



# 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


Broker Consulting, a.s.  
IČO 25221736  
Jiráskovo náměstí 2684/2  
326 00 Plzeň

Č. j. FA/SR/KI/1560/2016 - 4

Praha 8. 6. 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 15. 8. 2016 podle § 8 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi na návrh Navrhovatele proti Instituci, vedeném podle tohoto zákona a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, o zaplacení částky ve výši 57.670 Kč se zákonným úrokem z prodlení, takto:

- I. **Instituce, Broker Consulting, a.s., IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, je povinná navrhovateli, , zaplatit částku ve výši 28.835 Kč (slovy: dvacet osm tisíc osm set třicet pět korun českých) spolu s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 28.835 Kč od 20. 8. 2016 do zaplacení, a to do 3 dnů od právní moci nálezu.**
- II. **Instituce, Broker Consulting, a.s., IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, je povinná podle § 17a zákona o finančním arbitrovi uhradit sankci ve výši 15.000 Kč, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezu na účet Kanceláře finančního arbitra vedeného u České národní banky, č. 19-3520001/0710, var. symbol 15602016, konst. symbol 558.**

## Odůvodnění:

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

Navrhovatel se domáhá po Instituci, jako investičním zprostředkovateli, náhrady škody z důvodu porušení odborné péče při poskytování investičních služeb.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel uzavřel dne 14. 8. 2013 se společností Generali Investments CEE, investiční společnost, a.s., IČO 43873766, se sídlem Na Pankráci 1720/123, 140 00 Praha 4, zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 1031, která je od 1. 1. 2016 právním nástupcem společnosti ČP INVEST investiční společnost, a.s. (dále jen „Společnost Generali“), smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. , ve které si sjednali, že práva a povinnosti neupravené touto smlouvou se řídí podmínkami k investování Společnosti prostřednictvím Instituce (dále jen „Podmínky k investování“), statutem či prospektem příslušného podílového fondu, ceníkem a příslušnými právními předpisy (dále jen „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“).



Finanční arbitr považuje Navrhovatele za spotřebitele ve smyslu § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, protože nezjistil, že Navrhovatel v právních vztazích s Institucí nevystupoval jako fyzická osoba, která jedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, tedy tak, jak definují spotřebitele hmotněprávní předpisy.

Finanční arbitr zjistil, že Instituce 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, neboť se jedná o spor mezi spotřebitelem a investičním zprostředkovatelem ve smyslu § 1 odst. 1 písm. h) zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dána pravomoc českého soudu.

#### 4. Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel potvrzuje, že dne 14. 8. 2013 uzavřel se Společností Generali Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a to prostřednictvím vázaného zástupce Instituce ■ (dále jen „IZ OVB“) a v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činného pro Instituci obdobně jako vázaný zástupce (dále jen „Vázaný zástupce“). Předmětem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo obstarání koupě cenných papírů kolektivního investování nabízených Společností Generali v rámci individuálního investičního programu Společností Generali (dále jen „IIP“) po dobu 10 let při měsíční investici ve výši 15.000 Kč s cílovou částkou 1.980.000 Kč.

Navrhovatel tvrdí, že v souvislosti s uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a v příčinné souvislosti s jednáním Vázaného zástupce (resp. Instituce) mu vznikla škoda, když za vstupní poplatek zaplatil 57.670 Kč a Vázaný zástupce jednal v rozporu se zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, když nejednal s odbornou péčí a nechránil nejlepší zájem Navrhovatele.

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce, který jednal za Instituci, byl v době uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů oprávněn k poskytování služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů, avšak nikoli služby investičního poradenství. Navrhovatel spolupracoval s Vázaným zástupcem již v době jeho působení u IZ OVB a svěřil mu veškeré záležitosti týkající se jeho financí, Vázaný zástupce byl tedy detailně informován o finanční situaci Navrhovatele a o smlouvách o finančních službách, které uzavřel.

Navrhovatel tvrdí, že na doporučení Vázaného zástupce již dříve uzavřel Smlouvu Conseq, a to dne 3. 1. 2011 uzavřenou na 10 let s cílovou částkou 1.200.000 Kč a předplaceným vstupním poplatkem ve výši 45.000 Kč.

Navrhovatel tvrdí, že smlouvy o finančních službách zprostředkované Vázaným zástupcem v době jeho spolupráce s IZ OVB uzavřel primárně z důvodu zhodnocení peněžních prostředků, tedy za účelem spoření, a v okamžiku sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů již uhradil vstupní a uzavírací poplatky na Smlouvě Conseq.

Navrhovatel tvrdí, že o této skutečnosti Vázaný zástupce věděl a navíc přebíral a předával pokyny k existujícím smlouvám, a to jak za doby působení u IZ OVB, tak u Instituce, která byla povinna je evidovat. Vázaný zástupce i Instituce tedy znali aktuální stav smluv o finančních službách Navrhovatele.



Navrhovatel tvrdí, že mu Vázaný zástupce představil fondy kolektivního investování Společnost Generali jako vhodnou investiční příležitost pro doplnění finančního portfolia Navrhovatele zaměřeného na tvorbu budoucí finanční rezervy s vysvětlením, že v době spolupráce s IZ OVB tyto fondy neměl k dispozici, a proto je nemohl doporučit. Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli i poměr rozložení investice v IIP do konkrétních podílových fondů, což Navrhovatel akceptoval.

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů doporučil, přestože věděl, že Navrhovatel neměl žádné dodatečné volné peněžní prostředky, protože byl hlavním živitelem rodiny s měsíčním příjmem 24.000 Kč a měl závazky z dříve uzavřených smluv, což dokládá pokyny k prodeji cenných papírů, kterými Navrhovatel získával prostředky k úhradě pravidelné měsíční investice i vstupního poplatku. Navrhovatel namítá, že bylo možné do stejných podílových fondů investovat i prostřednictvím Smlouvy Conseq a vstupní poplatek nemusel Navrhovatel vůbec hradit, pokud by podílové fondy nakoupil prostřednictvím této smlouvy. Tím podle názoru Navrhovatele Vázaný zástupce zneužil svou informační převahu a za použití nekalých obchodních praktik způsobil Navrhovateli škodu. Podle Navrhovatele tak Vázaný zástupce činil pouze s ohledem na vlastní provizi a v rozporu s povinnostmi na něj kladenými zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, když porušil povinnost jednat s odbornou péčí a nechránil nejlepší zájem Navrhovatele.

Navrhovatel argumentuje, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřel nedůvodně a pouze na základě doporučení Vázaného zástupce a úhradou vstupního poplatku mu vznikla škoda ve výši 57.670 Kč, přičemž Vázaný zástupce získal opakovaně provizi za tytéž platby Navrhovatele.

Navrhovatel argumentuje, že mezi jednáním Vázaného zástupce a škodou existuje příčinná souvislost, když kauzální řetězec popisuje následovně: Vázaný zástupce oslovil Navrhovatele s nabídkou pořízení podílových fondů Společnosti Generali; Vázaný zástupce zamlčel podstatnou skutečnost, že prostřednictvím Smlouvy Conseq mohl Navrhovatel tytéž podílové listy fondů pořídit bez dodatečných nákladů.

Navrhovatel namítá, že argumentaci pro uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Vázaný zástupce účelově založil na rozdílné výši vstupních poplatků u dvou variant nákupu podílových fondů. K tomu předložil kalkulaci, podle které byla úspora na vstupním poplatku u Společnosti Generali oproti Dožádané instituci ve výši 11.630 Kč. Vázaný zástupce tedy připustil, že podílové fondy bylo možné pořídit i prostřednictvím Smlouvy Conseq, kde byl již uhrazen vstupní poplatek. Kalkulaci tedy Vázaný zástupce Navrhovatele uvedl v omyl, a to s cílem motivovat Navrhovatele k uzavření nové smlouvy a tím i zaplacení vstupního poplatku, ze kterého Vázaný zástupce získal provizi.

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

Navrhovatel argumentuje, že Vázaný zástupce porušil povinnosti podle § 15a zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože „*produkt prezentoval zavádějícím způsobem, vyzdvihoval pouze výhody Smlouvy a zamlčel důležité skutečnosti, zejména pak možnost pořídit doporučené fondy Společnosti prostřednictvím stávajících smluv v majetku Navrhovatele bez nutnosti hradit dodatečné náklady*“.



Navrhovatel namítá, že Vázaný zástupce zneužil důvěru Navrhovatele a jeho doporučení byla motivována výlučně jeho ekonomickým zájmem a nikoli zájmem Navrhovatele.

Navrhovatel odkazuje, že podle § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu odpovídá za činnost vázaného zástupce zastoupený a podle odst. 6 nahradí škodu způsobenou vázaným zástupcem zastoupený tak, jako by ji způsobil sám.

Navrhovatel argumentuje, že Instituce selhala v kontrolní činnosti, když nezaznamenala vadné jednání Vázaného zástupce, přestože věděla o tom, že Navrhovatel investuje do podílových fondů již přes Smlouvu Conseq, když byla povinna evidovat pokyny Navrhovatele, které přijímal Vázaný zástupce, a přesto nezasáhla do procesu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

#### 6. Tvrzení Instituce

Instituce namítá, že Navrhovateli kromě Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nezprostředkovala žádné další smlouvy o finančních službách a o Smlouvě Conseq se dozvěděla až z reklamace Navrhovatele.

Instituce 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 *„před podpisem dotčené smlouvy Společnost informovala Klienta dle platných a účinných právních předpisů prostřednictvím důležitých prohlášení, která jsou obsažena v tzv. záznamu o schůzce, investičním dotazníku, a dále pak v Podmínkách investování, které jsou nedílnou součástí smluv. Společnost předkládá uvedené dokumenty.“* Instituce informovala Navrhovatele o způsobu podání reklamace, má zaveden kontrolní a řídicí systém a informace o finančním zázemí získala od Navrhovatele prostřednictvím Investičního dotazníku a Záznamu o schůzce.

Instituce tvrdí, že se v rámci reklamačního řízení snažila o smírné vyřešení sporu, avšak Navrhovatel jí neposkytl součinnost, a proto reklamační řízení zastavila. Bez požadovaných dokumentů nelze rozhodnout, zda měl Navrhovatel dostatek finančních prostředků na investici prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, nebo zda je získal omezením plateb na Smlouvě Conseq a rovněž není možné stanovit reálnou výši škody, kterou Navrhovatel odvozuje od uzavřených smluv o finančních službách, které Navrhovateli nezprostředkovala Instituce a ani nejsou v její správě, a tedy jejich stav a obsah nemá Instituce k dispozici.

#### 8. Tvrzení Dožádané instituce

Dožádaná instituce potvrzuje, že Smlouvu Conseq zprostředkoval Vázaný zástupce v době, kdy působil u IZ OVB.

Dožádaná instituce potvrzuje, že u Smlouvy Conseq došlo na základě oznámení o změně údajů ze dne 3. 10. 2011, 12. 12. 2011, 5. 2. 2013 a 25. 6. 2014 ke změně investičního zprostředkovatele nejprve na společnost Fincentrum, a.s. zastoupenou vázanou zástupkyní ■■■, poté zpět na IZ OVB zastoupeného Vázaným zástupcem, poté na Instituci zastoupenou Vázaným zástupcem a poté opět na společnost Fincentrum, a.s. zastoupenou vázanou zástupkyní ■■■.

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



Dožádaná instituce potvrzuje, že u Smlouvy Conseq bylo ke dni 14. 8. 2013 proinvestováno 320.000 Kč a vstupní poplatek ve výši 45.000 Kč Navrhovatel uhradil v plné výši.

## 9. Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky ke smírnému vyřešení sporu. Navrhovatel sdělil, že považuje smírné vyřešení sporu za možné v případě, kdy mu Instituce uhradí částku ve výši 57.670 Kč. Instituce navrhla smírné řešení sporu tak, že uhradí Navrhovateli částku ve výši 28.835 Kč, která odpovídá polovině částky požadované Navrhovatelem. Návrh Instituce na smírné vyřešení sporu Navrhovatel odmítl. Snaha finančního arbitra o smírné řešení sporu nebyla úspěšná.

## 10. Právní posouzení

Finanční arbitr podle ustanovení § 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.

### 10.1 *Rozhodná právní úprava*

Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřeli Navrhovatel a Společnost Generali za účinnosti zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý občanský zákoník“), a zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“).

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

Pro posouzení odpovědnosti za škodu Instituce je rozhodná právní úprava obchodního zákoníku, protože 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).

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 již do podílových fondů investoval 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.

## 10.2 Rozhodná smluvní úprava

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

## 10.3 Skutková zjištění

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů zjistil, že

- a) Navrhovatel podepsal dne 14. 8. 2013 dokument označený jako „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“, ve kterém
  - i. je označený jako podílník;
  - ii. je Společnost Generali označena jako investiční společnost;
  - iii. se zavázal měsíčně investovat částku ve výši 15.000 Kč po dobu 11 let s cílovou částkou investice ve výši 1.980.000 Kč;
  - iv. je vstupní poplatek vyčíslen ve výši 57.670 Kč;
  - v. si zvolil variantu jednorázové úhrady vstupního poplatku;
  - vi. si se Společností Generali jako předmět podle článku II. odst. 1 této smlouvy sjednali úpravu podmínek pro koupi a odkup podílových listů otevřených podílových fondů nabízených Společností Generali; jedná se tedy o návrh rámcové smlouvy k nákupu předem neurčených podílových listů podílových fondů, které nabízí Společnost Generali, jejichž počet je ohraničen jen cílovou částkou;
  - vii. si se Společností Generali sjednali v článku VII. „Pravidelné investování“ Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů variantu investice, a to pravidelné investování „IIP“, což je podle Podmínek k investování označení pro „individuální investiční program“, který je založen na rozložení pravidelné investice podílníka v podílových listech otevřených podílových fondů Společnosti Generali v poměru určeném v realizační smlouvě;
- b) Navrhovatel podepsal dne 3. 1. 2011 smlouvu o obstarání nákupu a prodeje investičních nástrojů, ve které je Navrhovatel označen jako „Klient“ a jako „Obchodník“ Dožádaná instituce, s jednorázovou investicí do fondu Conseq dluhopisový, ISIN IE0031282662, ve výši 65.000 Kč s nulovým vstupním poplatkem, tedy bez předplacené cílové částky, a pravidelnou investicí ve výši 10.000 Kč měsíčně, předplacenou cílovou částkou ve výši 1.200.000 Kč a délkou investování 10 let s tím, že částka byla rovnoměrně rozdělena do pěti investičních nástrojů, a to „Parvest Equity Russia“, „Templeton Thailand“, „Parvest Equity South Korea“, „Parvest Equity Turkey“ a „ING Invest Energy“ (dále souhrnně „Fondy Parvest“), vše se vstupním poplatkem ve výši 3,75 %, tj. celkem 45.000 Kč (tj. Smlouva Conseq);
- c) ze Záznamu o schůzce vyplývá, že Navrhovatel měl k datu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů celkový měsíční čistý příjem 24.000 Kč a disponibilní rezervy 200.000 Kč;
- d) z pokynů k prodeji a nákupu, které předložila Dožádaná instituce, vyplývá, že Navrhovatel v rámci Smlouvy Conseq dne 14. 8. 2013 přestoupil z Fondů Parvest do fondu Conseq dluhopisový, a následně dne 27. 9. 2013, 3. 1. 2014 a 2. 4. 2014 prodal podílové listy fondu Conseq dluhopisový vždy v hodnotě 45.000 Kč;



- e) z Pokynů k prodeji a nákupu vyplývá, že Vázaný zástupce přijímal pokyny Navrhovatele k nákupu, prodeji nebo modifikaci trvalých pokynů na Smlouvě Conseq (uzavřené prostřednictvím Vázaného zástupce za působení pro IZ OVB v roce 2011) minimálně v období ode dne 14. 8. 2013 do dne 3. 1. 2014, tedy během působení Vázaného zástupce pro Instituci;
- f) z Investiční modelace Classic Invest vyplývá, že Dožádaná instituce měla k datu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v nabídce investice do podílových fondů Společnosti Generali.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů dovozuje, že

- (i) zejména z podkladů pod body a), b) a f) vyplývá, že při uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů dne 14. 8. 2013 Navrhovatel prostřednictvím Vázaného zástupce provedl změny rozložení svého portfolia podílových fondů, když přestoupil z Fondů Parvest (Smlouva Conseq) do podílových fondů Společnosti Generali a provedl tak změnu investiční strategie – tato změna strategie však nevyžadovala uzavření nové rámcové smlouvy, neboť byla proveditelná i v rámci Smlouvy Conseq a podílové fondy Společnosti Generali tak Navrhovatel mohl nakoupit také prostřednictvím Smlouvy Conseq;
- (ii) zejména z podkladů pod body c) a d) plyne, že Navrhovatel neměl dodatečné disponibilní peněžní prostředky na hrazení Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů;
- (iii) zejména z podkladů pod bodem d) plyne, že Navrhovatel po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů dne 14. 8. 2013 v pravidelných čtvrtletních intervalech vybíral peněžní prostředky ze Smlouvy Conseq, jejichž výše přesně odpovídala částce potřebné pro investici přes Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a je tedy zřejmé, že Navrhovatel získával prostředky na hrazení pravidelných plateb výběry ze Smlouvy Conseq.

#### 10.4 Skutkové okolnosti jednání a právního vztahu Vázaného zástupce a Navrhovatele

Ze Smlouvy Conseq má finanční arbitr za prokázané, že Vázaný zástupce spolupracoval s Navrhovatelem již v období činnosti Vázaného zástupce pro IZ OVB, tedy v období předcházejícím činnosti Vázaného zástupce pro Instituci.

Finanční arbitr zjistil z Investičního dotazníku, že Instituce prostřednictvím Vázaného zástupce zjišťovala vedle znalostí a zkušeností Navrhovatele v oblasti investic, také jeho finanční zázemí (tj. zdroj příjmů, zdroj peněžních prostředků použitých k investici, očekávanou výši příjmů za rok) a investiční cíle (účel investice, poměr investice k majetku, investiční horizont, vztah k investičnímu riziku, vztah k likviditě investice a frekvence investice).

K záznamu (významnějšího) jednání mezi klientem a Vázaným zástupcem potom Instituce používá také standardizovaný formulář, označený jako „Záznam o schůzce“ s doplňující informací „*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 tedy detailně zjišťovala finanční zázemí Navrhovatele, a to včetně měsíčních příjmů, soupisu majetku, finančních závazků a disponibilních rezerv Navrhovatele. Instituce 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 současně zaznamenává konkrétní doporučený finanční produkt, kterým je Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.



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

Ze Záznamu o schůzce, finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel vyplnil, že je hlavním živitelem domácnosti, vlastní rodinný dům, nevyživuje žádnou osobu, jeho čisté měsíční příjmy jsou 24.000 Kč, disponibilní rezervy má ve výši 200.000 Kč, nemá žádné finanční závazky ani pravidelné měsíční splátky závazků a vidí výhled své finanční situace jako stabilní. Navrhovatel nepotřeboval řešit pojištění osob, majetku, ostatní pojištění ani spoření na penzi. Navrhovatel vyjádřil požadavek kumulace finančních prostředků na stáří, který upřesnil slovy „*postupné vkládání fin. prostředků do akciových otevřených podílových fondů*“.

Finanční arbitr zjistil, že v poli „Doporučení zprostředkovatele“ Vázaný zástupce doporučil pouze jeden finanční produkt „*ČP INVEST (pr. inv.)*“ s částkou investice ve výši 15.000 Kč měsíčně s odůvodněním „*rozložení invest. rizika pravidelným ukládáním 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 Vázaného zástupce podle Záznamu o schůzce zvolil produkt „*ČP INVEST (pr. inv.)*“ ve výši 15.000 Kč měsíčně (a to v poli „Zprostředkované produkty“).

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

Finanční arbitr zjistil z porovnání Investiční modelace Classic Invest a Investiční modelace ČPI, které předložil sám Navrhovatel, že do podílových listů podílových fondů Společnosti Generali bylo možné v období před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů investovat také prostřednictvím Smlouvy Conseq; tato skutečnost je zřejmá při běžném vizuálním porovnání těchto modelací a jednoduché logické úvaze. Finanční arbitr má tak za prokázané, že Navrhovatel věděl již k okamžiku před podpisem návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o možnosti investovat do podílových listů podílových fondů Společnosti Generali i prostřednictvím Smlouvy Conseq.

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

Za Navrhovatelem vymezené jednání Vázaného zástupce nese právní odpovědnost Instituce; 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 vázaným zástupcem odpovídá zastoupený. Za škodu způsobenou vázaným zástupcem při výkonu jeho činností odpovídá zastoupený.*“ Instituce přitom vystupovala ve vztahu k Vázanému zástupci jako zastoupený.

Pro posouzení věci je podstatné, jakou investiční službu Instituce Navrhovateli při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů poskytla, neboť zjištění povahy poskytnuté investiční služby určí rozsah práv a povinností, které spravovaly investiční vztah Navrhovatele a Instituce, a které Instituce 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 služby poskytnuté Navrhovateli lze rozdělit do dvou rovin, a to roviny formální, tedy do posouzení náležitostí a obsahu dokumentace, kterou Instituce 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, tedy do posouzení obsahu v průběhu řízení prokazaného skutečného obsahu jednání mezi Vázaným zástupcem a Navrhovatelem.

#### 10.5.1 Formální stránka poskytované služby

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

Přesto však tento samý formulář investičního dotazníku dále obsahuje sdělení zákazníkovi, že tento „...bere na vědomí, že pokud některou otázku odpověděl nepravdivě nebo zamlčel některé podstatné skutečnosti, vystavuje se nebezpečí, že investiční zprostředkovatel mylně vyhodnotí jeho skutečné potřeby a zvolí pro zákazníka investiční strategii, která pro něj není nejvhodnější (sic)...“, tedy informaci, která zákazníkovi zřetelně naznačuje poradenskou aktivitu a analytickou činnost Instituce, a že účelem shromažďovaných informací je zvolit 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 v rámci zjištění skutkových okolností v části 10.4 nálezu dovodil, že jak formulář investičního dotazníku (Investiční dotazník), tak formulář záznamu o schůzce (Záznam o schůzce) formulářovou formou zjišťují informace o znalostech a zkušenostech zákazníka, jeho investičních cílech a finančním zázemí; věcný záběr zjišťovaných informací v těchto podkladech je tak nastaven pro zajištění informací nikoli pro provedení testu přiměřenosti, ale pro provedení testu vhodnosti podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (a následném vyhodnocení zjištěných informací poskytovatelem investiční služby je potom předpokladem poskytnutí investiční služby s poradenským prvkem – tedy i investičního poradenství). Věcný záběr zjišťovaných informací umožňoval poskytnutí služby investičního poradenství, protože vytvářel pro její poskytnutí podmínky.

#### 10.5.2 Materiální stránka poskytované služby

Formuláře investičního dotazníku a záznamu o schůzce zjištění informací pro provedení testu vhodnosti nejen umožňovaly, ale jak vyplynulo ze zjištění skutkových okolností v části 10.4 nálezu, Investiční dotazník, stejně jako Záznam o schůzce, je ve všech relevantních částech (znalosti a zkušenosti Navrhovatele a jeho finanční zázemí a investiční cíle), a v rozsahu informací adekvátním pro provedení testu vhodnosti Navrhovatelem vyplněn, na základě čehož lze dojít k závěru, že Instituce v případě Navrhovatele skutečně vstupní informace pro provedení testu vhodnosti zjišťovala a poskytnutí služby investičního poradenství tak v projednávaném sporu jednoznačně poskytnuto být mohlo (dispozice § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu byla naplněna).



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

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

V projednávaném sporu Navrhovatel v Záznamu o schůzce vyplnil informace o své finanční situaci a finančních požadavcích a potřebách (část shromažďující data), Vázaný zástupce na základě těchto skutečností v poli „Doporučení zprostředkovatele“ doporučil ke sjednání jediný finanční produkt. V poli „Odmítnuté produkty“ není uvedený žádný finanční produkt a pole je kompletně nevyplněné.

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

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

Jednání Vázaného zástupce tak nemohlo být nikdy vyhodnoceno pouze v kvalifikaci služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů, protože rozsah jeho činnosti obsah této služby prokazatelně přesahoval. Vázaný zástupce dlouhodobě vykonával pro Navrhovatele činnosti v oblasti zprostředkování a správy finančních služeb, přičemž byl s jeho majetkovou situací velice dobře obeznámen, a to minimálně v rozsahu informací (a finančních závazků), které jsou obsaženy ve shromážděných podkladech, zejména Investičním dotazníku, Záznamu o schůzce a smluvní dokumentaci Smlouvy Conseq.

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Vázaný zástupce prokazatelně působil v roli administrátora finančních závazků Navrhovatele majícího komplexní přehled jak



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

### 10.5.3 Investiční poradenství

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

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

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

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

Finanční arbitr má z Investiční modelace Classic Invest za prokázané, že Navrhovatel mohl pořídit podílové fondy Společnosti Generali nejen prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale také prostřednictvím dříve uzavřené a účinné Smlouvy Conseq.

Finanční arbitr zjistil ze Záznamu o schůzce, že se Vázaný zástupce spoléhal na informace uvedené Navrhovatelem v těchto dokumentech, přičemž vzhledem ke skutečnosti, že



Vázaný zástupce měl dobrou znalost finančního zázemí a finančních závazků Navrhovatele, věděl, že informace o celkové výši závazků a celkové výši pravidelných měsíčních splátek závazků ve výši 0 Kč není pravdivá.

Z ručně vepsané poznámky na Investiční modelaci Classic Invest „úspora oproti consequ – 11.630,-“ finanční arbitr dále zjistil, že Vázaný zástupce porovnával nákladovost investice (na základě výše vstupního poplatku) do podílových fondů Společnosti Generali prostřednictvím Smlouvy Conseq a Smlouvy o podmínkách a koupi podílových listů, přičemž tak činil porovnáním výše vstupních poplatků na parametru cílové částky investice ve výši 1.980.000 Kč, což byla Navrhovatelem zvolená cílová částka na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Navrhovatel k okamžiku uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tj. ke dni 14. 8. 2013, nemohl proinvestovat a vyčerpat na Smlouvě Conseq předplacenou cílovou částku, neboť tato částka byla plánovaná na deset let a v roce 2013 uplynuly teprve dva roky plánovaného období. I po tomto datu navíc Navrhovatel prováděl nákupy podílových listů, jak plyne z Pokynů. Navrhovatel tak k okamžiku sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nedosáhl ani objektivního naplnění (tedy okamžiku konzumace předplacených investičních služeb), ani naplnění subjektivního Smlouvy Conseq, která by nějak ekonomicky legitimizovala sjednání účelem identické investiční smlouvy.

Pokud navíc Vázaný zástupce srovnával vstupní poplatek u dvou produktů, měl u Smlouvy Conseq zohlednit, že na tuto smlouvu byl již vstupní poplatek uhrazen ve výši 45.000 Kč, což potvrdila i Dožádaná instituce. Vázaným zástupcem avizovaná úspora 11.630 Kč vychází ze stavu, kdy by Navrhovatel neměl uzavřenu žádnou smlouvu, prostřednictvím které by mohl investovat do Podílových fondů, a je tedy klamavá.

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

Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli sjednání rámcové Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v situaci, kdy Navrhovatel již rámcovou smlouvu o investičních službách sjednanou měl a k investicím běžně používal; současně ji doporučil uzavřít za účelem nákupu investičních nástrojů, které si mohl Navrhovatel opatřit prostřednictvím stávající Smlouvy Conseq, a to způsobem, který nevyžadoval bezprostředně vynaložení dalších peněžních prostředků (na rozdíl od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kde musel uhradit úvodní vstupní poplatek). Navrhovatel ani nepoptával změnu parametrů Smlouvy Conseq co do výše měsíční investice či investičního horizontu.

O to nepochopitelnější je, že Vázaný zástupce doporučil uzavřít Navrhovateli Smlouvu o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů v situaci, kdy Navrhovatel, jak finanční arbitr v bodě 10.1 odůvodnění prokázal, neměl na úhradu plateb volné prostředky a musel je pravidelně vybírat z Vázaným zástupcem dříve zprostředkované Smlouvy Conseq.

I kdyby však nějaký ekonomický důvod pro tento postup existoval (například rozšíření potencionálních investičních příležitostí o nové investiční nástroje), neexistoval důvod založení argumentace Vázaného zástupce na uzavření nové smlouvy na nepravdivých skutečnostech, když prezentoval novou smlouvu jako prostředek k úspoře peněžních prostředků ve výši 11.630 Kč, jež však reálně nenastala, a prezentování Smlouvy



o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jako vhodné pro Navrhovatele, přestože neodpovídala jeho finančním cílům a neměl k její úhradě dostatek finančních prostředků (Navrhovatel hradil minimálně na Smlouvě Conseq 10.000 Kč a na Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů 15.000 Kč, což je více než jeho čistý měsíční příjem). Je to tedy hlavně fakt zavádějící logiky argumentace a klamavého jednání Vázaného zástupce, který je výrazným odklonem od serióznosti povinně spojené s poskytováním investičních služeb a imperativu jednat ve styku se zákazníkem poctivě a zákazů používat nejasné, nepravdivé, zavádějící nebo klamavé informace podle § 15a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Současně však toto jednání porušuje povinnost jednat s odbornou péčí podle § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu při poskytování služby investičního poradenství, protože Vázaný zástupce doporučil rámcový investiční produkt, který pro Navrhovatele s přihlédnutím k jeho osobní situaci nebyl zjevně vhodný a neodpovídal požadavkům a finančním cílům klienta. Není konečně ani v souladu s požadavkem odborné péče neupozornit Navrhovatele na zjevný rozpor skutečného stavu finančních závazků Navrhovatele a informací uvedených Navrhovatelem do Záznamu o schůzce.

#### 10.6 Právní kvalifikace jednání Navrhovatele

Ze Záznamu o schůzce, 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.

Ani poskytnutí investičního poradenství nezavazuje zákazníka jako spotřebitele odpovědnosti za finanční rozhodnutí, resp. odpovědnosti za správu svého finančního majetku. Není předmětem projednávaného sporu zabývat se důvody, které Navrhovatele vedly k sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů – Navrhovatel smlouvu podepsal, došlo tak k jejímu uzavření a jednotlivé závazky z ní vyplývající plnil.

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

V této elementární obezřetnostní úvaze měl Navrhovatel hodnotit ručně vepsanou poznámku „úspora oproti conseq – 11.630,-“ a to o to více v situaci, když podle svých tvrzení již neměl na dodatečnou investici další zdroje a na plnění závazků na Smlouvě o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů musel pravidelně vybírat peníze ze Smlouvy Conseq. Navrhovatel již navíc v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyl v oblasti kolektivního investování nováčkem, když první rámcovou smlouvu se společností Conseq uzavřel již 3. 1. 2011.

Navrhovatel tak při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neposkytl pravdivé informace o svém finančním zázemí, nepostupoval obezřetným způsobem, když si neověřil ani základní informace neinvestičního charakteru o úplatě za sjednání nové investiční služby a nevyvodil závěr ze skutečnosti, že k vytvoření závazku měsíční investice ve výši 15.000 Kč na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů musel odpovídající částku získat ze Smlouvy Conseq.



Navrhovatel tedy nejednal v souladu s obecnou prevenční povinností dostatečně pozorně, aby zamezil vzniku škody. Podle § 415 starého občanského zákoníku platí „[k]aždý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“ Povinnost předcházet škodám platí i ve vztahu k vlastnímu majetku (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2471/2000), a proto i Navrhovatel byl vázán touto povinností, kterou v projednávaném sporu porušil.

### 10.7 Nárok Navrhovatele na náhradu škody

Podle § 373 obchodního zákoníku platí, že „[k]do poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.“

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

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

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

Finanční arbitr posuzuje v projednávaném sporu jako vzniklou škodu vstupní poplatek, který uhradil Navrhovatel Společnosti Generali za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (ve výši 57.670 Kč), neboť šlo o zbytečný náklad, který by Navrhovatel nemusel platit, nedošlo-li by k porušení povinnosti Instituce; jde tak o okolnost, zakládající reálné zmenšení existujícího majetku.

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

Vázaný zástupce porušil svoji právní povinnost neposkytnout Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, protože k jejímu poskytnutí nebyl oprávněn, přičemž na základě jím nevhodně poskytnutého investičního poradenství uzavřel Navrhovatel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. 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 nenastala ani o okolnost vylučující odpovědnost Instituce podle § 374 obchodního zákoníku, za kterou se považuje překážka, jež „nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně



*předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa“.*

Finanční arbitr dovedl, že Instituce naplnila předpoklady odpovědnosti za škodu, a proto nese odpovědnost za vznik škody, která vznikla jednáním Vázaného zástupce.

#### 10.8 Spoluzavinění Navrhovatele

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

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

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

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

Finanční arbitr dovedl, že Navrhovatel svým neobezřetným jednáním porušil právní povinnost předcházet vzniku škod a jednal tak protiprávně; současně dovedl, že úhradou poplatků v celkové výši 57.670 Kč byl neoprávněně zmenšen majetek Navrhovatele a došlo tak ke vzniku škody.

Jednání Navrhovatele spočívající v porušení prevenční povinnosti je jednáním zaviněným, přičemž formou se jedná o zavinění vědomě nedbalostní, jelikož Navrhovatel věděl, že jeho jednáním může být způsobena škoda na vlastním majetku, a že je jeho povinností věnovat zvýšenou pozornost studiu předšmluvní dokumentace a existujícím rozporům v předšmluvních dokumentech.

Ze shromážděných podkladů a jejich právního posouzení vyplývá, že Navrhovatel nebyl dostatečně pozorný ke správě svých věcí, nedostatečným způsobem vyhodnotil rozpor mezi dokumenty předšmluvní fáze, tj. zejména neřešil rozpor mezi svou skutečnou finanční situací a informacemi obsaženými v Investičním dotazníku, Záznamu o schůzce, Investiční modelaci Classic Invest a Investiční modelaci ČPI, a to zejména v jejich vzájemném souhrnu. Navrhovatel uzavřel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, když již neměl disponibilní peněžní prostředky a musel na měsíční částky investic čerpat peněžní prostředky ze Smlouvy Conseq. Navrhovatel současně uvedl informace, které byly nepravdivé – celková výše závazků a pravidelné měsíční splátky závazků ve výši 0 Kč – ačkoliv byl zavázán minimálně na Smlouvě Conseq, na niž posílal pravidelné měsíční platby.

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



Finanční arbitr proto považuje za spravedlivé takové řešení, kdy Navrhovatel a InSTITUTE 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 úmyslným jednáním druhé strany, je rozdělení podílu na škodě na poloviny, které je odůvodněné shodným kvantitativním i kvalitativním rozsahem defektních aktů, konzistentní s judikaturou Nejvyššího soudu České republiky; finanční arbitr v tomto ohledu odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 7. 2015, sp. zn. 25 Cdo 2659/2013, podle kterého „[o]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 %.“

Institute a Navrhovatel tak nesou společnou odpovědnost za škodu způsobenou úhradou vstupního poplatku za předplacenou investici na Smlouvě o koupi a odkup podílových listů ve výši 57.670 Kč v polovičním rozsahu, ve dvou vzájemně rovných dílech, tedy v rozsahu částky výši 28.835 Kč. Výši škody nebude potom limitovat ani již uskutečněné plnění Společnosti Generali 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 nálezů

Finanční arbitr dovodil, že za jednání Vázaného zástupce je odpovědná Institute.

Finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poskytl Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, kterou v posuzovaném případě nebyl oprávněn poskytnout; současně byla tato investiční rada nevhodná. Na základě uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla Navrhovateli povinnost uhradit vstupní poplatek ve výši 57.670 Kč, kterou došlo k bezdůvodnému zmenšení Navrhovatelova majetku a vzniku škody.

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

Finanční arbitr současně dovodil, že Navrhovatel porušil při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vlastní prevenční povinnost a nese tak ve smyslu § 441 starého občanského zákoníku škodu rovným dílem, tj. v rozsahu částky 28.835 Kč. V rozsahu spoluzavinění Navrhovatele potom nenese odpovědnost za škodu Institute, což znamená, že Institute odpovídá za škodu ve výši 28.835 Kč.





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

Navrhovatel vyzval Instituci prokazatelně k plnění nároku na náhradu škody dne 18. 8. 2016, a proto Instituce měla povinnost plnit dne 19. 8. 2016. Ode dne 20. 8. 2016 je tak Instituce v prodlení s plněním peněžitého dluhu a od tohoto okamžiku má Navrhovatel nárok na úroky z prodlení z částky představující výši škody, tj. z částky 28.835 Kč.

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

K prodlení došlo dne 20. 8. 2016, tedy pro určení výše úroku z prodlení je rozhodná repo sazba stanovená k prvnímu dni druhého kalendářního pololetí roku 2016. Výše repo sazby stanovená Českou národní bankou k prvnímu dnu tohoto kalendářního pololetí byla 0,05 %. Výše úroků z prodlení je tedy ročně 8,05 % (0,05 + 8 procentních bodů).

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

#### **Poučení:**

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

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

**Mgr. Monika Nedelková**  
finanční arbitr

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

