



Finanční arbitr

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

Navrhovatel



Zástupce

Mgr. Lucie Růžičková
advokát
IČO 631 23 606



Instituce I

Generali Investments CEE, investiční
společnost, a.s.
IČO 438 73 766
Na Pankráci 1720/123
140 00 Praha 4

Zástupce

Mgr. Eva Nováková
advokát
IČO 866 42 413



Instituce II

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

Č. j. FA/SR/KI/15/2016 - 8

Praha 17. 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 11. 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 pro koupi a odkup podílových listů č. ■ ze dne 9. 1. 2013, o povinnosti Instituce I vydat Navrhovateli bezdůvodné obohacení ve výši 263.414 Kč a o povinnosti Instituce II zaplatit částku ve výši 263.414 Kč, se zákonným úrokem z prodlení, takto:

- I. **Návrh navrhovatele, ■, na určení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■, kterou uzavřel s institucí, Generali Investments CEE, investiční společnost, a. s., IČO 43873766, se sídlem Na Pankráci 1720/123, 140 00 Praha 4, dne 9. 1. 2013, a na vydání bezdůvodného obohacení ve výši 263.414 Kč (slovy: dvě stě šedesát tři tisíc čtyři sta čtrnáct korun českých) se podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.**
- II. **Instituce, Broker Consulting, a. s, IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, je povinná navrhovateli, ■, zaplatit částku ve výši 131.707 Kč (slovy: sto třicet jedna tisíc sedm set sedm korun českých) spolu s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 131.707 Kč od 11. 1. 2016 do zaplacení, a to do 3 dnů od právní moci nálezů.**
- III. **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 nálezů, na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky, č. 19-3520001/0710, var. symbol 152016, 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 Navrhovatel smlouvu uzavřel v omylu a za použití nekalých obchodních praktik, čímž Instituce I porušila zákon v neprospěch spotřebitele; vedle toho je Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů dále neplatná pro rozpor s dobrými mravy. Navrhovatel se současně domáhá po Instituci II, jako investičním zprostředkovateli, náhrady škody a zákonného úroku z prodlení, z důvodu porušení odborné péče při poskytování investičních služeb poskytnutím nevhodného investičního poradenství.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel s Institucí I uzavřeli dne 9. 1. 2013 Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■■■, ve které si sjednali, že práva a povinnosti neupravené touto smlouvou se řídí podmínkami k investování Instituce I 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 podle § 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 § 6 odst. 1 (obhospodařovatel) a § 40 odst. 1 (administrátor) zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

Finanční arbitr zjistil, že Instituce II je podle veřejného rejstříku a podle seznamu finančních institucí vedeného Českou národní bankou investičním zprostředkovatelem ve smyslu § 29 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), který poskytoval Navrhovateli investiční služby podle § 4 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

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

Finanční arbitr je současně příslušný i k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí II, 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.

4 Tvzení Navrhovatele

Navrhovatel potvrzuje, že dne 9. 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 podle § 29 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a jejímž jménem jednal při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ■■■, v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činný pro Instituci II jako



vázaný zástupce ve smyslu § 32a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „Vázaný zástupce“).

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli finanční služby již v době, kdy Vázaný zástupce pracoval pro společnost OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410 (dále jen „OVB Allfinanz, a. s.“), tedy po dobu několika let. Vázaný zástupce se vždy prezentoval jako finanční poradce a iniciativně navrhoval Navrhovateli konkrétní doporučení v oblasti finančních služeb a Navrhovatel mu svěřil veškeré záležitosti a správu týkající se investování svých peněžních prostředků. Navrhovatel uzavíral smlouvy o finančních službách z důvodu zhodnocení volných peněžních prostředků.

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce sjednal Navrhovateli za účelem investování jeho volných finančních prostředků v minulosti smlouvu investičního životního pojištění Profi Invest, s Českou pojišťovnou, a.s., IČO 45272956, dne 11. 1. 2007 (dále jen „Smlouva Profi Invest“) a smlouvu o obstarání nákupu a prodeje investičních nástrojů č. ■ ze dne 21. 12. 2012 s měsíčním plněním 20.000 Kč navýšeným dne 8. 4. 2013 na 40.000 Kč měsíčně s předplacenými poplatky ve výši 100.800 Kč na cílovou částku 2.880.000 Kč a s cílovou dobou investování dvanáct let (dále jen „Smlouva Conseq“), a to se společností Conseq Investment Management, a.s., IČO 26442671 (dále jen „Společnost Conseq“).

Navrhovatel popisuje, že předmětem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je obstarání koupě cenných papírů kolektivního investování nabízených Institucí I, a to v rámci individuálního programu ČP Invest. Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla uzavřena na pravidelnou investici 30.000 Kč měsíčně, zvýšenou až na částku 60.000 Kč měsíčně. Navrhovatel zdůrazňuje, že z Investiční modelace ČP Invest vyplývá, že prostřednictvím Smlouvy Profi Invest bylo možné investovat do totožných podílových fondů, jak Navrhovatel investoval prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových fondů.

Navrhovatel argumentuje, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla pouze a jenom díky aktivitě Vázaného zástupce, kdy tento zneužil svého postavení odborníka v dané problematice a současně tvrdí, že Instituce I a její Vázaný zástupce při výkonu své činnosti pro Navrhovatele nejednali s odbornou péčí, nechránili jeho zájmy a jednali v rozporu s dobrými mravy. Tvrdí dále, že při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů prokazatelně byly použity nekalé obchodní praktiky a Vázaný zástupce svou manipulací uvedl Navrhovatele v omyl. 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.

V roce 2013 byla situace Navrhovatele s ohledem na pojistné na Smlouvě Profi Invest ve výši 50.000 Kč, pravidelnou investici na Smlouvě Conseq ve výši 40.000 Kč a pravidelnou investici na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ve výši 60.000 Kč, tj. celkem 150.000 Kč měsíčně – tedy částku odpovídající podle Záznamu o schůzce I a II jeho příjmům, finančně natolik neúnosná, že požádal o snížení pojistného až na 5.000 Kč a prováděl mimořádné výběry, aby mohl financovat pravidelné investice a splácet dluhy na pojistném.

Za zcela zásadní v posuzovaném sporu Navrhovatel považuje, že již dříve uzavřená Smlouva Profi Invest a Smlouva Conseq umožňovaly realizovat investice do totožných podílových fondů, jako u nově uzavřené Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, avšak s tím rozdílem, že u předchozích smluv měl Navrhovatel již uhrazené poplatky a u Smlouvy Conseq neměl dosaženu cílovou částku, ze které uhradil vstupní poplatek. Vázaný zástupce navíc po uplynutí doby dvou let, kdy čerpal provizi za uzavření Smlouvy Profi Invest, zprostředkoval uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, prostřednictvím které Navrhovatel investoval do totožných podílových fondů,



jako tomu bylo u již uzavřené Smlouvy Profi Invest, avšak s tím zásadním důsledkem pro Navrhovatele, že při uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů opět uhradil poplatky, které by v případě pokračování v investicích prostřednictvím již uzavřené Smlouvy Profi Invest hradit nemusel.

Navrhovatel shrnuje způsob jednání Vázaného zástupce tak, že Vázaný zástupce doporučoval Navrhovateli uzavírat postupně řadu smluv o finančních službách tak, že vždy poté, co Navrhovatel uhradil příslušné poplatky, doporučil mu uzavřít smlouvu novou a peněžní prostředky, které na produktovém účtu předchozí smlouvy zbyly, přesměrovat na nově uzavřenou smlouvu. Uzavřením nových smluv Vázaný zástupce vždy získal nárok na provizi. Přirozeným důsledkem takových doporučení bylo postupné snižování hodnoty disponibilních peněžních prostředků Navrhovatele.

Navrhovatel tedy považuje doporučení Vázaného zástupce k uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů za vadné. Vadu tohoto doporučení přitom spatřuje v tom, že investiční produkty již Navrhovatel ve svém portfoliu smluv o finančních službách měl. Vázaný zástupce a Instituce II tak hájili pouze své vlastní zájmy, čímž Navrhovatele jako svého klienta poškodili. Instituce I pak své povinnosti porušila tím, že selhala ve své kontrolní činnosti nad Vázaným zástupcem a Institucí II.

4.1. *Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů*

Navrhovatel tvrdí, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kterou uzavřel s Institucí I je neplatná ve smyslu § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý občanský zákoník“), a to pro rozpor se zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“). Důvodem neplatnosti je „...v jednání zprostředkovatele, které má znaky nekalé obchodní praktiky, neboť zprostředkovatel porušil své povinnosti vyplývající z § 21 odst. 1 zákona o pojišťovnictví.“ Obchodní praktika je pak ve smyslu § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele nekalá „je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.“, a dále podle odst. 3 téhož ustanovení platí „užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje.“

Navrhovatel se dále dovolává neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podle § 49a starého občanského zákoníku z důvodu, že ji uzavřel v omylu o nákladovosti tohoto produktu, který vyvolal Vázaný zástupce. Navrhovatel totiž Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřel pouze díky manipulaci Vázaného zástupce, používal aktivně nekalé obchodní praktiky, účelově negativně hodnotil stávající smlouvy v portfoliu smluv o finančních službách Navrhovatele, ačkoli je Vázaný zástupce sám v minulosti uzavřel a ačkoli se v principu nijak významně nelišily od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Vázaný zástupce zneužil svého postavení a za použití neúplných a zkreslených informací, kdy „vytvářel motivátory k uzavření další smlouvy“ se zajímavým provizním příjmem pro sebe, doporučil uzavřít smlouvu novou.

Navrhovatel dále dovozuje, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je neplatná podle § 39 starého občanského zákoníku pro rozpor s dobrými mravy, protože účelem jednání Vázaného zástupce a účelem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup smlouvy byl pouze zájem na dosažení zisku v podobě provize za zprostředkování produktu a nikoliv zájem Navrhovatele jako klienta.

4.2. *Náhrada škody*

Navrhovatel shrnuje, že Vázaný zástupce zneužil důvěru Navrhovatele a jediným důsledkem uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro Navrhovatele byla



jeho povinnost uhradit vstupní poplatek ve výši 131.707 Kč a následný poplatek za zvýšení měsíční investice a cílové částky ve výši 131.707 Kč, čímž došlo ke zmenšení majetku Navrhovatele o celkovou částku ve výši 263.414 Kč, kterou Navrhovatel považuje za škodu.

Navrhovatel argumentuje, že Vázaný zástupce porušil povinnost jednat s odbornou péčí, tedy kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, kterou mu ukládá § 32 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 a současně poukazuje rovněž na existenci obdobných případů skutkově totožného jednání Vázaného zástupce vůči jiným zákazníkům.

6 Tvrzení Instituce I

Instituce I nárok Navrhovatele odmítá v celém rozsahu.

6.1 *Neplatnost smlouvy z důvodu omylu na straně Navrhovatele*

Instituce I argumentuje, že Navrhovatel neprokázal, že Vázaný zástupce Navrhovateli poskytl nepravdivé informace ohledně nemožnosti investovat do zvolených podílových fondů prostřednictvím stávajících produktů Navrhovatele a ohledně úspory na vstupním poplatku, a ani neprokázal jejich nesprávnost. Navrhovatel nijak neprokázal a nepředložil žádný podklad, ze kterého by vyplývalo, že do zvolených fondů mohl investovat prostřednictvím svých, již existujících investičních produktů, a ani že by na úhradě vstupního poplatku na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů skutečně neušetřil. Instituce I má v každém případě za to, že i pokud by toto tvrzení Navrhovatel prokázal, nemělo by to žádný dopad na platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, neboť takovými informacemi vyvolaný omyl Navrhovatele nebyl vyvolán Institucí I jako osobou, již byl právní úkon určen, a současně nebyl omylem podstatným.

Instituce argumentuje, že vzhledem k tomu, že Vázaný zástupce nebyl oprávněn za Instituci I jakkoli jednat, neboť investiční poradenství Navrhovateli poskytoval v rámci své samostatné podnikatelské činnosti a Navrhovatelem tvrzený omyl nespočíval v žádné z rozhodujících okolností, ani okolnosti, kterou by snad Navrhovatel či Instituce I za rozhodující prohlásili, Instituce I má s ohledem na výše uvedená tvrzení za to, že Navrhovatel nebyl při uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v omylu a nemůže se jej tak vůči Instituci I ani účinně dovolat.

Pokud byl Navrhovatel v omylu, pak si ho zavinil vlastní nedbalostí, neboť si informace poskytnuté Vázaným zástupcem nijak neověřil, naopak se na ně nedůvodně spolehl, přestože měl možnost si tyto informace ověřit prostým náhledem do dokumentace ke svým již uzavřeným smlouvám, příp. přímým dotazem. Takový omyl by proto na platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nemohl mít vliv, nešlo by totiž o omyl tzv. omluvitelný, když judikatura i teorie obecně dovozuje, že *„úspěch určité osoby dovolat se v konkrétním případě neplatnosti právního úkonu pro rozhodující omyl ovšem přepokládá, že tato osoba předtím využila možnost ověřit si sama skutečnosti rozhodné pro učinění právního úkonu, resp. že využije možnost se omylu tohoto druhu vyhnout; nemohla-li osoba při vyvinutí obvyklé pozornosti (opatrnosti), kterou lze na ní vzhledem ke všem okolnostem případu jako na průměrném člověku požadovat, poznat skutečný stav věci.“*

Vzhledem k tomu, že Navrhovatel žádnou z možností vyhnout se případnému omylu v daném případě nevyužil, nemůže se podle Instituce I nyní následků takového omylu, který si sám svou nedbalostí zavinil, oprávněně dovolávat.



6.2 Neplatnost smlouvy pro rozpor s dobrými mravy

Instituce I namítá, že Navrhovatel nijak neprokázal, že by Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla v kterémkoli ohledu v rozporu s dobrými mravy nebo zákonem, když jde o právní úkon obecně dovolený, a účel, pro který byla Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřena, považuje podle předložené dokumentace za legitimní, neboť je jím podle jejího tvrzení sjednání produktu kolektivního investování umožňujícího investici do podílových fondů obhospodařovaných Institucí I. Tento záměr podle ní vyplývá jednoznačně z dokumentace a Instituce I uzavírá, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů považuje za smlouvu platnou s tím, že u dvoustranných smluv jde o rozpor s dobrými mravy jen, pokud je takové jednání způsobující případnou neplatnost z důvodu jeho rozporu s dobrými mravy přičitatelné oběma účastníkům. I kdyby potom tvrzení Navrhovatele byla pravdivá, rozpor s dobrými mravy by nedosahoval takové intenzity, aby způsobil neplatnost smlouvy.

6.3 Neplatnost pro rozpor se zákonem o ochraně spotřebitele a porušení povinnosti Instituce I jednat s odbornou péčí

Instituce I argumentuje, že při jednání s Navrhovatelem postupovala v souladu s § 74 až 76 zákona č. 189/2004 Sb. o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kolektivním investování“), a to s veškerou požadovanou odbornou péčí, kvalifikovaně, čestně, spravedlivě a v nejlepším zájmu Navrhovatele, neuváděla žádné nepravdivé, neúplné, nepřesné, nejasné nebo dvojsmyslné údaje a informace a žádné údaje o charakteru a vlastnostech poskytovaných služeb nezamlčela. Toto své tvrzení považuje za prokázané, neboť Navrhovatel jednání Instituce I ani obsah její smluvní dokumentace ve svém návrhu nijak nenapadá, když z návrhu naopak vyplývá, že Navrhovatel spatřuje rozpor se zákonem o ochraně spotřebitele jedině v jednání Vázaného zástupce, když napadá údajné vadné doporučení Vázaného zástupce Instituce II, který Navrhovateli uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů s Institucí I doporučil. Instituce I pak podle názoru Navrhovatele své povinnosti porušila tím, že činnost Vázaného zástupce a Instituce II nedostatečně kontrolovala a do doporučení daného Vázaným zástupcem nijak nezasáhla. Konkrétní povinnosti, které měla Instituce I takovým jednáním porušit, Navrhovatel v návrhu podle názoru Instituce I blíže nespecifikoval.

Instituce I současně namítá, že Navrhovatel nedoložil ani své tvrzení o tom, že Instituce I použila při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů klamavé obchodní praktiky a způsobila tak rozpor Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů s § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele. Instituce I nepovažuje ani jednu z podmínek plynoucích z definice klamavé obchodní praktiky uvedené v § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele za naplněnou. Z návrhu navíc není ani zřejmé, v čem a ze strany kterého subjektu Navrhovatel konkrétně porušení odborné péče, popřípadě klamavost takového porušení, spatřuje.

6.4 Odpovědnost Instituce I za jednání Vázaného zástupce

Dovozoval-li by snad Navrhovatel, že porušením odborné péče bylo porušení povinností podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, Instituce I v tomto ohledu ve svém vyjádření k otázce její odpovědnosti za jednání Vázaného zástupce, argumentuje, že její činnost úpravě zákona o podnikání na kapitálovém trhu nepodléhá a za jednání Vázaného zástupce, který podle tohoto zákona jednal, nenesl žádnou odpovědnost.

Pokud jde o posouzení, zda se v případě konkrétního jednání Vázaného zástupce jednalo o klamání spotřebitele, Instituce I zde poukazuje na aktuální přístup judikatury i teorie, podle kterého je při takovém posuzování třeba zohlednit hledisko tzv. průměrného spotřebitele, neboť opačný přístup by kladl na podnikatele nepřiměřené nároky, pokud by se ochrana bez dalšího vztahovala i na velmi nebezpečné osoby, které v důsledku vlastní nedbalosti



smlouvu s podnikatelem uzavřou. Instituce I za průměrného spotřebitele ve smyslu zákonné definice považuje především typického investora do podílových fondů, který chce co možná nejefektivněji zhodnotit své volné peněžní prostředky, nechce však investice do konkrétních cenných papírů realizovat sám, je si vědom nákladovosti a souvisejících rizik, kterým jsou jeho investice vystaveny, dbá však na to, aby měl k zajištění svého cíle dostatek potřebných informací; jde tedy o člověka, který je pozorný a opatrný přiměřeně úrovni své finanční gramotnosti a je schopen a ochoten se pozorně seznámit s textem smlouvy, jakož i s podmínkami investování do jím zvolených fondů, obzvláště když seznámení s nimi stvrzuje svým podpisem.

V tomto případě Navrhovatel při podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů výslovně souhlasil s účtovaným vstupním poplatkem ve výši 69.903 Kč (*ten však byl uhrazen ve výši 131.707 Kč – pozn. finančního arbitra*), který se zavázal uhradit jednorázově, a svým podpisem rovněž stvrdil, že si je vědom toho, že se jeho smluvní vztah s Institucí I řídí také Podmínkami k investování, statutem a/nebo prospektem příslušného fondu, ceníkem a příslušnými právními předpisy. Navrhovatel tak měl informace o nákladech spojených s investicí na základě Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů prokazatelně k dispozici a nemohl tak být v souvislosti s účtováním vstupních poplatků v rámci Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jakkoli klamán.

Instituce I argumentuje, že i v případě, pokud by finanční arbitr dospěl k tomu, že při sjednání smlouvy byly použity nekalé praktiky, Instituce I se neztotožňuje se závěrem, že takový rozpor vyžaduje, v souladu s § 39 starého občanského zákoníku, vyslovit neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Je třeba zohlednit aktuální přístup teorie i judikatury a posoudit, zda intenzita porušení příslušné normy je tak vysoká, že je nezbytné, aby právní úkon byl z takového důvodu neplatný. Z hlediska takového posouzení by pak případné porušení zákona o ochraně spotřebitele, za předpokladu, že k němu došlo, nemohlo být považováno za tak zásadní, aby jeho následkem byla neplatnost smlouvy.

Instituce I tvrdí, že z návrhu vyplývá, že doporučení Navrhovateli poskytl Vázaný zástupce, když mu jako jeho dlouholetý finanční poradce v rámci činnosti pro Instituci II, která je investičním zprostředkovatelem (a byla jím i v době uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů), poskytoval službu, která se svou povahou jeví investičním poradenstvím týkajícím se investičních nástrojů, konkrétně doporučení nákupu cenných papírů kolektivního investování (podílových listů podílových fondů obhospodařovaných Institucí I).

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 povolením České národní banky, byla oprávněna vykonávat činnost vytváření a obhospodařování podílových fondů ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování a obhospodařování investičních fondů na základě smlouvy o obhospodařování ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o kolektivním investování. Na poskytování investiční služby investičního poradenství ve smyslu § 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.

Instituce tvrdí, že k poskytování služby investičního poradenství byla naopak oprávněna Instituce II, která ji však poskytovala v rámci vlastní podnikatelské činnosti prostřednictvím Vázaného zástupce a Instituce I za samostatnou podnikatelskou činnost Instituce II neodpovídá, neboť Instituce II byla pro Instituci I oprávněna vykonávat pouze činnosti dohodnuté ve Smlouvě o zprostředkovací činnosti, a to vyhledávat zájemce o uzavření smlouvy a těmto zájemcům při uzavírání smlouvy poskytnout asistenci, nebyla však oprávněna jménem a na účet Instituce I jakkoli právně jednat či ji jakkoli zavazovat



a výslovně nebyla zejména oprávněna poskytovat zájemcům jménem Instituce I investiční poradenství.

Instituce I namítá, že Vázaného zástupce ani Instituci II nikdy nebyla a není povinna kontrolovat ve vztahu k poskytování služby investičního poradenství podle § 4 odst. 2 písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu investičními zprostředkovateli, kterou tyto subjekty poskytují v rámci vlastní podnikatelské činnosti. Taková kontrola náleží výhradně jejich dohledovému orgánu a nelze ji zaměňovat za kontrolu v rámci obezřetného výkonu činností Instituce I v souladu s § 74 a § 74a zákona o kolektivním investování. Instituce I potvrzuje, že má povinnost kontrolovat činnost svých investičních zprostředkovatelů, pomocí kterých poskytuje své služby, avšak výhradně v rozsahu plnění těch služeb, které jejich prostřednictvím zákazníkům poskytuje (tj. v rozsahu činností vykonávaných investičními zprostředkovateli pro Instituci I na základě smlouvy o obchodním zastoupení), nikoli v rozsahu služeb poskytovaných investičním zprostředkovatelem samostatně v rámci jeho podnikatelského oprávnění.

8 Tvrzení Instituce II

Instituce II tvrdí, že se v prokazování odborné způsobilosti a důvěryhodnosti řídí zákonem o podnikání na kapitálovém trhu a vyhláškou České národní banky č. 303/2010 Sb. o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb.

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

K otázce kontroly transakcí a řetězení smluv tvrzené Navrhovatelem Instituce II tvrdí, že má zaveden kontrolní a řídicí systém podle příslušné vyhlášky. Investiční smlouvy a pokyny klientů jsou pravidelně kontrolovány systémem i ruční kontrolou na základě pevně stanovených pravidel Instituce II.

Instituce II namítá, že jí v průběhu reklamačního řízení vedeného u Instituce II Navrhovatel neposkytl součinnost, a proto reklamační řízení zastavila pro nesoučinnost Navrhovatele. Bez požadovaných dokumentů, které žádala předložit na podporu tvrzení Navrhovatele ohledně možnosti investovat do shodných podílových fondů pomocí jím již dříve uzavřených smluv, nelze stanovit reálnou výši škody, kterou Navrhovatel odvozuje od uzavřených smluv o finančních službách, které Navrhovateli nezprostředkovala Instituce II a ani nejsou v její správě, a tedy jejich stav a obsah nemá Instituce II k dispozici.

10 Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky ke smírnému vyřešení sporu. Snaha o smírné řešení však nebyla úspěšná, protože Instituce I sdělila, že smírné řešení sporu nepovažuje za možné. Navrhovatel považuje smírné řešení sporu s Institucí I a II za možné jen za předpokladu úhrady kompletně uplatněného nároku. Instituce II podmínila smírné řešení předložením dokumentace prokazující reálnou výši škody Navrhovatele. Přestože finanční arbitr relevantní dokumentaci vlastní procesní iniciativou shromáždil, v průběhu řízení před finančním arbitrem se smíru mezi stranami sporu dosáhnout nepodařilo, a to ani přesto, že řízení na návrh Navrhovatele za účelem dosažení smírného řešení sporu přerušil.



11 Právní posouzení

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

Finanční arbitr při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se 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 z důvodu uvedení Navrhovatele v omyl, pro rozpor se zákonem o ochraně spotřebitele a rozpor s dobrými mravy.

Předmětem sporu mezi Navrhovatelem a Institucí II je posouzení nároku Navrhovatele na náhradu škody v celkové výši 263.414 Kč, představující součet Navrhovatelem uhrazené částky ve výši 131.707 Kč představující vstupní poplatek za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a poplatku ve výši 131.707 Kč za následné navýšení cílové částky investice na této smlouvě. Současně se Navrhovatel domáhá zaplacení úroku z prodlení z uplatněného nároku na náhradu škody ode dne 11. 1. 2016 až do zaplacení.

11.1 *Rozhodná právní úprava*

Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřeli Navrhovatel a Instituce I za účinnosti starého občanského zákoníku a zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoník, 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, tedy starým občanským a obchodním zákoníkem.

Současně se v souvislosti s posouzením porušení povinností Institucí I jednat s odbornou péčí použije právní úprava kolektivního investování v zákonu o kolektivním investování, účinná k rozhodnému okamžiku sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Při posouzení odpovědnosti za škodu Navrhovatele spočívající v úhradě poplatku 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).



Finanční arbitr Navrhovatele považuje za průměrného spotřebitele ve smyslu definice průměrného spotřebitele explicitně obsažené například v bodu 18 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (dále jen „směrnice o nekalých obchodních praktikách“).

11.2 Rozhodná smluvní úprava

Navrhovatel a Instituce I ve sporu doložili existenci smluvního vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí I, který se řídí Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, Univerzální žádostí I, a na jejich základě uzavřenou smlouvou o pravidelném investování č. 435201. Univerzální žádost I je návrhem realizační smlouvy Navrhovatelem zvoleného individuálního investičního programu v rámci článku VII. Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a smlouva o pravidelném investování č. 435201 je smlouvou tento individuální investiční program realizující (dále jen „Realizační smlouva“).

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

Instituce I uzavřela s Institucí II Smlouvu o zprostředkovací činnosti, kterou se Instituce II zavázala ode dne 10. ledna 2008 k výkonu zejména těchto činností „*vyhledávat zájemce o uzavírání smluv o podmínkách pro koupi a odkup listů se zastoupeným ... a těmto zájemcům ... poskytnout asistenci při uzavření Smlouvy ... včetně technické pomoci při komunikaci se zastoupeným*“, Smlouva o zprostředkovací činnosti dále výslovně zapovídá poskytování investičního poradenství ze strany Instituce II (článek IV. odst. 4 Smlouvy o zprostředkovací činnosti), a nezahrnuje ani jakékoli zmocnění uzavírat smlouvy jménem Instituce I či za ni jakkoli právně jednat. Instituci I proto za jednání Instituce II, resp. Vázaného zástupce, není odpovědná.

11.3 Platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

11.3.1 Neplatnost pro rozpor s dobrými mravy

Podle § 39 starého občanského zákoníku je neplatný právní úkon, který se svým obsahem nebo účelem příčí dobrým mravům. Dobré mravy v právních vztazích vystupují jako nejzazší korektiv autonomie vůle, zejména tehdy, jestliže se jeho obsah právního jednání ocitne v rozporu se společensky uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu s obecnými zásadami a hodnotami demokratické společnosti.

Ze shromážděných podkladů předně nevyplývá, že by Navrhovatel nebo Instituce I nebyli srozuměni s tím, co je předmětem, účelem a obsahem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Účelem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo prokazatelně sjednání produktu kolektivního investování umožňujícího investici do podílových fondů, jak plyne z předložených podkladů – ze smlouvy samotné, Investičního dotazníku a Záznamů o schůzce I a II. Tento účel je standardní a obvyklou – a tedy obecně dovolenou – metodou zhodnocování majetku na finančním trhu, proto nelze dojít k závěru, že by účel Smlouvy



o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vybočoval z přípustných mantinelů smluvní autonomie ve vztahu k dovozeným účelům právního jednání.

Obsahem smluvního ujednání sjednaných ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je potom soubor práv a povinností směřujících k realizaci dlouhodobé a pravidelné investice, kdy se jedna smluvní strana, investiční společnost (Instituce I) za úplaty zavazuje, že bude tento závazek plnit a druhá smluvní strana, podílník (Navrhovatel) se zavazuje za toto plnění uhradit dohodnutou úplatu – jde o tedy o úplatný právní vztah, jehož náležitostí je úhrada poplatku. Pokud pak jde o výši uhrazeného poplatku, nelze jak vzhledem k jeho výši, tak transparentnosti jeho ujednání dojít k závěru, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla na základě účtovaného poplatku v rozporu s dobrými mravy.

Současně platí, že určení absolutní neplatnosti smlouvy (i pro rozpor s dobrými mravy), je prostředkem ultima ratio, a proto právo mimo jiné také vyžaduje, aby intenzita rozporu dosáhla úrovně, která odůvodňuje autoritativní zásah rozhodujícího orgánu. Finanční arbitr však ve smluvním ujednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů rozpor s dobrými mravy neshledal, a proto není nutné se dále z hlediska společenských hodnot zabývat potřebností zásahu do platnosti smluvního ujednání.

11.3.2 Neplatnost z důvodu rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele

Zákon o ochraně spotřebitele v § 4 odst. 3 zakazuje užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo poskytování služeb či práv a za nekalé označuje zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Podle § 4 odst. 1 platí, že „[o]bchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil“. Navrhovatel však v souvislosti s nekalou obchodní praktikou přesně nespecifikuje, z jakého faktu konkrétně nekalá praktika vyplývá, a kterou z nekalých obchodních praktik má Navrhovatel na mysli, jen dovozuje, že „jednání zprostředkovatele má znaky nekalé obchodní praktiky, neboť zprostředkovatel porušil své povinnosti vyplývající z § 21 odst. 1 zákona o pojišťovnictví (sic!)“.

Navrhovatel napadá platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup s odkazem na předmluvní fázi spočívající ve zprostředkovatelské jednání Vázaného zástupce, za které však podle Smlouvy o zprostředkovatelské činnosti Instituce I nenese odpovědnost. Za jednání Vázaného zástupce nese odpovědnost podle § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu Instituce II jako samostatný a nezávislý podnikatel v postavení investičního zprostředkovatele poskytující investiční služby spojené s distribucí investičních, resp. finančních, produktů (k tomu viz dále v odůvodnění). V případě Instituce I je nutné posuzovat případnou nekalost ve vztahu k jednání, za které nese vlastní odpovědnost; to je v posuzovaném sporu jednání spojené zejména s plněním informačních povinností, písemnou prezentací produktu a kontrolou standardnosti vložených parametrů smlouvy (investiční společnost obecně neodpovídá za kontext jednání mezi podílníkem a zprostředkovatelem, neanalyzuje jeho finanční zázemí, ale zajišťuje plnění poptávky po konkrétním produktu v rámci smluvního ujednání).

Z předložených podkladů finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel rozporoval obsah Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, či obsah resp. klamavost Investičních modelace ČP Invest, Podmínek k investování nebo Ceníku, případně propagačních materiálů, které byly součástí smluvní dokumentace ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel nepopírá, že tyto dokumenty tvoří součást smlouvy a ani nerozporuje vědomost o vstupním poplatku a jeho výši, neboť jej ostatně sám příkazem k úhradě uhradil. Navrhovatel konečně ani nenamítá, že by smluvní dokumentace obsahovala nepravdivé či klamavé informace.



Navrhovatel v posuzovaném sporu nijak neprokázal své obecné tvrzení, že Instituce I použila při sjednávání a uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vůči Navrhovateli nekalé obchodní praktiky a ani finanční arbitr nezjistil skutečnost, která by zakládala důvodnost tvrzení Navrhovatele o použití nekalých obchodních praktik ze strany Instituce I. Posouzení použití nekalých obchodních praktik současně dále souvisí a navazuje na tvrzení Navrhovatele o uvedení v omyl při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

11.3.3 Neplatnost pro omyl na straně Navrhovatele

Navrhovatel namítá neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu omylu na jeho straně při jejím uzavírání. Podle § 49a starého občanského zákoníku je právní úkon neplatný, *„jestliže jej jednající osoba učinila v omylu, vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro jeho uskutečnění rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen, tento omyl vyvolala nebo o něm musela vědět. Právní úkon je rovněž neplatný, jestliže omyl byl touto osobou vyvolán úmyslně. Omyl v pohnutce právní úkon neplatným nečiní.“*

Obecně platí, že omyl jednajícího bude mít za následek neplatnost právního jednání (úkonu) tehdy, pokud byl omyl podstatný, tj. *„...rozhodující pro uskutečnění právního úkonu jednajícího), a současně za předpokladu, že druhý účastník právního úkonu omyl jednajícího vyvolal, nebo o něm, ač ho sám nevyvolal, se zřetelem ke všem okolnostem musel vědět; byl-li omyl druhým účastníkem vyvolán úmyslně (Istí), je právní úkon neplatný, i když nešlo o omyl podstatný“* (viz závěry Nejvyššího soudu v usnesení ze dne 25. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1149/2013, a závěry Nejvyššího soudu v rozsudku ze dne 22. 3. 2001, sp. zn. 26 Cdo 1898/99).

Současně musí jít o omyl omluvitelný, tj. *„omyl, k němuž došlo přesto, že jednající (mýlící se) osoba postupovala s obvyklou mírou opatrnosti (že vyvinula obvyklou péči), kterou lze se zřetelem k okolnostem konkrétního případu po každém požadovat k tomu, aby se takovému omylu vyhnul. Jinak řečeno, o omluvitelný omyl jde, nemohla-li jednající (mýlící se) osoba rozpoznat skutečný stav věci (zjistit existenci omylu) ani poté, co (by) postupovala s obvyklou mírou opatrnosti (poté, co /by/ vyvinula obvyklou péči), kterou lze na ní požadovat“*, jak dovodil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 30. 7. 2009, sp. zn. 29 Cdo 1830/2007.

Navrhovatel opírá svůj nárok o tvrzení, že byl uveden v omyl při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů *„manipulací ze strany Vázaného zástupce“* stran možnosti investovat prostřednictvím dříve uzavřených smluv o finančních službách, nutnosti uzavřít novou smlouvu a uhradit nový vstupní poplatek za účelem pořízení podílových fondů FNE, FFB a FNA (dále také „Podílové listy“) a obecně poskytováním nepravdivých a zkreslených informací.

Omyl má za následek neplatnost právního jednání jen tehdy, jestliže právní úkon učinila jednající osoba v omylu vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro učiněný právní úkon rozhodující a bez níž by k právnímu jednání, jaký je uzavřen, nedošlo. Za rozhodnou skutečnost v tomto smyslu lze označit i úplatu za sjednání služby, tj. v projednávaném sporu existenci vstupního poplatku (a jeho výše) za sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (a dále navýšení cílové částky investice), nikoli již však celkovou finanční situaci Navrhovatele jako smluvní strany smlouvy, způsob rozložení jeho portfolia smluv o finančních službách či nedostatek disponibilních zdrojů na ekonomicky smysluplné využití další rámcové investiční smlouvy – tyto skutečnosti již pro smluvní vztah zakládající závazek kolektivního investování mezi Navrhovatelem a Institucí I nejsou podstatné (na rozdíl od vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí II). Současně nemůže jít o skutečnosti, kterými by omyl vyvolala Instituce I, když tyto případná selhání jsou přičitatelné samostatnému podnikateli vykonávající distribuční činnost na svou vlastní právní odpovědnost.



Především však dalším nutným předpokladem pro úspěšné dovolání se relativní neplatnosti pro omyl je skutečnost, že osoba, která se jí dovolává, předtím využila možnost ověřit si sama skutečnosti rozhodné pro učinění právního úkonu, teprve pak se jedná o tzv. omluvitelný omyl (k tomu blíže např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2015, spisová značka 32 Cdo 124/2014 podle kterého: „[j]ednající osoba se ve smyslu § 49a věty první obč. zák. může účinně dovolat podstatného omylu vyvolaného osobou, které byl právní úkon určen, jen jde-li o tzv. omluvitelný omyl. Omluvitelným je přitom jen takový omyl, k němuž došlo přesto, že jednající osoba postupovala s obvyklou mírou opatrnosti, kterou lze se zřetelem k okolnostem konkrétního případu po každém požadovat k tomu, aby se takovému omylu vyhnul“).

Informaci o nutnosti uhradit vstupní poplatek při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů či následně za navýšení cílové částky a pravidelné měsíční investice na dvojnásobek, jakož i účel této smlouvy zcela jednoznačně vyplývá nejen z návrhu na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podaného samotným Navrhovatelem, ale dále také z Investiční modelace ČP Invest. Z těchto podkladů mohl Navrhovatel prokazatelně ověřit existenci a výši vstupního poplatku, a to jen při pouhém nahlédnutí do obsahu těchto zásadních dokumentů – pokud tak Navrhovatel neučinil, nejde jeho jednání omluvit, resp. takové jednání považovat za omluvitelné, protože v takovém případě Navrhovatel nepostupoval s obvyklou mírou opatrnosti, kterou po něm jako průměrném spotřebiteli lze oprávněně vyžadovat. Jak však finanční arbitr odůvodní dále, Navrhovatel s nutnou (a obvyklou) mírou pozornosti nejednal ani při vyhodnocení dalších skutečností.

Finanční arbitr při posouzení podmínek vzniku kvalifikovaného omylu na straně Navrhovatele došel k závěru, že Instituce I Navrhovatele svým jednáním neuvedla v omyl a subjektivně vnímaný omyl Navrhovatele ohledně existence a výše poplatků nebyl omylem omluvitelným, neboť Navrhovatel nevyvinul obvyklou míru opatrnosti, aby se vlastnímu omylu vyhnul. Jen pro úplnost finanční arbitr doplňuje, že obdobně lze konstatovat k omylu Navrhovatele o možnosti investovat do Podílových listů prostřednictvím Smlouvy Conseq, neboť uvedené plyne přímo z informací obsažených v Investičních modelacích ČP Invest a Classic Invest, které Vázaný zástupce Navrhovateli předložil.

11.4 Náhrada škody

11.4.1 Způsob jednání a právní vztah Vázaného zástupce a Navrhovatele

Finanční arbitr zjistil z veřejného seznamu vedeného Českou národní bankou, že Vázaný zástupce byl v období od 27. 11. 2008 do 19. 11. 2012 vázaným zástupcem OVB Allfinanz, a.s., 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 Souboru emailové komunikace, má finanční arbitr za prokázané, že Vázaný zástupce spolupracoval s Navrhovatelem již v období činnosti Vázaného zástupce pro OVB Allfinanz, a.s., tedy v období předcházející činnosti Vázaného zástupce pro Instituci II, jak vyplývá z nerozporovaného tvrzení Navrhovatele, a dále například z obsahu emailu Vázaného zástupce Navrhovateli ze dne 24. 11. 2012 označeného předmětem „Conseq“ nebo emailu Vázaného zástupce Navrhovateli ze dne 4. 12. 2012 označeného předmětem „Pokyny“, ze kterého vyplývá, že Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli služby dlouhodobě, když pro Navrhovatele obstarával úpravy již dříve uzavřených smluv o finančních službách (pojistné smlouvy uzavřené od roku 2007).

Ze Souboru emailové komunikace finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce s Navrhovatelem běžně diskutoval záležitosti spojené se správou smluv o finančních službách (a následně zajišťoval jejich provedení; tj. zejména výběry, vklady a převody peněžních prostředků mezi jednotlivými účty finančních produktů Navrhovatele, žádosti o mimořádné výběry atp.), které Navrhovatel v minulosti uzavřel s tím, že minimálně uzavření Smlouvy Conseq přímo



jménem OVB Allfinanz, a.s., v roce 2008 zprostředkoval (jak plyne z obsahu Conseq Smlouvy č. ■); finanční arbitr však v tomto ohledu nemá důvod nepřisvědčit tvrzení Navrhovatele, že i další smlouvy o finančních službách zprostředkoval pro Navrhovatele Vázaný zástupce jménem příslušného investičního zprostředkovatele, neboť to nerozporovala ani Instituce I a II a skutková zjištění finančního arbitra tento závěr podporují.

Ze Souboru emailové komunikace dále finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce znal peněžní zůstatky na Smlouvě Conseq. Z emailu Navrhovatele adresovaného Vázanému zástupci ze dne 20. 5. 2013 s předmětem „žádost“ a obsahem dotaz Navrhovatele: „[d]obrý den pane ■, mám na Vás prosbu, je možné nějak, nebo něco snížit co se týká měsíčních plateb? Protože nejsem nyní schopný platit téměř 180 tis měsíčně...“, ve spojení s emaillem obsahujícím odpověď Vázaného zástupce Navrhovateli ze dne 21. 5. 2013 s předmětem „RE: Žádost“ finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce konzultoval s Navrhovatelem výběr peněžních prostředků ze Smlouvy Conseq „[z]dravím Vás pane ■ a posílám potvrzení o výběru finančních prostředků ze společnosti Conseq. Jedná se o cca 266.000 Kč“. Z pokynu k nákupu/prodeji ze dne 21. 5. 2013, který je přílohou emailu ze dne 21. 5. 2013 finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel prostřednictvím Vázaného zástupce požádal o výběr všech peněžních prostředků z účtu Smlouvy Conseq č. ■ a ze dvou příloh „Pokyn k prodeji/pokyn k nákupu“ ze shodného data 6. 9. 2013 emailu ze dne 9. 9. 2013 s předmětem „Conseq“ rovněž požádal o odkup všech podílových listů tam vyjmenovaných podílových fondů ve výši celkem cca 79.000 Kč. Z emailu Vázaného zástupce ze dne 20. 9. 2013 s uvedeným předmětem „ČP Invest“ adresovaného Navrhovateli finanční arbitr dále zjistil, že Vázaný zástupce instruoval k zadání a úpravě platebního příkazu tak, jako v minulosti, poskytoval informace a vysvětlení k účelu prováděných změn na finančních službách a zajišťoval administrativní servis k provedení dohodnutých změn (viz část textu emailu „...posílám Vám na základě zaslání 82.500 Kč z Consequ pokyn pro zaslání prostředků do ČP Investu: ...máme předplaceno 60.000 Kč/měs., ale ochotně nám přijmou 80.000 Kč“). Z emailu zaslání Navrhovateli Vázaným zástupcem dne 9. 4. 2013 označeného jako „ING“ vyplývá, že Vázaný zástupce rovněž podával návrhy Navrhovatele na úpravu parametrů dalších smluv o finančních službách.

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

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

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

K záznamu jednání mezi klientem a Vázaným zástupcem potom Instituce II používá také standardizovaný formulář, označený jako „Záznam o schůzce“ s doplňujícím podtitulem



„Profil klienta pro zprostředkování penzijního připojištění, stavebního spoření a samostatných pojišťovacích a investičních produktů“, jež 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, 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 stejně jako Záznam o schůzce I a II ve všech relevantních částech Navrhovatelem vyplněn.

Ze Záznamu o schůzce I, finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel nevyplnil, zda je či není hlavním živitelem rodiny, ale vyživuje nezaopatřenou osobu, jeho čisté měsíční příjmy jsou 150.000 Kč, disponibilní rezervy jsou ve výši 1.000.000 Kč, nemá žádné finanční závazky ani pravidelné měsíční splátky „závazků“, a vidí výhled své finanční situace pozitivně. Navrhovatel nepotřeboval řešit pojištění osob, majetku ani ostatní pojištění. Navrhovatel vyjádřil požadavek na pravidelné investování a současně upřesnil svoji potřebu vyjádřením částky „30.000 Kč“.

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 30.000 Kč měsíčně, a dále s odůvodněním „*postupné uvolňování životních úspor do komoditních akciových trhů*“. 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 30.000 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, na základě kterých Vázaný zástupce nově doporučil „*navýšení z 30.000,-/més. na 60.000,-/més.*“. Navrhovatel na základě výše uvedeného doporučení Vázaného zástupce zvolil produkt „ČP Invest – PRAV. INV.“ s navýšenou měsíční investicí na 60.000 Kč s odůvodněním „*postupné uvolňování životních úspor do akciových otevřených podílových fondů*“.

V Investičním dotazníku Navrhovatel uvedl, že má zkušenosti s investicemi do podílových fondů, akcií a dluhopisů a již investoval do smíšených a akciových fondů, a v minulosti pravidelně investoval do cenných papírů v celkovém objemu do 1.000.000 Kč. Navrhovatel v Investičním dotazníku dále uvedl, že je podnikatelem v oblasti stavebnictví a jeho očekávaná výše příjmů činí 1.800.000 Kč ročně.

Finanční arbitr z porovnání Investiční modelace Classic Invest a z Investiční modelace ČP Invest, kterou předložil sám Navrhovatel, zjistil, že do podílových listů podílových fondů FFB, FNE a FNA bylo možné v období před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup 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 měl vědět již před předložením návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o možnosti investovat do podílových listů fondu FFB, FNE a FNA i prostřednictvím Smlouvy Conseq, když tuto Investiční modelaci Classic Invest, stejně jako Investiční modelaci ČP Invest předložil jako podklad k návrhu, neboť tato možnost jednoznačně z těchto dokumentů vyplývá (Navrhovatel současně měl již sjednané dvě rámcové investiční smlouvy).

11.4.2 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. činností, ke kterým je vázaný zástupce podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu oprávněn – pozn. finančního arbitra) vázaným zástupcem odpovídá zastoupený. Za škodu způsobenou vázaným zástupcem při výkonu jeho činnosti odpovídá zastoupený. Zastoupený má za škodu způsobenou vázaným zástupcem postih.“ 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.

11.4.3 Formální stránka poskytované služby

Instrukce II ke skutkovým okolnostem projednávaného sporu stručně argumentuje, že informace od Navrhovatele jsou vyžadovány prostřednictvím investičního dotazníku a záznamů o schůzce.

Z předložených podkladů finanční arbitr zjistil, že Instrukce II poskytla Navrhovateli (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, 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 zákazníkov, 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



(Institucí II) pro zákazníka tu nejvhodnější investiční strategii, tedy vyhodnotit vhodnost investice.

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

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

11.4.4 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 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“, v poli upřesnění je doplněna pouze částka „30.000/měs“. Vázaný zástupce na základě těchto skutečností v poli „Doporučení zprostředkovatele“ doporučil ke sjednání jediný finanční produkt „ČP Invest – prav. Inv.“ s doporučenou měsíční částkou investice „30.000,-“ a s odůvodněním „postupné uvolňování životních úspor do komoditních finančních trhů“. V poli „Odmítnuté produkty“ není uveden žádný finanční produkt a pole je kompletně nevyplněné. V předposledním poli (před závěrečným „Doplňující informace“) je v poli „Zprostředkované produkty“ jako jediný údaj opět uveden „ČP Invest“ s doporučenou měsíční částkou investice „30.000,-/měs.“

Finanční arbitr ze vzájemného porovnání pole „Doporučení zprostředkovatele“, pole „Odmítnuté produkty“ a pole „Zprostředkované produkty“ v Záznamu o schůzce I zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli pouze jeden finanční produkt (Smlouvu



o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů) a tento produkt Navrhovatel zvolil. Současně nebyl předmětem doporučení Vázaného zástupce žádný jiný produkt – v poli „Odmítnuté produkty“, ale ani nikde jinde v Záznamu o schůzce I není zmíněn žádný jiný produkt. Shromážděné poklady vylučují, že by Navrhovateli byly nabízeny jiné varianty než Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ze kterých by Navrhovatel vybíral.

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

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

11.4.5 Vhodnost investičního poradenství

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

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

Obsahem pojmu odborná péče (pro vázaného zástupce také platí povinnost odborné péče na základě § 32a odst. 8 zákona o podnikání na kapitálovém trhu) jsou konkrétní jednání,



kteřá 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, jak bylo výše již uvedeno, 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 arbitř má z porovnání Investiční modelace Classic Invest a Investiční modelace ČP Invest za prokázané, že Navrhovatel mohl pořídít podílové fondy FFB, FNE a FNA nejen prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale také prostřednictvím dříve uzavřených a účinných Smluv Conseq.

Finanční arbitř zjistil ze Záznamu o schůzce I a II, že Vázaný zástupce přestože měl dobrou znalost finančního zázemí a finančních závazků Navrhovatele, a věděl, že informace o celkové výši závazků a celkové výši pravidelných měsíčních splátek závazků ve výši 0 Kč (ve formulářích podepsaných Navrhovatelem) není pravdivá, nijak informace ve formuláři neupravil.

Z ručně vepsané poznámky na Investiční modelaci Classic Invest „úspora oproti conseq – 57.293,-“ finanční arbitř dále zjistil, že Vázaný zástupce porovnával nákladovost investice (na základě výše vstupního poplatku) do podílových listů fondu FFB, FNA a FNE prostřednictvím Smlouvy Conseq a Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přičemž tak činil porovnáním výše vstupních poplatků na parametru cílové částky investice ve výši 5.400.000 Kč (na Smlouvě Conseq označené jako „Plánovaná cílová částka“).

Finanční arbitř z podkladů a vyjádření Dožádané instituce zjistil, že Smlouva Conseq je stále účinná a cílovou částku investice Navrhovatel stanovil na 2.880.000 Kč (v roce 2012). Ke dni sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tj. ke dni 9. 1. 2013, Navrhovatel na Smlouvě Conseq proinvestoval částku ve výši 0 Kč. Navrhovatel tak k okamžiku uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zdaleka neproinvestoval na Smlouvě Conseq předplacenou cílovou částku dlouhodobé pravidelné investice a nedosáhl tak konzumace předplacených investičních služeb, která by nějak ekonomicky legitimizovala sjednání účelem identické investiční smlouvy s úhradou nového poplatku za nový objem předplacených služeb necelý měsíc po uzavření účelově shodného investičního produktu.

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

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



službách sjednanou měl, a kterou Navrhovatel k investicím v období před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, zjevně z důvodu nedostatku disponibilních prostředků a krátkého prodlevy od uzavření, nepoužíval. Současně ji doporučil uzavřít za účelem nákupu investičních nástrojů, které si mohl Navrhovatel opatřit prostřednictvím stávající Smlouvy Conseq (případně prostřednictvím Smlouvy Conseq č. ■■■), a to způsobem, který bezprostředně nevyžadoval vynaložení dalších peněžních prostředků v podobě úhrady úvodního vstupního poplatku).

O to nepochopitelnější je, že Vázaný zástupce za měsíc po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů doporučil Navrhovateli bez jakéhokoliv objektivního důvodu zvýšit měsíční pravidelnou investici s datem realizace 1. 3. 2013 o dalších 30.000 Kč (na celkových 60.000 Kč měsíčně) a podobným způsobem doporučil dne 8. 4. 2013 zvýšit i měsíční pravidelnou investici na Smlouvě Conseq, jak vyplývá ze Záznamu o schůzce III.

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

Současně však toto jednání porušuje povinnost jednat s odbornou péčí podle § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu při poskytování služby investičního poradenství, protože Vázaný zástupce doporučil rámcový investiční produkt, který pro Navrhovatele, s přihlédnutím k jeho osobní situaci, nebyl zjevně vhodný, nedával ekonomický smysl – naopak představoval finanční dispozici, která jej ve svém souhrnu poškodila.

11.4.6 Právní kvalifikace jednání Navrhovatele

Ze Souboru emailové komunikace a tvrzení Navrhovatele v návrhu, že „[n]a základě prezentace zkušeností Vázaného zástupce a činnosti pro různé instituce, navrhovatel Vázanému zástupci svěřil veškeré záležitosti a správu týkající se investování svých finančních prostředků“, 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 zákona 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, aniž by si ověřil výhodnost konkrétních doporučení Vázaného zástupce.

Ze Záznamu o schůzce I a II, z části „Základní ukazatele finanční situace klienta“ finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel nepravdivě sdělil informaci o celkové výši závazků a celkové výši pravidelných měsíčních splátek závazků ve výši 0 Kč (přitom Navrhovatel v doplnění návrhu tvrdí, že „...ani jeden ze záznamů /záznam o schůzce – pozn. fin. arbitra/ neobsahuje jiné pravidelné splátky závazků, přestože tyto závazky byly Vázanému zástupci i Instituci II nepochybně známy. Záznamy ve všech případech vyplňoval Vázaný zástupce a zcela evidentně v rozporu se skutečnými údaji o finanční situaci Navrhovatele“, a dále že „závazky Navrhovatele ze smluv o finančních službách činily v roce 2013 dohromady částku 150.000 Kč měsíčně, což dle Záznamů o schůzce bylo rovno jeho příjům“), když ještě v emailu ze dne 4. 12. 2012 zasílá Vázaný zástupce Navrhovateli pokyny ke zřízení trvalých příkazů na úhradu finančních produktů v portfoliu Navrhovatele a emailu ze dne 20. 5. 2013 Navrhovatel Vázaného zástupce žádá o snížení měsíčních plateb, neboť není schopen platit



téměř 180.000 Kč měsíčně. Navrhovatel současně, jak dokládá email Vázaného zástupce Navrhovateli z 21. 5. 2013, řešil nedostatek disponibilních zdrojů výběrem peněžních prostředků ve výši 266.000 Kč ze Smlouvy Conseq.

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 Vázaného zástupce Navrhovateli ze dne 24. 11. 2012 s přílohou „Pokynu k nákupu“ podílových listů fondu Conseq dluhopisový ve výši 700.000 Kč na Smlouvě Conseq č. ■ financovaný z prostředků Smlouvy Profi Invest; email ze dne 9. 4. 2013 adresovaný Vázaným zástupcem Navrhovateli spolu s přílohou Žádost o max. možný výběr ze smlouvy uzavřené se společností ING, a.s.; email ze dne 15. 5. 2013 adresovaný Vázaným zástupcem Navrhovateli spolu s přílohou „Pokyn k nákupu“ podílových listů fondu Conseq dluhopisový odpovídající částce 200.000 Kč a 66.341 Kč na Smlouvě Conseq č. ■) rezervy v takové výši nebyly skutečně disponibilní ve smyslu jejich neomezeného využití k dodatečným finančním závazkům.

Ani poskytnutí investičního poradenství nezbavuje zákazníka jako spotřebitele odpovědnosti za finanční rozhodnutí, resp. odpovědnosti za správu svého finančního majetku, nezbavuje ho možnosti zabývat se důvody sjednání více smluv, které slouží stejnému účelu a rovněž jej nezbavuje povinnosti kontroly vyplňovaných dokumentů a prohlášení, obsažené v předkládaných formuláři. 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, tedy rovněž odsouhlasil údaje v nich obsažené, a to včetně údajů o svých závazcích.

Pokud jde o jednání před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, měl Navrhovatel k dispozici Investiční modelaci Classic Invest, neboť ji sám k návrhu předložil, ze které jasně mohl zjistit, že do Podílových listů je možná investice i prostřednictvím Smlouvy Conseq (u Investiční modelace ČP Invest je seznam podílových fondů uveden mezi částí nazvanou „Nastavení Pravidelného investování“ a tabulkou „Vývoj investice v letech“ přímo pod parametry smlouvy, zatímco u Investiční modelace Classic Invest je seznam dostupných podílových fondů uveden v tabulce s nadpisem „Pravidelná investice“). Na investičních modelacích 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 Navrhovatel, aby věděl, jak je návrh v otázce předplacených poplatků racionální (nešlo o porovnání odborné složky investice, ale úplaty za službu, resp. za její sjednání).

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 30.000 Kč (a o to výrazněji u pozdějšího navýšení měsíční investice na částku 60.000 Kč) na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů musel vybírat peněžní prostředky ze stávajících smluv o finančních službách, tedy že vlastně na sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neměl a nemá vůbec žádné disponibilní zdroje.

V této souvislosti je těžko pochopitelný důvod sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jako nové rámcové investiční smlouvy, když Navrhovatel necelý měsíc před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřel ke dni 21. 12. 2012 rámcovou a dlouhodobou Smlouvu Conseq s měsíční částkou investice



ve výši 20.000 Kč. Přitom také na Conseq Smlouvě provedl Navrhovatel dne 8. 4. 2013 navýšení měsíční investice (tedy stejnou dispozici jako u Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů). Záměry Navrhovatele v souvislosti s uzavřením dvou dlouhodobých finančních závazků a úvahy o jejich dlouhodobé finanční udržitelnosti však patří do sféry správy finančního majetku Navrhovatele a ten za tyto rozhodnutí také nese odpovědnost – stejně jako nese odpovědnost za rozhodnutí svěřit tuto správu jiné osobě na základě právně nezávazné dohody).

Finanční arbitr opakuje, že ani v případě Conseq Smlouvy, ani v případě Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, nešlo v souvislosti s úhradami vstupních poplatků o rozhodování investiční povahy (o skladbě investičních nástrojů, o nastavení investiční strategie), ale o elementární výpočty spojené s nákladovostí zvoleného postupu (kolik mě stála smlouva původní a na jak dlouho je sjednaná a předplacená, proč potřebuji navýšit investiční limit a mám zdroje na jeho financování). Pokud tato úvaha u Navrhovatele, který je průměrným spotřebitelem, neproběhla, jde o zásadní selhání, které doplňuje celkový obraz přístupu Navrhovatele ke správě svého investičního majetku.

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

11.5 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.

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

Finanční arbitr posuzuje v projednávaném sporu jako vzniklou škodu vstupní poplatek, který uhradil Navrhovatel Instituci I za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (ve výši 131.707 Kč) a dále poplatek za navýšení cílové částky investice ve výši 131.707 Kč (celkem 263.414 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 předvídala*“.

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

11.6 Spoluzavinění Navrhovatele

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

Finanční arbitr proto považoval za nutné posoudit, zda v projednávaném sporu byly naplněny předpoklady pro spoluzavinění poškozeného a jeho spoluúčast na vzniklé škodě, jak je upravuje § 441 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 občanského zákoníku je možná i v případě, kdy se konkrétní odpovědnostní vztah posuzuje podle obchodněprávní úpravy, protože obchodní zákoník neobsahuje komplexní úpravu odpovědnosti za škodu. V otázkách neupravených obchodním zákoníkem se tak aplikuje občanskoprávní úprava obsažená v občanském zákoníku podřídně.

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

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 263.414 Kč byl neoprávněně zmenšen majetek Navrhovatele a došlo tak ke vzniku škody.

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

Ze shromážděných podkladů a jejich právního posouzení vyplývá, že Navrhovatel nebyl dostatečně pozorný ke správě svých věcí, nedostatečným způsobem vyhodnotil rozpor mezi dokumenty předšmluvní fáze, tj. zejména neřešil rozpor mezi svou skutečnou finanční situací a informacemi obsaženými v Investičním dotazníku, Záznamu o schůzce I a II a Investiční modelaci Classic Invest a ČP Invest, a to zejména v jejich vzájemném souhrnu. Navrhovatel



současně uvedl informace, které byly nepravdivé – celkovou výši závazků a pravidelné měsíční splátky závazků ve výši 0 Kč, ačkoliv byl zavázán v několika smlouvách o finančních službách, na něž posílal pravidelné měsíční platby.

Pokud Navrhovatel uváděl do Záznamu o schůzce I i 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 nekonvenuje s potřebami Navrhovatele, které Navrhovatel při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podle svých tvrzení měl, významně se tak podílel na vzniklé škodě svým vlastním zaviněným jednáním, a jeho neobežřetné jednání je druhou kvalifikovanou příčinou vzniku škody.

11.7 Poměr výše škody

Otázka přesného rozvržení míry zavinění 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 ani Vázaného zástupce, ani Navrhovatele. 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 právě bez spoluzavinění obou stran by škoda v daném případě nevznikla. Podíl obou stran na vzniklé škodě je zároveň v rozsahu množství defektních aktů kvantitativně i kvalitativně srovnatelný. Přestože v jednání Vázaného zástupce není možné nevidět účelový kalkul směřující k získání provize za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (a za následné navýšení částky měsíční investice), hrubá neobežřetnost, laxnost a naivnost Navrhovatele ve správě svých majetkových práv připustily realizaci jednání Vázaného zástupce, když pouze standard obezřetnosti jednání průměrného spotřebitele by stačil k tomu, aby ke vzniku škody vůbec nedošlo, případně nedošlo v takové míře.

Finanční arbitr přitom zohlednil právě i skutečnost, že Vázaný zástupce jednal úmyslně, zatímco Navrhovatel z nedbalosti. 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 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 263.414 Kč v polovičním rozsahu, ve dvou vzájemně rovných dílech. Výši škody nebude potom limitovat ani již uskutečněné plnění Instituce I na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, neboť rozhodující



pro určení výše škody je zmenšení majetku Navrhovatele, které by nenastalo v případě, kdyby Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla vůbec uzavřena.

12 K výroku nálezů

Finanční arbitr nezjistil, že by Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatel a Instituce I uzavřeli v rozporu se zákonem, a proto návrh Navrhovatele na určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a prodej podílových listů zamítá.

Navrhovatel nevěnoval pozornost předsmluvním 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, a svým podpisem stvrzoval nepravdivé informace do Záznamu o schůzce I a II.

Za doložené považuje finanční arbitr, že Vázaný zástupce z důvodu dlouhodobé spolupráce s Navrhovatelem a z předchozí činnosti pro Navrhovatele (vázaný zástupce Navrhovateli v období spolupráce s Navrhovatelem obstarával správu dříve uzavřených smluv Navrhovatele), o nepravdivosti Navrhovatelem uvedených informací v Záznamu o schůzce I a II musel vědět, protože detailně znal jeho finanční situaci. Finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poskytl tak Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, kterou nebyl oprávněn poskytnout, a současně byla tato jeho investiční rada nevhodná. Nevhodná byla i investiční rada k navýšení částky pravidelné měsíční investice, resp. výše cílové částky investování, která byla spojena s úhradou dodatečného poplatku. Na základě uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a navýšení cílové částky investování vznikla Navrhovateli povinnost uhradit vstupní poplatek v celkové výši 263.414 Kč, kterou došlo k bezdůvodnému zmenšení Navrhovatelova majetku a vzniku škody. Za jednání Vázaného zástupce je přitom odpovědná Instituce II.

Současně nese podíl na vzniku škody i Navrhovatel, protože 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 starého 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 263.414 Kč, tj. v rozsahu částky 131.707 Kč.

Instituce II tedy odpovídá Navrhovateli, který dosud vzniklou škodu nesl pouze ze svého majetku, za škodu ve výši 131.707 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 úroků 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 Instituci II před podáním návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem k plnění nevyzval, vyzval ji až v rámci probíhajícího řízení dne 27. 1. 2016, proto Instituce II měla povinnost plnit dne 28. 1. 2016. Ode dne 29. 1. 2016 je tak Instituce II v prodlení s plněním peněžitého dluhu, a od tohoto okamžiku má Navrhovatel nárok na úroky z prodlení z částky představující výši škody, tj. z částky 131.707 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 29. 1. 2016, tedy pro určení výše úroku z prodlení je rozhodná repo sazba stanovená k prvnímu dni prvního kalendářního pololetí roku 2016. Výše repo sazby stanovená Českou národní bankou k prvnímu dni kalendářního pololetí roku 2016 byla 0,05%. Finanční arbitr, v souladu s takto stanovenou repo sazbou, zvýšenou o 8 procentních bodů, uložil Instituci II, aby Navrhovateli vyplatila úrok z prodlení ve výši 8,05% ročně.

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

Poučení:

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

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

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr

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

