



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. Miroslav Němec
advokát
IČO 01827413



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 2

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

Č. j. FA/SR/KI/83/2016 - 5
Praha 28. 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 28. 1. 2016 podle § 8 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi na návrh Navrhovatele proti Instituci I a Instituci II, vedeném podle tohoto zákona a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, o určení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ ze dne 28. 1. 2013, o povinnosti Instituce I vydat Navrhovateli bezdůvodné obohacení ve výši 69.903 Kč a o povinnosti Instituce II zaplatit částku ve výši 69.903 Kč, takto:

- I. **Návrh navrhovatele, ■, na určení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■, kterou uzavřel dne 28. 1. 2013 s institucí, Generali Investments CEE, investiční společnost, a.s., IČO 43873766, se sídlem Na Pankráci 1720/123, 140 00 Praha 4, a na vydání bezdůvodného obohacení ve výši 69.903 Kč (slovy: šedesát devět tisíc devět set tři koruny české) 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 povinna navrhovateli, ■, zaplatit částku ve výši 34.951,50 Kč (slovy: třicet čtyři tisíc devět set padesát jedna koruna česká padesát haléřů) spolu s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 34.951,50 Kč od 3. 2. 2016 do zaplacení, a to do 3 dnů od právní moci nálezu.**
- III. **Instituce, Broker Consulting, a.s., IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, je povinna podle § 17a zákona o finančním arbitrovi uhradit sankci ve výši 15.000 Kč, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezu na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky, č. 19-3520001/0710, var. symbol 832016, konst. symbol 558.**

Odůvodnění:



1 Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

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

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel a Instituce I uzavřeli dne 28. 1. 2013 smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■, ve které si sjednali, že práva a povinnosti neupravené touto smlouvou se řídí podmínkami k investování Instituce I prostřednictvím Instituce II (dále jen „Podmínky k investování“), statutem či prospektem příslušného podílového fondu, ceníkem a příslušnými právními předpisy (dále jen „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“).

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

Ze seznamu investičních společností vedeného Českou národní bankou finanční arbitr zjistil, že Instituce I je investiční společností ve smyslu § 7 zákona č. 240/2013 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o investičních společnostech a investičních fondech“), která je oprávněna obhospodařovat a provádět administraci fondů kolektivního investování a je tak obhospodařovatelem, resp. administrátorem, fondu kolektivního investování ve smyslu § 6 odst. 1 (obhospodařovatel) a § 40 odst. 1 (administrátor) zákona o investičních společnostech a investičních fondech.

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

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

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

4 Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel potvrzuje, že dne 28. 1. 2013 uzavřel s Institucí I Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a to prostřednictvím ■, v období před 13. 12. 2012 vykonávající činnost pro společnost OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410 (dále jen „IZ OVB“) a v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činného pro Instituci II jako vázaný zástupce (dále jen „Vázaný zástupce“). Předmětem smlouvy bylo obstarání koupě cenných papírů kolektivního investování nabízených Institucí I v rámci individuálního investičního programu



Instituce I (dále jen „IIP“), konkrétně investic do Fondu farmacie a biotechnologie otevřeného podílového fondu Instituce I, ISIN 770010000402 (dále jen „FFB“), Fondu nových ekonomik otevřeného podílového fondu Instituce I, ISIN 770010000386 (dále jen „FNE“) a Fondu nemovitostních akcií otevřeného podílového fondu Instituce I, ISIN CZ0008472396 (dále jen „FNA“ a souhrnně „Podílové fondy“) při měsíční investici ve výši 20.000 Kč se vstupním poplatkem ve výši 69.903 Kč.

Navrhovatel tvrdí, že Vázaného zástupce znal z doby před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, protože mu dlouhodobě poskytoval finanční služby a zprostředkoval Navrhovateli již několik smluv o finančních službách a znal velmi dobře Navrhovatelovu finanční situaci.

Navrhovatel tvrdí, že nabídku na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů mu předložil Vázaný zástupce a že mu ji prezentoval dne 28. 1. 2013 v bydlišti Navrhovatele, kde zároveň vyplnili investiční dotazník a kde Navrhovatel podepsal Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a vyplnil formulář označený jako „univerzální žádost“, ve kterém zvolil konkrétní rozložení investice do Podílových fondů s tím, že celá schůzka netrvala více než 60 minut.

Navrhovatel namítá, že před podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neobdržel žádné informační ani doplňující materiály týkající se smlouvy, přehled Institucí I nabízených služeb ani Vázaným zástupcem doporučovaných fondů a investičních programů. Ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyly připojeny Podmínky k investování ani prospekt nebo statut Podílových fondů. Ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo pouze uvedeno, že tyto dokumenty jsou zveřejněny na internetových stránkách Instituce I.

Navrhovatel argumentuje, že smluvní dokumentaci dodělával Vázaný zástupce dodatečně, což dokládá záznamem o schůzce, který byl vyhotoven až dne 22. 4. 2013.

4.1 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

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

4.1.1 Neplatnost z důvodu nedodržení písemné formy

Navrhovatel tvrdí, že „[V]ázaný zástupce předložil Klientovi Smlouvu v podobě předtištěného formuláře označeného jako „Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů“, ve kterém bylo předtištěno číslo účtu v článku IV. „OK Konto“ a v článku V. „OK Invest“, v článku VI. byla označena měsíční frekvence u pravidelného přestupu do programu OK INVEST a v závěru formulář obsahoval předtištěný podpis předsedy představenstva Ing. Michala Maďara, jednajícího za Instituci. Ostatní části formuláře byly nevyplněné.“

Navrhovatel tvrdí, že prostřednictvím Vázaného zástupce vyplnil dne 28. 1. 2013 ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů údaje týkající se podílníka (Navrhovatele), označil požadované služby (Navrhovatel nepožadoval službu ČP INVEST online), vybral z nabízených produktů IIP a zvolil dobu jeho trvání (10 let), výši pravidelné měsíční investice (20.000 Kč) a způsob placení vstupního poplatku (jednorázově ve výši 69.903 Kč) a dále tvrdí, že Vázaný zástupce na základě sdělených informací vyplnil článek IX. a v článku XI. označil, že Navrhovatel souhlasí s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek a vyplnil datum podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a že Vázaný zástupce vyplnil údaje o své osobě a datum podpisu a že Navrhovatel formulář této smlouvy vlastnoručně podepsal.



Navrhovatel argumentuje, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřel s Institucí I jako komisionářskou smlouvu o obstarání koupě nebo prodeje cenného papíru ve smyslu § 28 a násl. zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o cenných papírech“), resp. ve znění účinném do 29. 6. 2013. Zákon o cenných papírech podle § 28 odst. 2 vyžaduje pro tuto smlouvu písemnou formu.

Navrhovatel odkazuje, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů spadá ve smyslu § 261 odst. 3 písm. c) zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), pod režim tzv. absolutních obchodů, a že ji Navrhovatel uzavřel jako spotřebitel ve smyslu § 52 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý občanský zákoník“).

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

Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na obecnou úpravu vzniku smlouvy podle § 43a odst. 1 starého občanského zákoníku („*Projev vůle směřující k uzavření smlouvy, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, je návrhem na uzavření smlouvy (dále jen "návrh"), jestliže je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí.*“ – citace finančního arbitra), kterým se podle Navrhovatele upravuje i uzavírání smluv, které se řídí obchodním zákoníkem. Navrhovatel dále odkazuje na § 44 odst. 2 starého občanského zákoníku („*Přijetí návrhu, které obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny, je odmítnutím návrhu a považuje se za nový návrh. Přijetím návrhu je však odpověď, jež vymezuje obsah navrhované smlouvy jinými slovy, jestliže z odpovědi nevyplývá změna obsahu navrhované smlouvy*“ – citace finančního arbitra).

Navrhovatel tvrdí, že v případě smlouvy, u které zákon nebo dohoda účastníků vyžaduje písemnou formu, stačí pro uzavření smlouvy v souladu s § 46 odst. 2 starého občanského zákoníku, dojde-li k písemnému návrhu a jeho písemnému přijetí. V případě komisionářské smlouvy tak nemusí být projevy účastníků na téže listině. Písemný právní úkon je podle § 40 odst. 3 starého občanského zákoníku platný, je-li podepsán jednajícím osobou.

Navrhovatel tvrdí, že v případě Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, uzavřené mezi Navrhovatelem a Institucí I, byl Navrhovateli předložen téměř nevyplněný formulář, který neobsahoval podstatné náležitosti komisionářské smlouvy o obstarání koupě nebo prodeje cenného papíru (a ani žádného jiného smluvního typu). Formulář neobsahoval označení konkrétní osoby na straně podílníka, specifikaci služby, kterou podílník po Instituci I požaduje a výši odměny, kterou podílník za tuto činnost Instituci I zaplatí. Nevyplněnou smlouvu formulářového typu nelze považovat za návrh smlouvy ve smyslu § 43a odst. 1 starého občanského zákoníku, a to ani tehdy, když formulář obsahuje předtištěný podpis osoby jednající za Instituci I. Navrhovatel tvrdí, že podpis je v daném případě pouze grafický znak (obrázek), který nevyjadřuje vůli jednající osoby být vázán návrhem smlouvy, protože obsah smlouvy, resp. návrhu smlouvy, nebyl v době podpisu této jednající osoby určen.



Navrhovatel tvrdí, že z Podmínek k investování nevyplývá jednoznačná vůle Instituce I být vázána svým návrhem v případě jeho přijetí Navrhovatelem, neboť v části D, článek 2, bod 1 Instituce I okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů váže na zaslání potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovateli (*Navrhovatel tedy nepovažuje samotný, nevyplněný formulář za návrh smlouvy ze strany Instituce I – pozn. finančního arbitra*). Skutečnost, že Instituce I dále v tomto bodu stanovuje okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ke dni podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatelem, nasvědčuje spíše tomu, že Instituce I považovala vyplnění formuláře Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů za návrh smlouvy ve smyslu § 43a odst. 1 starého občanského zákoníku.

Navrhovatel tvrdí, že tento závěr podporuje například i text závěrečných ustanovení na formuláři univerzální žádost, který obsahuje upozornění, že „[r]ozhodným dnem pro uplatnění Žádosti je datum a čas přijetí Žádosti v Klientském centru ČP Invest investiční společnosti, a.s., (Křenová 71, 602 00 Brno) a nikoliv datum převzetí Podílníkovy Žádosti Oprávněnou osobou“. Upozornění tedy nepředpokládá vyhotovení a zaslání akceptačního dopisu Navrhovateli k dovršení kontraktační fáze při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale předpokládá zpracování žádosti Navrhovatele již po doručení žádosti Instituci I. Navrhovatel tvrdí, že formulář se stal návrhem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů až okamžikem vyplnění podstatných náležitostí a podpisem Navrhovatele. K platnému uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je však vyžadována písemná akceptace návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Institucí I. Navrhovatel tvrdí, že písemnou akceptaci Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neobdržel.

Navrhovatel tedy namítá, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla z důvodu nedodržení zákonem stanovené písemné formy platně uzavřena, a je proto neplatná ve smyslu § 40 odst. 1 starého občanského zákoníku.

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

Navrhovatel dovozuje, že článek II. bod 2 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů odkazuje v otázkách neupravených přímo Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na smluvní dokumentaci (*kteřou Navrhovatel rozumí Podmínky k investování, statut a prospekt příslušného fondu a ceník – pozn. finančního arbitra*) a potvrzuje, že odkaz na obchodní podmínky je možný a § 273 odst. 1 obchodního zákoníku předvídaný.

Navrhovatel tvrdí, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů odkazuje na smluvní dokumentaci, která nebyla Navrhovateli předem známa a současně nebyla ke smlouvě přiložena. Navrhovatel ze Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů dovozuje, že Instituce I neměla ani v úmyslu smluvní dokumentaci Navrhovateli předat při podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v listinné podobě, když předtištěný formulář smlouvy v článku XI. bod 7 obsahuje formulaci „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti www.cpinvest.cz“, a že v listinné podobě podílníci obdrží smluvní dokumentaci v případě, že o ni Instituci I aktivně požádají v jejím sídle.

Navrhovatel namítá, že smluvní dokumentace nebyla platně včleněna do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel cituje úsek nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11, podle kterého „[s]amotný podpis pod včleňovací klauzulí pro uplatnění obchodních podmínek sám o sobě nepostačuje,



nýbrž je třeba, aby zároveň byl naplněn i druhý předpoklad, tedy známost smluvních podmínek či jejich příložením“.

Navrhovatel tvrdí, že smluvní dokumentace tvoří se Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nedělitelný celek a nelze ji tedy od smlouvy oddělit ve smyslu § 41 odst. 1 starého občanského zákoníku („*vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu*“), a tedy Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je neplatná jako celek ve smyslu § 39 starého občanského zákoníku.

Navrhovatel argumentuje, že pokud by smluvní dokumentace byla platně včleněna do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, bylo by nutné posoudit její dovolenost s ohledem na postavení Navrhovatele jako spotřebitele.

Navrhovatel tvrdí, že ujednání ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů stejně jako ujednání ve smluvní dokumentaci musí být podrobena zkoumání, zda nedošlo ke sjednání nepřiměřených smluvních podmínek, které by byly ve smyslu § 56 odst. 1 starého občanského zákoníku v rozporu s požadavkem dobré víry a znamenaly by k újmě Navrhovatele jako spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.

Navrhovatel poukazuje na nemožnost Navrhovatele seznámit se před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se smluvní dokumentací, což mělo za následek naplnění skutkové podstaty nepřiměřených smluvních podmínek ve smyslu § 56 odst. 3 písm. g) starého občanského zákoníku, protože by smluvní dokumentace zavazovala k plnění podmínek, s nimiž se Navrhovatel neměl možnost seznámit. Navrhovatel tvrdí, že taková ujednání jsou podle § 55 odst. 2 starého občanského zákoníku ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem neplatná – to však při neoddělitelnosti smluvní dokumentace od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů znamená neplatnost celé této smlouvy.

4.1.3 Neplatnost smlouvy z důvodu rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele

Navrhovatel dovozuje, že článek XI. odst. 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů umožňoval výběr varianty, prostřednictvím které mu Instituce I poskytne sdělení klíčových informací.

Navrhovatel tvrdí, že označil variantu poskytnutí sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek. Podle článku XI. Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů platí, že „*[p]odílník bude informován o adrese internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt, elektronicky (tj. e-mailem)*“ a že druhou variantou, kterou Navrhovatel nevybral, byla možnost poskytnutí sdělení klíčových informací v listinné podobě.

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

Navrhovatel tvrdí, že porušení povinnosti předat sdělení klíčových informací investorovi je porušením povinnosti Instituce I jednat s odbornou péčí ve smyslu § 74 zákona o kolektivním investování. Navrhovatel tvrdí, že takové opomenutí je způsobilé naplnit skutkovou podstatu „*zakázané obchodní praktiky*“ ve smyslu § 5 odst. 1 písm. c) zákona č. 632/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně



spotřebitele“). Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že klamavá obchodní praktika je zakázaná ve smyslu § 4 odst. 1 a § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele.

Navrhovatel „[p]ovažuje za podstatné, že k nekalé obchodní praktice došlo ze strany Instituce při sjednávání nikoliv běžně uzavírané Smlouvy, na základě které se Klient dlouhodobě zavázal investovat významné množství finančních prostředků.“ Navrhovatel argumentuje, že pro posouzení míry závažnosti nekalého jednání ze strany Instituce I je podstatné, že s ohledem na formulářovou formu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se prokazatelně nejedná o ojedinělé porušení odborné péče a klamavou obchodní praktiku Instituce I, ale o systémové jednání Instituce I.

Navrhovatel tedy namítá, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla uzavřena za použití nekalé obchodní praktiky a je tak absolutně neplatná ve smyslu § 39 starého občanského zákoníku pro rozpor se zákonem o ochraně spotřebitele.

4.2 Náhrada škody

Navrhovatel tvrdí, že v souvislosti s uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a v příčinné souvislosti s jednáním Vázaného zástupce (resp. Instituce II) mu vznikla škoda.

Navrhovatel tvrdí, že on i jeho rodiče spolupracovali s Vázaným zástupcem dlouhodobě a Vázaný zástupce se vždy prezentoval jako finanční poradce (nejprve činný pro IZ OVB, poté pro Instituci II) a Navrhovatel mu důvěřoval jako odborníkovi a z toho důvodu mu svěřil veškeré záležitosti týkající se jeho financí.

Navrhovatel tvrdí, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podepsal pouze díky aktivitě Vázaného zástupce, který zneužil postavení odborníka, nejednal s odbornou péčí, nechránil zájmy Navrhovatele, jednal v rozporu s dobrými mravy, použil nekalé obchodní praktiky a manipulací Navrhovatele uvedl v omyl. K tomu Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí České národní banky ze dne 1. 4. 2010, č. j. 2010/2998/570, a ze dne 16. 5. 2013, č. j. 2013/5704/570. Navrhovatel argumentuje, že i přestože se citovaná rozhodnutí týkají činnosti Vázaného zástupce jako pojišťovacího zprostředkovatele, je možné závěry uvedené v rozhodnutí použít, protože okolnosti uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vykazují stejné znaky, například nadměrné sjednávání a řetězení smluv.

Navrhovatel argumentuje, že Instituce II selhala ve své kontrolní činnosti, když neodhalila vadné jednání Vázaného zástupce. Instituce II měla k dispozici informace o všech smlouvách, které měl Navrhovatel uzavřené, tedy i ty, které Vázaný zástupce zprostředkoval v době činnosti pro IZ OVB, ale neučinila nic, aby předešla vzniku škody.

Navrhovatel tvrdí, že v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů měl již uzavřenou Smlouvu Conseq a Pojistnou smlouvu ČP, obě za účelem spoření a investování. Na Smlouvu Conseq hradil postupně navyšující se částku až 40.000 Kč měsíčně a na Pojistnou smlouvu ČP 15.000 Kč měsíčně. Přitom na Smlouvě Conseq neměl vyčerpanou cílovou částku a mohl přes ni investovat do Podílových fondů bez dodatečných nákladů, což Vázaný zástupce věděl a z nově zaplaceného vstupního poplatku obdržel provizi, kterou by nezískal, kdyby Navrhovatel investoval do Podílových fondů prostřednictvím stávajících smluv. Z toho Navrhovatel dovozuje, že Vázaný zástupce i Instituce II byli motivováni vlastním zájmem na zisk provize a nikoli zájmem Navrhovatele.

Navrhovatel namítá, že Vázaný zástupce věděl o platbách Navrhovatele na smlouvy o finančních službách, protože je zprostředkoval, a tedy věděl, že zdroje na hrazení plateb na Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je Navrhovatel schopen získat



pouze omezením plateb na stávajících smlouvách. O stavu smluv musel Vázaný zástupce vědět i s ohledem na možné riziko storna provize.

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce zprostředkoval Navrhovateli řadu smluv tak, že v okamžiku, kdy byl na jedné uhrazen vstupní poplatek, doporučil Navrhovateli přesměrovat platby na novou smlouvu tak, že opakovaně získal provizi. Tím došlo k postupnému zmenšování hodnoty disponibilních finančních prostředků Navrhovatele a zároveň k zisku Vázaného zástupce a Instituce II.

Navrhovatel argumentuje, že doporučení uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebylo v ekonomickém zájmu klienta, protože ve svém portfoliu již obdobné produkty měl a navíc musel uhradit nový vstupní poplatek. Tím mu vznikla škoda.

Navrhovatel argumentuje, že Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, když sám kontaktoval Navrhovatele s nabídkou vhodného investičního produktu a hledal ve financích Navrhovatele zdroj finančních prostředků k úhradě plateb na Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Navrhovatel namítá, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřel pouze na základě manipulace ze strany Vázaného zástupce, v omylu a za použití nekalých obchodních praktik. Vázaný zástupce negativně hodnotil stávající smlouvy, přestože je sám zprostředkoval, a neúplnými či zkreslenými informacemi vytvářel umělé motivátory pro Navrhovatele k uzavření nové smlouvy a zároveň doporučil omezit platby na stávající smlouvy, dopustil se tedy missellingu.

Navrhovatel argumentuje, že Instituce II svou nečinností a nedostatečnou kontrolou jednání Vázaného zástupce umožnila a upřednostnila své obchodní a ekonomické zájmy před Navrhovatelovými.

Navrhovatel považuje jednání Vázaného zástupce a Instituce II v rozporu s dobrými mravy a naplňující znaky skutkové podstaty trestného činu podvodu.

Navrhovatel argumentuje, že byly splněny všechny předpoklady uplatnění nároku na náhradu škody: Instituce II, jejímž jménem jednal Vázaný zástupce, způsobil škodu při výkonu své činnosti; škoda vznikla porušením zákonných povinností při výkonu činnosti investičního zprostředkovatele ve smyslu § 32 zákona o podnikání na kapitálovém trhu; škoda existuje a její výši lze určit jako hodnotu zbytečně uhrazených poplatků ve výši 69.903 Kč; mezi jednáním Instituce II a vznikem škody existuje příčinná souvislost.

6 Tvrzení Instituce I

Instituce I nárok Navrhovatele odmítá v celém rozsahu.

6.1 *Nedodržení písemné formy*

Instituce I potvrzuje, že od Navrhovatele přijala návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a protože se jednalo o návrh předkládaný Navrhovatelem, Instituce I návrh přijala a smlouva jeho přijetím vznikla.

Instituce I upřesňuje, že návrh smlouvy písemně přijala dne 18. 2. 2013 Potvrzením o uzavření Smlouvy a současně zaslala Navrhovateli doporučenou poštou i e-mailem potvrzení, tj. Avízo o uzavření Smlouvy.

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



Instituce I tvrdí, že tento způsob kontraktace je přípustnou modifikací zákonných pravidel upravujících proces uzavření smlouvy, neboť příslušná ustanovení jsou dispozitivní; Instituce I současně odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010, podle kterého *„podmínkou není skutečnost, že oblátem akceptovaný návrh došel zpět oferentovi.... obč. zák. výslovně nezakazuje možnost účastníků upravit okamžik vzniku smlouvy odlišně. Ani z povahy označených ustanovení dle názoru Nejvyššího soudu nevyplývá, že se od nich nelze odchýlit.“*

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

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

Instituce I argumentuje, že nahrazení vlastnoručního podpisu grafickým provedením (kopií vytvořenou snímáním podpisu) je výslovně dovoleno v § 40 odst. 3 starého občanského zákoníku (*„podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé. Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů“*), podle kterého lze podpis nahradit mechanickými prostředky, je-li to obvyklé. Instituce I odkazuje na závěry Nejvyššího soudu České republiky v usnesení ze dne 10. 5. 2011, sp. zn. 32 Cdo 461/2010, že *„[u]zavřel-li odvolací soud, že nahrazení podpisu leasingové smlouvy mechanickým prostředkem je přípustné, neboť je naplněna podmínka obvyklosti tohoto způsobu podepisování, pak dovolací soud z hlediska výkladu a aplikace hmotného práva (srov. § 40 odst. 3 občanského zákoníku ve znění účinném ke dni 4. května 1994, kdy byla leasingová smlouva mezi právní předchůdkyní žalobkyně a žalovaným podle shodného zjištění soudů obou stupňů uzavřena) nespátřil v tomto jeho závěru žádné právní pochybení.“*

Instituce I dále argumentuje, že v praxi investičních společností (ale i jiných finančních institucí) je, zejména s ohledem na množství kontraktů, připojení určité formy ztvárnění vlastnoručního podpisu zcela obvyklé a že v kolektivním investování jde o obvyklý, a tedy právem dovolený, postup. Instituce I vysvětluje, že *„[p]řipojením takového mechanického podpisu k právnímu úkonu je požadavek na podpis jako nezbytnou podmínku písemnosti právního úkonu splněn. Podpis osoby oprávněné v danou dobu jednat jménem Instituce I byl připojen na potvrzení o uzavření Smlouvy a podle Instituce I tak neexistuje žádný důvod, pro který by písemná forma Smlouvy nebyla dodržena.“*

6.2 Nevčlenění smluvní dokumentace

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

Instituce I dovozuje, že platí, že část obsahu smlouvy lze upravit i v jiném dokumentu (tedy i obchodních podmínkách) a aby se obchodní podmínky staly platnou součástí smlouvy, musí být učiněny její součástí, tj. smlouva na ně musí odkazovat a takový odkaz musí být dostatečně konkrétní a určitý, aby nevznikla pochybnost o tom, která pravidla se mají stát



součástí smlouvy (podmínka zahrnutí), a současně musejí být stranám smlouvy buď známy, nebo musí být ke smlouvě přiloženy (podmínka známosti).

Instituce I odkazuje, že učinila Podmínky k investování a ostatní smluvní dokumenty součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v článku II odst. 2, tj. „[p]ráva a povinnosti Podílníka a Společnosti, které nejsou upraveny touto Smlouvou, se řídí Podmínkami k investování společnosti ČP INVEST investiční společnost, a.s. prostřednictvím Broker Consulting, a.s. (dále jen „Podmínky k investování“), Statutem a/nebo Prospektem příslušného fondu, Ceníkem a příslušnými právními předpisy (dále jen „Předpisy“).“

Instituce I dovozuje, že odkaz je dostatečně určitý a konkrétní, protože jednoznačně stanoví, že součástí Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jsou další dokumenty a tyto dokumenty jednoznačně identifikuje. Podmínka zahrnutí smluvních dokumentů do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Instituce I tedy splnila.

Instituce I současně odkazuje na článek XI odst. 7 Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, který obsahuje prohlášení, že „[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti www.cpinvest.cz. Podílníci si rovněž mohou jejich aktuální znění kdykoli vyžádat v sídle Společnosti v listinné podobě. Podílník prohlašuje, že se seznámil s Předpisy.“

Instituce I namítá, že Navrhovatel podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obsahující výše uvedené prohlášení o seznámení se se smluvní dokumentací potvrdil, že se se smluvní dokumentací seznámil.

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

Instituce I namítá, že pokud Navrhovatel argumentuje nálezem Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11, pak tento náleze pouze potvrzuje skutečnost, že k platnému včlenění obchodních podmínek je vedle odkazu potřeba je buď ke smlouvě přiložit, nebo jejich známost smluvním stranám. Rozhodnutí se netýká toho, že by podpis pod prohlášením o seznámení se s obchodními podmínkami neznamenal naplnění podmínky známosti, jak dovozuje Navrhovatel.

K námitce Navrhovatele o tom, že Podmínky k investování jsou nepřípustným ujednáním ve smyslu § 56 odst. 3 písm. g) starého občanského zákoníku, Instituce I namítá, že je „[p]ouze jiným (a značně účelovým) vyjádřením předchozí námitky neplatného včlenění smluvních dokumentů.“ Podle Instituce I se Navrhovatel s Podmínkami k investování seznámil a potvrdil to podpisem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy před dovršením kontraktačního procesu a z logiky věci nemůže být naplněn § 56 odst. 3 písm. g) starého občanského zákoníku. Navrhovatel měl možnost se před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se smluvní dokumentací seznámit a z podpisu prohlášení na této smlouvě Instituce I dovozuje, že tak učinil. Instituce I v této souvislosti poukazuje na náleze Ústavního soudu České republiky ze dne 28. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 3900/12, ve kterém je vyjádřena zásada „[s]mluvní strana (...) musí být vědoma své odpovědnosti ve smluvních vztazích a nemůže smlouvy uzavírat a později namítat jejich neplatnost dle své vlastní vůle“.



Instituce I namítá, že Navrhovatel se nemůže bránit tím, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nečetl důkladně nebo dokonce vůbec a odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2749/2008, podle kterého *„[b]ěžný (průměrný) spotřebitel si před uzavřením leasingové smlouvy s konkrétní společností pečlivě ověří podmínky, za nichž může leasing osobního automobilu získat a vezme přitom v úvahu i nabídky více soutěžitelů; nevychází tedy při vlastních smluvních jednáních a písemné formě leasingové smlouvy pouze z reklamních sloganů a inzerátů, je si dobře vědom rovněž i nutnosti seznámit se se smluvními podmínkami vztahu, do něhož vstupuje.“*

6.3 Neplatnost z důvodu rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele

K námitce Navrhovatele, že Instituce I neposkytla Navrhovateli včas sdělení klíčových informací k investicím do podílových fondů, jak požaduje § 84b odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování, Instituce I namítá, že Navrhovatel pouze napadá ustanovení Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obsahující (Navrhovatelem zvolenou) možnost poskytnutí sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek, aniž by vůbec tvrdil, že se se sdělením klíčových informací skutečně neseznámil. V tomto porušení pak Navrhovatel spatřuje porušení odborné péče Institucí I a nekalou obchodní praktiku.

Instituce I oponuje, že z Univerzální žádosti naopak vyplývá, že se Navrhovatel se sdělením klíčových informací seznámil, neboť Univerzální žádost obsahuje v odstavci 9 závěrečné prohlášení, podle kterého *„[p]odílník prohlašuje, že mu byla s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice poskytnuta bezúplatně Sdělení klíčových informací“*. Podpis Navrhovatele je umístěn těsně za tímto závěrečným prohlášením.

Instituce I tvrdí, že Navrhovatel v Univerzální žádosti potvrdil, že se se sdělením klíčových informací seznámil (tedy před samotným podpisem), a je tedy zřejmé, že sdělení klíčových informací mu bylo známo v dostatečném předstihu před investicí, neboť první investici Navrhovatel uskutečnil až dne 1. 3. 2013. Instituce I tvrdí, že o umístění klíčových informací Navrhovatele navíc opakovaně informovala v Avízu o uzavření Smlouvy. Instituce I má tedy za to, že s ohledem na toto opakované sdělení klíčových informací, měl Navrhovatel sdělení klíčových informací k dispozici s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice do Podílových fondů, a Instituce I tak splnila svoji povinnost odborné péče a nedopustila se nekalých praktik.

Instituce I tvrdí, že z definice nekalé obchodní praktiky uvedené v § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele jasně vyplývá, že aby jednání podnikatele vůči spotřebiteli bylo možné považovat za klamavé, musí být v rozporu s požadavky odborné péče a způsobilé podstatně ovlivnit rozhodování spotřebitele. V daném případě však Navrhovatel splnění ani jedné z podmínek neprokázal. Instituce I zdůrazňuje, že je třeba zohledňovat hledisko tzv. průměrného spotřebitele, opačný postup by kladl na podnikatele nepřiměřené nároky, pokud by se ochrana vztahovala i na velmi nebezpečné osoby. Instituce I za nebezpečnou osobu (spotřebitele) považuje právě osobu, která nečte smlouvu, kterou podepisuje. Průměrným spotřebitelem Instituce I rozumí spotřebitele *„který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory“*. V daném případě lze podle Instituce I za průměrného spotřebitele považovat *„typického investora do podílových fondů, který chce co možná nejefektivněji zhodnotit své volné finanční 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“*, je tedy přiměřeně pozorný a opatrný, a proto by se pozorně seznámil s obsahem smlouvy i podmínkami k investování. Navrhovatel však ve svém vyjádření uznal, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nečetl. Instituce I v této souvislosti poukazuje i na tvrzení



samotného Navrhovatele, že nebyl v oblasti investování nováčkem, na finančním trhu investoval již několik let.

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

Instituce I argumentuje, že podle § 39 starého občanského zákoníku je neplatný právní úkon tehdy, pokud je jeho obsah v rozporu se zákonem. Obsah Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tj. vzájemná práva a povinnosti z ní vyplývající, ale zákonu o kolektivním investování ani žádnému jinému právnímu předpisu neodporuje. Instituce I argumentuje, že i za předpokladu, že by se namítaného porušení zákona o kolektivním investování dopustila, nemohla být naplněna hypotéza § 39 starého občanského zákoníku, protože by v daném případě nešlo o rozpor obsahu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se zákonem, a smlouva by byla platná.

Instituce I odkazuje na ustálený právní názor v právní teorii i praxi, že ne každý rozpor se zákonem automaticky znamená neplatnost právního úkonu. Instituce I odkazuje mimo jiné na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 8. 2001, sp. zn. 28 Cdo 1364/2001, který říká *„[s]mysl ustanovení § 39 obč. zák. stanoví velmi přísný důsledek absolutní neplatnosti (nikoliv relativní neplatnosti či odporovatelnosti) určitého úkonu míří na případy tak flagrantního porušení zákona, které obecně odůvodňují zájem státu na odepření účinků takového úkonu.“*

Instituce I odkazuje také na nález Ústavního soudu České republiky ze dne 6. 4. 2005, sp. zn. II. ÚS 87/04, podle kterého *„[z]ávěr, že určitý právní úkon je neplatný pro rozpor se zákonem nebo proto, že zákon obchází, se musí opírat o rozumný výklad dotčeného zákonného ustanovení. Nelze vystačit pouze s gramatickým výkladem. Významnou roli zde hraje především výklad teleologický. Je proto nutné se vždy ptát po účelu zákonného příkazu či zákazu. V soukromoprávní sféře platí zásada, že co není zakázáno, je dovoleno. Proto každý zákonný zásah do této sféry je třeba vnímat jako omezení lidské svobody, a proto je nutno vykládat ustanovení o neplatnosti právních úkonů pro rozpor se zákonem restriktivně a nikoli extenzivně...“*

Instituce I argumentuje postojem Ústavního soudu, že je nutné interpretovat právo tak, aby jeho výklad vedl spíše k zachování platnosti smlouvy než její neplatnosti.

Instituce I považuje Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů za platnou smlouvu.

8 Tvrzení Instituce II

Instituce II tvrdí, že vykonávala pro Instituci I zprostředkovatelskou činnost na základě smlouvy o obchodním zastoupení ze dne 10. 1. 2008.

Instituce II namítá, že nedisponuje přehledem stavu majetkových účtů Navrhovatele, protože ten změnil investičního zprostředkovatele. Se smlouvami uvedenými v návrhu nijak nenakládala a o jejich existenci se dozvěděla až z reklamace podané Navrhovatelem.

Instituce II potvrzuje, že Navrhovateli poskytovala investiční služby v souvislosti se Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na základě osobní schůzky, ze které byl vyhotoven Záznam o schůzce.

Instituce II tvrdí, že informovala Navrhovatele o způsobu podání reklamace při podpisu příslušných dokumentů, zejména Záznamu o schůzce a že v okamžiku, kdy klient podá



reklamaci, je mu písemně odesláno potvrzení o přijetí reklamace s upozorněním na reklamační řád a jeho umístění na webových stránkách www.bcas.cz a lhůtou pro její vyřízení. Instituce II Navrhovatele informovala i o ukončení reklamačního řízení z důvodu neposkytnutí součinnosti.

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, Instituce II tvrdí, že investiční služby poskytuje prostřednictvím důvěryhodných a odborně způsobilých osob a „[p]řed podpisem dotčené smlouvy Společnost informovala Klienta dle platných a účinných právních předpisů prostřednictvím důležitých prohlášení, která jsou obsažena v tzv. záznamu o schůzce, investičním dotazníku, a dále pak v Podmínkách investování, které jsou nedílnou součástí smluv“.

Instituce II tvrdí, že má zaveden kontrolní a řídicí systém a smlouvy i pokyny klientů pravidelně kontroluje podle vnitřních pravidel Instituce II.

Instituce II tvrdí, že informace o Navrhovateli získala prostřednictvím Investičního dotazníku a Záznamu o schůzce.

Instituce II namítá, že jí v průběhu reklamačního řízení vedeného u Instituce II Navrhovatel neposkytl součinnost, tedy že Navrhovatel nedoložil požadovanou dokumentaci a Instituce II nebyla s to určit přesnou výši škody a musela reklamační řízení ukončit.

10 Tvrzení Dožádané instituce

Dožádaná instituce potvrzuje, že Smlouva Conseq byla uzavřena Vázaným zástupcem v době, kdy působil u IZ OVB.

Dožádaná instituce potvrzuje, že u smlouvy došlo na základě oznámení o změně údajů ze dne 28. 11. 2012 ke změně investičního zprostředkovatele na Instituci II zastoupenou Vázaným zástupcem a na základě oznámení o změně údajů ze dne 17. 3. 2015 ke změně vázaného zástupce a investičního zprostředkovatele (na IZ OVB).

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

Dožádaná instituce potvrzuje, že u Smlouvy Conseq Navrhovatel ke dni 28. 1. 2013 proinvestoval 621.400 Kč. Vstupní poplatek činil 235.200 Kč (podle Smlouvy Conseq byl ke dni uzavření smlouvy uhrazen vstupní poplatek ve výši 40.800 Kč a po uzavření smlouvy tak došlo k navýšení cílové částky) a Navrhovatel ho uhradil v plné výši.

11 Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval během řízení účastníky několikrát ke smírnému vyřešení sporu. Instituce I smírné vyřešení sporu odmítla. Navrhovatel navrhl smírné řešení sporu v případě, že Instituce II nahradí vzniklou škodu a úrok z prodlení ode dne 28. 1. 2016. Instituce II uvedla, že se o smírné řešení sporu snažila již v reklamačním řízení, avšak Navrhovatel nepředložil podstatné podklady, ze kterých by bylo možné vyčíslit výši škody, a proto řízení ukončila. I přes obstarání těchto podkladů finančním arbitrem však Instituce II návrh smírného řešení nepředložila. Snaha finančního arbitra o smírné řešení sporu nebyla úspěšná.



12 Právní posouzení

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

Finanční arbitr při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se tam, kde je to možné, opírá a odvolává na relevantní ustálenou judikaturu obecných soudů nebo Ústavního soudu. Finanční arbitr tak činí proto, aby jeho rozhodnutí bylo věcně a právně správné a přesvědčivé pro obě strany sporu, a zároveň i pro soud, který bude případně na základě žaloby kterékoli strany sporu rozhodnutí finančního arbitra přezkoumávat, rozhodnutí finančního arbitra jako správné potvrdil a žalobu proti němu zamítl.

12.1 *Rozhodná právní úprava*

Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřeli Navrhovatel a Instituce I za účinnosti starého občanského zákoníku a obchodního zákoníku.

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

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

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

Finanční arbitr Navrhovatele považuje za průměrného spotřebitele, protože nezjistil skutečnost prokazující, že by Navrhovatel byl v rozhodné době zranitelným spotřebitelem, či se nacházel v jiném obdobně klasifikovatelném postavení odůvodňujícím specifický postup finančního arbitra ve věci. Navrhovatel v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů již do podílových fondů investoval a nebyl sociálně či majetkově slabý. Průměrným spotřebitelem se rozumí spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Shodné pojetí převzal i Nejvyšší soud České republiky v rozsudku ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, nebo v rozsudku ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1057/2009.



12.2 Rozhodná smluvní úprava

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

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

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

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů zjistil, že

- a) Navrhovatel podepsal dne 28. 1. 2013 dokument označený jako Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ve kterém
 - i. je Navrhovatel označen jako podílník;
 - ii. je Instituce I označena jako investiční společnost;
 - iii. se Navrhovatel zavázal měsíčně investovat částku ve výši 20.000 Kč po dobu 10 let s cílovou částkou investice ve výši 2.400.000 Kč;
 - iv. je vstupní poplatek vyčíslen ve výši 69.903 Kč;
 - v. si zvolil variantu jednorázové úhrady vstupního poplatku;
 - vi. si Navrhovatel a Instituce I jako předmět podle článku II. odst. 1 této smlouvy sjednali úpravu podmínek pro koupi a odkup podílových listů otevřených podílových fondů nabízených Institucí I; jedná se tedy o návrh rámcové smlouvy k nákupu předem neurčených podílových listů podílových fondů, které nabízí Instituce I, jejichž počet je ohraničen jen cílovou částkou;
 - vii. si Navrhovatel a Instituce I sjednali v článku VII. „Pravidelné investování“ Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů variantu investice, a to pravidelné investování „IIP“, což je podle Podmínek k investování označení pro „individuální investiční program“, který je založen na rozložení pravidelné investice podílníka v podílových listech otevřených podílových fondů Instituce I v poměru určeném v Realizační smlouvě;
- b) v článku VII. Univerzální žádosti Navrhovatel potvrdil variantu pravidelného investování s názvem „Individuální investiční program“ s trvalým pokynem k rozložení měsíční částky investice ve výši 20.000 Kč do podílových listů podílových fondů v poměru 30 % podílový fond FFB, 30 % podílový fond FNE a 40 % podílový fond FNA;
- c) Navrhovatel podepsal dne 30. 1. 2012 smlouvu o obstarání nákupu a prodeje investičních nástrojů, ve které je Navrhovatel označen jako Klient a Dožádaná instituce jako Obchodník, s trvalým pokynem k nákupu „Parvest South Korea“, „Templeton Latin America“, „Templeton Asian Growth“, „ING Invest Prestige & Luxe“ a „Templeton China“, vše ve výši 2.000 Kč (tj. celkem 10.000 Kč) se vstupním poplatkem 4,25 % (tj. Smlouva Conseq);



- d) ze Záznamu o schůzce vyplývá, že Navrhovatel měl k datu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů celkový měsíční čistý příjem 40.000 Kč a disponibilní rezervy 1.200.000 Kč;
- e) z žádostí o modifikaci trvalého pokynu k nákupu podílových listů vyplývá, že dne 28. 1. 2013 Navrhovatel změnil částku měsíční investice na Smlouvě Conseq na 29.000 Kč, dne 22. 4. 2013 na 9.000 Kč a dne 14. 5. 2013 změnil rozložení fondů s tím, že měsíční částka 9.000 Kč zůstala zachována;
- f) z e-mailu ze dne 29. 1. 2013 plyne, že při změně částky dne 28. 1. 2013 se jednalo o snížení měsíční investice;
- g) z Pokynů, které předložila Dožádaná instituce, vyplývá, že Navrhovatel v rámci Smlouvy Conseq dne 28. 1. 2013 přestoupil do fondu Conseq dluhopisový, dne 5. 2. 2013 prodal podílové listy fondu Conseq dluhopisový v hodnotě 150.000 Kč a dne 22. 4. 2013 v hodnotě 310.000 Kč, dne 29. 7. 2013 prodal všechny podílové listy fondu Conseq dluhopisový a fondu Templeton Thailand, dne 4. 11. 2013 prodal všechny podílové listy fondu „Conseq akciový“, „HSBC GIF Taiwan“, „ING Invest Energy“, „Templeton Emerg. Markets“, „Templeton China“ a „Parvest Russia“, dne 31. 1. 2014 prodal všechny podílové listy fondu „ING Invest Information Technology“, „HSBC GIF Singapore“, „Franklin India“, „Templeton Eastern Europe“, „Templeton Asian Growth“ a „Templ. Lat. Am.“, dne 25. 4. 2014 prodal všechny podílové listy fondu „Parvest South Korea“, „Parvest Turkey“, „Templeton Asian Growth“, „Templeton BRIC“, „Templeton Latin America“, „Templeton Thailand“, „CS EF Global Prestige B“, „HSBC GIF Taiwan“, „ING Invest Prestige & Luxe“, „Parvest Australia“, „Parvest Indonesia“ a „Parvest Russia“, dne 20. 7. 2015 prodal všechny vlastněné podílové listy;
- h) z e-mailu ze dne 25. 11. 2013 vyplývá, že Navrhovatel upozorňoval Vázaného zástupce, že jeho doporučení jsou pro něj a jeho domácnost nevhodná a že na úhradu všech svých závazků nemá peněžní prostředky, když Navrhovatel píše *„[m]yslím, že byste měl zvážit, že bychom měli mít se ženou v podstatě rozložené portfolio jako rodina a ne 2x stejně. To znamená např. netlačit ji tolik fondů do čp-investu s dráždivým novým poplatkem (na který já už skoro nemám volné peníze) nebo máte za to, že ta šance s těmi realitními akciemi je tak úžasná? s tím souvisí potřeba převodu těch 150tisíc , aby byly na účtu určitě do 15.2.“*;
- i) z e-mailu ze dne 30. 7. 2013, 4. 11. 2013 a 2. 2. 2014 vyplývá, že Navrhovatel získával finanční prostředky na hrazení Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů výběrem ze Smlouvy Conseq (v e-mailech je uvedeno *„v příloze Vám posílám potvrzení o výběru peněžních prostředků na příští čtvrtletí ze společnosti Conseq ve výši 210.000,- Kč. Od posledního setkání jsme vydělali 30.000,-Kč. Jen tak dále :-“*), *„v příloze posílám potvrzení o výběru peněžních prostředků na příští čtvrtletí“* a *„Velice Vás zdravím, pane [] a posílám potvrzení o výběru peněžních prostředků ze společnosti Conseq na příští čtvrtletí = cca 180.000,-Kč“*);
- j) z e-mailu ze dne 29. 1. 2013 plyne, že Navrhovatel věděl o výši a způsobu úhrady vstupního poplatku, když tento uhradil a Vázanému zástupci odeslal potvrzení o úhradě;
- k) z Pokynů k prodeji a nákupu vyplývá, že Vázaný zástupce přijímal pokyny Navrhovatele k nákupu, prodeji nebo modifikaci trvalých pokynů na Smlouvě Conseq minimálně v období ode dne 28. 1. 2013 do dne 31. 1. 2014, tedy během působení Vázaného zástupce pro Instituci II;
- l) ze Záznamu komunikace Instituce I vyplývá, že Instituce I odeslala Navrhovateli dne 18. 2. 2013 poštou Potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a koupi podílových listů a Avízo o uzavření Smlouvy;
- m) z Potvrzení o uzavření Smlouvy vyplývá, že Instituce I vyčíslila vstupní poplatek na 69.902 Kč (oproti 69.903 Kč uvedeným ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů), avšak z potvrzení o platbě, které je přílohou e-mailu ze dne 29. 1. 2013 plyne, že Navrhovatel poplatek uhradil ve výši 69.903 Kč.



12.4 Platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

12.4.1 Nedostatek písemné formy

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

Finanční arbitr nezjistil, že by bylo mezi Navrhovatelem a Institucí I sporné, že Instituce I odeslala Navrhovateli dne 18. 2. 2013 zprávou elektronické pošty Avízo o uzavření Smlouvy a současně prostřednictvím poštovních služeb Potvrzení o uzavření Smlouvy, Navrhovatel pouze tvrdí, že toto potvrzení ani avízo neobdržel.

Instituce I sice finančnímu arbitrovi nepředložila podklad, který by dokládal doručení Potvrzení o uzavření Smlouvy do vlastních rukou, přesto ze Záznamu komunikace Instituce I lze dovodit, že minimálně z dispoziční sféry Instituce I odesláno bylo.

Z důvodu faktické nemožnosti Navrhovatele prokázat, že mu Instituce I nedoručila do jeho dispoziční sféry potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a vzhledem k tomu, že Instituce I nedoložila doručení potvrzení o přijetí návrhu na uzavření smlouvy jednoznačnými podklady, finanční arbitr posuzoval, zda taková povinnost Instituce I vůbec existovala a zda nedoložení doručení potvrzení o přijetí smlouvy (tj. Potvrzení o uzavření smlouvy) mohlo mít dopad na platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Podle části D. článku 2 odst. 1 písm. a) Podmínek k investování mohou smluvní strany uzavřít Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů „*následujícím způsobem*“:

- a) *v sídle Instituce I a na kontaktním místě (ČP INVEST investiční společnost, a.s., Křenová 71, 602 00 Brno), tj. v písemné formě přičemž oprávněná osoba (zaměstnanec investičního zprostředkovatele, vázaného zástupce nebo Instituce I; osoba, jednající na základě smlouvy uzavřené s investičním zprostředkovatelem nebo Institucí I; osoba, která jedná na základě zmocnění investičního zprostředkovatele nebo Instituce I; která splňuje zákonné podmínky pro výkon těchto odborných činností) ověří údaje v návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a podpis oferenta (fyzické nebo právnické osoby);*
- b) *prostřednictvím některé z oprávněných osob, tj. v písemné formě, přičemž oprávněná osoba ověří údaje v návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, podpis oferenta a doručí návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Instituci I;*
- c) *korespondenčně poštou, tj. v písemné formě s přiložením originálu veřejné listiny o identifikaci oferenta.“*

Ze Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, resp. z části D článku 2 odst. 1 písm. a) Podmínek k investování, finanční arbitr zjistil, že si Navrhovatel s Institucí I pro své právní jednání v podobě Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, sjednali písemnou formu. Z ujednání upravujících způsob uzavírání smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ani z jiných ustanovení Podmínek



k investování, však nevyplývá povinnost v případě uzavírání smlouvy prostřednictvím „některé z oprávněných osob“, tedy i prostřednictvím Vázaného zástupce, doručovat potvrzení o uzavření smlouvy (tedy akceptaci smlouvy) doporučeně do vlastních rukou na adresu podílníka – možnost takového postupu je dán v případě uzavírání smlouvy prostřednictvím oprávněné osoby jen fakultativně (srov. část D. článek 2. odst. 2. Podmínek k investování).

Podle § 40 odst. 1 starého občanského zákoníku platí „[n]ebyl-li právní úkon učiněn ve formě, kterou vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků, je neplatný.“ Podle § 46 odst. 2, věty první starého občanského zákoníku platí „[p]ro uzavření smlouvy písemnou formou stačí, dojde-li k písemnému návrhu a k jeho písemnému přijetí.“ Podle § 2 odst. 3 starého občanského zákoníku platí „[ú]častníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit.“ Podle § 43c odst. 1 starého občanského zákoníku platí „[v]časně prohlášení učiněné osobou, které byl návrh určen, nebo jiné její včasné jednání, z něhož lze dovodit její souhlas, je přijetím návrhu.“ Podle § 43c odst. 2 věty první starého občanského zákoníku platí „[v]časně přijetí návrhu nabývá účinnosti okamžikem, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovateli.“ Podle § 44 odst. 1 věty první starého občanského zákoníku platí „[s]mlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabývá účinnosti.“

Finanční arbitr z části D článku 2 odst. 1 Podmínek k investování, zjistil, že „Smlouva/Dodatek ke smlouvě je uzavřena dnem zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy/Dodatku ke smlouvě Společností Podílníkovi s platností ode dne podpisu Smlouvy/Dodatku ke smlouvě Podílníkem, a to buď písemně, emailem nebo prostřednictvím SMS.“, tedy že smluvní strany si v Podmínkách k investování upravily odchylně od znění starého občanského zákoníku okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a to tak, že za „okamžik uzavření“ je považován den zaslání potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy bez ohledu na jeho skutečné a prokazatelné doručení.

Pokud jde o přípustnost sjednání odchylného okamžiku vzniku smlouvy a tedy přípustnosti možnosti odchýlení se od obecné úpravy kontraktačního procesu ve starém občanském zákoníku, finanční arbitr odkazuje na závěr Nejvyššího soudu České republiky v rozsudku ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010, a jeho použitelnosti na spor, protože: „[o]dvolací soud se ztotožnil se závěrem soudu prvního stupně, podle něhož má právní úprava uzavírání smluv dispozitivní charakter. Zásada smluvní autonomie podle odvolacího soudu dopadá též na kontraktační proces, neboť účelem a smyslem zákonných ustanovení jej upravujících je především předcházet nejistotě ohledně vzniku a obsahu smluvních závazkových vztahů v případech, kdy smluvní strany na úpravu daných otázek nepomyslely; u smluv uzavíraných tzv. distančním způsobem taktéž i ochrana oferenta před nejistotou, zda a kdy oblat návrh na uzavření smlouvy přijal. Smluvním stranám však nic nebrání, aby si tyto otázky v případě potřeby upravily dohodou odlišně.“

Ze samotné skutečnosti, že se Navrhovatel dovolal neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup po přibližně třech letech od jejího uzavření, kdy po celou dobu trvání této smlouvy pravidelně plnil částky měsíční investice a komunikoval ohledně jejího obsahu, resp. obsahu práv a povinností z ní vyplývajících, nelze v žádném případě dojít k závěru, že by snad Navrhovatel byl v jakémkoliv okamžiku v nejistotě, zda Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla a co je jejím obsahem, a zda tak mohl být ohrožen účel a smysl úpravy procesu uzavření smlouvy obecně, kterým je chránit smluvní strany právě před touto nejistotou, v případě že si strany nesjednaly individuální kontraktační postup.



Sjednání individuálního kontraktačního postupu je ale právní skutečností, kterou si Navrhovatel a Instituce I v projednávaném sporu zvolili. Přestože se finančnímu arbitrovi jeví poněkud nelogické vázat okamžik uzavření smlouvy na úkon „zaslání“ písemnosti, což implikuje okamžik opuštění dispoziční sféry Instituce I a nikoli její vstup do dispoziční sféry Navrhovatele, starý občanský zákoník tento postup umožňuje. Podle citovaného rozsudku dále platí, že: „[p]ři posouzení nezbytných podmínek vzniku (uzavření) smlouvy mezi nepřítomnými osobami dospěl velký senát Nejvyššího soudu k závěru, podle něhož touto podmínkou není skutečnost, že oblatem akceptovaný návrh došel zpět oferentovi, tehdy, bylo-li mezi stranami ujednáno, že akceptace návrhu smlouvy nabývá účinnosti k jinému okamžiku. I v takové situaci totiž jsou naplněny všechny podmínky vzniku smlouvy – tj. návrh smlouvy, jeho přijetí a rovněž konsens účastníků ohledně obsahu smlouvy.“

Nejen citovaný rozsudek, ale obecně i právní teorie, považuje za podmínky uzavření smlouvy tři právní skutečnosti, tj. návrh smlouvy, jeho přijetí a oboustranný souhlas účastníků ohledně obsahu smlouvy.

Pokud není sporu o tom, že to byl právě Navrhovatel, který podal návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, bezpodmínečně také projevil vůli být svým návrhem vázán; o jeho vůli svědčí řádné plnění jejích smluvních podmínek po celou dobu do podání návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem. Doba trvání smluvnímu ujednání konvenujícímu plnění právních povinností obou stran sporu (nákup a odkup podílových listů, zasílání výpisů, platby investice) potom Navrhovatele nemohla realisticky vést k dojmu, že by snad Instituce I nepřijala návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. To navíc dokládá i uzavření Realizační smlouvy, které by bez rámcové smlouvy nebylo možné.

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

Navrhovatel současně svou ofertou učinil nabídku Instituci I k uzavření smlouvy, kterou jednoznačně vyjádřil souhlas s obsahem jím samotným navrhované smlouvy, který již Institucí I dále nebyl upravován, a který již byl z hlediska práv a povinností navrhované smlouvy obsahem kompletním a konečným, a jehož přijetím Instituce I vyjádřila souhlasnost vůle s obsahem návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Finanční arbitr tak nezjistil, že by Instituci I tížila povinnost doručit v projednávaném sporu potvrzení o přijetí návrhu smlouvy do dispoziční sféry Navrhovatele, a to způsobem do vlastních rukou (jiný než tento způsob je těžko prokazatelný), protože Navrhovatel s Institucí I se v souladu se zákonem odchýlili od relevantních ustanovení starého občanského zákoníku a stanovili speciální okamžik uzavření smlouvy. Současně smluvní strany při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů splnily další dvě podmínky pro platnost uzavření smlouvy, tj. existenci určitého návrhu k uzavření smlouvy a konsensus smluvních stran ohledně obsahu smlouvy, a proto nelze než konstatovat, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla uzavřena platně v písemné formě.

Navrhovatel současně namítá také absenci podpisu osoby jednající jménem Instituce I na návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kdy se podle



Navrhovatele nejedná o projev vůle jednající osoby, neboť jde pouze o grafický znak (obrázek). Navrhovatel však současně sám tvrdí, že až jím podepsaný a vyplněný návrh Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je návrhem smlouvy ve smyslu § 43a odst. 1 starého občanského zákoníku. Je tedy z hlediska obligatorních náležitostí návrhu smlouvy nerozhodné, zda byl podpis nebo jiný mechanický prostředek vyjadřující vůli osoby jednající jménem Instituce I na tiskopisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, protože se nejednalo o návrh smlouvy, ale pouhý formulář k podání návrhu smlouvy.

12.4.2 Rozpor se zákonem – neplatné včlenění smluvní dokumentace

Podle § 273 odst. 1 obchodního zákoníku platí, že *„[č]ást obsahu smlouvy lze určit také odkazem na všeobecné obchodní podmínky vypracované odbornými nebo zájmovými organizacemi nebo odkazem na jiné obchodní podmínky, jež jsou stranám uzavírajícím smlouvu známe nebo k návrhu přiložené.“* Podle § 39 starého občanského zákoníku platí, že *„[n]eplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.“* Podle § 41 starého občanského zákoníku platí, že *„[v]ztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností, za nichž k němu došlo, nevylývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu.“*

Finanční arbitr zjistil z článku II. bodu 2 návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, že *„[p]ráva a povinnosti Podílníka a Společnosti, které nejsou upraveny touto Smlouvou, se řídí Podmínkami k investování společnosti ČP INVEST investiční společnost, a.s., prostřednictvím Broker Consulting, a.s. (dále jen „Podmínky k investování“), Statutem a/nebo Prospektem příslušného Fondu, Ceníkem a příslušnými právními předpisy (dále jen „Předpisy“).“*

Finanční arbitr zjistil z článku XI. bodu 7 návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, že *„[s]tatuty, Prospekt, Ceník a Podmínky k investování jsou zveřejněny na internetových stránkách Společnosti www.cpinvest.cz. Podílníci si rovněž mohou jejich aktuální znění kdykoliv vyžádat v sídle Společnosti v listinné podobě. Podílník prohlašuje, že se seznámil s předpisy.“*

Předpokladem platného včlenění obchodních podmínek, které nebyly vypracovány odborovými nebo zájmovými organizacemi, do smluvního ujednání stran smlouvy (ve smyslu obchodního zákoníku do *„části obsahu smlouvy“*), je podle právní teorie i judikatury obecných soudů a Ústavního soudu České republiky jejich výslovné zahrnutí do smluvního ujednání jednoznačným odkazem v textu smlouvy. Vedle toho však musí být splněn požadavek, aby obchodní či jiné podmínky nevypracované odborovými či zájmovými organizacemi byly stranám uzavírajícím smlouvu buď známe, nebo musejí být k návrhu přiložené. Podmínka přiložení znamená, že obchodní podmínky byly fyzicky předány druhé smluvní straně a ta měla objektivní možnost se s nimi seznámit. Podmínka známosti potom znamená, že obchodní podmínky již byly druhé smluvní straně před uzavřením smlouvy známy, protože ta již měla možnost se s nimi před okamžikem uzavření smlouvy seznámit.

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



Jeho námitka je však v přímém rozporu se zjištěním finančního arbitra z článku XI. odst. 7 návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů citovaného výše. Navrhovatel prohlásil a stvrdil svým podpisem, že se se Smluvní dokumentací seznámil, a tedy že znal její obsah. V posuzovaném případě tedy formálně nebylo třeba, aby Podmínky k investování byly fyzicky předány Navrhovateli (což je druhá alternativa vytvoření možnosti seznámit se s obsahem obchodních podmínek, stále však jde jen o možnost, která neimplikuje skutečné seznámení se jejich obsahem). Finanční arbitr však, vědom si tvrdosti takto formálního přístupu k začlenění obchodních podmínek do smluvního ujednání, dále podrobil materiálnímu zkoumání, zda Navrhovatel skutečně neměl prostor a možnost pro seznámení se s obsahem Podmínek k investování.

Na prvním místě je nutné vycházet ze zjištění, že to byl právě Navrhovatel, který podával Instituci I návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (byť na formuláři Instituce I). Nelze tedy přičíst k tíži Instituce I, že se mohla oprávněně v dobré víře spoléhat na podepsané prohlášení Navrhovatele, že se seznámil v pro něj dostatečném časovém okamžiku před podáním návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (vzhledem k faktu, že návrh sám, z vlastní iniciativy a po nezbytné míře uvážení podmínek smlouvy podával) s Podmínkami k investování vztahující se ke Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a k jeho investicím do podílových listů podílových fondů FFB, FNE a FNA.

Nelze dále přehlédnout, že prohlášení o seznámení se s Podmínkami k investování ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů není jediným a izolovaným odkazem na existenci Podmínek k investování. Podmínky k investování jsou rozhodně jak pro určení rozsahu poskytovaných služeb (viz čl. II. bod 2. Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů), tak pro stanovení podmínek podávání žádostí, pokynů a příkazů, které budou podávány „dle Podmínek k investování“ podle čl. III. bod 1) písm. a) Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup a podílových listů, tak konečně i pro kalkulaci a ověření výše vstupního poplatku v části VII. návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, kde je vyplněný vstupní poplatek. Správa investičního vztahu je potom bez znalostí těchto základních skutečností v zásadě neproveditelná.

Průměrný spotřebitel musí být dostatečně pozorný ke správě svých věcí a nemůže učinit návrh na uzavření smlouvy týkající se obstarávání investic do cenných papírů bez znalosti základních práv a povinností v právním vztahu. Pokud se Navrhovatel se základními náležitostmi fungování právního vztahu založeného Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neseznámil, a to přesto, že toto ujednání vlastní ofertou a po individuálním uvážení zralosti okamžiku k ofertě inicioval, dobrovolně možnost seznámení se s obsahem Podmínek k investování ignoroval – pokud Navrhovatel totiž byl oferentem, neexistoval časový limit, v rámci kterého by se Navrhovatel musel s Podmínkami k investování seznámit, ten naopak nebyl ohraničen ničím jiným než vlastním rozhodnutím učinit Instituci I ofertu.

Argumentace Navrhovatele, že Smluvní dokumentace nebyla platně včleněna do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, podepřená závěry Ústavního soudu České republiky v nález ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11, že „[s]amotný podpis pod včleňovací klauzuli pro uplatnění obchodních podmínek sám o sobě nepostačuje, nýbrž je třeba, aby zároveň byl naplněn i druhý předpoklad, tedy známost smluvních podmínek či jejich příložení“, tak není přiléhavá právě z důvodu, že Navrhovateli, jako průměrnému spotřebiteli, musely být Podmínky k investování při podání návrhu na uzavření smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů známy – pokud mu známy nebyly, přestože podepsal prohlášení přímo na Smlouvě o podmínkách o koupi a odkupu podílových listů a sám učinil návrh této smlouvy, není možné takové jednání považovat za jednání průměrného spotřebitele, hledat pochybení na straně Instituce I a přiznat takovému jednání právní ochranu. I tento závěr totiž vyplývá z citovaného nálezu Ústavního soudu České



republiky, když podle něj platí, že „[k] tomu je vhodné dodat, že jak podnikatel, tak spotřebitel musí mít adekvátní možnost se s obsahem obchodních podmínek seznámit, to ovšem neznamená, že tak skutečně učiní. I když je spotřebitelům přiznána vyšší právní ochrana pro jejich fakticky slabší postavení, nedochází tím k úplnému potlačení starořímské zásady *vigilantibus iura scripta sunt* (práva náležejí bdělým).“

Námítku Navrhovatele, že se jedná o nepřipustné smluvní ujednání ve smyslu § 56 odst. 3 písm. g) starého občanského zákoníku (protože „by Smluvní dokumentace zavazovala k plnění podmínek, s nimiž se Klient neměl možnost seznámit před uzavřením Smlouvy“), považuje finanční arbitr předchozím odůvodněním naplnění podmínky známosti Podmínek k investování za vyloučenou. Lze snad jen ještě v této souvislosti doplnit, že Navrhovatel se i touto námítkou dovolává nejzávažnější soukromoprávní sankce v situaci, kdy se po dobu tří let choval v souladu s obsahem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Finanční arbitr neshledal důvod pro vyslovení neplatnosti včlenění Smluvní dokumentace jako součásti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. I v tomto ohledu totiž stále platí zásada, že absolutní neplatnost právního jednání je soukromoprávní sankcí ultima ratio.

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

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

Ze Záznamu komunikace Instituce I finanční arbitr zjistil, že avízo o potvrzení o uzavření Realizační smlouvy obsahuje informaci o tom, že se sdělením klíčových informací (obecný odkaz) je možné se seznámit na internetových stránkách Instituce I, s přesným odkazem – internetovou adresou, na které je možné sdělení klíčových informací najít (Instituce I informovala Navrhovatele, že sdělení klíčových informací nalezne na webové adrese <http://www.cpinvest.cz/o-nas/klicove-informace-pro-investory.html>).

Finanční arbitr v otázce poskytnutí sdělení klíčových informací vychází ze zjištění, že sdělení klíčových informací k Podílovým fondům před uskutečněním investice do Podílových fondů Navrhovatel neobdržel v listinné podobě a že souhlasil s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek. Touto skutečností pak Navrhovatel jen nepřímou naznačuje, že neměl možnost se seznámit se sdělením klíčových informací v dostatečném časovém předstihu (Navrhovatel jednak nikde výslovně netvrdí, že by se se sdělením klíčových informací neseznámil, ani že neměl vůbec možnost se se sdělením klíčových informací seznámit). Finanční arbitr tak k této obecné námítkě přezkoumal souladnost postupu Instituce I při sdělení klíčových informací s právní úpravou.

Podle § 84b odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování platí, že „[k]aždému investorovi musí být s dostatečným časovým předstihem před uskutečněním investice poskytnuta bezúplatně sdělení klíčových informací“. Podle § 84b odst. 2 písm. b) zákona o kolektivním investování platí, že „[s]tatut a sdělení klíčových informací musejí být každému investorovi poskytnuty v listinné podobě a současně uveřejněny na internetových stránkách investiční společnosti, která obhospodařuje standardní fond, zahraniční standardní fond nebo speciální fond, anebo na internetových stránkách speciálního fondu, který je investičním fondem a nemá uzavřenou smlouvu o obhospodařování; za podmínek, které vymezuje nařízení o sdělení klíčových informací, pokud se jedná o standardní fond a zahraniční standardní fond, nebo podmínek, které stanovuje nařízení vlády [§ 139 odst. 1 písm. b)], pokud se jedná o speciální fond, lze statut a sdělení klíčových informací namísto v listinné podobě poskytnout investorovi pouze na internetových stránkách investiční společnosti, která obhospodařuje standardní fond, zahraniční standardní fond nebo speciální



fond, nebo na internetových stránkách speciálního fondu, který je investičním fondem a nemá uzavřenu smlouvu o obhospodařování.“

Finanční arbitr zjistil, že Podílové fondy jsou ve smyslu § 2 odst. 1 písm. c) zákona o kolektivním investování fondy kolektivního investování a podle § 2 odst. 1 písm. d) téhož zákona standardními fondy kolektivního investování, proto se na přípustnost poskytnutí sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek investiční společnosti (namísto v listinné podobě), použije přímo aplikovatelné nařízení.

Podle přímo aplikovatelného článku 38 odst. 1 nařízení Komise (EU) č. 583/2010 ze dne 1. 7. 2010, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/65/ES, pokud jde o klíčové informace pro investory a podmínky, které je třeba splnit při poskytování klíčových informací pro investory nebo prospektu na jiném trvalém nosiči, než je papír, nebo prostřednictvím internetových stránek (dále jen „Nařízení Komise“) platí, že *„pokud se pro účely směrnice 2009/65/ES sdělení klíčových informací nebo prospekt mají investorům poskytnout na jiném trvalém nosiči, než je papír, musí být splněny tyto podmínky: a) poskytnutí sdělení klíčových informací nebo prospektu na takovém trvalém nosiči je vhodné vzhledem k souvislostem, v nichž se uskutečňuje nebo má uskutečnit obchod mezi správcovskou společností a investorem, a b) osoba, jíž má být poskytnuto sdělení klíčových informací nebo prospekt, si při možnosti volby mezi informacemi na papíře nebo na daném jiném trvalém nosiči výslovně zvolí uvedený jiný nosič.“* Podle článku 38 odst. 2 Nařízení Komise platí, že *„[p]okud se sdělení klíčových informací nebo prospekt mají poskytnout prostřednictvím internetových stránek a tyto informace nejsou určeny osobně investorovi, musí být rovněž splněny tyto podmínky: a) poskytnutí těchto informací na uvedeném nosiči je vhodné vzhledem k souvislostem, v nichž se uskutečňuje nebo má uskutečnit obchod mezi správcovskou společností a investorem; b) investor musí výslovně souhlasit s poskytnutím těchto informací v uvedené formě; c) investor musí být elektronicky informován o adrese internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt; d) informace musí být aktuální; e) přístup k informacím na těchto internetových stránkách musí být nepřetržitý po tak dlouhou dobu, jakou klient přiměřeně potřebuje k jejich prohlédnutí.“* Podle článku 38 odst. 3 Nařízení Komise platí, že *„[p]ro účely tohoto článku platí, že poskytnutí informací prostřednictvím elektronických komunikačních prostředků se považuje za vhodné vzhledem k souvislostem, v nichž se uskutečňuje nebo má uskutečnit obchod mezi správcovskou společností a investorem, jestliže existuje důkaz, že investor má pravidelný přístup na Internet. Za takový důkaz se považuje e-mailová adresa, kterou investor poskytne pro účely realizace daného obchodu.“*

Pro případ sporu se použije článek 38 odst. 2 Nařízení Komise, protože z předložených podkladů nevyplývá, že by sdělení klíčových informací Instituce I v projednávaném případě poskytla Navrhovateli osobně, tedy prostřednictvím individualizovaného způsobu sdělení. Navrhovatel v projednávaném sporu neprokázal a ani finanční arbitr nezjistil, že by Instituce I podmínky pro sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek uvedené pod písmenem d) a e) čl. 38 odst. 2 Nařízení Komise nenaplnila. Podmínku pod písmenem a) čl. 38 odst. 2 Nařízení Komise považuje finanční arbitr za splněnou s odkazem na čl. 38 odst. 3 Nařízení Komise, neboť Navrhovatel poskytl svoji e-mailovou adresu pro účely realizace daného obchodu (tj. uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů; jak plyne např. ze Záznamu o schůzce).

Pokud jde o podmínky sdělení klíčových informací uvedené pod písmenem b) čl. 38 odst. 2 Nařízení Komise, vedle prohlášení Navrhovatele o sdělení klíčových informací ze strany Instituce I v Univerzální žádosti, finanční arbitr z článku XI. návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů dále zjistil, že Navrhovatel vlastním úkonem – zaškrtnutím pole v návrhu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, výslovně souhlasil s poskytnutím sdělení klíčových informací prostřednictvím internetových stránek s tím, že



Navrhovatel bude informován Institucí I o adrese internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt, prostřednictvím e-mailu.

V případě podmínky uvedené pod písmenem c) odst. 2 čl. 38 Nařízení Komise, nelze považovat za dostatečné včasné sdělení internetové stránky a o místě, kde na ní lze informace nalézt, pokud k němu došlo, jak vyplývá z předložené dokumentace nejdříve dne 18. 2. 2013, tj. dne, kterým je datováno Avízo o uzavření Smlouvy. V takovém případě by první informace o internetové stránce, kde lze sdělení klíčových informací najít byla Navrhovateli poskytnuta tři týdny po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a Realizační smlouvy zakládající individuální investiční program, tedy již konkrétní rozložení investice do Podílových fondů. Instituce I tak tuto informaci poskytla až po uskutečnění první investice do Podílových fondů (Instituce I realizovala první pokyn Navrhovatele k nákupu podílových listů Podílových fondů ke dni 15. 2. 2013).

Toto pochybení však není způsobilé s ohledem na intenzitu následků, které mohlo způsobit, uložit nejzávažnější soukromoprávní sankci, tedy vyslovení absolutní neplatnosti smlouvy, a to především s ohledem na účel sdělení klíčových informací o investici do podílových fondů (kterým je seznámit investora s základními vlastnosti investice do fondů kolektivního investování) a závažnost porušení povinnosti, když došlo k pouhému nesdělení počítačově gramotnému investorovi konkrétní internetové adresy, kde sdělení klíčových informací najít (problém, který může každý průměrný spotřebitel bezpochyby jednoduše překonat použitím internetového vyhledávače), a který již měl několikaleté zkušenosti s investováním prostřednictvím fondů kolektivního investování.

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce I v dostatečném časovém předstihu před uskutečněním investice Navrhovatele neinformovala o existenci sdělení klíčových informací příslušných fondů, protože Navrhovatel stvrdil svým podpisem a dále v Univerzální žádosti potvrdil, že se se sdělením klíčových informací k Podílovým fondům seznámil. Instituce I však pochybila, pokud Navrhovateli poskytla informaci o internetové stránce, kde sdělení klíčových informací najít, až po třech týdnech po uzavření Realizační smlouvy k rozložení pravidelné měsíční investice. Tato pochybení však s ohledem na Navrhovatelovu tříletou dispozici s obsahem této smlouvy a neexistenci dřívější námitky v tomto smyslu (během tří let plnění závazku), nelze považovat za dostatečně závažné k tomu, aby finanční arbitr určil, že je důvodem absolutní neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Navrhovatel ani v základním rozsahu neodůvodnil a ani finanční arbitr ze shromážděných podkladů nezjistil, v čem je obecně opomenutí investiční společnosti předat sdělení klíčových informací „*způsobilé naplnit skutkovou podstatu zakázané obchodní praktiky ve smyslu § 5 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně spotřebitele*“, a proto se jím pro zjevnou nedůvodnost nebude zabývat.

12.5 Skutkové okolnosti jednání a právního vztahu Vázaného zástupce a Navrhovatele

Finanční arbitr dovedil, že předmětem sporu je posouzení, zda úhradou vstupního poplatku na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla škoda v podobě zbytečně vynaloženého nákladu; spor tedy leží v nákladové rovině finančních produktů a posouzení jejich vzájemné ekonomické výhodnosti, resp. nevýhodnosti, při jednoznačně zadaných produktových parametrech.

Z uzavřených smluv týkajících se finančních služeb (Smlouva Conseq, Pojistná smlouva ČP, Pojistná smlouva FLEXI) má finanční arbitr za prokázané, že Vázaný zástupce spolupracoval s Navrhovatelem již v období činnosti Vázaného zástupce pro IZ OVB, tedy v období předcházejícím činnosti Vázaného zástupce pro Instituci II.



Z obsahu Souboru e-mailové komunikace finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce s Navrhovatelem běžně diskutoval záležitosti spojené se správou smluv o finančních službách (a následně zajišťoval jejich provedení; tj. zejména výběry, vklady a převody peněžních prostředků mezi jednotlivými účty finančních produktů Navrhovatele a navyšování či snižování částek), které Navrhovatel v minulosti uzavřel.

Ze Souboru e-mailové komunikace dále finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce pravidelně zasílal Navrhovateli potvrzení o provedených pokynech a výběru peněžních prostředků, např. v e-mailu ze dne 30. 7. 2013 zaslal potvrzení o výběru s *textem „v příloze Vám posílám potvrzení o výběru finančních prostředků na příští čtvrtletí ze společnosti Conseq ve výši 210.000,-Kč. Od posledního setkání jsme vydělali 30.000,-Kč. Jen tak dále :-)”*, v e-mailu ze dne 4. 11. 2013 *„v příloze posílám potvrzení o výběru finančních prostředků na příští čtvrtletí“* a v e-mailu ze dne 2. 2. 2014 *„Velice Vás zdravím, pane ■ a posílám potvrzení o výběru finančních prostředků ze společnosti Conseq na příští čtvrtletí = cca 180.000,-Kč“*.

Přestože jednotlivé e-maily v Souboru e-mailové komunikace pocházejí převážně z období po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, je finanční arbitr přesvědčen, že zachycují obvyklý způsob komunikace a spolupráce mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem, 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 jiný. Navrhovatel s Institucí II současně spolupracoval až ode dne 13. 12. 2012, tedy asi měsíc a půl před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a proto je rozsah předložené e-mailové komunikace mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem zákonitě omezený.

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

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

Ze Záznamu o schůzce finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel vyplnil, že není hlavním živitelem domácnosti, nevlastní žádný majetek, nevyživuje žádnou osobu, jeho čisté měsíční příjmy jsou 40.000 Kč, disponibilní rezervy má ve výši 1.200.000 Kč, nemá žádné finanční



závazky ani pravidelné měsíční splátky závazků a vidí výhled své finanční situace jako stabilní. Navrhovatel nepotřeboval řešit pojištění osob, majetku, ostatní pojištění ani spoření na penzi. Navrhovatel vyjádřil požadavek na „ČP Invest – pravid. invest.“, který upřesnil slovy „pravidelné rozpouštění životních úspor do akciových OPF“.

Finanční arbitr zjistil, že v poli „Doporučení zprostředkovatele“ Vázaný zástupce doporučil pouze jeden finanční produkt „ČP INVEST“ s částkou měsíční investice ve výši 20.000 Kč měsíčně s odůvodněním „postupné uvolňování životních úspor do akciových OPF“. Vázaný zástupce tedy nedoporučil žádný jiný finanční produkt a ani v poli „Odmítnuté produkty“ neuvedl byť jediný finanční produkt, který by byl předmětem Navrhovatelovy úvahy a současně předmětem návrhu Vázaného zástupce k možnosti investice či spoření.

Navrhovatel na základě výše uvedeného doporučení zprostředkovatele zvolil produkt „ČP INVEST - pravid. inv.“ ve výši 20.000 Kč měsíčně (a to v poli „Zprostředkované produkty“ Záznamu o schůzce).

V Investičním dotazníku Navrhovatel uvedl, že má zkušenosti s investicemi do smíšených a akciových fondů a v minulosti pravidelně nebo velmi často investoval do cenných papírů v celkovém objemu přesahujícím 1.000.000 Kč. Navrhovatel v Investičním dotazníku uvedl, že jeho očekávaná výše příjmů činí 500.000 Kč.

Finanční arbitr zjistil z porovnání investiční modelace Classic Invest a investiční modelace Instituce I ze dne 22. 4. 2013, které předložil sám Navrhovatel, že do podílových listů Podílových fondů bylo možné investovat nejen prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů investovat, ale také prostřednictvím Smlouvy Conseq.

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

Není sporné, že za Navrhovatelem vymezené jednání Vázaného zástupce nese právní odpovědnost Instituce II; tento závěr vyplývá jednoznačně z právní úpravy – podle § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu platí „[z]a výkon činností uvedených v odstavci 1 (tj. 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 činností odpovídá zastoupený.“ Instituce II přitom vystupovala ve vztahu k Vázanému zástupci jako zastoupený.

Pro posouzení věci je však podstatné, a zde již rozpor mezi tvrzeními stran sporu existuje, jakou investiční službu Instituce II Navrhovateli při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů poskytla, neboť zjištění povahy poskytnuté investiční služby určí rozsah práv a povinností, které spravovaly investiční vztah Navrhovatele a Instituce II, a které Instituce II byla povinna vykonávat s odbornou péčí. Jednat s odbornou péčí je povinen jak vázaný zástupce, tak investiční zprostředkovatel (srov. § 32a odst. 7 a § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu).

Posouzení otázky povahy služby poskytnuté Navrhovateli lze rozdělit do dvou rovin, a to roviny formální, tedy do posouzení náležitostí a obsahu dokumentace, kterou Instituce 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, tedy do posouzení obsahu v průběhu řízení prokázaného skutečného obsahu jednání mezi Vázaným zástupcem a Navrhovatelem.



12.6.1 Formální stránka poskytované služby

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

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

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

Finanční arbitr v rámci zjištění skutkových okolností v části 12.5 nálezu dovodil, že jak formulář investičního dotazníku, tak záznamu o schůzce formulářovou formou zjišťují informace o znalostech a zkušenostech zákazníka, jeho investičních cílech a finančním zázemí; věcný záběr zjišťovaných informací v těchto podkladech je tak nastaven pro zajištění informací nikoli pro provedení testu přiměřenosti, ale pro provedení testu vhodnosti podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (a následném vyhodnocení zjištěných informací poskytovatelem investiční služby je potom předpokladem poskytnutí investiční služby s poradenským prvkem – tedy i investičního poradenství). Přestože tedy Instituce II tvrdí, že investiční poradenství Navrhovatelé neposkytla, věcný záběr zjišťovaných informací její poskytnutí umožňoval, protože vytvářel pro její poskytnutí podmínky.

12.6.2 Materiální stránka poskytované služby

Formuláře investičního dotazníku a záznamu o schůzce zjištění informací pro provedení testu vhodnosti nejen umožňovaly, ale jak vyplynulo ze zjištění skutkových okolností v části 12.5 nálezu, Investiční dotazník, stejně jako Záznam o schůzce, je ve všech relevantních částech (znalosti a zkušenosti Navrhovatele a jeho finanční zázemí a investiční cíle), a v rozsahu informací adekvátním pro provedení testu vhodnosti Navrhovatelem vyplněn, na základě čehož lze dojít k závěru, že Instituce II v případě Navrhovatele skutečně vstupní informace pro provedení testu vhodnosti zjišťovala a poskytnutí služby investičního poradenství tak v projednávaném sporu jednoznačně poskytnuto být mohlo (dispozice § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu byla naplněna).

Ke kvalifikaci poskytnuté investiční služby jako investičního poradenství je dále nutné, aby služba naplňovala relativně jednoznačně vymezená kritéria v § 4 odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tj. „poskytování individualizovaného poradenství, které směřuje přímo či nepřímo k nákupu, prodeji, úpisu, umístění, vyplacení, držbě nebo jinému nakládání s konkrétním investičním nástrojem nebo nástroji nebo k uplatnění práva na takové nakládání, a to bez ohledu na to, zda je poskytováno z podnětu zákazníka nebo



potenciálního zákazníka či obchodníka s cennými papíry.“ Tedy vedle zjišťování vstupních informací pro provedení testu vhodnosti je pro naplnění skutkové podstaty investičního poradenství nutné také jejich následné individuální posouzení (tj. ve vztahu ke konkrétnímu zákazníkovi) a vyhodnocení vedoucí k doporučení konkrétního, a podle doporučující osoby vhodného, investičního produktu.

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

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

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

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

Jednání Vázaného zástupce tak nemohlo být nikdy vyhodnoceno pouze v intencích služby přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů, protože rozsah jeho činnosti obsah této služby prokazatelně přesahoval. Vázaný zástupce dlouhodobě vykonával pro Navrhovatele činnosti v oblasti zprostředkování a správy finančních služeb, přičemž byl s jeho majetkovou situací velice dobře obeznámen, a to minimálně v rozsahu informací (a finančních závazků), které jsou obsaženy ve shromážděných podkladech, zejména Investičním dotazníku, Záznamu o schůzce, smluvní dokumentaci Smlouvy Conseq a pojistných smlouvách. Ze Souboru e-mailové komunikace dále vyplynulo, že Vázaný zástupce pro Navrhovatele fakticky zajišťoval správu smluv o finančních službách.

Ze shromážděných podkladů vyplývá, že Vázaný zástupce prokazatelně působil v roli administrátora finančních závazků Navrhovatele majícího komplexní přehled jak o jednotlivých smlouvách o finančních službách, tak o finančních souvislostech vyplývajících z vyhodnocení jejich souhrnu; na znalost Vázaného zástupce majetkových poměrů Navrhovatele, rozložení jeho portfolia finančních produktů a finančních cílů Navrhovatele



nelze pohlížet izolovaným pohledem dílčích smluv o finančních službách, ale v celé jejich šíři a synergii, kterou dlouhodobá a důvěrná spolupráce Vázaného zástupce s Navrhovatelem přinesla.

12.6.3 Investiční poradenství

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

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

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

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

Finanční arbitr má z porovnání investiční modelace Classic Invest a investiční modelace Instituce I ze dne 22. 4. 2013 a Univerzální žádosti za prokázané, že Navrhovatel mohl pořídit Podílové fondy nejen prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale také prostřednictvím dříve uzavřené a účinné Smlouvy Conseq.



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

Z ručně vepsané poznámky na investiční modelaci Classic Invest „úspora oproti consequ – 14.097,-“ finanční arbitr dále zjistil, že Vázaný zástupce porovnával nákladovost investice (na základě výše vstupního poplatku) do Podílových fondů prostřednictvím Smlouvy Conseq a Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přičemž tak činil porovnáním výše vstupních poplatků při shodné cílové částce a nákupu stejného množství podílových listů Podílových fondů.

Navrhovatel k okamžiku uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tj. ke dni 28. 1. 2013, neproinvestoval a nevyčerpal na Smlouvě Conseq předplacenou cílovou částku, neboť tato byla plánovaná na 8 let a v roce 2013 uplynul teprve jeden rok. I po tomto datu navíc Navrhovatel prováděl nákupy podílových listů, jak plyne z Pokynů. Navrhovatel tak k okamžiku sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nedosáhl ani objektivního naplnění (tedy okamžiku konzumace předplacených investičních služeb), ani naplnění subjektivního (neboť podle podkladů prostřednictvím Smlouvy Conseq prokazatelně dále investoval) Smlouvy Conseq – která by ekonomicky legitimizovala sjednání účelem identické investiční smlouvy.

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

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

O to nepochopitelnější je, že Vázaný zástupce doporučil uzavřít Navrhovateli Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů v situaci, kdy Navrhovatel, jak finanční arbitr v bodě 12.3 odůvodnění prokázal, neměl na úhradu plateb volné prostředky a musel je pravidelně vybírat z jiných, dříve Vázaným zástupcem zprostředkovaných, finančních smluv.

I kdyby však nějaký ekonomický důvod pro tento postup existoval (například rozšíření potenciálních investičních příležitostí o nové investiční nástroje), prezentování Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů jako vhodné pro Navrhovatele, přestože neodpovídala jeho finančním cílům a neměl k její úhradě dostatek peněžních prostředků, nelze považovat za jednání s odbornou péčí. Je to tedy hlavně fakt klamavého jednání Vázaného zástupce, který je výrazným odklonem od serióznosti povinně spojené s poskytováním investičních služeb a imperativu jednat ve styku se zákazníkem poctivě a zákazu používat nejasné, nepravdivé, zavádějící nebo klamavé informace podle § 15a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.



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

12.7 Právní kvalifikace jednání Navrhovatele

Ze Souboru e-mailové komunikace finanční arbitř zjistil, že Navrhovatel Vázanému zástupci svěřoval správu svého portfolia nad rámec povinností, které by pro Vázaného zástupce vyplývaly ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu upravující právní vztah mezi zákazníkem a vázaným zástupcem, resp. investičním zprostředkovatelem. Navrhovatel od Vázaného zástupce očekával konkrétní doporučení, které obvykle přijímal, pouze výjimečně měl výhrady.

Ze Záznamu o schůzce, z části „Základní ukazatele finanční situace klienta“ finanční arbitř zjistil, že Navrhovatel nepravdivě sdělil informaci o celkové výši závazků a celkové výši pravidelných měsíčních splátek závazků ve výši 0 Kč.

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

Ze Souboru e-mailové komunikace, Záznamu o schůzce a Investičního dotazníku vyplývá, že Navrhovatel znal povahu a náležitosti jednotlivých finančních odvětví a věděl, jaká rizika jsou s nimi spojena. Z e-mailu ze dne 25. 11. 2013 finanční arbitř zjistil, že Navrhovatel upozorňoval Vázaného zástupce, že jeho doporučení jsou pro něj a jeho domácnost nevhodná a že na úhradu všech svých závazků nemá peněžní prostředky, když Navrhovatel přitom věděl o existenci úhrady vstupního poplatku za sjednání nové rámcové investiční smlouvy a o možnostech k alternativnímu postupu při dodatečných investicích.

Ani poskytnutí investičního poradenství nezabavuje zákazníka jako spotřebitele odpovědnosti za finanční rozhodnutí, resp. odpovědnosti za správu svého finančního majetku. Není předmětem projednávaného sporu zabývat se důvody, které Navrhovatele vedly k sjednání více smluv, které v oblasti pojištění a investování slouží stejnému účelu – v případě životního pojištění jde o několik smluv s investiční složkou a v případě investování jde o rámcové smlouvy k obstarání obchodů s cennými papíry kolektivního investování. Navrhovatel smlouvy o finančních službách podepsal, došlo tak k jejich uzavření a jednotlivé závazky z nich vyplývající plnil.

Navrhovatel také věděl, že s uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů souvisí úhrada nového vstupního poplatku a rovněž znal jeho výši, když tento uhradil v první navýšené platbě, jak vyplývá např. z e-mailu ze dne 29. 1. 2013, jehož přílohou je potvrzení o úhradě poplatku. Bylo tedy investičním rozhodnutím Navrhovatele, zda uzavře novou smlouvu k obstarání obchodů s cennými papíry kolektivního investování, přestože již jednu takovou uzavřenou měl, a to o to více v situaci, kdy podle svých tvrzení již neměl na dodatečnou investici další zdroje, a zdroje na plnění závazků na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů musel získávat prostředky pravidelnými výběry z dalších svých finančních smluv. Navrhovatel, jako průměrný spotřebitel s vysokoškolským vzděláním, tedy nepostupoval obezřetným způsobem, pokud v základní úvaze nevyhodnotil, jak racionální je návrh na uzavření nové rámcové investiční smlouvy z hlediska její nákladovosti, tedy při jednoduché úvaze z kategorie „kupeckých počtů“.



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

12.8 Výslech Navrhovatele a další nezajištěné podklady

Navrhovatel podáním ze dne 13. 12. 2017 navrhl doplnění návrhu na zahájení řízení o svědeckou výpověď Navrhovatele a dalších osob, které jsou navrhovateli v jiných řízeních vedených před finančním arbitrem, s odkazem na § 55 správního řádu a důkazem listinou („předsmluvními a smluvními dokumenty“) ve smyslu § 53 správního řádu, za účelem prokázání, že Navrhovatel neuváděl v předsmluvních dokumentech nepravdivé údaje a „už vůbec ne vědomě“.

Navrhovatel návrh na provedení důkazních prostředků odůvodňuje nesprávným zjištěním a úvahou finančního arbitra v nálezu vydaném ve skutkově totožném sporu, vedeném pod sp. zn. FA/KI/130/2016 ze dne 21. 11. 2017 (dále jen „Nález 130/2016“), kde finanční arbitr měl konstatovat, že nepravdivě poskytnuté údaje byly příčinou vadného postupu Vázaného zástupce vůči navrhovatelům. Navrhované podklady mají také prokázat detailní znalost Vázaného zástupce finančního zázemí Navrhovatele a skutečnost, že vyplňoval předsmluvní dokumenty (půjde především v této souvislosti o dokument „záznam o schůzce“) sám, když „[v]šeškeré údaje, které by mohl finanční arbitr v případném rozhodovacím procesu považovat za nesprávné, tedy vyplnil sám Vázaný zástupce a zcela bez součinnosti navrhovatelů.“ Konečně mají navrhované podklady (výslech navrhovatele) prokázat, že pro Navrhovatele, jako průměrného spotřebitele, bylo problematické vyložit význam jednotlivých kolonek předsmluvních dokumentů.

Finanční arbitr k navrhovanému dokazování a dokazovaným skutečnostem konstatuje, že způsob vyplnění dokumentu „záznam o schůzce“ je jen jednou z více skutečností, na kterých finanční arbitr založil své skutkové zjištění o porušení prevenční povinnosti Navrhovatele ve správě svého investičního majetku a případné zpochybnění otázky, kdo osobně „vlastní rukou“ vyplňoval údaje v záznamu o schůzce, není způsobitelné popřít skutkové závěry, které finanční arbitr v Nálezu 130/2016 učinil. Finanční arbitr důrazně popírá, že by v Nálezu 130/2016 konstatoval, že by nepravdivé údaje zapříčinily postup Vázaného zástupce. Finanční arbitr také v Nálezu 130/2016 detailně prokázal, že Vázaný zástupce znal finanční situaci navrhovatele, kterého se věc Nálezem 130/2016 rozhodnutá týká.

Navrhovatel současně usiluje navrhovaným dokazováním prospektivně pro účely jeho sporu prokázat, že nenese žádnou odpovědnost za obsah záznamu o schůzce, ba naopak že odpovědnost leží zcela na osobě Vázaného zástupce. Takový závěr však již vzhledem k podpisu navrhovatele na záznamu o schůzce není možné akceptovat.

Finanční arbitr v projednávaném sporu nezjistil skutečnost dokládající, 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 který 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 také odmítá domněnku Navrhovatele, že pro průměrného spotřebitele je jakkoliv problematické vyložit „kolonky v předmluvní dokumentaci“, a to zejména položku „závazky“. Přitom Navrhovatel na straně dvě vyjádření ze dne 24. 1. 2017 pojmem „závazky“ ve smyslu vyloženém finančním arbitrem v Nálezu 130/2016 sám argumentuje.

Pro Navrhovatele dále nebylo problematické vyložit ani položky ostatní, jako je například položka „disponibilní zdroje“, která je z hlediska mentální kapacity průměrného spotřebitele pravděpodobně na stejné úrovni jako položka „závazky“, přičemž současně jde o standardní terminologii, která je pro ekonomicky aktivního člověka běžně srozumitelná. Pokud by tomu tak nebylo, nebyl by v zásadě možný ani prodej finančních produktů, neboť by je nebylo pro přílišnou složitost komu nabízet.

Podle věty druhé § 52 správního řádu, podle kterého se v řízení před finančním arbitrem postupuje, neboť zákon o finančním arbitrovi nemá úpravu vlastní, platí, že „[s]právní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci“. Finanční arbitr si o skutečnostech majících vliv na vznik a existenci odpovědnosti za škodu, a porušení povinností jak Vázaného zástupce, tak Navrhovatele, již učinil ze zajištěných prostředků listinných, další podklady tedy vyhodnotil jako nadbytečné pro správné posouzení předmětu sporu, a proto postupoval podle citovaného ustanovení.

12.9 Nárok Navrhovatele na náhradu škody

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

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

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

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

Finanční arbitr posuzuje v projednávaném sporu jako vzniklou škodu vstupní poplatek, který uhradil Navrhovatel Instituci I za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (ve výši 69.903 Kč), neboť šlo o zbytečný náklad, který by Navrhovatel nemusel platit, nedošlo-li by k porušení povinnosti Instituce II; jde tak o okolnost, zakládající reálné zmenšení existujícího majetku.

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



příčin a následků byl ve vztahu ke vzniku škody natolik propojen, že již z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku.“

Vázaný zástupce porušil svoji právní povinnost neposkytnout Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, protože k jejímu poskytnutí nebyl oprávněn, přičemž na základě jím nevhodně poskytnutého investičního poradenství uzavřel Navrhovatel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Neoprávněně a nevhodně poskytnuté investiční poradenství potom bylo zásadním činitelem a podstatnou skutečností v souběhu dvou skutečností, které s nutnou mírou závažnosti (adekvátnosti) vedly ke vzniku škody. Současně lze uzavřít, že individualizované doporučení ke sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo skutečností, bez níž by ke vzniku škody nedošlo.

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

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

12.10 Spoluzavinění Navrhovatele

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

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

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

Předpoklady odpovědnosti podle § 420 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 ve výši 69.903 Kč byl neoprávněně zmenšen majetek Navrhovatele a došlo tak ke vzniku škody.

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



Ze shromážděných podkladů a jejich právního posouzení vyplývá, že Navrhovatel nebyl dostatečně pozorný ke správě svých věcí. Uzavřel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, když již neměl disponibilní peněžní prostředky a musel na měsíční částky investic čerpat peněžní prostředky ze smluv dříve uzavřených. Navrhovatel současně uvedl informace, které byly nepravdivé – celková výše závazků a pravidelné měsíční splátky závazků ve výši 0 Kč – ačkoliv byl zavázán v několika smlouvách o finančních službách, na něž posílal pravidelné měsíční platby.

Pokud Navrhovatel uváděl do Záznamu o schůzce vědomě nesprávné a nepravdivé informace a neověřil si své vlastní finanční možnosti, umožnil Vázanému zástupci zpracovat informace způsobem, který neodpovídá potřebám Navrhovatele, které při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podle svých tvrzení měl. Bylo jen svobodným investičním rozhodnutím Navrhovatele uzavřít další smlouvu o finančních službách a uhradit poplatek za poskytnutou službu, Navrhovatel si mohl opatřit veškeré informace, které pro rozhodnutí o nezbytnosti, vhodnosti a účelnosti hradit nový vstupní poplatek za Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byly nutné (vyčerpání cílové částky na Smlouvě Conseq, výše vstupního poplatku na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, výše měsíční investice na stávající a nové smlouvě, doba plánované pravidelné investice). Pokud tak neučinil, významně se podílel na vzniklé škodě svým vlastním zaviněným jednáním – jeho neobezřetné jednání bylo druhou kvalifikovanou příčinou vzniku škody.

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

Finanční arbitr přitom zohlednil i skutečnost, že Vázaný zástupce jednal úmyslně, zatímco Navrhovatel nedbalostně. I v případě, kdy je spoluzavinění dvou stran založeno na nedbalostním jednání jedné a úmyslným jednáním druhé strany, je rozdělení podílu na škodě na poloviny, které je odůvodněné shodným kvantitativním i kvalitativním rozsahem defektních aktů, konzistentní s judikaturou Nejvyššího soudu České republiky; finanční arbitr v tomto ohledu odkazuje na 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 %.“

InSTITUTE II a Navrhovatel tak nesou společnou odpovědnost za škodu způsobenou úhradou vstupního poplatku za předplacenou investici na Smlouvě o koupi a odkup podílových listů ve výši 69.903 Kč v polovičním rozsahu, ve dvou vzájemně rovných dílech, tedy v rozsahu částky výši 34.951,50 Kč. Výši škody nebude potom limitovat ani již uskutečněné plnění InSTITUTE 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.



13 K výroku nálezu

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

Finanční arbitr dovedil, že za jednání Vázaného zástupce je odpovědná Instituce II.

Finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce doporučil Navrhovateli uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poskytl Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, kterou v posuzovaném případě nebyl oprávněn poskytnout; současně byla tato investiční rada nevhodná. Na základě uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla Navrhovateli povinnost uhradit vstupní poplatek ve výši 69.903 Kč, kterou došlo k bezdůvodnému zmenšení Navrhovatelova majetku a vzniku škody.

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

Finanční arbitr dovedil, že Navrhovatel porušil vlastní prevenční povinnost a nese tak ve smyslu § 441 starého občanského zákoníku škodu rovným dílem, tj. v rozsahu částky 34.951,50 Kč. V rozsahu spoluzavinění Navrhovatele potom Instituce II nenesou odpovědnost za škodu, což znamená, že Instituce II odpovídá za škodu ve výši 34.951,50 Kč.

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

Navrhovatel vyzval Instituci II prokazatelně k plnění nároku na náhradu škody dne 1. 2. 2016, a proto Instituce II měla povinnost plnit dne 2. 2. 2016. Ode dne 3. 2. 2016 je tak Instituce II v prodlení s plněním peněžitého dluhu a od tohoto okamžiku má Navrhovatel nárok na úroky z prodlení z částky představující výši škody, tj. z částky 34.951,50 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 3. 2. 2016, tedy pro určení výše úroku z prodlení je rozhodná repo sazba stanovená k prvnímu dni prvního kalendářního pololetí roku 2016. Výše repo sazby stanovená Českou národní bankou k prvnímu dnu tohoto kalendářního pololetí byla 0,05 %. Výše úroků z prodlení je tedy ročně 8,05% (0,05 + 8 procentních bodů).

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

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 2 – datová schránka g2yc846

