



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 63123606



Instituce I

Generali Investments CEE, investiční
společnost, a.s.
IČO 43873766
Na Pankráci 1720/123
140 00 Praha 4

Zástupce

Mgr. Eva Nováková
advokát
IČO 86642413



Instituce II

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

Č. j. FA/SR/KI/15/2016 - 17

Praha 26. 9. 2018

Rozhodnutí o námitkách

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 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. **Námítky navrhovatele ■, doručené finančnímu arbitrovi dne 27. 6. 2018, č. j. FA/SR/KI/15/2016 - 9, se zamítají a nález finančního arbitra ze dne 17. 6. 2018, č. j. FA/SR/KI/15/2016 - 8, se podle ustanovení § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi potvrzuje.**
- II. **Námítky instituce Broker Consulting, a.s., IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, doručené finančnímu arbitrovi dne 28. 6. 2018, č. j. FA/SR/KI/15/2016 - 11, se zamítají a nález finančního arbitra ze dne 17. 6. 2018, č. j. FA/SR/KI/15/2016 - 8, se podle ustanovení § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi potvrzuje.**

Odůvodnění:

1. Řízení o návrhu

Finanční arbitr v řízení o návrhu Navrhovatele dovedl, že Navrhovatel a Instituce I uzavřeli dne 9. 1. 2013 smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ a v ní si sjednali, že se práva a povinnosti neupravené touto smlouvou řídí podmínkami k investování Instituce I prostřednictvím Instituce II, statutem či prospektem příslušného podílového fondu, ceníkem a příslušnými právními předpisy (dále jen „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“).



Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů a jejich pečlivém právním posouzení rozhodl ve věci nálezem č. j. FA/SR/KI/15/2016 - 8 ze dne 17. 6. 2018 (dále jen „Nález“).

Po posouzení nároků Navrhovatele na určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a vydání bezdůvodného obohacení uplatněného vůči Instituci I finanční arbitr rozhodl tak, že ve výroku I. Nálezu návrh Navrhovatele v části určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítl, protože ze shromážděných podkladů a po jejich pečlivém právním posouzení dovedl, že Navrhovatel a Instituce I Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřeli platně.

Finanční arbitr při posuzování nároku Navrhovatele na náhradu škody uplatněného vůči Instituci II zjistil, že vázaný zástupce ■, v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činný pro Instituci II jako vázaný zástupce (dále jen „Vázaný zástupce“) doporučil Navrhovateli uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poskytl tak Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, kterou nebyl oprávněn poskytovat, a že současně byla jím poskytnutá investiční rada pro Navrhovatele nevhodná a že nevhodná byla i investiční rada k navýšení částky pravidelné měsíční investice, resp. výše cílové částky investování, která byla spojena s úhradou dodatečného poplatku. Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů a po jejich pečlivém právním posouzení dovedl, že uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a navýšením cílové částky investování vznikla Navrhovateli povinnost uhradit vstupní poplatek v celkové výši 263.414 Kč, kterou došlo k bezdůvodnému zmenšení Navrhovatelova majetku a vzniku škody. Finanční arbitr však současně dovedl, že Navrhovatel porušil při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obecnou prevenční povinnost a nese podle § 441 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) škodu rovným dílem, tj. v rozsahu částky 131.707 Kč. V rozsahu spoluzavinění Navrhovatele potom nenese odpovědnost za škodu Instituce II, což znamená, že Instituce II odpovídá za škodu ve výši 131.707 Kč. Finanční arbitr proto ve výroku II. Nálezu návrhu Navrhovatele na náhradu škody částečně vyhověl a současně částečně vyhověl návrhu na zaplacení zákonného úroku z prodlení.

3. Námítky Navrhovatele

Navrhovatel trvá na svém návrhu a žádá, aby finanční arbitr Nález s ohledem na podané námítky změnil tak, že návrhu vyhová. Navrhovatel namítá, že finanční arbitr nepřihlédl k Navrhovatelem tvrzeným skutečnostem, nezjistil dostatečně skutkový stav a zároveň jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci.

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

3.1.1. Uvedení Navrhovatele v omyl

Navrhovatel odmítá argumentaci finančního arbitra uvedenou v Nálezu, že Navrhovatel nebyl uveden v omyl ohledně výše a existence vstupního poplatku, což však nebyl ten omyl, který Navrhovatel namítl. Navrhovatel odkazuje na svou formulaci obsaženou v podání ze dne 1. 2. 2016 a namítá, že „[v]ázaný zástupce ho uvedl v omyl tím, že mu nesdělil, že do totožných fondů může investovat na základě stávající Smlouvy Conseq, aniž by musel uzavírat Smlouvu a platit vstupní poplatek“. Navrhovatel současně tvrdí, že o možnosti investovat do fondů prostřednictvím smlouvy o obstarání nákupu a prodeje investičních nástrojů č. ■ ze dne 21. 12. 2012 (dále jen „Smlouva Conseq“) nevěděl a že Instituce I o tomto omylu musela vědět, byť ho nevyvolala.

3.1.2. Nekalé obchodní praktiky

Navrhovatel odmítá argumentaci finančního arbitra, že Navrhovatel neprokázal své tvrzení, že Instituce I použila při sjednávání a uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup



podílových listů vůči Navrhovateli nekalé obchodní praktiky. Navrhovatel naopak tvrdí, že zákaz užití nekalých obchodních praktik porušil Vázaný zástupce jednající jménem a na účet Instituce II. Navrhovatel odkazuje na Rozsudek 430/2017, podle kterého lze na smlouvu uzavřenou za použití nekalé obchodní praktiky nahlížet jako na absolutně neplatnou pro rozpor se zákonem ve smyslu § 39 občanského zákoníku.

3.1.3. Rozpor s dobrými mravy

Navrhovatel namítá, že jednání Vázaného zástupce a Instituce II vůči Navrhovateli se přičí dobrým mravům, protože Vázaný zástupce svým klientům, tedy i Navrhovateli, opakovaně doporučoval uzavírat smlouvy s totožným účelem. Tím docházelo ke zcela zbytečnému řetězení smluv, jehož jediným smyslem bylo opakovaně získávat provizi, tedy Vázaný zástupce se obohacoval na úkor spotřebitelů. Toto jednání „činí všechny smlouvy, které jsou součástí tohoto podvodného modelu, včetně Smlouvy, neplatnými z důvodu uvedeného v ustanovení § 39 občanského zákoníku“.

3.2. Nárok na náhradu škody

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

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr nesprávně dovodil, že Navrhovatel „[v]vázanému zástupci svěřoval jeho správu (tedy finančního portfolia) nad rámec povinností, které by pro Vázaného zástupce vyplývaly ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu“.

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr opomíjí skutečnost, že jak Vázaný zástupce, který jednal jménem nejprve společnosti OVB Allfinanz, a. s. a poté jménem Instituce II, tak obě tyto společnosti se neprezentovali pouze jako investiční zprostředkovatelé, ale obecně jako finanční poradci a svým klientům poskytovali komplexní finanční služby.

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

3.2.1. Porušení prevenční povinnosti Navrhovatele

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

Navrhovatel cituje finančního arbitra v rozsahu odůvodnění, že „[v]ztah 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“. Dále Navrhovatel tvrdí, že bez takové důvěry není možná žádná forma spolupráce a Navrhovatel měl po letech zkušeností v činnosti Vázaného zástupce důvěru. Tato důvěra byla též podpořena skutečností, že činnost investičních zprostředkovatelů a pojišťovacích zprostředkovatelů je regulována zákony, přičemž tyto zákony upravují mimo jiné povinnosti



směřující k ochraně klientů a spotřebitelů, kteří jsou díky informační asymetrii ve vztahu k odborníkům v nevýhodě.

Navrhovatel cituje finančního arbitra v rozsahu odůvodnění, že „[f]inanční 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“ a namítá, že finanční arbitr nevzal v úvahu, že Vázaný zástupce Navrhovatele neupozornil, že předmětné podílové listy již nakupoval prostřednictvím stávajících produktových smluv, popř. stávající produktové smlouvy k takovému účelu mohl využít.

Navrhovatel nepopírá, že měl vědomost o tom, že uzavřel Smlouvu Conseq; z této smlouvy samotné však nevyplývá, že je na jejím základě možné do shora uvedených fondů investovat. Investiční modelace Classic Invest, datovaná o několik let později od jejího uzavření, průměrnému spotřebiteli nemohla nic osvětlit. Podílové fondy, do kterých je možné investovat, se v čase mění a Navrhovatel neměl žádné vodítko, které by indikovalo, že na základě smlouvy uzavřené před pěti lety tak může učinit.

Navrhovatel dále argumentuje, že není možné požadovat, aby v pozici neoborníka a průměrného spotřebitele revidoval doporučení odborníka a dovozoval si složité souvislosti mezi komplexem všech smluv o finančních službách, které mu Vázaný zástupce doporučil uzavřít.

Navrhovatel tedy o možnosti investovat do předmětných fondů na základě již uzavřené smlouvy Conseq při podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nevěděl.

3.2.2. Příčinná souvislost jako zákonná podmínka odpovědnosti za škodu

Navrhovatel argumentuje, že se finanční arbitr při rozhodování sporu Navrhovatele neřídil principem právně relevantní příčiny vzniku škody, když opírá svůj názor na spoluúčast Navrhovatele na vzniku škody o skutečnost, že Navrhovatel neřešil rozpor mezi dokumenty předšmluvní fáze, tj. zejména neřešil rozpor mezi svou skutečnou finanční situací a informacemi obsaženými v investičním dotazníku ze dne 9. 1. 2013 (dále jen „Investiční dotazník“), v záznamech o schůzce ze dne 9. 1. 2013 a ze dne 25. 2. 2013 (dále jen „Záznam o schůzce 1 a 2“) a v investičních modelacích ČP Invest ze dne 6. 1. 2013 a 24. 2. 2013 a investiční modelaci Classic Invest ze dne 24. 2. 2013, a to zejména v jejich vzájemném souhrnu, a že uvedl informace, které byly nepravdivé.

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

Navrhovatel argumentuje, že uvedení nesprávného údaje o výši závazků či o skutečné finanční situaci Navrhovatele nemohlo mít a nemělo na vznik škody žádný vliv. Mezi uvedením nepřesných údajů v předšmluvních dokumentech a vznikem škody neexistuje příčinná souvislost.

3.2.3. Otázka nepřesných údajů v předšmluvní dokumentaci

Navrhovatel tvrdí, že je pro průměrného spotřebitele problematické si pojmy „celková výše závazků (úvěry apod.)“, „pravidelné měsíční splátky závazků“ a „disponibilní rezervy“ vyložit.



Navrhovatel vysvětluje, že možný výklad těchto pojmů je též takový, že by dotazovaný měl v souvislosti se svými závazky uvést velikost úvěrů a dluhů (jak je uvedeno v závorce předmětného pojmu); že by v této souvislosti měly být uvedeny i informace o platbách na produktové smlouvy doporučené Vázaným zástupcem v minulosti, to si Navrhovatel neuvědomil. Navrhovatel dále argumentuje, že všechny produktové smlouvy Navrhovatele byly svou podstatou smlouvami spojenými s jeho aktivy (jednalo se o smlouvy uzavřené za účelem zhodnocení jeho majetku).

Navrhovatel dále namítá, že „[n]ázor finančního arbitra ohledně pochybení ve vyplnění údajů v Záznamu o schůzce I a II nemůže obstát i s ohledem na praxi aplikovanou Institucí II při vyplňování těchto dokumentů. Je prokázáno, že Vázaný zástupce disponoval naprosto detailní znalostí o produktových smlouvách Navrhovatele, neboť se na jejich sjednávání podílel. Pokud by tedy Instituce II vnímala uvedené pojmy týkající se závazků či disponibilních zdrojů stejně jako finanční arbitř, Vázaný zástupce měl být tím prvním, kdo měl upozornit Navrhovatele na nesoulad mezi skutečností a informacemi v Záznamu o schůzce I a II“.

Navrhovatel namítá, že na základě porovnání rukopisu Navrhovatele a Vázaného zástupce je zjevné, že předmluvní dokumenty vyplňoval nikoli Navrhovatel, ale Vázaný zástupce sám. Dokumenty vznikly bez přítomnosti Navrhovatele a ten je podepsal až ve chvíli, kdy podepisoval ostatní dokumenty (Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů). Vázaným zástupcem byl celý soubor dokumentace prezentován jako formální záležitost stanovená metodikou Instituce II a nutná pro uzavření celého obchodního případu.

3.2.4. Otázka neznalosti nákladovosti a vlastní finanční situace

Navrhovatel cituje finančního arbitra v rozsahu odůvodnění, že „[p]okud Navrhovatel uváděl do Záznamu o schůzce I a II vědomě nesprávné a nepravdivé informace, neověřil si základní informace o nákladových vlastnostech produktu a především své vlastní finanční možnosti, a tím umožnil Vázanému zástupci zpracovat informace způsobem, který nekonvenuje s potřebami Navrhovatele“. Navrhovatel současně odmítá, že by si tyto základní informace o nákladových vlastnostech produktu a své vlastní finanční možnosti neověřil, naopak Navrhovatel tvrdí, že tyto informace měl, respektive své finanční možnosti dobře znal.

Navrhovatel argumentuje, že i v případě, že by svou finanční situaci neznal, nebyla by tato skutečnost příčinou vzniklé škody, neboť příčinou byla sama nadbytečnost uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

3.2.5. Správní řízení České národní banky s Vázaným zástupcem

Navrhovatel argumentuje Rozsudkem 430/2017, který ve věci pojistné smlouvy životního pojištění zprostředkované spotřebiteli Vázaným zástupcem odůvodnil, že „[[]ze tak uzavřít, že pokud žalovaný uzavíral se žalobcem pojistnou smlouvu prostřednictvím zprostředkovatele ■, činil tak v době, kdy zprostředkovatel ■ zásadně porušoval povinnosti pojišťovacích zprostředkovatelů ve smyslu § 21 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, a proto lze předpokládat, že ani ve vztahu k žalovanému nevyvíjel činnost s odbornou péčí a s cílem chránit jeho zájmy jako spotřebitele“.

Rozsudek 430/2017 se opírá o zjištění České národní banky ve dvou správních řízeních vedených proti Vázanému zástupci, a to o rozhodnutí České národní banky ze dne 1. 4. 2010, č. j. 2010/2998/570, kde Česká národní banka zjistila, že Vázaný zástupce v období minimálně od 30. 12. 2003 do 20. 11. 2008 porušoval své povinnosti stanovené v § 21 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, ve znění pozdějších předpisů, a dále o rozhodnutí ze dne 16. 5. 2013, č. j. 2013/5704/570, ve kterém Česká národní banka zjistila, že navzdory uloženému opatření k nápravě Vázaný zástupce nezměnil výkon činnosti pojišťovacího zprostředkovatele a ani neplnil uloženou informační povinnost. Navrhovatel



namítá, že finanční arbitr závěry v posuzovaném sporu ignoruje, ačkoli mu jsou z úřední povinnosti známy.

Navrhovatel doplňuje, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatel s Institucí I uzavřeli dne 11. 2. 2013 (*Navrhovatel má patrně na mysli datum 9. 1. 2013, kdy byla smlouva uzavřena – pozn. finančního arbitra*), tedy v průběhu druhého správního řízení vedeného Českou národní bankou s Vázaným zástupcem.

Navrhovatel argumentuje, že ze závěrů správních řízení České národní banky pak Městský soud v Praze správně dovedl, že „[v]je světle těchto důkazů je proto odvolací soud toho názoru, že výpověď svědka ■ je nutné považovat za účelovou, a nelze z ní, jak to učinil soud prvního stupně vycházet a dovést skutkový závěr, že žalovaný byl řádně a úplně o podmínkách pojistné smlouvy informován“.

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

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

3.2.6. Poměr výše škody

Navrhovatel namítá, že ačkoliv je přesvědčen, že se na vzniku škody nepodílel ani částečně, považuje za nutné se vyjádřit také k závěru finančního arbitra týkajícímu se stanovení poměru na škodě o velikosti 50 %. Navrhovatel tvrdí, že „[f]inanční arbitr v Nálezu detailně vysvětluje mnoho skutečností, často pro spor nepodstatných, avšak důvod, proč strany projednávaného sporu ponosou škodu rovným dílem, odůvodňuje zcela nedostatečně“.

Navrhovatel namítá, že poměr účasti na škodě je stanoven zcela bez ohledu na zjištěný skutkový stav. Navrhovatel dále namítá, že „[n]a jedné straně zde stojí odborník, který poruší několik právních povinností stanovených právními předpisy, a na druhé straně spotřebitel, který odborníkovi důvěřuje a dbá jeho rad. Už z principu není možné jejich případnou spoluúčasť na škodě chápat jako rovnocennou. Je to dáno jasnou asymetrií informační a odbornou. Potenciální neopatrnost či nevědomost spotřebitele není možné stavět na roveň záměrnému a systematickému porušování právních povinností ze strany odborníka“.

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

Navrhovatel tedy s ohledem na shora uvedené neporušil žádnou právní povinnost, která by vedla ke vzniku škody a na škodě se nepodílel ani částečně.



4. Vyjádření Instituce I k námitkám Navrhovatele

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

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

4.1.1. Omyl Navrhovatele

Instituce I tvrdí, že právo Navrhovatele dovolat se neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu omylu podle § 49a občanského zákoníku je již promlčeno, neboť toto právo podléhá promlčení ve tříleté promlčecí době, která běží ode dne, kdy mohlo být právo vykonáno poprvé a odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. 21 Cdo 948/2006. Instituce I tvrdí, že promlčecí doba počala běžet již ke dni uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a tedy uplynula dne 9. 1. 2016, zatímco Navrhovatel vznesl námitku neplatnosti až dne 26. 1. 2016, kdy Instituci I doručil poštou dopis ve věci „*dovolání se neplatnosti smlouvy a vydání bezdůvodného obohacení*“.

Instituce I současně tvrdí, že Navrhovatel nemohl být v omylu o skutečnosti rozhodné pro uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, protože informace, zda Navrhovatel mohl či nemohl investovat do fondů Instituce I na základě již uzavřených smluv, aniž by musel uzavírat smlouvu novou a platit vstupní poplatek, není rozhodující pro uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů mezi Navrhovatelem a Institucí I. Instituce I argumentuje, že nešlo o omyl podstatný, protože ten se týká právního důvodu uskutečněného úkonu, totožnosti předmětu nebo jeho podstatné vlastnosti, nebo jiné okolnosti, jež byla pro učinění právního úkonu rozhodující. Skutečnosti uváděné Navrhovatelem se však žádného z těchto důvodů netýkaly, resp. Navrhovatel svůj omyl neprokázal.

Instituce I dále argumentuje, že se nemohlo jednat o omyl omluvitelný, protože „*Navrhovatel nevyvinul ani minimální úsilí k tomu, aby se s podmínkami Smlouvy podrobně seznámil a nevyužil tak možnosti ověřit si skutečnosti, o nichž tvrdí, že byly rozhodující pro jeho rozhodnutí uzavřít Smlouvu*“.

Instituce I namítá, že nevěděla a ani vědět nemusela o omylu Navrhovatele, neboť Navrhovateli musela být známa informace o tom, že může investovat do fondů Instituce I na základě již dříve uzavřené Smlouvy Conseq, ale navíc Instituce I ve vztahu ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neporušila žádnou zákonnou povinnost a ani nezanedbala povinnost jednat s odbornou péčí.

4.1.2. Nekalé obchodní praktiky

Instituce I tvrdí, že Navrhovatel nijak prokázal své tvrzení o použití nekalých obchodních praktik ze strany Vázaného zástupce. Současně není možné jednání Vázaného zástupce přičítat Instituci I, a tedy ani nemůže mít toto jednání vliv na platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřené mezi Institucí I a Navrhovatelem. K Rozsudku 430/2017 Instituce I uvádí, že proces sjednávání každé smlouvy je třeba posuzovat individuálně, nadto se ve zmiňovaném rozhodnutí jednalo o situaci z jiné oblasti finančního trhu se zcela odlišným nastavením vzájemných vztahů zúčastněných osob.

4.1.3. Rozpor s dobrými mravy

Instituce I argumentuje, že objektem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je produkt kolektivního investování umožňující investici do podílových fondů, což je objekt legitimní a dovolený.



Instituce I argumentuje, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je dvoustranným právním jednáním a v takovém případě je smlouva neplatná pro rozpor s dobrými mravy pouze za předpokladu, že jednání způsobující neplatnost je přičitatelné oběma stranám, a k tomu odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 10. 2012, sp. zn. 30 Cdo 2677/2011. Instituce I tvrdí, že v případě pochybností o platnosti smlouvy pro rozpor s dobrými mravy je třeba se přiklonit k takovému výkladu, podle kterého smlouva zůstává platným právním jednáním, a k tomu odkazuje na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 12. 2005, sp. zn. 22 Cdo 2531/2005.

5. Námítky Instituce II

Instituce II namítá promlčení nároku Navrhovatele. Podle Instituce II Navrhovateli marně uplynula dvouletá subjektivní lhůta ve smyslu § 106 odst. 1 občanského zákoníku; lhůta začala běžet dne 9. 1. 2013, tj. v den uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem tak měl Navrhovatel podat nejpozději dne 9. 1. 2015, učinil tak však až dne 11. 1. 2016.

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

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

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

Instituce II namítá, že Navrhovatel mohl vzniku škody předejít, pokud by dbal běžné opatrnosti, která souvisí se správou majetku. Navrhovatel si však počínal zcela nedbale a porušil svoji prevenční povinnost a přispěl tak k zmenšení svého majetku. Pokud pak Navrhovatel „přispěl ke vzniku škody nejen svou neopatrností a porušováním prevenční povinnosti, ale též uváděním nepravdivých informací, jak dovodil sám Finanční arbitř, nemůže Instituce II za případnou škodu v žádném případě odpovídat“.

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

6. Řízení o námitkách

Finanční arbitř podle § 12 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě



skutečností zjištěných v souladu se zákonem o finančním arbitrovi a zvláštními právními předpisy.

Ustanovení § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi dává stranám sporu právo podat proti nálezu finančního arbitra odůvodněné námitky, a to v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů ode dne doručení písemného vyhotovení nálezu. Včasné podané námitky mají odkladný účinek.

Podle § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje o námitkách rovněž finanční arbitr, který nálezu potvrdí nebo změní. Jelikož zákon o finančním arbitrovi upravuje náležitosti námitek a zásady řízení o námitkách pouze částečně, postupuje finanční arbitr ve zbytku podle těch ustanovení správního řádu, která upravují odvolání jako řádný opravný prostředek a průběh odvolacího řízení (srov. § 24 zákona o finančním arbitrovi ve spojení s § 81 a násl. a § 141 odst. 9 správního řádu).

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

Finanční arbitr rozhoduje podle práva, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se opírá a odvolává na relevantní ustálenou judikaturu obecných soudů, Ústavního soudu nebo Soudního dvora Evropské unie. Finanční arbitr tak činí proto, aby jeho rozhodnutí bylo věcně a právně správné a přesvědčivé pro obě strany sporu, a zároveň i pro soud, který bude případně na základě žaloby kterékoli strany sporu rozhodnutí finančního arbitra přezkoumávat, a aby rozhodnutí finančního arbitra soud jako správné potvrdil a žalobu proti němu zamítl.

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

6.1.1. Promlčení nároku na určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

Instituce I vznesla námitku promlčení nároku Navrhovatele na určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Instituce II vznesla námitku promlčení nároku Navrhovatele na náhradu škody.

Právní vztah založený Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je jako úplatná smlouva týkající se cenných papírů vztahem, jehož právní úprava podléhá podle § 261 odst. 3 písm. c) obchodnímu zákoníku. Proto je pro posouzení otázky, zda je nárok Navrhovatele na určení neplatnosti smlouvy a na náhradu škody promlčený, je rozhodující právní úprava promlčení obsažená v obchodním zákoníku, nikoli právní úprava promlčení podle občanského zákoníku. Tento závěr vyplývá mimo jiné také z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3337/2010.

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

Podle § 397 obchodního zákoníku platí, že „[n]estanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky“. Podle § 391 odst. 1 obchodního zákoníku platí, že „[u] práv vymahatelných u soudu začíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu, nestanoví-li tento zákon něco jiného“. Podle § 398 obchodního zákoníku



platí, že „[u] práva na náhradu škody běží promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě; končí však nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti“.

Promlčecí doba v posuzovaném případě byla subjektivní čtyřletá a počala běžet dnem uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy dne 9. 1. 2013. K uplynutí promlčecí doby v posuzovaném sporu by tedy došlo dne 9. 1. 2017. Navrhovatel však podal návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem dne 11. 1. 2016, tedy před uplynutím promlčecí doby, a jeho nárok na určení neplatnosti smlouvy tak není promlčený. Námitka promlčení vznesená Institucí I, jakož i námitka promlčení vznesená Institucí II, jsou nedůvodné.

6.1.2. Omyl Navrhovatele

Finanční arbitr již v části 11.3.3 Nálezu podrobně odůvodnil, že Navrhovatel při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nejednal v omylu, který by byl podstatný a omluvitelný.

Navrhovatel upřesnil, že jeho omyl spočíval ve skutečnosti, že Vázaný zástupce prezentoval nepravdivě Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jako jediný způsob nákupu podílových listů podílových fondů Instituce I, když tyto podílové listy mohl Navrhovatel nakoupit i prostřednictvím Smlouvy Conseq.

Obecně platí, že omyl jednajícího bude mít za následek neplatnost právního jednání (úkonu) tehdy, pokud byl omyl podstatný a omluvitelný. Omyl je u právního úkonu podstatný, týká-li se jeho právního důvodu (tj. vůle jednající osoby byla zaměřena k jinému právnímu úkonu), jeho předmětu (tj. totožnosti předmětu nebo jeho podstatných vlastností), osoby, popř. jiné skutečnosti, která byla pro učinění právního úkonu podle projevené vůle subjektu rozhodující (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2511/2009).

Navrhovatel nenamítá a ani z předložených podkladů nevyplývá, že by nebylo vůlí Navrhovatele uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy smlouvu umožňující koupi a odkup podílových listů Instituce I. Navrhovatel v Záznamu o schůzce I vyjádřil požadavek na pravidelné investování a současně upřesnil svoji potřebu vyjádřením částky „30.000 Kč“.

Vůlí Navrhovatele tedy bylo uzavřít rámcovou smlouvu, prostřednictvím které by mohl pravidelně investovat do předem neurčených cenných papírů kolektivního investování 30.000 Kč měsíčně. Navrhovatel dále nenamítá a ani z předložených podkladů nevyplývá, že by byl v omylu ohledně předmětu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebo jejích jiných podstatných vlastností (například investiční zaměření nakupovaných podílových listů) ani ohledně osoby s kterou tuto smlouvu uzavřel. Navrhovatel znal všechny parametry Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kterou stvrdil svým podpisem.

Finanční arbitr odmítá argumentaci Navrhovatele, že by existence omylu ohledně parametrů a možností dříve uzavřené Smlouvy Conseq s jinou finanční společností mělo být významným kritériem posuzování, a tedy rozhodnou skutečností, pro posouzení omylu v právním vztahu založeném mezi Navrhovatelem a Institucí I, tedy jinou finanční institucí. Je poměrně běžné, že spotřebitel má ve svém portfoliu více smluv o investičních službách a odpovědnost investiční společnosti poskytující služby obhospodařování a administrace fondů kolektivního investování nezahrnuje vyhodnocování investičních cílů a finančního zázemí klienta, tedy zkoumání rozsah a možnosti dříve uzavřených smluv o finančních službách. Tyto finanční služby spadají do oblasti poskytování investiční služby investičního poradenství.



6.1.3. Nekalé obchodní praktiky

Finanční arbitr v rozsahu této námitky odkazuje na část 11.3.2 Nálezu, kde se otázkou použití nekalých obchodních praktik zabýval.

Navrhovatel nové skutečnosti k této námitce finančnímu arbitrovi nesdělil, pouze na podporu svých tvrzení ohledně použití nekalých praktik předložil finančnímu arbitrovi Rozsudek 430/2017 a odůvodnění Rozsudku 430/2017 se finanční arbitr věnuje samostatně v části 6.2.6 tohoto rozhodnutí.

Finanční arbitr již detailně odůvodnil, že porušení povinnosti Vázaného zástupce a Instituce II jako samostatného a nezávislého podnikatele (investičního zprostředkovatele), posuzuje v rámci právní úpravy upravující povinnosti při poskytování investičních služeb, které speciálně upravují standardy jednání těchto subjektů při poskytování investičních služeb. Dovolává-li se Navrhovatel neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy smlouvy, kterou uzavřela Instituce I (a nikoli Instituce II) posuzuje finanční arbitr námitky Navrhovatele ve vztahu k jednání Instituce I jako smluvní strany.

6.1.4. Dobré mravy

Finanční arbitr již v části 11.3.1 Nálezu podrobně odůvodnil, že sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neodporuje dobrým mravům.

Navrhovatel neuvedl žádné nové skutečnosti, ale pouze zopakoval již dříve formulovanou argumentaci, a nepředložil ani podklady k prokázání skutečnosti, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla uzavřena v rozporu s dobrými mravy.

Dobré mravy v právních vztazích vystupují jako nejzazší korektiv autonomie vůle, zejména tehdy, jestliže se 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. Finanční arbitr proto trvá na svém odůvodnění obsaženém v Nálezu, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla uzavřena v rozporu s dobrými mravy.

6.2. Náhrada škody

6.2.1. Rozsah činnosti Vázaného zástupce a Instituce II

Finanční arbitr v Nálezu náležitě odůvodnil svůj závěr, že Instituce II prostřednictvím Vázaného zástupce poskytla Navrhovateli investiční službu investičního poradenství ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Navrhovatel však neprokázal a finanční arbitr nezjistil, že by se Instituce II zavázala převzít odpovědnost za investiční rozhodnutí Navrhovatele a právně posílila úroveň svého závazku na úroveň nespécifikované formy inomínátní smlouvy o „obhospodařování finančního portfolia“, a odpovídala by tak Navrhovateli za škodu způsobenou jeho nesprávnou správou, za což by jí náležela adekvátní odměna. Navrhovatel pouze předložil metodický pokyn Instituce II, kterým chtěl prokázat, že Instituce II instruovala vázané zástupce k poskytování poradenské činnosti.

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

Pokud pak Navrhovatel s důvěrou svěřoval Vázanému zástupci správu svých smluv o finančních službách a obracel se na něj i v otázkách přesahujících výběr vhodného



investičního produktu, činil tak na vlastní odpovědnost. Navrhovatel, jako průměrnému spotřebiteli, muselo být známo, když Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podepisoval, že nejde o závazek, za který nese odpovědnost jiná osoba (tj. Vázaný zástupce či Instituce II), ale jde o jednání učiněné jeho jménem a na jeho odpovědnost, s případným dopadem do sféry jeho majetku. Finanční arbitr má tedy za to, že z této právní skutečnosti je při posouzení odpovědnosti za škodu a určení její výše nutné vycházet.

Finanční arbitr navíc v této souvislosti zdůrazňuje, že předmětem sporu je posouzení, zda úhradou vstupního poplatku na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla škoda v podobě zbytečně vynaloženého nákladu, předmět sporu tedy spočívá v nákladové rovině finančních produktů a posouzení jejich vzájemné ekonomické výhodnosti, resp. nevýhodnosti, při jednoznačně zadaných produktových parametrech. Ač tedy Navrhovatel považuje rozsah znalostí a zkušeností Navrhovatele a Vázaného zástupce ve finanční oblasti za nesouměřitelný (a s tímto závěrem lze obecně souhlasit), předmět sporu leží spíše než v posouzení odborné otázky investičního charakteru (vhodnost skladby investičních nástrojů a investiční strategie, investiční horizont apod.), v elementární úvaze a výpočtu spojeném s nákladovostí zvoleného postupu („*jaké byly náklady na původní smlouvu, na jak dlouho byla sjednaná, na jak dlouhou dobu byly náklady předplacené, je třeba uzavírat smlouvu novou, proč je nutné platit nový vstupní poplatek*“). Pokud tato úvaha u Navrhovatele, u průměrného spotřebitele dlouhodobě investujícího významné částky neproběhla, jde o zásadní selhání, které navíc doplňuje celkový obraz přístupu Navrhovatele ke správě svého investičního majetku.

6.2.2. Nepřesné údaje v předšmluvní dokumentaci

Finanční arbitr považuje námitku Navrhovatele, že si neuvědomil, že mezi závazky patří i platby na smlouvy o finančních službách, za nedůvodnou, protože závazek znamená vztah mezi dvěma subjekty, z něhož jednomu subjektu plyne povinnost v budoucnosti něco dát, udělat, nedělat nebo strpět. Skutečnost, že se mezi závazky neřadí pouze úvěry, je patrná z formulace „úvěry apod.“. Z formulace „celková výše závazků“ pak plyne, že se bude jednat o závazky finanční, u nich lze určit jejich celkovou výši.

Skutečnost, že Vázaný zástupce ani Instituce II neupozornili Navrhovatele na rozpor mezi skutečností a údaji v Záznamech o schůzce 1 a 2 potom určitě neprokazuje, že Vázaný zástupce a Instituce II také nevykládali výše uvedené pojmy výkladem finančního arbitra. Finanční arbitr došel již v Nálezu k logicky konzistentnímu závěru, že neupozornění Navrhovatele Vázaným zástupcem na rozpor se skutečností v předšmluvní dokumentaci je především porušení povinnosti jednat s odbornou péčí, což Navrhovatel v Námitkách nikde nezpochybňuje.

Navrhovatel popírá odpovědnost za obsah záznamů o schůzce a namítá, že odpovědnost leží výhradně na osobě Vázaného zástupce, protože předšmluvní dokumenty vyplňoval nikoli Navrhovatel, ale Vázaný zástupce sám.

Předšmluvní dokumentace vznikla za součinnosti Navrhovatele, který tuto součinnost stvrdil svým podpisem. Je neakceptovatelné zříkat se odpovědnosti za jednání nesoucí základní náležitost písemného právního jednání (podle § 40 odst. 3 občanského zákoníku je písemný právní úkon platný, je-li podepsán jednajícím osobou). Navrhovatel nese odpovědnost za obsah záznamů o schůzce a poskytnuté informace o finančním zázemí jej zavazují, protože platně stvrdil jejich obsah, a důvod, pro který by tato odpovědnost měla být přenesena na kohokoli jiného, není s ohledem na zjištěné skutečnosti a tvrzení Navrhovatele dán.

Finanční arbitr v projednávaném sporu nezjistil skutečnost prokazující, že by Navrhovatel byl v rozhodné době zranitelným spotřebitelem, či se nacházel v jiném obdobně klasifikovatelném postavení odůvodňujícím specifický postup finančního arbitra ve věci.



Navrhovatel v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyl sociálně či majetkově slabý. Finanční arbitr nepovažuje za možné redukovat povinnosti průměrného spotřebitele do takové míry, že by mělo být přípustné a právem chráněné jednání spočívající v popírání platného a účinného jednání s poukazem na to, že průměrný spotřebitel nevyplňoval jeho obsah sám, a přitom jej poté stvrdil svým podpisem – zvláště pokud jde o dokument zásadního finančního významu, který není o čtení nepřehledných smluvních ujednání, ale o subjektivních činnostech a situaci dotázaného subjektu.

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

Investiční dotazník a záznamy o schůzce jsou přitom významnými podklady provedení testu vhodnosti podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu a prokazují poskytnutí investiční služby investičního poradenství, jejichž účelem je pak právě doporučení vhodného investičního produktu, resp. nástroje. Tyto stěžejní instituty distribuce investičních nástrojů tak rozhodně nelze bagatelizovat, naopak vyžadují zvýšenou pozornost, neboť významně determinují obsah následné investiční služby. Navrhovatel neprokázal své tvrzení, že Vázaný zástupce vyplnění těchto dokumentů prezentoval jako formalitu.

6.2.3. Obecná prevenční povinnost

Údaje o finanční situaci, které Navrhovatel v předsmuvních dokumentech závazně konstatoval, umožnily vznik další dodatečné, a jak bylo prokázané, nadbytečné rámcové investiční smlouvy – podle údajů v předsmuvních dokumentech Navrhovatel dodatečné disponibilní zdroje měl (vedle čistého měsíčního příjmu 150.000 Kč měl disponibilní rezervy ve výši 1.000.000 Kč) a jen Navrhovatel mohl potenciálně vědět, zda chce dále rozšiřovat své investiční portfolio. Pokud Navrhovatel v projednávaném sporu tvrdí, že jeho skutečná finanční situace byla jiná, než ta závazně deklarovaná v předsmuvních dokumentech, jde o jednání v rozporu s vůlí, ale hlavně o porušení povinnosti být dostatečně obezřetný ke správě svého majetku.

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

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

Problémové jednání Navrhovatele tak přímo nesouvisí s odborným rozměrem nákupu investičních služeb, ale v rezignaci na základní kontrolu svého vlastního právního jednání a zvážení individuální prospěšnosti se právně (a tedy i finančně) zavazovat. V projednávaném sporu je zásadní otázka hranice individuální odpovědnosti spotřebitele při



nákupu investičních služeb, ta však není principiálně nijak odlišná od nákupu jiných „méně komplexních“ služeb pouze s odkazem na jejich složitost. Je nutné vždy rozlišovat, co je povinností každého odpovědného subjektu právního jednání v pozici kupujícího a co již spadá do obsahu kupované služby – v případě investiční služby investičního poradenství to bude jistě odborná zdatnost vybrat vhodný a přiléhavý investiční produkt.

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

6.2.4. Příčinná souvislost a vznik škody

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

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

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

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

6.2.5. Poměr výše škody

Finanční arbitr v Nálezu mimo jiné odůvodnil, že *„[p]odíl obou stran na vzniklé škodě je zároveň v rozsahu množství defektních aktů kvantitativně i kvalitativně srovnatelný. Přestože v jednání Vázaného zástupce není možné nevidět účelový kalkul směřující k získání provize za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (a za následné navýšení částky měsíční investice), hrubá neobezřetnost, laxnost a naivnost Navrhovatele ve správě svých majetkových práv připustily realizaci jednání Vázaného zástupce, když pouze standard obezřetnosti jednání průměrného spotřebitele by stačil k tomu, aby ke vzniku škody vůbec nedošlo, případně nedošlo v takové míře“.*

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



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

Odkaz Navrhovatele na stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 25. 11. 1976, č. j. Pls 2/76 (R 27/1977, s. 124), týkající se otázky spoluzavinění poškozeného, v němž se dovozuje, že pokud se jedna osoba podílí na vzniklé škodě úmyslným jednáním a druhá osoba (poškozený) jednáním nedbalostním, bude se zpravidla jednat o menší, případně nepatrný rozsah odpovědnosti na straně nedbalostně jednající osoby, nevylučuje spoluúčast poškozeného na škodě (srov. např. také odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2009, sp. zn. 25 Cdo 4228/2007).

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

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

Podíl osoby na škodě na majetku ve výši 50 %, která stejně jako Navrhovatel porušila prevenční povinnost a jednala nedbale (i když nešlo o osobu v postavení poškozeného, ale škůdce – druhý škůdce však jednal úmyslně), přitom stanovil v otázce škody na majetku i Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 28. 7. 2015, sp. zn. 25 Cdo 2659/2013, jak již finanční arbitr citoval v Nálezu.

I nedbalé jednání spočívající v porušení prevenční povinnosti tedy může být kvalifikovanou příčinou vzniku škody, které snese srovnání i s úmyslným jednáním vedoucím ke vzniku stejné škody, a které je tak druhou kvalifikovanou příčinou škody; lze tak dojít k závěru, že rozhodující úvahou o poměru účasti na škodě vzniklé ze dvou kvalifikovaných příčin, je jejich poměr k zapříčinění vzniku škody, který, jak finanční arbitr v řízení o návrhu i v řízení o námitkách odůvodnil, je však v posuzovaném sporu významně srovnatelný. Proto finanční arbitr považuje za spravedlivé takové řešení projednávaného sporu, kdy Navrhovatel a Instituce II ponесou rovným dílem náhradu škody, protože bez spoluzavinění obou stran by škoda v daném případě nevznikla.

6.2.6. Posouzení výsledku správního řízení s Vázaným zástupcem

Finanční arbitr v Nálezu dovodil, že investiční poradenství Vázaného zástupce vedlo k doporučení nevhodného investičního produktu a že Vázaný zástupce nejednal v souladu s odbornou péčí. Dospěl tak ve vztahu ke způsobu výkonu podnikatelské činnosti Vázaným zástupcem v posuzovaném sporu v rovině soukromoprávní, k právně identickému závěru



jako Česká národní banka ve správních řízeních vedených s Vázaným zástupcem v rovině veřejnoprávní, tedy že Vázaný zástupce jednoznačně porušil právní povinnost.

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

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

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

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

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

6.2.7. Odpovědnost Instituce II za jednání Vázaného zástupce

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

Jednání Vázaného zástupce nelze považovat za exces, za který by nenesla odpovědnost Instituce II, protože šlo o škodné jednání při poskytování investiční služby investičního poradenství, ke kterému je vázaný zástupce podle § 32a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu oprávněn a podle § 32a odst. 5 téhož zákona ve znění rozhodném k okamžiku škodného jednání Vázaného zástupce za výkon těchto činností odpovídá zastoupený (Instituce II). Ten je také povinen nahradit škodu způsobenou při výkonu jeho



činnosti. Stejný závěr vyplývá i z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. 29 Cdo 1759/2015, na který finanční arbitr v detailech odkazuje.

7. K výroku rozhodnutí o námitkách

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

Na základě výše uvedené skutečnosti rozhodl finanční arbitr tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

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

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

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr

Doručuje se

Navrhovatel – datová schránka zástupce ■

Instituce I – datová schránka zástupce ■

Instituce II – datová schránka g2yc846

