broker Consulting, a.s. je povinna uhradit podle § 17a sankci ve výši 15.000 Kč, a to do patnácti dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezu na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky, č. 19-3520001/0710, var. symbol 812016, konst. symbol 558.**



Odůvodnění:

1. Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

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

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel a Instituce I uzavřeli dne 28. 1. 2013 smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■■■, podle které se práva a povinnosti neupravené touto smlouvou řídí podmínkami k investování ČP INVEST ze dne 1. 9. 2012 (dále jen „Podmínky k investování“), statutem či prospektem příslušného podílového fondu, ceníkem a příslušnými právními předpisy (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 by Navrhovatel ve smluvním vztahu s Institucí nevystupoval jako fyzická osoba, která nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, 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 ustanovení § 6 odst. 1 (obhospodařovatel) a § 40 odst. 1 (administrátor) zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Posouzení nároku, který Navrhovatel vznesl proti Instituci I, tedy posouzení platnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, odpovídá činnosti fondu kolektivního investování spočívající v administraci právních vztahů fondu kolektivního investování s investory. Finanční arbitr je tedy 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 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 II, protože 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.



2. Podklady předložené Dožádanou institucí

Finanční arbitr si od Dožádané instituce opatřil podklady a vyjádření k věci. Dožádaná Instituce finančnímu arbitrovi potvrdila, že:

- a) Navrhovatel a Dožádaná instituce uzavřeli dne 21. 4. 2008 smlouvu o obstarání nákupu a prodeje podílových listů Classic Invest č. ■■■; výše pravidelné měsíční investice v den uzavření této smlouvy činila 10.000 Kč a cílová částka byla stanovena na 600.000 Kč; ke dni 28. 1. 2013 byla v rámci trvalého pokynu proinvestována částka ve výši 545.540 Kč a smlouva zanikla na základě písemné výpovědi Navrhovatele ke dni 31. 12. 2015 (dále jen „Smlouva Conseq č. ■■■ 1“);
- b) Navrhovatel a Dožádaná instituce uzavřeli dne 19. 10. 2011 smlouvu o obstarání nákupu a prodeje podílových listů Classic Invest č. ■■■; výše pravidelné měsíční investice v den uzavření této smlouvy činila 10.000 Kč a cílová částka byla stanovena na 1.277.647 Kč; ke dni 28. 1. 2013 byla v rámci trvalého pokynu proinvestována částka ve výši 241.200 Kč a smlouva zanikla na základě písemné výpovědi Navrhovatele ke dni 31. 12. 2015 (dále jen „Smlouva Conseq č. ■■■“);
- c) Navrhovatel a Dožádaná instituce uzavřeli dne 5. 1. 2011 Smlouvu o obstarání nákupu a prodeje podílových listů Classic Invest č. ■■■; výše pravidelné měsíční investice činila v den uzavření této smlouvy 15.000 Kč a cílová částka byla stanovena na 900.000 Kč; ke dni 28. 1. 2013 byla v rámci trvalého pokynu proinvestována částka ve výši 375.000 Kč a smlouva zanikla na základě písemné výpovědi Navrhovatele ke dni 31. 12. 2015 (dále jen „Smlouva Conseq č. ■■■“).

Dožádaná instituce finančnímu arbitrovi na jeho žádost předložila:

- a) Smlouvu Conseq č. ■■■;
- b) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 2. 1. 2013;
- c) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 3. 1. 2014;
- d) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 28. 1. 2013;
- e) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 22. 4. 2013;
- f) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 31. 7. 2013;
- g) Smlouvu Conseq č. ■■■;
- h) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 26. 11. 2013;
- i) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 3. 1. 2014;
- j) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 29. 12. 2015;
- k) Smlouvu Conseq č. ■■■, (dále Smlouva Conseq č. ■■■, Smlouva Conseq č. ■■■ a Smlouva Conseq č. ■■■ společně jako „Smlouvy Coseq“);
- l) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 28. 1. 2013;
- m) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 3. 4. 2013;
- n) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 21. 6. 2013;
- o) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 31. 7. 2013;
- p) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 21. 8. 2013;
- q) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 26. 11. 2013;
- r) pokyn k nákupu/prodeji podepsaný Navrhovatelem a Institucí II ze dne 14. 1. 2013;
- s) Výpověď Smlouvy Conseq č. ■■■ a č. ■■■ ze dne 29. 12. 2015.

Dožádaná instituce současně finančnímu arbitrovi potvrdila, Smlouvy Conseq uzavřel za Dožádanou instituci její vázaný zástupce ■■■, v době uzavření Smluv Conseq vykonávající činnost pro společnost OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410 (dále jen „IZ OVB“), v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činný pro Instituci II jako vázaný zástupce (dále jen „Vázaný zástupce“)



3. Podklady předložené Navrhovatelem

Navrhovatel finančnímu arbitrovi předložil na podporu svých tvrzení:

- a) Smlouvu Conseq č. ■■■;
- b) záznam o schůzce ze dne 22. 4. 2013 podepsaný Navrhovatelem a Vázaným zástupcem, opatřený razítkem Instituce II (dále jen „Záznam o schůzce II“);
- c) investiční dotazník podepsaného Navrhovatelem a Institucí II dne 28. 1. 2013 (dále jen „Investiční dotazník I“);
- d) žádost o pravidelné investování podepsanou Navrhovatelem a Institucí II ze dne 22. 4. 2013;
- e) informační dokument Instituce II s parametry investičního programu Classic Invest ze dne 20. 1. 2013 (dále jen „Investiční modelace Classic Invest“);
- f) informační dokument Instituce II s parametry investičního programu Classic Invest ze dne 22. 4. 2013 (dále jen „Investiční modelace Classic Invest II“);
- g) investiční dotazník ze dne 22. 4. 2013 podepsaný Navrhovatelem a vázaným zástupcem Instituce II ze dne 22. 4. 2013 (dále jen „Investiční dotazník II“);
- h) formulář „univerzální žádost“ ze dne 28. 1. 2013 k realizaci individuálního investičního programu v rámci Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podepsanou Navrhovatelem a Institucí II (dále jen „Univerzální žádost I“);
- i) potvrzení o uzavření smlouvy a o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■■■ od Instituce I ze dne 18. 2. 2013 (dále jen „Potvrzení o uzavření smlouvy“);
- j) ceník produktů ČP Invest CZK platný od 1. 10. 2012;
- k) Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- l) nedatovaný dokument nazvaný OK Invest s parametry investičního programu OK Invest;
- m) Podmínky k investování;
- n) výpis z majetkového účtu Navrhovatele ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- o) vyjádření Instituce I ze dne 17. 2. 2016 k výzvě k vydání bezdůvodného obohacení zaslané Navrhovatelem;
- p) vyjádření Instituce II ze dne 7. 3. 2016 k přerušení reklamačního řízení zaslané Navrhovateli;
- q) soubor pokynů „Pokyn k prodeji/pokyn k nákupu“ Classic Invest, vyhotovených ke Smlouvě Conseq č. ■■■, podepsaných Navrhovatelem a Vázaným zástupcem za období od 28. 1. 2013 do 26. 11. 2013;
- r) e-mail Dožádané Instituce ze dne 17. 5. 2012 adresovaný Vázanému zástupci.

4. Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel potvrzuje, že dne 28. 1. 2013 uzavřel s Institucí I Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a to prostřednictvím Instituce II, která vystupovala v postavení investičního zprostředkovatele, a jejímž jménem jednal při uzavírání této smlouvy Vázaný zástupce.

Navrhovatel tvrdí, že předmětem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo obstarání koupě cenných papírů kolektivního investování nabízených Institucí I, a to v rámci individuálního investičního programu ČP Invest; tato smlouva byla uzavřena na dobu 7 let, výše pravidelné měsíční investice činila 40.000 Kč a výše cílové částky byla stanovena na 3.360.000 Kč.

Navrhovatel tvrdí, že následně dne 22. 4. 2013 Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů upravil zvýšením pravidelné měsíční investice na částku 80.000 Kč a cílové částky na 6.680.000 Kč. Navrhovateli přitom při navýšení nebyl žádný poplatek vyčíslen a nebyla tak ani zvolena varianta jeho úhrady, a proto se domníval, že zvýšení žádné poplatky sebou nenesou, zejména s ohledem na skutečnost, že zdaleka nevyčerpal původní



cílovou částku investice – Navrhovateli však přesto byl naúčtován nový vstupní poplatek ve výši 80.975 Kč.

Navrhovatel tvrdí, že na základě Univerzální žádosti I Navrhovatel rozložil měsíční částku investice na doporučení Vázaného zástupce mezi podílové fondy nabízené Institucí I, konkrétně v poměru 40 % do otevřeného podílového fondu ČPI Fond zlatý, ISIN: CZ0008472370 (dále jen „FZL“), 20 % do otevřeného podílového fondu ČPI Fond ropného a energetického průmyslu, ISIN: 770010000378 (dále jen „FRE“) a 40 % do otevřeného podílového fondu ČPI Fond nemovitostních akcií, ISIN: CZ0008472396 (dále jen „FNA“ a všechny souhrnně „Podílové fondy“).

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli finanční služby již v době, kdy Vázaný zástupce pracoval pro IZ OVB, tedy po dobu několika let, a že se vždy prezentoval jako finanční poradce a iniciativně navrhoval Navrhovateli konkrétní doporučení v oblasti finančních služeb. Navrhovatel současně tvrdí, že ho Vázaný zástupce nikdy neinformoval o rozsahu činností, které je oprávněn vykonávat pro Instituci II.

Navrhovatel argumentuje, že Vázanému zástupci důvěřoval jako odborníkovi na pojištění a investování, proto mu svěřil obstarávání veškerých záležitostí týkajících se financí Navrhovatele. Vázaný zástupce byl detailně informován o finančním zázemí Navrhovatele i o smlouvách o finančních službách, které Navrhovatel uzavřel, neboť jejich uzavření Navrhovateli sám doporučil a jejich uzavření současně zprostředkoval.

Navrhovatel dovozuje, že Vázaný zástupce tedy znal jeho finanční situaci a disponibilní zdroje; znal jeho příjmy a výdaje a také jeho finanční rezervy, neboť je doporučil Navrhovateli vytvářet a zhodnocovat zejména prostřednictvím dříve uzavřených rámcových investičních Smluv Conseq uzavřených s Dožádanou Institucí. V době uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů přitom neměl Navrhovatel na Smlouvách Conseq vyčerpané cílové částky předplacených investic, které si předplatil uhrazeným vstupním poplatkem.

Navrhovatel namítá, že mohl investovat do Podílových listů nejen prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale také prostřednictvím dříve uzavřených Smluv Conseq. Navrhovatel argumentuje, že nevěděl a nemohl vědět, že mohl investovat do Podílových fondů již prostřednictvím dříve uzavřených Smluv Conseq, ale rozhodně to věděl a musel vědět Vázaný zástupce. Navrhovatel tak musel uhradit zbytečný vstupní poplatek a Vázaný zástupce s Institucí II získali novou provizi za tento poplatek.

Navrhovatel dovozuje, že Vázaný zástupce a Instituce II hájili pouze své zájmy na získání provize. Vázaný zástupce totiž znal finanční situaci Navrhovatele a rozvržení jeho plateb na stávajících Smlouvách Conseq a věděl, že Navrhovatel je schopen zajistit finanční zdroje na hrazení Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pouze omezením Smluv Conseq. Vázaný zástupce doporučil tento postup, přestože věděl, že na Smlouvách Conseq Navrhovatel již uhradil všechny vstupní poplatky a v souvislosti se Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů musel uhradit poplatky znovu.

Navrhovatel argumentuje, že doporučení uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo proti ekonomickým zájmům Navrhovatele. Vázaný zástupce nemohl doporučením vytvářet budoucí rezervu prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nijak vylepšit Navrhovatelovu pozici, protože v jeho portfoliu finančních produktů již byly vhodné, resp. totožné či obdobné, produkty investičního charakteru a současně v souvislosti s uzavřením této smlouvy mu byly účtovány další poplatky. Právě v přímé souvislosti s doporučením a uzavřením další nové smlouvy s jasným motivem získání další provize, která v konečném důsledku byla vyplácena na úkor Navrhovatele, spatřuje Navrhovatel záměrné a cílené poškozování své osoby.



Navrhovatel tvrdí, že přestože Vázaný zástupce zprostředkoval uzavření Smluv Conseq v době své spolupráce s IZ OVB, Instituce II věděla o tom, že Navrhovatel investuje již prostřednictvím Smluv Conseq.

5.1 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

Navrhovatel tvrdí, že před podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neobdržel žádné informační ani doplňující materiály týkající se této smlouvy, Institucí I nabízených služeb či Vázaným zástupcem doporučených podílových fondů a investičních programů a že po vyplnění investičního dotazníku, návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a Univerzální žádosti I mu Vázaný zástupce předal pouze kopie těchto dokumentů a naopak mu nepředložil Podmínky k investování a „Statut a/nebo Prospekt vybraných Fondů.“ V čl. XI., bod 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je uvedeno, že „Statuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Instituce www.cpinvest.cz“.

5.1.1 Neplatnost z důvodu nedodržení písemné formy

Navrhovatel tvrdí, že „[v]ázaný zástupce předložil Navrhovateli Smlouvu v podobě předtištěného formuláře označeného jako „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“, ve kterém bylo předtištěno číslo účtu v článku IV. „OK Konto“ a v článku V. „OK Invest“, v článku VI. byla označena měsíční frekvence u pravidelného 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 vyplnil čl. I., čl. III., čl. VII., čl. IX. a v čl. XI. návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů označil Vázaný zástupce na základě sdělených informací variantu, že Navrhovatel výslovně souhlasí s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek. Vázaný zástupce vyplnil údaje o své osobě a datum podpisu návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a Navrhovatel návrh vlastnoručně podepsal.

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

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

Navrhovatel argumentuje odkazem na obecnou úpravu vzniku smlouvy podle § 43a odst. 1 starého občanského zákoníku (podle § 43a starého občanského zákoníku „[p]rojev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, je návrhem



na uzavření smlouvy (dále jen "návrh"), jestliže je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí.“ – pozn. finančního arbitra), kterým se řídí i uzavírání smluv upravených obchodním zákoníkem, jako tato Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel dále odkazuje na § 44 odst. 2 starého občanského zákoníku („[p]řijetí návrhu, které obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, je odmítnutím návrhu a považuje se za nový návrh. Přijetím návrhu je však odpověď, jež vymezuje obsah navrhované smlouvy jinými slovy, jestliže z odpovědi nevyplývá změna obsahu navrhované smlouvy“ – pozn. finančního arbitra).

Navrhovatel argumentuje, že v případě smlouvy, u které zákon nebo dohoda účastníků vyžaduje písemnou formu, stačí pro uzavření smlouvy ve smyslu § 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 přestože nebyl iniciátorem uzavření tohoto kontraktu mezi Navrhovatelem a Institucí I, mu byl předložen téměř nevyplněný formulář, který neobsahoval podstatné náležitosti komisionářské smlouvy o obstarání koupě nebo prodeje cenného papíru (a ani žádného jiného smluvního typu), když 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. Podle jeho názoru 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 formulářovým návrhem v případě jeho přijetí Navrhovatelem, neboť v části D, článek 2, bod 1 Instituce I okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů váže na zaslání potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovateli (*Navrhovatel tedy nepovažuje samotný, nevyplněný formulář za návrh smlouvy ze strany Instituce I – pozn. finančního arbitra*). Skutečnost, že Instituce I dále v tomto bodu stanovuje okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ke dni podpisu této smlouvy Navrhovatelem, nasvědčuje spíše tomu, že Instituce I považovala vyplnění formuláře Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (*Navrhovatel nelogicky a rozporně se svým předchozím tvrzením v této souvislosti tvrdí, že „...Instituce I považovala nevyplněný formulář...“, jde však zcela jistě právě o jeho vyplnění – pozn. finančního arbitra*) za návrh smlouvy ve smyslu § 43a odst. 1 starého občanského zákoníku.

Navrhovatel namítá, že tento jeho závěr podporuje například i text závěrečných ustanovení na formuláři Univerzální žádost, který obsahuje upozornění, že „[r]ozhodným dnem pro uplatnění Žádosti je datum a čas přijetí Žádosti v Navrhovatelském centru ČP Invest investiční společnost, a.s., (Křenová 71, 602 00 Brno) a nikoliv datum převzetí Podílníkovy Žádosti Oprávněnou osobou“. Upozornění tedy nepředpokládá vyhotovení a zaslání akceptačního dopisu Navrhovateli k dovršení kontraktační fáze při uzavírání Smlouvy, ale předpokládá zpracování univerzální žádosti Navrhovatele již po doručení univerzální žádosti Instituci I.

Navrhovatel dovozuje, že formulář se stal návrhem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů až v okamžiku vyplnění podstatných náležitostí a podpisem Navrhovatele, ale že k platnému uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je vyžadována písemná akceptace návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi



a odkup podílových listů Institucí I, kterou do data podání svého návrhu finančnímu arbitrovi od Instituce I neobdržel.“

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

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

Navrhovatel tvrdí, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů odkazuje na Smluvní dokumentaci, která mu nebyla předem známa a současně nebyla ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů přiložena s tím, že Instituce I neměla ani v úmyslu Smluvní dokumentaci Navrhovateli předat při podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v listinné podobě. Navrhovatel se opírá o článek XI. bod 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, podle kterého „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti www.cpinvest.cz“, a také, že je v listinné podobě podílníci mohou obdržet v případě, že o ně Instituci I aktivně požádají v jejím sídle“. Navrhovatel namítá, že Smluvní dokumentace (tedy Statut, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování) nebyla do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů platně včleněna a cituje z nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11, že „[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 dokumentaci nelze oddělit od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ve smyslu § 41 starého občanského zákoníku, a proto je tedy Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je tedy z důvodu nevčlenění Smluvní dokumentace neplatná jako celek.

Navrhovatel tvrdí, že ujednání ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů stejně jako ujednání ve Smluvní dokumentaci musí být podrobena posouzení, 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 a právě s ohledem na postavení Navrhovatele jako spotřebitele je nutné posoudit dovolenost včlenění Smluvní dokumentace do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

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 lze smluvní ujednání o včlenění Smluvní dokumentace tak, jak jsou obsažena ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, hodnotit jako nepřijatelná, a to s ohledem na to, že Smluvní dokumentace stanovuje povinnosti Navrhovatele a zavazuje jej k plnění podmínek, se kterými se Navrhovatel neměl možnost seznámit před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel argumentuje, 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 opět znamená neplatnost celé této smlouvy.



5.1.3 Neplatnost z důvodu rozporu se zákonem o kolektivním investování

Navrhovatel tvrdí, že článek XI. odst. 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů umožňoval výběr varianty, prostřednictvím které mu Instituce I poskytne sdělení klíčových informací, a že Navrhovatel označil variantu poskytnutí sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek: „[p]odílník bude informován o adrese internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt, elektronicky (tj. emailem)“, zatímco druhou variantou bylo podpisem stvrzené poskytnutí sdělení klíčových informací v listinné podobě.

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

Navrhovatel tvrdí, že porušení povinnosti předat sdělení klíčových informací investorovi s dostatečným předstihem je porušením povinnosti Instituce I jednat s odbornou péčí ve smyslu § 74 zákona o kolektivním investování. Navrhovatel tvrdí, že takové opomenutí je způsobilé naplnit skutkovou podstatu „zakázané obchodní praktiky“ ve smyslu § 5 odst. 1 písm. c) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), resp. ve znění účinném do 27. 12. 2015. Navrhovatel tvrdí, že „[p]ovažuje za podstatné, že k použití nekalé obchodní praktiky došlo ze strany Instituce při sjednávání nikoliv běžně uzavírané Smlouvy, na základě které se Navrhovatel dlouhodobě zavázal investovat významné množství finančních prostředků.“ Navrhovatel argumentuje, že pro posouzení míry závažnosti nekalého jednání ze strany Instituce I je podstatné, že s ohledem na formulářovou formu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se prokazatelně nejedná o ojedinělé porušení odborné péče a klamavou obchodní praktiku Instituce I, ale o systémové jednání Instituce I.

5.2 Náhrada škody

Navrhovatel dovozuje, že Vázaný zástupce porušil povinnost jednat s odbornou péčí, tedy postupovat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, kterou mu ukládá § 32a odst. 8 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neměla pro Navrhovatele žádný ekonomický přínos oproti stavu před jejím uzavřením.

Navrhovatel namítá, že Vázaný zástupce zneužil důvěru Navrhovatele a důsledkem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro Navrhovatele, byla povinnost uhradit vstupní poplatek ve výši 81.951 Kč a následný poplatek za zvýšení cílové částky ve výši 80.975 Kč, čímž došlo ke zmenšení majetku Navrhovatele o celkovou částku ve výši 162.926 Kč, kterou Navrhovatel považuje za škodu. Vázaný zástupce zavádějícím prezentováním Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů porušil dále povinnost ve smyslu § 15a zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Navrhovatel odkazuje na existenci obdobných případů skutkově totožného jednání Vázaného zástupce vůči jiným zákazníkům, z čehož dovozuje, že Vázaný zástupce jednal promyšleně a systematicky s cílem zneužít důvěry průměrného spotřebitele. Vázaný zástupce současně poukazuje na selhání kontrolní činnosti Instituce.

5. Podklady předložené Institucí I

Instituce I finančnímu arbitrovi předložila na podporu svých tvrzení:



- a) avízo – potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ ze dne 18. 2. 2013 adresované Navrhovateli (dále jen „Avízo o uzavření smlouvy“);
- b) ceník produktů pro Instituci II platný od 1. 10. 2012;
- c) statut fondu nemovitostních akcií otevřeného podílového fondu Instituce I, platný ode dne 27. 6. 2012;
- d) klíčové informace pro investory pro fond nemovitostních akcií otevřený podílový fond Instituce I (ISIN: CZ0008472396), platné ke dni 27. 6. 2012;
- e) statut fondu Zlatý otevřený podílový fond Instituce I, platný ode dne 27. 6. 2012;
- f) klíčové informace pro investory pro fond Zlatý otevřený podílový fond Instituce I (ISIN:CZ0008472370), platný ode dne 17. 7. 2012;
- g) klíčové informace pro investory pro fond ropného a energetického průmyslu Instituce I otevřený podílový fond Instituce I (ISIN: 770010000378), platné ke dni 27. 6. 2012;
- h) statut fondu ropného a energetického průmyslu otevřeného podílového fondu Instituce I, platný ode dne 27. 6. 2012;
- i) pokyn „Pokyn k prodeji/přestupu“ podepsaný Navrhovatelem ze dne 29. 12. 2015;
- j) kopie Univerzální žádosti ze dne 28. 1. 2013 podepsaná Navrhovatelem a Institucí II (dále jen „Univerzální žádost I“);
- k) výpis transakcí Navrhovatele na majetkovém účtu Navrhovatele vedeného u Instituce I ke dni 7. 8. 2015;
- l) výzva Navrhovatele instituci I ze dne 28. 1. 2016 s obálkou a vyznačeným dnem přijetí písemnosti Institucí I;
- m) odpověď Instituce I Navrhovateli ze dne 10. 8. 2015;
- n) Investiční dotazník I;
- o) Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- p) Univerzální žádost I;
- q) Podmínky k investování;
- r) nedatovaný výpis transakcí a komunikace Navrhovatele s Institucí I za období od 15. 2. 2013 do 4. 1. 2016 (dále jen „Záznam jednání mezi Navrhovatelem a Institucí I“)
- s) žádost o pravidelné investování podepsaná Navrhovatelem a Institucí II ze dne 22. 4. 2013;
- t) žádost o změnu oprávněné osoby ze dne 20. 10. 2015;
- u) žádost Navrhovatele o sdělení informací týkající se produktové smlouvy ze dne 7. 7. 2015;
- v) odpověď Instituce I ze dne 17. 2. 2016 na žádost Navrhovatele o sdělení informací a zaslání kopií dokumentů;
- w) výpis majetkového účtu Navrhovatele k neznámému datu;
- x) informační dokument „Informace pro zákazníky“;
- y) Potvrzení o uzavření smlouvy o pravidelném investování č. ■ (dále jen „Potvrzení o uzavření realizační smlouvy“);
- z) Potvrzení o uzavření smlouvy;
- aa) formulář „Univerzální žádost“ ze dne 29. 1. 2015 podepsaný Navrhovatelem a zástupcem Instituce II.

6 Tvrzení Instituce I

Instituce I nárok Navrhovatele odmítá v celém rozsahu.

6.1. *Neplatnost z důvodu nedodržení písemné formy*

Instituce I potvrzuje, že od Navrhovatele obdržela návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a tvrdí, že poté dne 18. 2. 2013 Navrhovateli doporučeně, prostřednictvím držitele poštovní licence, zaslala písemné potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů spolu s dokumentem nazvaným Avízo



o uzavření smlouvy a že Navrhovatel současně shodné dokumenty obdržel od Instituce I elektronicky emailem.

Instituce I tvrdí, že k uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů došlo ke dni podpisu (28. 1. 2013) návrhu této smlouvy Navrhovatelem, a to v souladu s Podmínkami k investování.

Instituce I argumentuje, že tento způsob kontraktace je přípustnou modifikací zákonných pravidel upravujících proces uzavření smlouvy, neboť příslušná ustanovení jsou ustanoveními dispozitivními, Instituce I odkazuje na závěry Nejvyššího soudu České republiky v rozsudku ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010, že *„[ú]činnost přijetí návrhu na uzavření smlouvy ve smyslu § 44 odst. 1 obč. zák. může být dohodou stran určena k jinému okamžiku, než k okamžiku, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde zpět navrhovateli smlouvy (oferentovi); to platí i pro zástavní smlouvu.“*

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

Instituce I argumentuje, že nahrazení vlastnoručního podpisu grafickým provedením (kopíí vytvořenou snímáním podpisu) je výslovně dovoleno v § 40 odst. 3 občanského zákoníku a odkazuje na závěry Nejvyššího soudu České republiky v usnesení ze dne 10. 5. 2011, sp. zn. 32 Cdo 461/2010 nebo Ústavního soudu v usnesení ze dne 21. 1. 2010, sp. zn. II. ÚS 2283/09.

Instituce I argumentuje obvyklostí a obecnou praxí s ohledem na častost kontraktace investičních společností (ale i jiných finančních institucí) v tomto oboru. V oblasti kolektivního investování jde o obvyklý, a tedy právem dovolený, postup a tím, že *podpis osoby oprávněné v danou dobu jednat jménem Instituce I byl připojen rovněž na potvrzení o uzavření Smlouvy podle Instituce I neexistuje žádný důvod, pro který by písemná forma Smlouvy nebyla dodržena.“*

6.2. Neplatnost z důvodu nevčlenění smluvní dokumentace

Instituce I odkazuje na § 273 odst. 1 obchodního zákoníku, že část obsahu smlouvy lze upravit i v jiném dokumentu (tedy i obchodních podmínkách).

Instituce argumentuje, že součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jsou Podmínky k investování a ostatní smluvní dokumenty a odkazuje na znění článku II odst. 2, 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“).“*

Znění článku považuje Instituce I za dostatečně určité a konkrétní, neboť jednoznačně stanoví, že součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jsou další dokumenty a tyto dokumenty jednoznačně identifikuje. Instituce dovozuje, že podmínku zahrnutí smluvních dokumentů do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Instituce I splnila.

K naplnění podmínky známosti Instituce I odkazuje na znění článku XI odst. 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, který na www.cpinvest.cz obsahuje



následující prohlášení, že „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti. Podílníci si rovněž mohou jejich aktuální znění kdykoli vyžádat v sídle Společnosti v listinné podobě. Podílník prohlašuje, že se seznámil s Předpisy.“

Instituce I dovozuje, že Navrhovatel podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obsahující výše uvedené prohlášení o seznámení se se Smluvní dokumentací potvrdil, že tak učinil. Instituce I namítá, že právě toto tvrzení Navrhovatele je ve zjevném rozporu s ustanovením jím podepsané Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, neboť podpisem nejen stvrzuje, že se s dokumentací prostřednictvím stránek měl možnost seznámit, ale že tak rovněž i učinil. Instituce I argumentuje, že v opačném případě není jasné, z jakého důvodu Navrhovatel připojoval podpis pod prohlášení, se kterým nesouhlasil, a z jakého důvodu si Smluvní dokumentaci nevyžádal k prostudování před podepsáním takového prohlášení. Podporu splnění podmínky známosti pak spatřuje Instituce I i v Navrhovatelem uvedeném nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3512/11, ze dne 11. 11. 2013, neboť výklad Ústavního soudu o závaznosti obchodních podmínek pro strany smlouvy spatřuje zcela v souladu se svým tvrzením a začleněním Podmínek k investování a ostatních dokumentů do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Instituce I argumentuje, že se Ústavní soud nezabýval v nálezu toliko tím, že by podpis pod prohlášením o seznámení se s dokumenty neznamenal naplnění podmínky známosti, jak dovozuje Navrhovatel.

Instituce I argumentuje, že pokud Navrhovatel ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů prohlásil, že se se Smluvní dokumentací seznámil, mohla se Instituce I oprávněně domnívat, že Navrhovateli byla Smluvní dokumentace známá, a podmínka známosti tedy byla splněna. Instituci I v opačném případě není zřejmé, proč by Navrhovatel svým podpisem stvrzoval skutečnost neodpovídající pravdě.

Za značně účelovou a pouze jinak vyjádřenou námitku neplatného včlenění smluvní dokumentace považuje Instituce I námitku Navrhovatele o tom, že Podmínky k investování byly nepřipustným ujednáním podle § 56 odst. 3 písm. g) starého občanského zákoníku. Instituce I s ohledem na její předchozí tvrzení o seznámení se Navrhovatele se Smluvní dokumentací tvrdí, že z logiky věci nemůže být ustanovení naplněno, když Navrhovatel měl možnost se před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se Smluvní dokumentací nejen seznámit, ale z podpisu prohlášení na této smlouvě Instituce I dovozuje, že tak i učinil. Instituce I v této souvislosti odkazuje na závěry Ústavního soudu České republiky v nálezu ze dne 28. 2. 2013, spis. zn. III. ÚS 3900/12, že „[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 dovozuje, že se Navrhovatel nemůže domáhat ochrany, pokud Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nečetl důkladně nebo dokonce vůbec. Navrhovatel by tak porušil zásadu jednat s potřebnou mírou pečlivosti a opatrnosti, jakou lze od průměrného spotřebitele očekávat, a takové jednání nemůže jít k tíži Instituce I. Instituce I odkazuje na závěry Nejvyššího soudu České republiky v rozsudku ze dne 18. 2. 2009, spis. zn. 23 Cdo 2749/2008, že „[b]ěžný (průměrný) spotřebitel si před uzavřením leasingové smlouvy s konkrétní společností pečlivě ověří podmínky, za nichž může leasing osobního automobilu získat a vezme přitom v úvahu i nabídky více soutěžitelů; nevychází tedy při vlastních smluvních jednáních a písemné formě leasingové smlouvy pouze z reklamních sloganů a inzerátů, je si dobře vědom rovněž i nutnosti seznámit se se smluvními podmínkami vztahu, do něhož vstupuje.“

6.3. Neplatnost z důvodu rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele

K námitce Navrhovatele, že mu Instituce I neposkytla včas sdělení klíčových informací k investicím do Podílových fondů, jak vyžaduje § 84b odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním



investování, Instituce argumentuje, že Navrhovatel pouze napadá ujednání 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 odkazuje, že z Univerzální žádosti I naopak vyplývá, že se Navrhovatel se sdělením klíčových informací seznámil, neboť Univerzální žádost I obsahuje v odstavci 9 – Závěrečná ustanovení žádosti výslovné prohlášení, podle kterého „...mu byla s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice poskytnuta bezúplatně Sdělení klíčových informací“. Podpis Navrhovatele je umístěn těsně za závěrečnými ustanoveními.

Instituce I dovozuje, že podpisem Univerzální žádosti I Navrhovatel potvrzuje, že se se sdělením klíčových informací již seznámil (před samotným podpisem), a je zřejmé, že sdělení klíčových informací mu bylo známo v dostatečném předstihu před investicí, neboť první investici Navrhovatel uskutečnil až dne 20. 2. 2013, tj. až několik týdnů po podpisu Univerzální žádosti I.

Instituce I namítá, že o umístění klíčových informací Navrhovatele navíc opakovaně informovala v Avízu o uzavření smlouvy.

6.4. K neplatnosti právního jednání obecně

Instituce I argumentuje, že vzájemná práva a povinnosti vyplývající ze Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zákonu o kolektivním investování, ani žádnému jinému právnímu předpisu, neodporují, a že i za předpokladu, že by se Navrhovatelem namítaného porušení zákona o kolektivním investování dopustila, nemohla být naplněna hypotéza § 39 starého občanského zákoníku, protože by nešlo o rozpor obsahu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se zákonem.

Instituce I odkazuje na ustálený názor v právní teorii i praxi, že ne každý rozpor se zákonem automaticky znamená neplatnost právního úkonu a současně na závěry Nejvyššího soudu České republiky v rozsudku ze dne 15. 8. 2001, sp. zn. 28 Cdo 1364/2001, že „[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 i na závěry Ústavního soudu České republiky v nálezu ze dne 6. 4. 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04 nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. 32 Odo 314/2003 či nález Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03, v nichž se shodně soudy zabývali především neplatností úkonu jako nejpřísnější sankcí, 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 uzavírá, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů považuje za smlouvu platnou.

6.5. K porušení povinnosti Instituce I jednat s odbornou péčí

Z návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem podle Instituce I jasně vyplývá, že Navrhovatel v obhospodařovatelské činnosti Instituce I pochybení nespatřuje, ale naopak důvodem nespokojenosti jsou nekalé obchodní praktiky výhradně spojené s jednáním Vázaného zástupce, které je možné spatřovat v uzavírání nových smluv (a s tím spojené nutnosti uhradit nové vstupní poplatky), namísto využití smlouvy Navrhovatelem uzavřené již



dříve s jinou institucí. Instituce I však za jednání Vázaného zástupce, ani za jakoukoli z Navrhovatelem namítaných obchodních praktik neodpovídá, neboť Navrhovatelem tvrzené vadné jednání se týkalo vadného doporučení, které Navrhovatel poskytl při poskytování investičních služeb Vázaný zástupce na základě smlouvy s Institucí II, kterou zastupoval, a které by mohlo svojí povahou být investičním poradenstvím. K poskytování investiční služby investičního poradenství měla oprávnění Instituce II. Ta ji však poskytovala v rámci vlastní podnikatelské činnosti prostřednictvím Vázaného zástupce, nikoli tedy Instituce I, která Navrhovatel takovou investiční službu neposkytovala a ani k tomu neměla oprávnění.

Instituce I je přesvědčena, že Navrhovatel neodpovídá za žádnou škodu vzniklou v souvislosti s vadně poskytnutým poradenstvím, a tedy nemohou jít k její tíži jakékoli následky tohoto investičního poradenství vzhledem k absenci jakéhokoli zmocnění Vázaného zástupce nebo Instituce II jednat za Instituci I. Naproti tomu poukazuje na ust. § 32 odst. 1 a § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném do 2. 1. 2018, podle kterého za případná porušení povinností vyplývajících z odborné péče při poskytování služeb odpovídá Instituce II, jak ostatně je přesvědčena, že připouští i sama Instituce II ve vyjádřeních určených finančnímu arbitrovi, stejně tak v komunikaci s Navrhovatelem.

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

7. Podklady předložené Institucí II

Instituce II finančnímu arbitrovi předložila na podporu svých tvrzení:

- a) Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- b) žádost o pravidelné investování ze dne 22. 4. 2013, podepsaná Navrhovatelem a Institucí II s poznámkou „navýšení pravidelné investice ze 40.000 na 80.000 zadáno jako POKYN“;
- c) Záznam o schůzce II;
- d) Investiční dotazník II;
- e) ceník Instituci II platný od 1. 10. 2012;
- f) ceník produktů Instituce I pro Instituci II, platný od 1. 10. 2012;
- g) Podmínky k investování platné od 1. 9. 2012;
- h) Investiční dotazník I;
- i) Záznam o schůzce I;
- j) smlouvu o přijímání, předávání a provádění pokynů týkajících se cenných papírů kolektivního investování Pioneer Asset Management a.s. ze dne 31. 8. 2013 podepsanou Navrhovatelem a Institucí II, spolu s investičním dotazníkem ze dne 31. 7. 2013 a záznamem o schůzce mezi Navrhovatelem a Institucí II ze dne 31. 7. 2013;
- k) soubor emailové komunikace mezi Navrhovatelem a Institucí ode dne 2. 1. 2013 do 5. 1. 2014 (dále jen „Soubor emailové komunikace“);
- l) soubor písemné komunikace zaslané Institucí II Navrhovatel v období 12. 2. 2016 až 5. 4. 2016;



- m) dodatek č. 1 až 18 k Provizním podmínkám – příloze č. 2 Smlouvy o obchodním zastoupení ze dne 10. 1. 2008;
- n) dohodu o změně dodatku č. 6 ze dne 1. 9. 2009 ke smlouvě o obchodním zastoupení;
- o) přílohu č. 2 ke Smlouvě o obchodním zastoupení – Provizní podmínky;
- p) smlouvu o zprostředkovací činnosti uzavřenou mezi Institucí I a Institucí II ze dne 10. 1. 2008.

8. Tvrzení Instituce II

Instituce II tvrdí, že Navrhovateli v souvislosti se Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů poskytla investiční službu přijímání a předávání pokynů ve vztahu ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na základě osobní schůzky, ze které byl vyhotoven záznam o schůzce.

Instituce II 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 všem svým povinnostem dostála, neboť „[p]řed podpisem dotčené smlouvy Instituce II informovala Navrhovatele dle platných a účinných právních předpisů prostřednictvím důležitých prohlášení, která jsou obsažena v tzv. záznamu o schůzce, Investičním dotazníku, a dále pak v Podmínkách k investování, které jsou nedílnou součástí smluv.“ K podložení svých tvrzení Instituce II předložila dokumenty, které uvedená prohlášení obsahují.

Porušení povinností dále Instituce II ve vyjádření podaném finančnímu arbitrovi vyvrací vždy odkazem na příslušné dokumenty a právní úpravu, kterou prohlášení v uvedených dokumentech podepsaná Navrhovatelem odráží. Blíže nerozvedla žádné argumenty či právní hodnocení vztahující se k Navrhovatelem tvrzenému vzniku škody, platnosti smluv ani tvrzením Navrhovatele, s výjimkou vyjádření k Navrhovatelem namítanému nadbytečnému uzavření Smlouvy a průběhu a způsobu vyřízení reklamace podané Navrhovatelem.

Ke smlouvám o finančních službách, které si Navrhovatel sjednal prostřednictvím Vázaného zástupce (během působení pro investičního zprostředkovatele OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410), Instituce II potvrzuje, že od chvíle, co byly na smlouvu uskutečněny nákupy, ví pouze o Smlouvě Conseq, avšak tato smlouva není ve správě Instituce II. O dalších smlouvách uzavřených prostřednictvím společnosti OVB Allfinanz, a.s. se Instituce II dozvěděla až prostřednictvím dopisu Navrhovatele ze dne 11. 2. 2016.

Reklamace podaná Navrhovatelem Instituci II proběhla podle tvrzení Instituce II na základě reklamačního řízení vedeného podle reklamačního řádu Instituce II. Instituce II k tomuto bodu pouze obecně ve svém vyjádření tvrdí, že se způsobem podání reklamace nebo stížnosti jsou klienti seznámeni prostřednictvím dokumentů při uzavírání smluv, zejména v tzv. Záznamu o schůzce a v případě, že k jejich podání dojde, jsou písemně vyrozuměni o reklamačním řádu, jeho umístění na internetových stránkách www.bcas.cz a lhůtě pro jejich vyřízení v potvrzení o přijetí reklamace nebo stížnosti.

Konkrétně k reklamaci Navrhovatele Instituce II namítá, že musela reklamační řízení zastavit pro nesoučinnost Navrhovatele, neboť ten nedoložil reálnou výši škody, která mu vznikla. Instituce II podle svého vyjádření nemohla výši škody sama určit.

K samotnému odškodnění Navrhovatele se však Instituce II ve vyjádření postavila kladně, bude-li možné škodu konkrétně zjistit. Po seznámení s podklady řízení pro vydání nálezu však Instituce II setrvala na svém stanovisku, že z podkladů shromážděných pro vydání nálezu finančním arbitrem se výše škody Navrhovatele nedá vyčíslit, neboť nebyl Navrhovatelem předložen dokument prokazující míru vyčerpání cílové částky a její proinvestovanost na smlouvách o finančních službách.



9. Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky ke smírnému vyřešení sporu.

Jeho snaha o smírné řešení však nebyla úspěšná, neboť Instituce I sdělila, že smírné řešení sporu odškodněním Navrhovatele ze strany Instituce I nepovažuje za možné. Navrhovatel považuje smírné řešení sporu s Institucí I a II možné jen za předpokladu úplné úhrady uplatněného nároku. Instituce II v podání ze dne 6. 4. 2016 a znovu pak ze dne 17. 5. 2017 připustila, že o smír s Navrhovatelem usiluje, avšak podmínila možnost odškodněním Navrhovatele předložením podkladů prokazující výši škody, např. výpisem z majetkového účtu Conseq Navrhovatele, který by skladbu investování dokládal. Navrhovatel s Institucí II však do dne vydání nálezů spor smírným způsobem neuzavřeli.

10. Právní posouzení

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

Finanční arbitr při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se 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, zejména pro namítanou neplatnost smlouvy pro nedodržení obligatorní písemné formy, neplatné včlenění Smluvní dokumentace a pro namítaný rozpor se zákonem o ochraně spotřebitele a zákonem o kolektivním investování, a posouzení nároku na vydání bezdůvodného obohacení ve výši 162.926 Kč.

Předmětem sporu mezi Navrhovatelem a Institucí II je posouzení nároku Navrhovatele na náhradu škody v celkové výši 162.926 Kč, představující součet Navrhovatelem uhrazené částky ve výši 81.951 Kč, tj. vstupního poplatku za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a poplatku ve výši 80.975 Kč za následné navýšení cílové částky investice na této smlouvě.

10.1. *Skutková zjištění*

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů mimo jiné zjistil, že

- a) Navrhovatel podepsal dne 28. 1. 2013 návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ve kterém
 - i. je označen jako podílník;
 - ii. je Instituce I označena jako investiční společnost;
 - iii. se zavázal měsíčně investovat částku ve výši 40.000 Kč po dobu 7 let s cílovou částkou investice ve výši 3.360.000 Kč;
 - iv. vstupní poplatek činí částku ve výši 81.951 Kč;
 - v. si zvolil variantu jednorázové úhrady vstupního poplatku;



- vi. si s Institucí sjednali jako předmět podle článku II odst. 1 této smlouvy úpravu podmínek pro koupi a odkup otevřených podílových fondů nabízených Institucí I; jedná se tedy o návrh rámcové smlouvy k nákupu předem neurčených podílových listů podílových fondů, které nabízí Instituce I, jejichž počet je ohraničen jen cílovou částkou;
- vii. v článku VII. „Pravidelné investování“, si Navrhovatel a Instituce I sjednali variantu investice, pravidelného investování „IIP“, což je podle Podmínek k investování označení pro „individuální investiční program“, který je založen na rozložení pravidelné investice podílníka v podílových listech otevřených podílových fondů Instituce I v poměru určeném v realizačním dokumentu Univerzální žádost I;
- b) v článku VII. Univerzální žádosti I (realizačního dokumentu ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) Navrhovatel potvrdil variantu pravidelného investování s názvem „individuální investiční program“, s trvalým pokynem k rozložení měsíční částky investice ve výši 40.000 Kč do podílových listů Podílových fondů v poměru: 40 % podílový fond FZL, 20 % podílový fond FRE, 40 % podílový fond FNA;
- c) z článku VII. Žádosti o pravidelné investování zjistil, že Navrhovatel požádal dne 22. 4. 2013 o zvýšení měsíční částky investice ze 40.000 Kč na částku 80.000 Kč;
- d) z podkladů předložených Dožádanou institucí, v části 3. nálezu pod bodem a), g) a k) finanční arbitr zjistil, že dne 21. 4. 2008, resp. 5. 1. 2011, resp. 19. 10. 2011 uzavřel Navrhovatel prostřednictvím Vázaného zástupce se Společností Conseq rámcové smlouvy o obstarání nákupu a prodeje investičních nástrojů s obdobnými parametry investování (tj. Smlouvy Conseq);
- e) z Investiční modelace Classic Invest zjistil, že Společnost Conseq měla k datu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v nabídce investice do podílových listů Podílových fondů (tj. podílových fondů FZL, FNA a FRE), které Navrhovatel nakoupil prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- f) z pokynu k prodeji/nákupu podílových listů ze dne 28. 1. 2013 na Smlouvě Conseq č. ■ vyplývá, že Navrhovatel podal pokyn k přestupu z pěti podílových listů podílových fondů na Smlouvě Conseq způsobem „vše“ do podílového fondu „CONSEQ DLUHOPISOVÝ“, a to v den uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- g) z pokynu k prodeji/nákupu podílových listů ze dne 3. 4. 2013 na Smlouvě Conseq č. ■ a emailu ze dne 3. 4. 2013 od Vázaného zástupce Navrhovateli vyplývá, že Navrhovatel podal pokyn k prodeji podílových listů z podílového fondu „CONSEQ DLUHOPISOVÝ“ ve výši částky 195.000 Kč, a to bezprostředně před navýšením investice na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- h) z pokynu k prodeji/nákupu podílových listů ze dne 22. 4. 2013 na Smlouvě Conseq č. ■ vyplývá, že Navrhovatel podal pokyn k prodeji podílových listů z podílového fondu „CONSEQ DLUHOPISOVÝ“ ve výši částky 82.000 Kč, a to v den navýšení investice na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- i) ze souboru emailové komunikace mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem za období 2. 1. 2013 do 5. 1. 2014 vyplývá, že Navrhovatel souhlasil s pokyny k nákupu nebo prodeji připravovanými Vázaným zástupcem a prostřednictvím dispozic s podílovými listy přesouval peněžních prostředky ze Smluv Conseq na Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů za účelem získání peněžních prostředků pro jejich použití na úhradu měsíčních závazků na stávajících smlouvách o finančních službách (Navrhovatel výběr peněžních prostředků odůvodňuje např. v emailu ze dne 16. 6. 2013 „[m]ám trochu starost – na účtu, ze kterého odcházejí naplánované částky teď není dost peněz. Nevím, jestli budete nějaké posílat Vy. Pokud ne, nemám odkud doplnit.“);
- j) ze Záznamu o schůzce II vyplývá, že Navrhovatel požádal dne 22. 4. 2013 o zvýšení částky měsíční investice na Smlouvě o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů z částky 40.000 Kč na 80.000 Kč;
- k) z pokynů k prodeji/nákupu Navrhovatele týkajících se Smlouvy Conseq č. ■ za období od 28. 1. 2013 (jeden byl učiněn v den podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) do 26. 11. 2013 vyplývá, že Vázaný zástupce přijímal pokyny



Navrhovatele k nákupu, prodeji nebo modifikaci trvalých pokynů na Smlouvě Conseq (uzavřené prostřednictvím Vázaného zástupce za působení pro investičního zprostředkovatele OVB);

- l) z emailu zaslání Navrhovateli Vázaným zástupcem dne 2. 1. 2013 vyplývá, že Vázaný zástupce přijímal návrhy Navrhovatele na úpravu parametrů Smluv Conseq;
- m) ze Záznamu jednání mezi Navrhovatelem a Institucí I, zjistil, že Instituce I odeslala Navrhovateli dne 18. 2. 2013 emailem Avízo o uzavření smlouvy a následujícího dne písemné potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů, zejména z podkladů pod bodem f), g), h) a i) dovozuje vybrání podstatné části peněžních prostředků Navrhovatele ze Smlouvy Conseq č. ■■■, a to v bezprostředně souvisejícím časovém okamžiku před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů, což odpovídá Navrhovatelem tvrzenému nedostatku disponibilních peněžních prostředků na plnění stávajících závazků na sjednaných smlouvách o finančních službách, o kterém Vázaný zástupce věděl, stejně jako věděl o nedostatku peněžních prostředků na navýšení investice na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o částku 40.000 Kč, které bezprostředně souviselo s převodem zbývajících peněžních prostředků ze Smlouvy Conseq č. ■■■, bez ohledu na stav disponibilních prostředků Navrhovatele.

10.2. 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, tedy starým občanským zákoníkem a obchodním zákoníkem.

Současně se v souvislosti s posouzením včasnosti sdělení klíčových informací použije právní úprava kolektivního investování obsažená v zákonu o kolektivním investování, účinná k rozhodnému okamžiku sjednávání Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů, tj. ke dni 28. 1. 2013.

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

Finanční arbitr Navrhovatele považuje za průměrného spotřebitele, protože nezjistil skutečnost prokazující, že by Navrhovatel byl v rozhodné době zranitelným spotřebitelem, či se nacházel v jiném obdobně klasifikovatelném postavení odůvodňujícím specifický postup finančního arbitra ve věci. Navrhovatel v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů investoval do podílových fondů minimálně pět let, a to v poměrně velkém rozsahu (viz např. Investiční dotazník I a II) a nebyl sociálně či majetkově slabý.



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.

10.3. Rozhodná smluvní úprava

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

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

10.4. Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro nedodržení písemné formy

Finanční arbitr zjistil z návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a ze souhlasného tvrzení stran sporu, že Navrhovatel v postavení oferenta předložil dne 28. 1. 2013 prostřednictvím Instituce II Instituci I vyplněný a podepsaný formulář Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, který obsahoval základní údaje o Navrhovateli a parametry investice. Takto vyplněný návrh lze, co do jeho obsahu, současně označit jako základní náležitosti smlouvy, neboť tyto vymezují v podstatných znacích podobu závazku mezi Navrhovatelem a Institucí I. Vyplněný formulář Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů tak je návrhem smlouvy na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v písemné formě (v podobě vyplněného formuláře Instituce I s názvem „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“ ze dne 28. 1. 2013).

Instituce I předloženými podklady prokázala, že Navrhovateli dne 18. 2. 2013 odeslala zprávou elektronické pošty Avízo o uzavření smlouvy a současně prostřednictvím poštovních služeb potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

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

Instituce I sice finančnímu arbitrovi nepředložila podklad, který by dokládal doručení potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů do vlastních rukou Navrhovatele, 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 smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů třemi způsoby, které jsou v této části podrobně popsány s tím, že ve všech třech uvedených variantách se smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavírá v písemné formě. Podle první varianty se tato smlouva uzavírá v sídle Instituce, přičemž oprávněná osoba ověřuje údaje v návrhu smlouvy a podpis oferenta; podle druhé varianty se smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavírá distančním způsobem prostřednictvím oprávněné osoby; a podle třetí zcela bez asistence oprávněné osoby, korespondenčně, pouze podáním ověřeného návrhu oferenta této smlouvy poštou.

Ze Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů, resp. z části D článku 2 odst. 1, písm. b) Podmínek k investování, finanční arbitr zjistil, že si Navrhovatel s Institucí I pro své právní jednání ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů sjednali písemnou formu. Z ujednání upravujících způsob uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup 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 o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (tedy akceptaci smlouvy) doporučeně do vlastních rukou na adresu podílníka – možnost takového postupu je dán v případě uzavírání smlouvy prostřednictvím oprávněné osoby jen fakultativně (srov. část D. článek 2. odst. 2. Podmínek k investování).

Podle § 40 odst. 1 starého občanského zákoníku platí, že *„[n]ebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků, je neplatný.“* Podle § 46 odst. 2, věty první starého občanského zákoníku platí, že *„[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, že *„[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]časně prohlášení učiněné osobou, které byl návrh určen, nebo jiné její včasné jednání, z něhož lze dovodit její souhlas, je přijetím návrhu.“* Podle § 43c odst. 2 věty první starého občanského zákoníku platí, že *„[v]časně přijetí návrhu nabývá účinnosti okamžikem, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovateli.“* Podle § 44 odst. 1 věty první starého občanského zákoníku platí, že *„[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 dále zjistil, že *„[s]mlouva/Dodatek ke smlouvě 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.“*, tedy že smluvní strany si v Podmínkách k investování upravily odchylně od znění občanského zákoníku okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a to tak, že za „okamžik uzavření“ je považován den zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy, bez ohledu na jeho skutečné a prokazatelné doručení, a nikoli den, kdy akceptace návrhu protistrany dojde zpět oferentovi, jak upravuje starý občanský zákoník.

Pokud jde o přípustnost sjednání odchylného okamžiku vzniku smlouvy a tedy možnosti odchýlení se od obecné úpravy kontraktačního procesu v občanském zákoníku a jeho použitelnosti na probíhající řízení před finančním arbitrem, odkazuje finanční arbitr 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], který mimo jiné říká: „[o]dvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, podle něhož má právní úprava uzavírání smluv dispozitivní charakter. Zásada smluvní autonomie podle odvolacího soudu dopadá též na kontraktační proces, neboť účelem a smyslem zákonných ustanovení jej upravujících je především předcházet nejistotě ohledně vzniku a obsahu smluvních závazkových vztahů v případech, kdy smluvní strany na úpravu daných otázek nepomyslely; u smluv uzavíraných tzv. distančním způsobem taktéž i ochrana oferenta před nejistotou, zda a kdy oblát návrh na uzavření smlouvy přijal. Smluvním stranám však nic nebrání, aby si tyto otázky v případě potřeby upravily dohodou odlišně.“

Ze samotné skutečnosti, že se Navrhovatel dovolal neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů po třech letech od jejího uzavření, když minimálně v období od 29. 1. 2013 do 6. 2. 2014 na této smlouvě uhradil částku ve výši 263.902 Kč (výpis z majetkového účtu Navrhovatele za uvedené období ke dni 7. 8. 2015), komunikoval ohledně jejího obsahu (viz Soubor emailové komunikace), resp. obsahu práv a povinností z ní vyplývajících, nelze v žádném případě dojít k závěru, že by snad Navrhovatel byl v jakémkoliv okamžiku tohoto období v nejistotě, zda Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla nebo co je jejím obsahem. Použití obecného ustanovení zákona týkající se procesu uzavření smlouvy z důvodu ochrany smluvní strany právě před nejistotou v případě, že si strany nesjednaly individuální kontraktační postup, tak nepřichází v úvahu.

Sjednání individuálního kontraktačního postupu je totiž právní skutečností, kterou si Navrhovatel a Instituce I v projednávaném sporu zvolili; jakkoli se může jevit poněkud nelogické vázat okamžik uzavření smlouvy na úkon „zaslání“ písemnosti, což je fakticky okamžik opuštění dispoziční sféry Instituce I, a nikoli vstup do sféry vlivu Navrhovatele, občanský zákoník tento postup umožňuje. Podle citovaného rozsudku dále platí, že: „[p]ři posouzení nezbytných podmínek vzniku (uzavření) smlouvy mezi nepřítomnými osobami dospěl velký senát Nejvyššího soudu k závěru, podle něhož touto podmínkou není skutečnost, že oblatem 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, bezpochyby také projevil vůli být svým návrhem vázán. O jeho vůli být Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů po určitou rozhodnou dobu po jejím uzavření vázán svědčí plnění smlouvou stanovených závazků. Doba trvání smluvního ujednání a dále plnění povinností Instituce I (zasílání ročních výpisů z majetkového účtu ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) potom nemohly ani Navrhovatele fakticky vést k dojmu, že by snad Instituce I nepřijala návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

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



návrhu smlouvy nebo písemně akceptovaný návrh smlouvy zpět oferentovi zákon nevynezuje.“

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 tak, jak jej předložil Navrhovatel.

Finanční arbitr tak nezjistil, že by Instituci I tížila povinnost doručit v projednávaném sporu potvrzení o přijetí návrhu smlouvy do dispoziční sféry Navrhovatele, a to způsobem do vlastních rukou, protože Navrhovatel s Institucí I se v souladu se zákonem odchýlili od relevantních ustanovení občanského zákoníku a stanovili speciální okamžik uzavření smlouvy, který byl v řízení dostatečně prokázán. Současně smluvní strany při uzavírání Smlouvy splnily další dvě nutné podmínky pro platné uzavření smlouvy, tj. existenci určitého návrhu k uzavření smlouvy a konsensus smluvních stran ohledně obsahu smlouvy, a proto Smlouva o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů byla řádně uzavřena a je platná.

10.5. Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro 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 známe 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 z článku II. bodu 2 návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zjistil, 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“).“*

Rovněž v článku XI. bodu 7 návrhu Smlouvy finanční arbitr zjistil, že si Navrhovatel a Instituce dohodli, 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 známe, nebo musejí být k návrhu přiložené. Podmínka přiložení znamená, že obchodní podmínky byly fyzicky předány druhé smluvní straně, a ta měla objektivní možnost se s nimi seznámit. Podmínkou známosti se rozumí, že obchodní podmínky již byly druhé smluvní straně známy ještě před uzavřením



smlouvy, protože ta již měla možnost se s nimi kdykoli před okamžikem uzavření smlouvy seznámit.

Pokud jde o první z podmínek, tj. o podmínku zahrnutí Podmínek k investování (obchodních podmínek) do smluvního ujednání stran sporu, finanční arbitr považuje označení Podmínek k investování a jiných částí Smluvní dokumentace za dostatečně určité, neboť z nich i pro průměrného spotřebitele určitě a nepochybně vyplývá, které dokumenty jsou součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel ostatně vědomost o existenci Podmínek k investování a o tom, že tvoří součást Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, nerozporuje – rozporuje jen podmínku druhou – nemožnost se seznámit s jejich obsahem.

Jeho námitka je však v přímém rozporu se zjištěním finančního arbitra z článku XI. odst. 7 návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, podle *kterého „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti www.cpinvest.cz. Podílníci si rovněž mohou jejich aktuální znění kdykoliv vyžádat u Společnosti v listinné podobě. Podílník prohlašuje, že se seznámil s Předpisy (Předpisy jsou přitom ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů definované jako Statuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování).“* 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), neboť Navrhovatel si variantu první zvolil a svou volbu stvrdil podpisem.

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 a také skutečnost, zda měl reálně možnost zvolit variantu druhou – fyzické předání obchodních podmínek.

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). Navrhovatel tedy návrh sám, z vlastní iniciativy a po nezbytné míře uvážení smluvních podmínek podával - nelze potom přičíst k tíži Instituce I, že se oprávněně v dobré víře spoléhala na Navrhovatelem podepsané výslovné prohlášení, ve kterém stvrzuje, že se, v pro něj dostatečném časovém okamžiku před podáním návrhu Smlouvy, seznámil mimo jiné i s Podmínkami k investování vztahující se ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a k jeho investicím do podílových listů podílových fondů FZL, FRE a FNA.

Nelze dále přehlédnout, že prohlášení o seznámení se s Podmínkami k investování ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů není jediným a izolovaným odkazem na existenci Podmínek k investování. Podmínky k investování jsou rozhodně jak pro určení rozsahu poskytovaných služeb (viz čl. II. bod 2. Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů), tak pro stanovení podmínek podávání žádostí, pokynů a příkazů, které budou podávány „podle Podmínek k investování“ podle čl. III bod 1) písm. a) Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup 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 neseznámil, a to přesto, že



toto ujednání vlastní ofertou a po individuálním uvážení zralosti okamžiku k podání návrhu smlouvy inicioval, dobrovolně možnost seznámení se s obsahem Podmínek k investování ignoroval – pokud totiž Navrhovatel sám byl oferentem (přestože prostřednictvím asistence vázaného zástupce), neexistoval časový limit, v rámci kterého by se Navrhovatel musel s Podmínkami k investování seznámit, a naopak nebyl ohraničen ničím jiným, než vlastním rozhodnutím učinit Instituci I návrh.

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

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

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

V bodu 9. Univerzální žádosti I finanční arbitr shledal prohlášení Navrhovatele, že „*mu byla s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice poskytnuta bezúplatně Sdělení klíčových informací*“.

Z podkladu Avízo o uzavření smlouvy (datovaného dnem 18. 2. 2013) finanční arbitr zjistil, že tento podklad obsahuje informaci o tom, že se sdělením klíčových informací (obecný odkaz) je možné se seznámit na internetových stránkách Instituce I, s přesným odkazem na internetovou adresu, na které je možné sdělení klíčových informací najít (Instituce I informovala Navrhovatele, že sdělení klíčových informací nalezne na webové adrese <http://www.cpinvest.cz/o-nas/klicove-informace-pro-investory.html>).

Finanční arbitr v otázce poskytnutí sdělení klíčových informací vychází ze zjištění, že sdělení klíčových informací k Podílovým fondům před uskutečněním investice do Podílových fondů Navrhovatel neobdržel v listinné podobě, ale souhlasil s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek. Touto skutečností pak Navrhovatel jen nepřímou naznačuje, že neměl možnost se seznámit se se sdělením klíčových informací



v dostatečném časovém předstihu (Navrhovatel však nikde ve svých vyjádřeních výslovně netvrdí, že by se se sdělením klíčových informací neseznámil, ani že neměl vůbec možnost se se sdělením klíčových informací seznámit a blíže nerozvedl ani důvod, který by mu v seznámení bránil). Finanční arbitr tak k této obecné námitce přezkoumal soulad postupu Instituce I při sdělení klíčových informací s právní úpravou.

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, jak vyplývá z § 84b odst. 1 písm. a) ve spojení s § 84b odst. 2 písm. b) zákona o kolektivním investování.

Podle přímo aplikovatelného článku 38 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 povinnost splnit tam uvedené konkrétní podmínky, tedy že: a) sdělení klíčových informací prostřednictvím internetové stránky je vhodné vzhledem ke skutečnostem, za nichž se obchod (investice) uskutečňuje; b) spotřebitel (klient) zvolí možnost poskytnutí sdělení prostřednictvím internetové stránky; c) spotřebitel zároveň je elektronicky informován o adrese, na které se lze seznámit se sdělením klíčových informací; d) sdělení klíčových informací v této formě je aktuální; e) přístup ke sdělení klíčových informací na těchto internetových stránkách musí být nepřetržitý po tak dlouhou dobu, jakou spotřebitel přiměřeně potřebuje k jejich prohlédnutí.

Podle článku 38 odst. 3 Nařízení Komise potom 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.“* Navrhovatel v projednávaném sporu neprokázal a ani finanční arbitr nezjistil, že by Instituce I podmínky pro sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek uvedené pod písmenem d) a e) čl. 38 odst. 2 Nařízení Komise nenaplnila. Podmínka pod písmenem a) čl. 38 odst. 2 Nařízení Komise považuje finanční arbitr za splněnou s odkazem na čl. 38 odst. 3 Nařízení Komise, neboť Navrhovatel poskytl svoji emailovou adresu pro účely realizace daného obchodu.

V případě podmínky uvedené pod písmenem c) odst. 2 čl. 38 Nařízení Komise, tedy že *„investor musí být elektronicky informován o adrese internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt“* nelze považovat za dostatečně včasné sdělení o internetové stránce a o místě, kde lze informace nalézt, pokud k němu došlo, jak vyplývá z předložené dokumentace (Avízo o uzavření smlouvy) nejdříve dne 18. 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 tři týdny po uzavření Smlouvy a Realizační smlouvy zakládající individuální investiční program (již konkrétní rozložení investice do Podílových fondů). Instituce I však dále tuto informaci poskytla v období po úhradě vstupních poplatků na zvolenou investici – tedy již po realizaci investice do Podílových fondů, provedenou ke dni 20. 2. 2013.

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



bezpochyby jednoduše překonat použitím internetového vyhledávače), a který již měl několikaleté zkušenosti s investováním prostřednictvím fondů kolektivního investování, jak plyne z předložených podkladů, zejména ze tří uzavřených Smluv Conseq z období před uzavřením Smlouvy.

Vedle toho, finanční arbitr z tvrzení Navrhovatele, a z nedatované Investiční modelace Classic Invest, na které je ručně napsaná poznámka „úspora proti Consequ – 52.449,-“, zjistil, že Navrhovatel zvažoval investici do Podílových fondů již před uzavřením Smlouvy (na základě porovnané smlouvy Conseq), když potom právě následná úhrada vstupního poplatku na této smlouvě učiněná v přímé souvislosti s realizací investice do Podílových fondů vedla ke vzniku Navrhovatelem tvrzené škody a odpovědnosti Instituce II za tuto škodu. Navrhovatel tedy již v tomto okamžiku před uzavřením smlouvy zvažoval konkrétní investici do Podílových fondů, kterou následně na základě Univerzální žádosti I uskutečnil.

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

Navrhovatel ani v základním rozsahu neodůvodnil, a ani finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil, v čem je obecně opomenutí investiční společnosti předat sdělení klíčových informací „způsobilé naplnit skutkovou podstatu zakázané obchodní praktiky ve smyslu § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele“, a protože finanční arbitr neshledal porušení povinnosti Instituce I v tomto ohledu ani z moci úřední, resp. uzavřel, že povinnost Instituce I tak, jak ji vyžadují právní předpisy byla naplněna, ačkoli opožděně, považuje tuto námitku Navrhovatele za vypořádanou, a s ohledem na tento závěr se tvrzeným opomenutím nebude dále zabývat.

10.7. Právní vztah Vázaného zástupce a Navrhovatele

Nahlédnutím do veřejného seznamu vedeného Českou národní bankou finanční arbitr ověřil, že Vázaný zástupce byl v období od 27. 11. 2008 do 19. 11. 2012 vázaným zástupcem společnosti OVB, a v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 byl veden jako vázaný zástupce Instituce II.

Z obsahu emailových zpráv, které jsou součástí emailové komunikace, má finanční arbitr za prokázané, že Vázaný zástupce spolupracoval s Navrhovatelem již v období činnosti Vázaného zástupce pro společnost OVB, tedy v období předcházející činnosti Vázaného



zástupce pro Instituci II, jak vyplývá z nerozporovaného tvrzení Navrhovatele. Dále například z obsahu emailu Vázaného zástupce adresovaného Navrhovateli ze dne 2. 1. 2013, nebo 21. 8. 2013 vyplývá, že Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli služby dlouhodobě, když pro Navrhovatele obstarával úpravy již dříve uzavřených smluv o finančních službách (smlouvy uzavřené od roku 2008).

Ze Souboru emailové komunikace finanční arbitr rovněž zjistil, že Vázaný zástupce s Navrhovatelem běžně diskutoval záležitosti spojené se správou smluv o finančních službách (a následně zajišťoval jejich provedení; tj. zejména výběry, vklady a převody peněžních prostředků mezi jednotlivými účty finančních produktů Navrhovatele), které Navrhovatel v minulosti uzavřel s tím, že minimálně uzavření Conseq Smluv přímo jménem IZ OVB v roce 2008 a 2011 zprostředkoval (jak plyne z obsahu Conseq Smluv).

Ze Souboru emailové komunikace dále finanční arbitr považuje za prokázané tvrzení Dožádané instituce, že Vázaný zástupce znal a měl přístup k informacím o peněžním zůstatku a přehledům investičních účtů na Conseq smlouvách. Z předložené pravidelné komunikace mezi Vázaným zástupcem a Navrhovatelem finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce s Navrhovatelem konzultoval potřebu převodu peněžních prostředků na investičních účtech, avšak jednotlivé pokyny k nákupu nebo prodeji sám připravoval k podpisu Navrhovateli a pravidelně poštou zasílal tedy, že Vázaný zástupce Navrhovatele instruoval k zadání a úpravě platebních příkazů, poskytoval informace a vysvětlení k účelu prováděných změn na finančních službách a zajišťoval administrativní servis k provedení dohodnutých změn (viz část textu emailu ze dne 2. 1. 2013, „...posílám potvrzení o výběru finančních prostředků ze společnosti Conseq, tentokrát na celé pololetí, a to z důvodu vysokých růstů dluhopisů v roce 2012. Tímto vybírám „Lízu“ (Smlouva Conseq č. ■, s vyplněným názvem účtu: „LÍZA“ – poznámka finančního arbitra), ještě do ní „připluje“ 3x10.000,-Kč, poté bude smlouva v 4/2013 zcela ukončena. Tento týden Vám také posílám Českou poštou žádost o změnu finančního poradce u Consequ (stále JÁ □) + žádosti o budoucí výběry k podpisu.“). Výše uvedené vyplývá také z emailu ze dne 23. 10. 2013 s vepsaným předmětem „Příkazy k úhradě“ adresovaný Vázaným zástupcem Navrhovateli.

Přestože jednotlivé emaily ze Souboru emailové komunikace 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. Vázaný zástupce s Institucí II současně spolupracoval až ode dne 13. 12. 2012 (tj. necelé dva měsíce před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů), a proto je rozsah předložené emailové komunikace mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem zákonitě omezený – přesto nelze věrohodně předpokládat, že by způsob jednání byl před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zásadně odlišný od způsobu v období následujícím po její uzavření.

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

Finanční arbitr zjistil z Investičního dotazníku I (28. 1. 2013) a II (22. 4. 2013 – tento investiční dotazník je totožný s obsahem Investičního dotazníku I a věcně souvisí s navýšením cílové částky a měsíční investice z 40.000 Kč na 80.000 Kč), že Instituce II prostřednictvím Vázaného zástupce zjišťovala vedle znalostí a zkušeností Navrhovatele v oblasti investic, také jeho finanční zázemí (tj. zdroj příjmů, zdroj peněžních prostředků použitých k investici, očekávanou výši příjmů za rok) a investiční cíle (účel investice, poměr investice k majetku, investiční horizont, vztah k investičnímu riziku, vztah k likviditě investice a frekvence investice).



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

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

Ze Záznamu o schůzce I, který je přílohou Investičního dotazníku I, finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel vyplnil, že je hlavním živitelem rodiny, ale nevyživuje žádné nezaopatřené osoby, jeho čisté měsíční příjmy jsou 40.000 Kč, disponibilní rezervy jsou ve výši 1 000 000 Kč, nemá žádné finanční závazky ani pravidelné měsíční splátky „závazků“, a výhled své finanční situace považuje za stabilní. Navrhovatel dále uvedl, že vlastní byt v osobním vlastnictví. Navrhovatel nepotřeboval řešit pojištění osob, majetku ani ostatní pojištění. Navrhovatel vyjádřil požadavek na pravidelné investování a současně upřesnil svoji potřebu zabezpečit se na stáří.

Finanční arbitr dále ze Záznamu o schůzce I zjistil, že v poli „Doporučení zprostředkovatele“ Vázaný zástupce doporučil pouze jeden finanční produkt „ČP INVEST“ s částkou měsíční investice ve výši 40.000 Kč, a dále s odůvodněním „*postupné uvolňování finančních 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“ s investicí ve výši 40.000 Kč měsíčně (a to v poli Záznamu o schůzce I „Zprostředkované produkty“.

V Záznamu o schůzce II Navrhovatel zopakoval rozhodné skutečnosti obsažené v Záznamu o schůzce I a nově doporučil „*navýšení z 40.000,-/měs. na 80.000,-/měs.*“. Navrhovatel na základě výše uvedeného doporučení zprostředkovatele zvolil produkt „ČP“ s navýšenou měsíční investicí na 80.000 Kč.

V Investičním dotazníku I a II Navrhovatel uvedl, že již investoval 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 I a II dále uvedl, že je podnikatelem v oboru tlumočnická a jeho očekávaná výše příjmů činí 500.000 Kč ročně. Vedle toho Navrhovatel uvedl jako jiný zdroj peněžních prostředků pro investice příjem ze starobní penze ve výši 110.000 Kč.

Finanční arbitr z porovnání Investiční modelace Classic Invest a z Investiční modelace ČP Invest, kterou předložil sám Navrhovatel, zjistil, že do podílových listů podílových fondů FZL, FRE a FNA bylo možné v období před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů investovat také prostřednictvím Smlouvy Conseq. Tato skutečnost je zřejmá při běžném vizuálním porovnání těchto modelací a jednoduché logické úvaze, při které lze



v modelaci pro Conseq zřetelně a velkým písmem najít vepsané tytéž podílové fondy, které jsou v seznamu rovněž uvedeny v modelaci pro ČP INVEST pod kolonkou „Nastavení Pravidelného investování“, ačkoli drobnějším písmem pod parametry modelace v řádku nazvaném „Individuální investiční program ČP Invest – složení:...“. Finanční arbitr má tak za prokázané, že Navrhovatel věděl již před předložením návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o možnosti investovat do podílových listů fondu FZL, FRE a FNA i prostřednictvím Smlouvy Conseq, když tuto Investiční modelaci Classic Invest, stejně jako Investiční modelaci ČP Invest předložil jako podklad k návrhu, neboť tato možnost jednoznačně z těchto dokumentů vyplývá.

10.8. Právní kvalifikace jednání Vázaného zástupce, resp. Instrukce II jako investičního zprostředkovatele

V projednávaném sporu není sporné, že za Navrhovatelem vymezené jednání Vázaného zástupce nese právní odpovědnost Instrukce 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 vázáný zástupce podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu oprávněn – pozn. finančního arbitra) vázaným zástupcem odpovídá zastoupený“, Instrukce II přitom vystupovala ve vztahu k Vázanému zástupci jako zastoupený.

Mezi stranami sporu je však sporné, jakou investiční službu Instrukce II Navrhovateli při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů poskytla. Kvalifikace poskytnuté investiční služby potom určí rozsah práv a povinností, které spravovaly investiční vztah Navrhovatele a Instrukce II, a které Instrukce II byla povinna vykonávat s odbornou péčí. Jednat s odbornou péčí je povinen jak vázaný zástupce, tak investiční zprostředkovatel (srov. § 32a odst. 7 a § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu).

Posouzení otázky povahy Navrhovateli poskytnuté služby lze rozdělit do dvou základních rovin. Do roviny formální, tedy do posouzení náležitostí a obsahu dokumentace, kterou Instrukce II formulářovou formou rámcově předurčuje průběh předmluvní fáze (protože i z této skutečnosti lze vyvodit podstatné indicie, nebo přímo závěry o službě, která byla poskytnuta) a roviny materiální, spočívající v posouzení prokázaného skutečného obsahu jednání mezi Vázaným zástupcem a Navrhovatelem v průběhu řízení.

10.9. Formální stránka poskytované služby

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

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



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

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

10.10. Materiální stránka poskytnuté služby

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

Struktura formuláře záznamu o schůzce systematicky přechází z části zjišťující informace ohledně finančního zázemí zákazníka, k částem zjišťujícím zákaznickou potřebu v oblasti pojištění osob, majetku, penzijních produktů a 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 tedy konkrétně Navrhovatel v Záznamu o schůzce I vyplnil informace o své finanční situaci a finančních požadavcích a potřebách (část shromažďující data) s požadavkem na „pravidelné investování“ a v poli upřesnění „kumulace finančních prostředků na stáří“. Vázaný zástupce na základě těchto skutečností v poli „Doporučení zprostředkovatele“ doporučil ke sjednání jediný finanční produkt „ČP INVEST“ s doporučenou měsíční částkou investice „40.000,-/měs.“ a s odůvodněním „postupné uvolňování životních úspor do akciových OPF“. V poli „Odmítnuté produkty“ není uvedený žádný finanční produkt. V předposledním poli (před závěrečným „Doplňující informace“) je v poli „Zprostředkované produkty“ jako jediný údaj opět uveden „ČP INVEST“ s doporučenou měsíční částkou investice „40.000,-/měs.“

Finanční arbitr ze vzájemného porovnání pole „Doporučení zprostředkovatele“, pole „Odmítnuté produkty“ a pole „Zprostředkované produkty“ v Záznamu o schůzce I zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovatel pouze jeden finanční produkt (Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) a tento produkt Navrhovatel zvolil; současně nebyl předmětem doporučování Vázaného zástupce žádný jiný produkt – v poli



„Odmítnuté produkty“, ale ani nikde jinde v Záznamu o schůzce I není zmíněn žádný jiný produkt. Shromážděné poklady vylučují, že by Navrhovatelovi byly nabízeny jiné varianty než Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ze kterých by Navrhovatel vybíral.

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

Ze shromážděných podkladů současně dále vyplývá, že Vázaný zástupce dlouhodobě vykonával pro Navrhovatele činnosti v oblasti zprostředkování a správy finančních služeb, přičemž byl s jeho majetkovou situací velice dobře obeznámen, a to minimálně v rozsahu informací (a finančních závazků), které jsou obsaženy ve shromážděných podkladech Investiční dotazník I a II, Záznam o schůzce I a II a smluvní dokumentaci ke sjednaným smlouvám o finančních službách. Ze Souboru emailové komunikace dále vyplývá, že Navrhovatel se na Vázaného zástupce obracel s žádostí o poskytnutí informací o záležitostech spojených s plněním smluv, o nastavení parametrů smluv či jejich vypořádání a Vázaný zástupce pro Navrhovatele fakticky zajišťoval správu smluv o finančních službách. Vázaný zástupce tak prokazatelně působil v roli administrátora finančních závazků Navrhovatele majícího komplexní přehled jak o jednotlivých smlouvách o finančních službách, tak o finančních souvislostech vyplývajících z vyhodnocení jejich souhrnu; na jeho znalost majetkových poměrů Navrhovatele, rozložení jeho portfolia finančních produktů a investičních (resp. obecněji majetkových) cílů Navrhovatele nelze totiž pohlížet izolovaným pohledem dílčích smluv o finančních službách, ale v celé jejich šíři a synergii, které dlouhodobá a důvěrná spolupráce Vázaného zástupce s Navrhovatelem přinesla.

10.11. Vhodnost investičního poradenství

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

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

Obsahem pojmu odborná péče jsou konkrétní jednání, která vzhledem k jejich různorodosti nelze výslovně zákonem podchytit a taxativně vymezit. Je tedy na posouzení konkrétního jednání, zda patří do rozsahu tohoto pojmu, a to vždy vzhledem k účelu právní úpravy a v souvislosti s výkonem nějaké činnosti, a nikoli samostatně, tedy i při poskytování služby



investičního poradenství. Odborná péče se přitom liší v jednotlivých stádiích jednání poskytovatele investiční služby. Při prvotním jednání se zákazníkem se odborná péče projevuje zejména jako poskytnutí pravdivých a úplných informací o investičních nástrojích a službách, včetně upozornění na riziko. Před uzavřením samotné smlouvy při poskytování investičního poradenství je pak zásadní od zákazníka zjistit podstatné informace a odborně je vyhodnotit, aby byl investiční nástroj vybrán vhodně. Vztah mezi zákazníkem a poskytovatelem investičních služeb je postaven na důvěře zákazníka v odborné, profesionální a kvalifikované jednání poskytovatele, proto je nutné, aby poskytovatel investičních služeb vynaložil vysokou míru pečlivosti při jednání se zákazníkem.

Finanční arbitr má z porovnání Investiční modelace Classic Invest a Investiční modelace Classic Invest za prokázané, že Navrhovatel mohl pořídit podílové fondy FZL, FRE a FNA nejen prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale také prostřednictvím dříve uzavřených a účinných Smluv Conseq.

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

Z ručně vepsané poznámky na Investiční modelaci Classic Invest „úspora oproti consequ – 52.449,-“ finanční arbitr dále zjistil, že Vázaný zástupce porovnával nákladovost investice (na základě výše vstupního poplatku) do podílových listů fondu FZL, FNA a FRE prostřednictvím investičního programu Classic Invest (Smlouvy Conseq) a prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přičemž tak činil porovnáním výše vstupních poplatků na parametru cílové částky investice ve výši 3.360.000 Kč (na Smlouvách Conseq označené jako „Plánovaná cílová částka“).

Finanční arbitr z podkladů a vyjádření Dožádané instituce zjistil, že cílové částky investic Navrhovatel stanovil při uzavření Conseq smlouvy č. ■ uzavřené v roce 2008 na částku 600.000 Kč; u Smlouvy Conseq č. ■ uzavřené v roce 2011 navýšil postupně cílovou částku na částku 1.277.647 Kč a u Smlouvy Conseq č. ■ uzavřené v roce 2011 činila cílová částka 900.000 Kč. Ke dni sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tj. ke dni 28. 1. 2013, však cílová částka u Smlouvy Conseq č. ■ byla naplněna do výše 545.540 Kč), u Smlouvy Conseq č. ■ byla naplněna jen do výše 241.200 Kč (zbývalo proinvestovat částku 1.036.447 Kč) a u Smlouvy Conseq č. ■ byla cílová částka vyčerpána jen do výše 375.000 Kč (zbývalo proinvestovat 525.000 Kč). Navrhovatel tak k okamžiku uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zdaleka nedosáhl vyčerpání předplacených investičních služeb, které by nějak ekonomicky legitimizovalo doporučení k sjednání účelem identické investiční smlouvy s úhradou nového poplatku za nový objem předplacených služeb.

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

Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli sjednání rámcové Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v situaci, kdy Navrhovatel již rámcovou smlouvu o investičních



službách sjednanou měl (a to dokonce tři) na investice, které si mohl Navrhovatel opatřit prostřednictvím kterékoli ze stávajících Smluv Conseq, a to způsobem, který bezprostředně nevyžadoval vynaložení dalších peněžních prostředků (na rozdíl od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kde musel uhradit úvodní vstupní poplatek).

O to nepochopitelnější je, že Vázaný zástupce za přibližně dva měsíce po uzavření Smlouvy doporučil Navrhovateli bez jakéhokoliv objektivního důvodu zvýšit měsíční pravidelnou investici o dalších 40.000 Kč (na celkových 80.000 Kč měsíčně).

Pro takový postup Vázaného zástupce neexistoval žádný ekonomický důvod; navíc založil argumentaci na uzavření nové smlouvy na nepravdivých skutečnostech, když prezentoval novou smlouvu jako prostředek k úspoře peněžních prostředků, jež však reálně nenastala, a nejrozumnější úsporné řešení v souhrnu okolností Navrhovatele bylo neuzavírat smlouvu novou, ale investovat prostřednictvím stávajících smluv. Je to tedy hlavně fakt zavádějící logiky argumentace, která je výrazným odklonem od serióznosti povinně spojené s poskytováním investičních služeb a imperativu jednat ve styku se zákazníkem poctivě, a 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 nedával ekonomický smysl. Není konečně ani v souladu s požadavkem odborné péče neupozornit Navrhovatele na zjevný rozpor skutečného stavu finančních závazků Navrhovatele a informací uvedených Navrhovatelem do Záznamu o schůzce I a II, jestliže je vázanému zástupci tento rozpor znám, jak bude dále uvedeno.

10.12. Právní jednání Navrhovatele

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

Ze Záznamu o schůzce I a II, z části „Základní ukazatele finanční situace klienta“ finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel nepravdivě sdělil informaci o celkové výši závazků a celkové výši pravidelných měsíčních splátek závazků ve výši 0 Kč, když měl několik existujících závazků v oblasti finančních služeb, a například v emailu Navrhovatele adresovaného Vázanému zástupci ze dne 16. 6. 2013 samotný Navrhovatel oznamuje Vázanému zástupci „*[m]ám trochu starost - na účtu, z kterého odcházejí naplánované částky teď není dost peněz. Nevím, jestli budete nějaké posílat Vy. Pokud ne, nemám odkud doplnit.*“

Ze Záznamu o schůzce I a II, z části „Základní ukazatele finanční situace klienta“, finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel uvedl informaci, že má disponibilní rezervy ve výši 1.000.000 Kč, přestože s ohledem na prokázané omezování finančních závazků na smlouvách o finančních službách a tvrzení o nedostatku peněžních prostředků (srov. např. email ze dne 16. 6. 2013 nebo email ze dne 21. 8. 2013) rezervy v takové výši nebyly skutečně disponibilní ve smyslu jejich neomezeného využití k dodatečným finančním závazkům.

Z tvrzení Navrhovatele finanční arbitr zjistil, že portfolio smluv Navrhovatele o finančních službách se skládalo v průběhu spolupráce s Vázaným zástupcem z minimálně čtyř rámcových investičních smluv s tím, že jednotlivé smlouvy pokrývaly stejnou oblast finančních služeb, a Navrhovatel takto investoval již od roku 2008, tedy měl zkušenosti



s kolektivním investováním po dobu přibližně pěti let a bezesporu měl znát základní prvky smluvního vztahu rámcových investičních smluv jako je cílová částka investování, měsíční částka investice a sjednaná doba investování a rozumět vzájemnému vztahu mezi nimi.

Ani poskytnutí investičního poradenství nezabavuje zákazníka jako spotřebitele odpovědnosti za finanční rozhodnutí, resp. odpovědnosti za správu svého finančního majetku, nezabavuje ho možnosti zabývat se důvody sjednání velkého množství smluv, které v oblasti investování slouží stejnému účelu – v případě Navrhovatele jde o čtyři (podle vyjádření Dožádané instituce však o tři) rámcové smlouvy k obstarání obchodů se shodným portfoliem cenných papírů kolektivního investování. Navrhovatel smlouvy o finančních službách podepsal, došlo tak k jejich uzavření, a jednotlivé závazky z nich vyplývající vždy alespoň částečně plnil. Navrhovatel současně podepisoval všechny související předmluvní či smluvní dokumenty demonstrující jeho finanční potřeby a cíle – podpisem však pro průměrného spotřebitele zcela srozumitelně stvrdil souhlasnost jeho vůle s jejich obsahem.

Pokud jde o jednání před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, měl Navrhovatel k dispozici Investiční modelaci Classic Invest (stejně jako ČP Invest), neboť ji sám k návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem předložil a z této modelace jednoznačně mohl zjistit, že do Podílových listů je možná investice i prostřednictvím některé ze Smluv Conseq. Na investiční modelaci je současně určité vyčíslen předplacený vstupní poplatek při uzavření nové smlouvy (případně za zvýšení cílové částky investice) – modelace však nevypovídá o tom, jaký byl stav vyčerpání cílové částky na Smlouvách Conseq před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. A právě tuto informaci měl mít v rámci investičního rozhodování samotný Navrhovatel, aby věděl, jak je návrh v otázce předplacených poplatků racionální (nešlo o porovnání a predikci investice, ale porovnání úplaty za službu nevyžadující žádné zvláštní odborné znalosti).

Navrhovatel při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neposkytl pravdivé informace o svém finančním zázemí, nepostupoval obezřetným způsobem, když si neověřil ani základní informace neinvestičního charakteru o úplatě za sjednání nové investiční služby a nevyvodil závěr ze skutečnosti, že k vytvoření závazku měsíční investice ve výši 40.000 Kč (a později navýšení měsíční investice na částku 80.000 Kč) na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů musel čerpat peněžní prostředky ze stávajících Smluv Conseq, tedy že vlastně na sjednání nové smlouvy neměl vůbec žádné disponibilní zdroje.

Finanční arbitr také zjistil, že Navrhovatel podobně jako v případě sjednávání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů postupoval již v minulosti – sjednal novou rámcovou investiční smlouvu, Smlouvu Conseq č. ■■■, přestože jen několik měsíců před touto smlouvou Navrhovatel uzavřel smlouvu obdobnou, tj. Smlouvu Conseq č. ■■■, s významně nevyčerpanou cílovou částkou. Navíc v době sjednání těchto smluv měl stále účinnou a ekonomicky nekonzumovanou Smlouvu Conseq č. ■■■ uzavřenou na dobu pět let s nevyčerpanou cílovou částkou, ale uhrazenými vstupními poplatky.

Navrhovatel tak po přibližně čtrnácti měsících po sjednání Smlouvy Conseq č. ■■■ sjednanou s investičním horizontem pěti let a s nevyčerpanou cílovou částkou investice dosahující částky 1.277.647 Kč přestal investovat prostřednictvím této bohatě předplacené smlouvy a namísto toho založil rámcovou investiční smlouvu novou. Logiku úvahy Navrhovatele o smysluplnosti takového postupu nemůže finanční arbitr hodnotit, neboť tu může znát a hodnotit jen Navrhovatel jako aktér této investiční činnosti, šlo však o investiční rozhodnutí zcela v dispozici Navrhovatele, za které nese vlastní odpovědnost. Mimo Navrhovatele totiž neexistovala jiná osoba, která by měla finální slovo ve správě majetku Navrhovatele.

Současně se rozhodnutí Navrhovatele uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů netýkalo rozhodování investiční povahy (např. o skladbě investičních nástrojů a o vhodné strategii), ale elementárních výpočtů spojených s nákladovostí



zvoleného postupu (kolik mě stály smlouvy původní a na jak dlouho jsou sjednané a předplacené) a zde nejde než uzavřít, že to musel být právě Navrhovatel, jako průměrný spotřebitel, který mohl a měl vědět, jaké jsou jeho finanční možnosti se dále zavazovat, stejně jako musel vědět, jakých cílů chce tímto rozhodnutím dosáhnout. Pokud Navrhovatel nejednal se základní úvahou o vhodnosti a potřebnosti sjednávat nový investiční dlouhodobý produkt, jde o zásadní selhání, které doplňuje celkový obraz přístupu Navrhovatele ke správě svého investičního majetku.

Navrhovatel tedy podle všech těchto zjištění nejednal v souladu s obecnou prevenční povinností dostatečně pozorně, aby zamezil vzniku škody ve sféře svého majetku. 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.

10.13. Nárok Navrhovatele na náhradu škody

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

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

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

Finanční arbitr posuzuje v projednávaném sporu jako vzniklou škodu vstupní poplatek, který uhradil Navrhovatel Instituci I za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (ve výši 81.951 Kč) a dále poplatek za navýšení cílové částky investice ve výši 80.975 Kč (celkem 162.926 Kč) na této smlouvě, neboť šlo v obou případech o zbytečný náklad, který by Navrhovatel nemusel platit, nedošlo-li by k porušení povinnosti Instituce II. Jde tak o okolnost zakládající reálné zmenšení existujícího majetku.

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

Vázaný zástupce porušil svoji právní povinnost neposkytnout Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, protože k jejímu poskytnutí nebyl oprávněn, přičemž na základě jím nevhodně poskytnutého investičního poradenství uzavřel Navrhovatel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (a zvýšil pravidelně investované částky a cílové částky investování). Neoprávněně a nevhodně poskytnuté investiční poradenství



potom bylo zásadním činitelem a podstatnou skutečností v souběhu dvou skutečností, které s nutnou mírou závažnosti (adekvátnosti) vedly ke vzniku škody. Současně lze uzavřít, že individualizované doporučení ke sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo skutečností, bez níž by ke vzniku škody nedošlo.

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

Finanční arbitr v projednávaném sporu došel k závěru, že Instituce II, která má podle § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu odpovědnost za škodu způsobenou vázaným zástupcem, naplnila všechny předpoklady odpovědnosti za škodu, a proto nese odpovědnost za vznik škody, která vznikla jednáním Vázaného zástupce Navrhovatele.

10.14. Spoluzavinění Navrhovatele

Spolu s porušením povinnosti Instituce II finanční arbitr shledal, že ke vzniku škody došlo nejen jednáním Vázaného zástupce a Instituce II, ale současně také jednáním samotného Navrhovatele.

Finanční arbitr proto považoval za nutné posoudit, zda v projednávaném sporu byly naplněny předpoklady pro spoluzavinění poškozeného a jeho spoluúčast na vzniklé škodě, jak je upravuje § 441 starého občanského zákoníku, tedy ponese-li škodu poměrně, protože se svým jednáním na škodě podílel, nebo byla-li způsobena jeho zaviněním výlučným a ponese tak celou výši škody sám. Aplikace starého občanského zákoníku nastupuje i v případě, kdy se konkrétní odpovědnostní vztah posuzuje podle obchodněprávní úpravy, protože obchodní zákoník neobsahuje komplexní úpravu odpovědnosti za škodu. V otázkách neupravených obchodním zákoníkem se tak aplikuje občanskoprávní úprava obsažená ve starém občanském zákoníku podpůrně.

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

Finanční arbitr dovodil, že Navrhovatel svým neobezřetným jednáním porušil právní povinnost předcházet vzniku škod a jednal tak protiprávně. Současně dovodil, že úhradou poplatků v celkové výši 162.926 Kč byl zmenšen majetek Navrhovatele a došlo tak ke vzniku škody.

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

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



Pokud Navrhovatel uváděl do Záznamu o schůzce I a II vědomě nesprávné a nepravdivé informace, neověřil si základní informace o nákladových vlastnostech produktu a především své vlastní finanční možnosti, a tím umožnil Vázanému zástupci zpracovat informace způsobem, který neodpovídá potřebám Navrhovatele, které Navrhovatel při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podle svých tvrzení měl (přestože byl na možnost vadného zpracování upozorněn přímo ve formuláři), významně se podílel na vzniklé škodě svým vlastním zaviněným jednáním, a jeho neobezřetné jednání je druhou kvalifikovanou příčinou vzniku škody.

Otázka přesného rozvržení míry zavinění však může být vedena jen abstraktními hodnotami a úvahami, protože jedinou konkrétní veličinou v tomto případě je výše škody. Nelze analyzovat a konkretizovat konkrétní faktory a dílčí aspekty jednání, už jen s ohledem na fakt, že nejsou nikde zachyceny, kromě neprokázaných tvrzení Navrhovatele a Instituce II. Nelze posoudit a vyčíslit matematicky přesně podíl dílčích elementů škodného jednání. Z hlediska posouzení odpovědnosti za škodu jsou proto rozhodné jen kvalifikované příčiny, které zastřešuje prokázané nevhodné investiční poradenství a platné jednání (svobodný projev vůle) Navrhovatele v projednávaném sporu.

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

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 úmyslném 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 závěry Nejvyššího soudu České republiky v rozsudku ze dne 28. 7. 2015, sp. zn. 25 Cdo 2659/2013, že „[o]dvolací soud – ve shodě se soudem prvního stupně – dospěl k závěru, že žalovaná 2) porušila přinejmenším svoji prevenční povinnost podle § 415 obč. zák., když ponechala po dobu několika dní odstavené vozidlo bez dohledu na parkovišti u čerpací stanice s omezenou dobou parkování, čímž neznámému pachateli umožnila přístup k vozidlu, z něhož odcizil motorovou naftu a současně způsobil únik motorové nafty do sběrného kanálu čerpací stanice, jehož následky byla žalobkyně nucena na své náklady odstranit. Uvedené porušení prevenční povinnosti posoudil tak, že žalovaná 2) odpovídá (vedle neznámého pachatele) žalobkyni za vzniklou škodu v rozsahu 50 %.“

Instituce II a Navrhovatel tak nesou společnou odpovědnost za škodu způsobenou úhradou vstupního poplatku za předplacenou investici na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a úhradou poplatku za následné navýšení cílové částky předplacené investice na této smlouvě v celkové výši 162.926 Kč každý jednou polovinou z této částky, tedy částky ve výši 81.463 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.



11. K výroku 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 Navrhovatel nevěnoval pozornost předsmlovním a smluvním dokumentům, zanedbal správu svého investičního majetku a tuto svěřil do péče Vázanému zástupci bez vykonávání byť minimální kontroly a investiční rozhodnutí sám činil bez ohledu na základní parametry dříve sjednaných smluv o finančních službách. Dále dovolil, že Navrhovatel vědomě uváděl nepravdivé informace do Záznamu o schůzce I a II, a že Vázaný zástupce z důvodu dlouhodobé spolupráce s Navrhovatelem o nepravdivosti Navrhovatelem uvedených informací v Záznamu o schůzce I a II musel vědět, protože detailně znal jeho finanční situaci.

Finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poskytl tak Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, kterou nebyl oprávněn poskytnout, a současně byla tato jeho investiční rada nevhodná. Nevhodná byla i investiční rada k navýšení částky pravidelné měsíční investice, resp. výše cílové částky investování, která byla spojena s úhradou dodatečného poplatku. Na základě uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkupu podílových listů a navýšení cílové částky investování vznikla Navrhovateli povinnost uhradit vstupní poplatek v celkové výši 162.926 Kč, kterou došlo k bezdůvodnému zmenšení Navrhovatelova majetku a vzniku škody.

Současně nese podíl na vzniku škody i Navrhovatel, neboť porušil při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů povinnost předcházet vzniku škod a nese tak za vzniklou škodu spoluodpovědnost ve smyslu § 441 občanského zákoníku. Finanční arbitr jeho přístup při sjednávání smlouvy vyhodnotil jako nedostačující, nezodpovědný a neobezřetný a ze shromážděných podkladů dovozuje, že se na vzniku škody, spolu s Institucí II, podílel rovným dílem ve výši jedné poloviny z celkové částky 162.926 Kč, tj. v rozsahu částky 81.463 Kč.

Instituce II tedy odpovídá Navrhovateli, který dosud vzniklou škodu nesl pouze ze svého majetku, za škodu ve výši 81.463 Kč.

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 28eggh



Instituce I – datová schránka zástupce vd8grny
Instituce II – datová schránka g2yc846

