



# 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 II

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

Č. j. FA/SR/KI/83/2016 - 15  
Praha 11. 10. 2018

## Rozhodnutí o námitkách

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 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. **Námítky navrhovatele ■, doručené finančnímu arbitrovi dne 12. 7. 2018, č. j. FA/SR/KI/83/2016 - 7, se zamítají a nález finančního arbitra ze dne 28. 6. 2018, č. j. FA/SR/KI/83/2016 - 5, se podle ustanovení § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi potvrzuje.**
- II. **Námítky instituce Broker Consulting, a.s., IČO 25221736, se sídlem Jiráskovo náměstí 2684/2, 326 00 Plzeň, doručené finančnímu arbitrovi dne 13. 7. 2018, č. j. FA/SR/KI/83/2016 - 6, se zamítají a nález finančního arbitra ze dne 28. 6. 2018, č. j. FA/SR/KI/83/2016 - 5, se podle ustanovení § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi potvrzuje.**

### Odůvodnění:

#### 1. Řízení o návrhu

Finanční arbitr v řízení o návrhu Navrhovatele dovedl, že Navrhovatel a Instituce I uzavřeli dne 28. 1. 2013 smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ a v ní si sjednali, že se práva a povinnosti neupravené smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup



podílových listů 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 na základě shromážděných podkladů a jejich pečlivém právním posouzení rozhodl ve věci nálezem č. j. FA/SR/KI/83/2016 - 5 ze dne 28. 6. 2018 (dále jen „Nález“).

Po posouzení nároků Navrhovatele na určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a vydání bezdůvodného obohacení uplatněného vůči Instituci I finanční arbitr rozhodl tak, že ve výroku I. Nálezu návrh Navrhovatele v části určení neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítl, protože ze shromážděných podkladů a po jejich pečlivém právním posouzení dovedl, že Navrhovatel a Instituce I Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřeli platně v písemné formě a platně včlenili Podmínky k investování do obsahu smlouvy a ty se tak staly její součástí, a nedovodil neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro rozpor se zákonem č. 632/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů. Finanční arbitr současně ve výroku I. Nálezu zamítl návrh Navrhovatele na vydání bezdůvodného obohacení ve výši 69.903 Kč.

Finanční arbitr při posouzení nároku Navrhovatele na náhradu škody uplatněného Navrhovatelem vůči Instituci II zjistil, že vázaný zástupce ■, v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činný pro Instituci II jako vázaný zástupce (dále jen „Vázaný zástupce“) doporučil Navrhovateli uzavřít Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poskytl tak Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, kterou nebyl oprávněn poskytovat, a že současně byla jím poskytnutá investiční rada pro Navrhovatele nevhodná. Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů a po jejich pečlivém právním posouzení dovedl, že uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla Navrhovateli povinnost uhradit vstupní poplatek v celkové výši 69.903 Kč, kterou došlo k bezdůvodnému zmenšení Navrhovatelova majetku a vzniku škody. Finanční arbitr však současně dovedl, že Navrhovatel porušil při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů obecnou prevenční povinnost a nese podle § 441 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“) škodu rovným dílem, tj. v rozsahu částky 34.951,50 Kč. V rozsahu spoluzavinění Navrhovatele potom nenese odpovědnost za škodu Instituce II, což znamená, že Instituce II odpovídá za škodu ve výši 34.951,50 Kč. Finanční arbitr proto ve výroku II. Nálezu návrhu Navrhovatele na náhradu škody částečně vyhověl a současně částečně vyhověl návrhu na zaplacení zákonného úroku z prodlení.

### 3. Námítky Navrhovatele

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

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

##### 3.1.1. Nedostatek písemné formy

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr nedostatečně analyzoval proces při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel odmítá, že by byl v pozici oferenta a odkazuje, že naopak z návrhu na zahájení řízení je zřejmé, že tato otázka je nejasná a Navrhovatel se jí snaží výkladem překlenout. Navrhovatel vysvětluje, že v návrhu vzhledem k nejasnostem ohledně způsobu uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi



a odkup podílových listů jen dovozuje, že „*formulář Smlouvy se stal návrhem Smlouvy v okamžiku vyplnění podstatných náležitostí a podpisem Navrhovatele jako podílníka*“.

Navrhovatel namítá, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla uzavřena v písemné formě, protože Instituce I návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů řádně neakceptovala, a proto nebyla dodržena písemná forma smlouvy, kterou požaduje ustanovení § 28 odst. 2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, i Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů samotná.

Navrhovatel cituje odůvodnění finančního arbitra v Nálezu („*[f]inanční arbitr tak nezjistil, že by Instituce I tížila povinnost doručit v projednávaném sporu potvrzení o přijetí návrhu smlouvy do dispoziční sféry Navrhovatele, a to způsobem do vlastních rukou, ... protože Navrhovatel s Institucí I se v souladu se zákonem odchýlili od relevantních ustanovení občanského zákoníku a stanovili speciální okamžik uzavření smlouvy*“), odkazuje na v Nálezu citovaný rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 1. 2013, sp. zn. 31 Cdo 1571/2010 (dále jen „Rozsudek 1571/2010“), a namítá, že závěr finančního arbitra je zcela nesprávný a v rozporu s Rozsudkem 1571/2010.

Navrhovatel argumentuje, že se finanční arbitr dopouští při aplikaci Rozsudku 1571/2010 chyby v úvaze, když ztotožňuje odlišné ujednání o okamžiku uzavření smlouvy s odlišnou úpravou akceptace návrhu smlouvy, protože tyto dvě skutečnosti nejsou totožné, což zjevně vyplývá i ze zákonné úpravy kontraktačního procesu. Navrhovatel odkazuje na § 43c odst. 1 občanského zákoníku, že „*včasné prohlášení učiněné osobou, které byl návrh určen, nebo jiné její včasné jednání, z něhož lze dovodit její souhlas, je přijetím návrhu*“, na § 43c odst. 2 občanského zákoníku, že „*včasné přijetí návrhu nabyvá účinnosti okamžikem, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde navrhovateli*“ a na § 44 odst. 1 občanského zákoníku, že „*smlouva je uzavřena okamžikem, kdy přijetí návrhu na uzavření smlouvy nabyvá účinnosti*“.

Navrhovatel namítá, že Navrhovatel a Instituce I odlišně upravili okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ale nikoli způsob, jakým má být její návrh přijat, a Instituce I tak měla postupovat při akceptaci návrhu podle § 43c odst. 2 občanského zákoníku, tedy návrh Navrhovatele písemně akceptovat s tím, že přijetí návrhu by nabylo účinnosti okamžikem, kdy by taková akceptace Navrhovateli došla, a smlouva by pak byla uzavřena s ohledem na ujednání Podmínek k investování okamžikem zaslání potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel dovozuje, že vzhledem k tomu, že Instituce I v souladu se zákonem nepostupovala, Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla řádně uzavřena.

Navrhovatel argumentuje, že pokud by byl kontraktační proces ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů upraven tak, jak ho vykládá finanční arbitr, byl by neplatný ve smyslu § 55 odst. 1 občanského zákoníku, protože „*smluvní ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele*“, a přestože je Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ve smyslu § 261 odst. 3 písm. c) zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“), absolutním obchodním závazkovým vztahem, jde současně o smlouvu spotřebitelskou ve smyslu § 52 odst. 1 občanského zákoníku, když smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel a na druhé straně podnikatel. Navrhovatel argumentuje, že takový výklad procesu uzavření smlouvy, jak ho podal finanční arbitr, by zcela znevýhodňoval spotřebitele jako oferenta a ponechával by ho v nejistotě ohledně platného uzavření smlouvy a pokud by si smluvní strany sjednaly, že není nutné doručit spotřebiteli, který je oferentem, písemné prohlášení o přijetí návrhu smlouvy, byla by taková úprava v neprospěch spotřebitele.



### 3.1.2. Včlenění obchodních podmínek

Navrhovatel odmítá závěr finančního arbitra o platném včlenění smluvní dokumentace do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel „*zejména nesouhlasí s právním závěrem finančního arbitra, že Navrhovateli musely být Podmínky k investování a další dokumenty známy, když podmínka známosti podle ustanovení § 273 odst. 1 obchodního zákoníku, 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*“. Navrhovatel argumentuje, že tato úvaha finančního arbitra není logicky konzistentní, protože finanční arbitr ztotožňuje dvě různé situace, a to možnost se s něčím seznámit a faktické seznámení se, zatímco obchodní zákoník však požaduje, aby jiné obchodní podmínky byly stranám známé, nikoli jen to, že se s nimi mohly strany v minulosti seznámit, protože tyto podmínky byly dříve dostupné na internetu.

Navrhovatel dále ke známosti Podmínek k investování (v kontextu odůvodnění finančního arbitra, že měl možnost seznámit se s Podmínkami k investování v situaci, kdy navrhoval vlastním jednáním uzavřel smlouvu – pozn. finančního arbitra) namítá, resp. odmítá, že návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podával Navrhovatel s tím, že to nebyl Navrhovatel, kdo inicioval po zralé úvaze jednání o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů tím, že by oslovil Instituci I, a takový závěr finančního arbitra považuje založený na nedostatečném zjištění skutkového stavu.

Iniciativa vzešla od Vázaného zástupce, jednajícího jménem Instituce II, který na základě smlouvy s Institucí I vyhledával potenciální zájemce o uzavření smluv o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a Navrhovateli byl (Vázaným zástupcem) předložen nevyplněný formulář smlouvy s otiskem podpisu osoby oprávněné jednat jménem Instituce I. Navrhovatel argumentuje, že vyplněním formuláře smlouvy Navrhovatelem došlo k přijetí návrhu, který obsahuje dodatky, výhrady, omezení nebo jiné změny ve smyslu § 44 odst. 2 občanského zákoníku, a je tedy odmítnutím návrhu a považuje se za nový návrh, který Instituce I platně nepřijala.

Navrhovatel proto považuje právní závěr finančního arbitra o neomezeném časovém limitu k seznámení se s Podmínkami k investování za zcela nesprávný a trvá na svém názoru, že smluvní dokumentace nebyla do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů včleněna ve smyslu § 273 odst. 1 obchodního zákoníku.

### 3.2. Nárok na náhradu škody

#### 3.2.1. Porušení prevenční povinnosti Navrhovatele

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

Navrhovatel cituje finančního arbitra v rozsahu odůvodnění, že „*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*“. Dále Navrhovatel tvrdí, že bez takové důvěry není možná žádná forma spolupráce a Navrhovatel měl po letech zkušeností v činnosti Vázaného zástupce důvěru. Tato důvěra byla též podpořena skutečností, že činnost investičních zprostředkovatelů a pojišťovacích zprostředkovatelů je regulována zákony, přičemž tyto zákony upravují mimo jiné povinnosti směřující k ochraně klientů a spotřebitelů, kteří jsou díky informační asymetrii ve vztahu k odborníkům v nevýhodě.



### 3.2.2. Povaha činnosti Vázaného zástupce

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

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

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

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

### 3.2.3. Otázka nepřesných údajů v předmluvní dokumentaci

Navrhovatel argumentuje, že se finanční arbitr při rozhodování sporu Navrhovatele neřídil principem právně relevantní příčiny vzniku škody, když opírá svůj názor na spoluúčast Navrhovatele na vzniku škody o skutečnost, že Navrhovatel sdělil v Záznamu o schůzce nepravdivé údaje.

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

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

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

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



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

Navrhovatel dále namítá, že na základě porovnání rukopisu Navrhovatele a Vázaného zástupce je zjevné, že předsmulvní dokumenty vyplňoval nikoli Navrhovatel, ale Vázaný zástupce sám. Navrhovatel je podepsal až ve chvíli, kdy podepisoval ostatní dokumenty (Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů). Informace v Záznamu o schůzce nesloužily pro účely vypracování řešení potřeb Navrhovatele Vázaným zástupcem, když celý soubor dokumentace byl Vázaným zástupcem prezentován jako formální záležitost, stanovená metodikou Instituce II a nutná pro uzavření celého obchodního případu.

#### 3.2.4. Znalost výše vstupního poplatku a finančních možností Navrhovatele

Navrhovatel namítá, že sice věděl, že s uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je spojen poplatek a jaká je jeho výše, tato vědomost však nemá žádnou souvislost se vznikem škody. Navrhovatel argumentuje, že škoda vznikla v důsledku neinformování Navrhovatele ze strany Vázaného zástupce o tom, že do předmětných podílových fondů je možné investovat prostřednictvím existující Smlouvy Conseq.

Navrhovatel dále argumentuje, že své finanční možnosti v době podpisu znal, jednal však v souladu s doporučeními Vázaného zástupce. Navrhovatel namítá, že vznik škody nemá žádnou souvislost se skutečností, zda měl či neměl na další investice zdroje, nýbrž souvisí pouze s tím, že uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup bylo nadbytečné.

#### 3.2.5. Možnost investovat na základě Smlouvy Conseq

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr nevzal v úvahu skutečnost, že Vázaný zástupce nikdy Navrhovatele neupozornil na to, že v Nálezu specifikované podílové listy může nakupovat prostřednictvím Smlouvy Conseq. Navrhovatel nepopírá, že měl vědomost o tom, že uzavřel Smlouvu Conseq; ze Smlouvy Conseq však nevyplývá, že je na jejím základě možné do shora uvedených fondů investovat. Investiční modelace, datovaná o několik let později od jejího uzavření, průměrnému spotřebiteli nemohla nic osvětlit. Podílové fondy, do kterých je možné investovat, se v čase mění, a Navrhovatel neměl žádné vodítko, které by indikovalo, že na základě smlouvy uzavřené před pěti lety tak může učinit.

Navrhovatel namítá, že Vázaný zástupce prezentoval Navrhovateli možnosti tak, že za účelem investic do předmětných podílových fondů je nutné uzavřít buď novou smlouvu se společností Conseq Investment Management, a.s., či novou smlouvu s Institucí I; Vázaný zástupce tedy porovnával uzavření dvou nových smluv. Navrhovatel dále argumentuje, že není možné požadovat, aby v pozici neodborníka a průměrného spotřebitele revidoval doporučení odborníka a v případě, že tak neučiní, považovat jeho jednání za nedbalé.

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

#### 3.2.6. Výslech Navrhovatele

Navrhovatel argumentuje, že finanční arbitr rozhodnutím o neprovedení svědeckých výpovědí jedná v rozporu s § 52 správního řádu.



Skutečnost, že návrh výsledku Navrhovatele a dalších poškozených má vést k prokázání skutečnosti, o jejímž charakteru si finanční arbitr učinil představu z jiných podkladů, tedy ze zajištěných podkladů listinných, není podle Navrhovatele řádným odůvodněním neprovedení navrženého podkladu, ale naopak je svévolným výběrem, který jeden z podkladů účelově opomíjí.

Navrhovatel současně namítá, že přestože je způsob vyplnění záznamů o schůzce jen jednou ze skutečností, na kterých finanční arbitr zakládá své odůvodnění, není žádný racionální důvod zamítnout návrh důkazu, který může do věci vnést jasno a prokázat, že se Navrhovatel na nesprávném vyplnění dokumentů nepodílel. Pokud stejným způsobem finanční arbitr uvažuje i o těch dalších skutečnostech, nemohou mít jeho zjištění žádnou relevanci.

### 3.2.7. Správní řízení s Vázaným zástupcem

Navrhovatel argumentuje rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 8. 3. 2018, č. j. 25 Co 430/2017 – 190 (dále jen „Rozsudek 430/2017“), který ve věci pojistné smlouvy životního pojištění zprostředkované spotřebiteli Vázaným zástupcem odůvodnil, že „[l]ze tak uzavřít, že pokud žalovaný uzavíral se žalobcem pojistnou smlouvu prostřednictvím zprostředkovatele ■, činil tak v době, kdy zprostředkovatel ■ zásadně porušoval povinnosti pojišťovacích zprostředkovatelů ve smyslu § 21 odst. 1 zákona o pojišťovacích zprostředkovatelích, a proto lze předpokládat, že ani ve vztahu k žalovanému nevyvíjel činnost s odbornou péčí a s cílem chránit jeho zájmy jako spotřebitele“.

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

Navrhovatel doplňuje, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatel s Institucí I uzavřeli dne 28. 1. 2013, tedy v průběhu druhého správního řízení vedeného Českou národní bankou s Vázaným zástupcem.

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

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

Navrhovatel dovozuje, že jednání Vázaného zástupce vůči jeho klientům je natolik dobře zdokumentované, a po vynesení Rozsudku 430/2017 Městským soudem v Praze, tedy soudem vyššího stupně, vyložené, že není udržitelná argumentace finančního arbitra, že se



Navrhovatel podílel na vzniku škody ve výši 50 %. Je zjevné, že Navrhovatel se na vzniklé škodě ani částečně nepodílel.

### 3.2.8. Poměr výše škody

Navrhovatel namítá, že ačkoliv je přesvědčen, že se na vzniku škody nepodílel ani částečně, považuje za nutné se vyjádřit také k závěru finančního arbitra týkajícímu se stanovení poměru na škodě o velikosti 50 %. Navrhovatel tvrdí, že „[f]inanční arbitr v Nálezu detailně vysvětluje mnoho skutečností, často pro spor nepodstatných, avšak důvod, proč strany projednávaného sporu ponесou škodu rovným dílem, odůvodňuje zcela nedostatečně. Finanční arbitr pouze konstatuje: Finanční arbitr proto považuje za spravedlivé takové řešení projednávaného sporu, kdy Navrhovatel a Instituce II ponесou rovným dílem náhradu škody, protože právě bez spoluzavinění obou stran by škoda v daném případě nevznikla. Podíl obou stran na vzniklé škodě je zároveň v rozsahu množství defektních aktů kvantitativně i kvalitativně srovnatelný“.

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

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

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

### 3.3. Rozpor rozhodovací praxe finančního arbitra se zákonem

Navrhovatel namítá, že rozhodovací praxe finančního arbitra je v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu, protože finanční arbitr ve skutkově shodných případech formuluje odůvodnění svých nálezů zcela rozdílně.

Navrhovatel argumentuje, že finanční arbitr již rozhodl v několika skutkově totožných sporech, ve kterých je argumentace navrhovatelů totožná, a v těchto rozhodnutích opravil účelově skutková zjištění, která navíc „neopírá o žádné důkazy“. Rozhoduje tedy v rozporu s § 12 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi.

Podle Navrhovatele finanční arbitr tímto jednáním porušuje ústavní právo Navrhovatele na spravedlivý proces.

## 4. Vyjádření Instituce I k námitkám Navrhovatele

Instituce navrhuje, aby finanční arbitr námitky Navrhovatele zamítl, protože Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je platná.





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

##### 4.1.1. Nedodržení písemné formy

Instituce I rozporuje tvrzení Navrhovatele, že nebyl v pozici oferenta, a že je tato otázka nejasná. Instituce I argumentuje, že z logiky věci a ze samotné Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů však tato pozice Navrhovatele vyplývá a není třeba prohlášení nebo tvrzení Navrhovatele, aby se oferentem stal. Oferentem je ten, kdo navrhuje uzavření určité smlouvy, dává tedy druhé straně ofertu. Ofertou (návrhem) může být i vyplněný formulář smlouvy, který se řádným podpisem stane návrhem na uzavření smlouvy. Jakmile tedy Navrhovatel vyplnil údaje určené k doplnění ve formuláři Instituce I a takto vyplněný formulář podepsal, stal se formulář řádným návrhem (ofertou) k uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a Navrhovatel se tak stal oferentem. Instituce I odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2001, sp. zn. 25 Cdo 368/99, podle kterého vyplněný tiskopis smlouvy podepsaný navrhovatelem je třeba považovat za ofertu.

Instituce I odkazuje, že Navrhovatel žádným způsobem své námitky nedokládá a v části XII. Námitek o své osobě jako o oferentovi dokonce mluví.

Instituce I namítá, že z Rozsudku 1571/2010 nevyplývá, že není možné upravit odlišně od zákona také akceptaci návrhu. Naopak, podle tohoto rozhodnutí „účinnost přijetí návrhu na uzavření smlouvy ve smyslu § 44 odst. 1 obč. zák. může být dohodou stran určena k jinému okamžiku, [sic] než k okamžiku, kdy vyjádření souhlasu s obsahem návrhu dojde zpět navrhovateli smlouvy (oferentovi)“. Instituce I dále namítá, že v části D článku 2 odst. 2 Podmínek k investování si Navrhovatel s Institucí I upravili způsob akceptace, který byl Institucí I dodržen a proto byl návrh Navrhovatele k uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Institucí I řádně akceptován a Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byla platně uzavřena.

Instituce I argumentuje, že nedošlo k takové úpravě kontraktačního procesu, kterou by došlo ke znevýhodnění pozice oferenta, proto se nejedná o neplatné ustanovení z důvodu odchýlení se v neprospěch spotřebitele. Navrhovatel nijak nedokazuje, že by si strany ujednaly, že není nutné doručit spotřebiteli prohlášení o přijetí návrhu.

##### 4.1.2. Nevčlenění obchodních podmínek

Instituce I odmítá, že by Podmínky k investování a další smluvní dokumentaci platně nevčlenila do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a setrvává u své argumentace předložené v řízení před vydáním Nálezu; Instituce I opakuje, že jak podmínka zahrnutí, tak podmínka známosti – jako dva předpoklady platného včlenění jiného dokumentu do obsahu smlouvy – byly ze strany Instituce I splněny.

Instituce I dále oponuje argumentaci, že to nebyl Navrhovatel, kdo inicioval jednání o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a že tedy on nepodával návrh na uzavření této smlouvy, a proto ho měla Instituce seznámit se smluvní dokumentací. Instituce argumentuje, že taková tvrzení však postrádají rozumné odůvodnění, protože pro uzavření smlouvy není podstatné, kdo inicioval jednání o uzavření smlouvy, ale kdo opravdu učinil ofertu, která byla akceptována, a tím dochází k uzavření smlouvy. Instituce I odkazuje, že návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů učinil Navrhovatel; bylo tedy na něm, aby se seznámil se smluvní dokumentací.

K Rozsudku 430/2017, předloženému Navrhovatelem, Instituce I namítá, že tento rozsudek nemá na právní hodnocení sporu vliv.



## 5. Námítky Instituce II

Instituce II namítá promlčení nároku Navrhovatele. Podle Instituce II Navrhovateli marně uplynula dvouletá subjektivní lhůta ve smyslu § 106 odst. 1 občanského zákoníku; lhůta začala běžet dne 28. 1. 2013, tj. v den uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem tak měl Navrhovatel podat nejpozději dne 28. 1. 2015, učinil tak však až dne 28. 1. 2016.

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

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

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

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

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

## 6. Řízení o námítkách

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem o finančním arbitrovi a zvláštními právními předpisy.

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

Podle § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje o námítkách rovněž finanční arbitr, který nález potvrdí nebo změní. Jelikož zákon o finančním arbitrovi upravuje náležitosti námitek a zásady řízení o námítkách pouze částečně, postupuje finanční arbitr ve zbytku podle těch ustanovení správního řádu, která upravují odvolání jako řádný opravný prostředek



a průběh odvolacího řízení (srov. § 24 zákona o finančním arbitrovi ve spojení s § 81 a násl. a § 141 odst. 9 správního řádu).

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

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

Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovatel nebo Instituce II v Námitkách (a rovněž Instituce I ve svém vyjádření) uvedli nové skutečnosti nebo předložili, příp. označili k doložení svých tvrzení nové podklady s výjimkou námítka promlčení vznesené Institucí II, Rozsudku 430/2017 předloženého Navrhovatelem a pokynu k vyplňování záznamu o schůzce předloženého Navrhovatelem. Navrhovatel v Námitkách tvrdí to, co již tvrdil v řízení před vydáním Nálezu, resp. v převážné části Námitek dokonce doslova opakuje to, co již tvrdil v řízení před vydáním Nálezu a opakovaně cituje jednotlivá ustanovení relevantních právních předpisů; také Instituce II pouze jinak formuluje tvrzení, která již přednesla ve svých vyjádřeních k návrhu Navrhovatele v řízení předcházejícím vydání Nálezu finančního arbitra. S právní argumentací Instituce II o její neodpovědnosti za jednání Vázaného zástupce, jakož i s námitkou promlčení, se potom finanční arbitr vypořádává v samostatné části tohoto rozhodnutí o námitkách.

S námitkami Navrhovatele a Instituce II se tedy finanční arbitr velmi pečlivě vypořádal již v odůvodnění Nálezu; v tomto ohledu finanční arbitr na Nález v plném rozsahu odkazuje a v dalším textu pouze opakuje a shrnuje svou právní argumentaci z Nálezu, resp. ji doplňuje.

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

### *6.1.1. Písemná forma*

Finanční arbitr shledal podstatné rozpory v argumentaci Navrhovatele, když ani v Námitkách definitivně neobjasnil, zda se považuje za oferenta Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů či nikoli. Zmatečnost Navrhovatele v této otázce, když se podle potřeb své argumentace nepřesvědčivě označuje s větším či menším důrazem jako oferent a někdy toto postavení naopak nejednotně popírá, je doložitelná napříč návrhem na zahájení řízení i Námitkami (srov. např. str. 4 a 5 návrhu na zahájení řízení vůči Instituci I nebo část XII. Námitek).

Finanční arbitr tak jen opakuje, že ze shromážděných podkladů zjistil, že Navrhovatel jako oferent učinil Instituci I prostřednictvím Instituce II návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Finanční arbitr s odvoláním na Rozsudek 1571/2010 v Nálezu dovodil, že právní úprava kontraktačního procesu v občanském zákoníku má dispozitivní charakter, tedy je možné se od této úpravy dohodou odchýlit. Podle citovaného rozsudku je totiž základním účelem a smyslem zákonných ustanovení upravujících kontraktační proces „*předcházet nejistotě*



*ohledně vzniku a obsahu smluvních závazkových vztahů v případech, kdy smluvní strany na úpravu daných otázek nepomyslely“.*

V posuzovaném sporu je z prokázaných skutečností naprosto jednoznačné, že si Navrhovatel s Institucí I platně sjednali specifický okamžik uzavření smlouvy, následkem jehož aplikace nenastaly pochybnosti o tom, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů skutečně uzavřeli, protože podle práv a povinností v ní obsažených obě smluvní strany dlouhodobě plnily. Tuto skutečnost považuje finanční arbitr za natolik zásadní, že již nepovažuje za nutné dále rozvíjet již tak, k této otázce se vztahující, robustní odůvodnění obsažené v Nálezu.

Pro úplnost pak finanční arbitr už jen dodává, že v řízení nezjistil, že by Instituce I nedoručila Navrhovateli potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ze dne 18. 2. 2013 a avízo o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ze dne 18. 2. 2013; finanční arbitr jen konstatoval, že Instituci I netížila povinnost doručit písemné potvrzení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů do vlastních rukou, tak aby mohla nade vši pochybnost prokázat, že potvrzení o uzavření této smlouvy vstoupilo do dispoziční sféry Navrhovatele (z provedeného podkladu – výpisu z interního systému Instituce I zaznamenávající informace o komunikaci s Navrhovatelem od 18. 2. 2013 do 6. 4. 2016 – ve spojitosti s faktickým jednáním Navrhovatele naopak vyplývá, že písemné a emailové potvrzení Navrhovateli doručeno bylo).

Pokud by pak měl finanční arbitr vykládat proces uzavření smlouvy ve smyslu značně formalistické argumentace Navrhovatele, podle které je nutné rozlišovat mezi zvláštní úpravou uzavření smlouvy a úpravou přijetí návrhu smlouvy, které si smluvní strany na rozdíl od okamžiku uzavření smlouvy speciálně nesjednaly, musel by popřít ujednání smluvních stran, ze kterého vyplývá, že platně sjednaný okamžik uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů se shoduje s okamžikem přijetí jejího návrhu (a přijetím návrhu je bezesporu „zaslání Potvrzení o uzavření Smlouvy“, což z povahy věci implikuje akceptaci návrhu), který lze podle Rozsudku 1571/2010 také pochopitelně dispozitivně upravit, neboť přijetí návrhu je logickou komponentou procesu uzavírání smlouvy, tedy vyvrcholením kontraktačního procesu.

Závěr Navrhovatele tedy nefunguje ani z hlediska formální logiky, když dává potvrzení o přijetí návrhu smlouvy větší právní sílu než vlastnímu ujednání o jejím uzavření a samotnému naplňování smlouvy oběma stranami; k úloze přijetí návrhu v kontraktačním procesu ostatně argumentuje přílehlavě také citovaný rozsudek, ve kterém Nejvyšší soud dovodil, že *„[o]pačný závěr, podle něhož je vznik smlouvy mezi nepřítomnými účastníky možný pouze k okamžiku, kdy akceptovaný návrh dojde oferentovi, by vedl k absurdnímu závěru, podle něhož je oferent chráněn kogentností § 43c odst. 2 obč. zák., ve spojení s § 45 odst. 1 obč. zák. i proti své, výslovně vyjádřené, odlišné vůli. Takový závěr však Nejvyšší soud považuje za ryze formalistický, bezdůvodně zasahující do autonomie vůle dotčených účastníků a odporující zásadě potius valeat actus quam pereat“.*

Úvahy Navrhovatele o neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu rozporu úpravy kontraktačního postupu v této smlouvě s § 55 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého *„[s]mluvní ujednání spotřebitelských smluv se nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele“* je nutné odmítnout již s ohledem na fakt, že Navrhovatel si s Institucí I ve Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nesjednali, že není nutné doručit písemné doručení o uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, pouze, jak finanční arbitr v Nálezu konstatoval, si nesjednali povinnost prokazatelně doručit Potvrzení o uzavření Smlouvy způsobem do vlastních rukou.



### 6.1.2. Včlenění obchodních podmínek

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 i 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 známé, nebo musejí být k návrhu přiložené.

Navrhovatel v Námitkách opakovaně namítá, že mu Podmínky k investování nebyly známé – přestože podepsal prohlášení nacházející se bezprostředně nad prostorem pro podpis Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů o tom, že se s Podmínkami k investování seznámil (tedy nejde jen o včleňovací klauzuli naplňující podmínku zahrnutí, ale o prohlášení potvrzující naplnění podmínky známosti).

Finanční arbitr přesto v Nálezu dále podrobně posuzoval, zda podmínka známosti byla v případě Navrhovatele splněna i materiálně, tedy i mimo formalitu takového prohlášení, a došel k závěru, že prohlášení o seznámení se s Podmínkami k investování mělo oporu ve skutkovém průběhu posuzovaného sporu a Navrhovatel měl dostatečnou možnost ke splnění povinnosti se s Podmínkami k investování seznámit.

Finanční arbitr k rozlišování mezi možností se s něčím seznámit a faktickým seznámením se doplňuje, že Navrhovatelem tvrzené „*faktické seznámení se*“ s Podmínkami k investování mohl zajistit pouze Navrhovatel samotný (stejně jak by tomu bylo v případě jakéhokoliv jiného spotřebitele) v rámci vlastní poznávací činnosti, a to jako výhradní příjemce informací, s nimiž se seznamuje. Obeznamení se s jakýmkoliv právním dokumentem je výsledkem subjektivní činnosti, tedy subjektivním stavem, který není schopen objektivně zajistit žádný jiný právní subjekt ani zákon, může jej nastolit pouze aktér poznávací činnosti vlastní aktivitou.

Finanční arbitr tak má za to, že otázku známosti lze vykládat vždy jen v rozsahu vytvoření reálného prostoru k seznámení se s relevantním dokumentem, tedy vytvoření možnosti se s ním seznámit. Finanční arbitr je přesvědčen, že takový závěr vyplývá z nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11, který dovedil, 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)*“, citovaného v Nálezu.

Finanční arbitr v Nálezu náležitě odůvodnil, že Navrhovatel měl dostatečný časový prostor se s Podmínkami k investování seznámit a měl tedy možnost se s jejich obsahem seznámit, a to proto, že návrh na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů sám předkládal a svobodně projevil vůli být vázán investičním závazkem, jehož podstatné náležitosti definují Podmínky k investování.

Finanční arbitr tedy setrvává na svém odůvodnění platnosti včlenění Podmínek k investování do Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

### 6.2. Náhrada škody

#### 6.2.1. Rozsah činnosti Vázaného zástupce a InSTITUTE II

Finanční arbitr v Nálezu náležitě odůvodnil svůj závěr, že InSTITUTE II prostřednictvím Vázaného zástupce poskytla Navrhovateli investiční službu investičního poradenství



ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, přestože Instituce II namítala, že Navrhovatel poskytl jen investiční službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Navrhovatel však neprokázal a finanční arbitr nezjistil, že by se Instituce II zavázala převzít odpovědnost za investiční rozhodnutí Navrhovatele a právně posílila úroveň svého závazku na úroveň nespécifikované formy inominátní smlouvy o „obhospodařování finančního portfolia“ a odpovídala by tak Navrhovatel za škodu způsobenou jeho nesprávnou správou, za což by jí náležela adekvátní odměna.

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

Pokud pak Navrhovatel s důvěrou svěřoval Vázanému zástupci správu svých smluv o finančních službách a obracel se na něj i v otázkách přesahujících výběr vhodného investičního produktu, činil tak na vlastní odpovědnost. Navrhovatel, jako průměrnému spotřebiteli, muselo být známo, když Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů podepisoval, že nejde o závazek, za který nese odpovědnost jiná osoba (tj. Vázaný zástupce či Instituce II), ale jde o jednání učiněné jeho jménem a na jeho odpovědnost, s případným dopadem do sféry jeho majetku. Finanční arbitr má tedy za to, že z této právní skutečnosti je při posouzení odpovědnosti za škodu a určení její výše nutné vycházet.

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

#### 6.2.2. Nepřesné údaje v předmluvní dokumentaci

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

Skutečnost, že Vázaný zástupce ani Instituce II neupozornili Navrhovatele na rozpor mezi skutečností a údaji v záznamu o schůzce potom určitě neprokazuje, že Vázaný zástupce a Instituce II také nevykládali výše uvedené pojmy výkladem finančního arbitra. Finanční arbitr došel již v Nálezu k logicky konzistentnímu závěru, že neupozornění Navrhovatele Vázaným zástupcem na rozpor se skutečností v předmluvní dokumentaci je především



porušení povinnosti jednat s odbornou péčí, což Navrhovatel v Námitkách nikde nezpochybňuje.

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

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

Finanční arbitr v projednávaném sporu nezjistil skutečnost prokazující, že by Navrhovatel byl v rozhodné době zranitelným spotřebitelem či se nacházel v jiném obdobně klasifikovatelném postavení odůvodňujícím specifický postup finančního arbitra ve věci. Navrhovatel v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů investoval do podílových fondů minimálně jeden rok ve velkém rozsahu a nebyl sociálně či majetkově slabý. Finanční arbitr nepovažuje za možné redukovat povinnosti průměrného spotřebitele do takové míry, že by mělo být přípustné a právem chráněné jednání spočívající v popírání platného a účinného jednání s poukazem na to, že průměrný spotřebitel nevyplňoval jeho obsah sám, a přitom jej poté stvrdil svým podpisem – zvláště pokud jde o dokument zásadního finančního významu, který není o čtení nepřehledných smluvních ujednání, ale o subjektivních činnostech a situaci dotázaného subjektu.

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

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

### 6.2.3. Obecná prevenční povinnost

Údaje o finanční situaci, které Navrhovatel v předsmulvných dokumentech závazně konstatoval, umožnily vznik další dodatečné, a jak bylo prokázáno, nadbytečné rámcové investiční smlouvy – podle údajů v předsmulvných dokumentech Navrhovatel dodatečné disponibilní zdroje měl (vedle čistého měsíčního příjmu 40.000 Kč měl disponibilní rezervy ve výši 1.200.000 Kč) a jen Navrhovatel mohl potenciálně vědět, zda chce dále rozšiřovat své investiční portfolio. Pokud Navrhovatel v projednávaném sporu tvrdí, že jeho skutečná finanční situace byla jiná, než ta závazně deklarovaná v předsmulvných dokumentech, jde o jednání v rozporu s vůlí, ale hlavně o porušení povinnosti být dostatečně obezřetný ke správě svého majetku.

Porušení obecné prevenční povinnosti podle § 415 občanského zákoníku však dokládá nejen uvádění nepravdivých údajů do předsmulvné dokumentace, jak namítá Navrhovatel, ale také neznalost svého vlastního portfolia finančních produktů a základních parametrů jednotlivých smluv o finančních službách; pokud Navrhovatel důvěřoval Vázanému zástupci natolik, že mu svěřoval výhradní správu svého investičního majetku mimo a nad rámec



jakéhokoliv smluvního ujednání (finanční arbitr znovu opakuje, že tato činnost nespadá do činnosti investičního poradenství a má spíše charakter správy majetku), činil tak dobrovolně a na svou vlastní odpovědnost.

Nejzásadněji pak finanční arbitr hodnotí selhání Navrhovatele v porovnání elementárních „kupeckých“ počtů, jejichž provedení bylo před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bez obtíží dostupné. Je bez diskuze, že každý spotřebitel musí znát u smlouvy o finančních službách s měsíčním plněním navýšeným postupně až na částku ve výši 40.000 Kč sjednanou dobu jejího trvání a cílovou částku celkové investice, kterou si vstupním poplatkem deklarovaným přímo v textu formulářové smlouvy předplatil. Tyto dva faktory pak musí zahrnout do jednoduché úvahy, zda je důvodné a finančně ospravedlnitelné uzavírat novou rámcovou investiční smlouvu na nákup investičních nástrojů, které může nakoupit již na základě předplacené smlouvy původní; tato skutečnost je zřejmá běžným porovnáním modelací vývoje investic, které přiložil k návrhu Navrhovatel.

Problémové jednání Navrhovatele tak přímo nesouvisí s odborným rozměrem nákupu investičních služeb, ale v rezignaci na základní kontrolu svého vlastního právního jednání a zvážení individuální prospěšnosti se právně (a tedy i finančně) zavazovat. V projednávaném sporu je zásadní otázka hranice individuální odpovědnosti spotřebitele při nákupu investičních služeb, ta však není principiálně nijak odlišná od nákupu jiných „méně komplexních“ služeb pouze s odkazem na jejich složitost. Je nutné vždy rozlišovat, co je povinností každého odpovědného subjektu právního jednání v pozici kupujícího a co již spadá do obsahu kupované služby – v případě investiční služby investičního poradenství to bude jistě odborná zdatnost vybrat vhodný a příležitý investiční produkt.

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

#### 6.2.4. Příčinná souvislost a vznik škody

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

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

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

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





#### 6.2.5. Poměr výše škody

Finanční arbitr v Nálezu mimo jiné odůvodnil, že „[p]odíl obou stran na vzniklé škodě je zároveň v rozsahu množství defektních aktů kvantitativně i kvalitativně srovnatelný; přestože v jednání Vázaného zástupce není možné nevidět účelový kalkul směřující k získání provize za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, 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“.

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

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

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

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

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

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



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

#### 6.2.6. Výslech Navrhovatele

Finanční arbitr v Nálezu odůvodnil, proč nepovažoval provedení výsledku Navrhovatele za nutné – skutečnost, kdo fyzicky vyplňoval předsmulovní dokumenty, tj. investiční dotazník a záznamy o schůzce, není rozhodná v situaci, když z podpisu pod touto dokumentací je bezpochyby dané, že obsah těchto dokumentů představuje vůli osoby takto jednajících. Finanční arbitr v navrhovaném procesním úkonu výsledku účastníka neshledal žádnou možnost nejen doplnit, ale ani zvrátit zjištěný skutkový stav posuzovaného sporu.

V rozsahu dalších důvodů zamítnutí návrhu na výslech účastníka finanční arbitr odkazuje na odůvodnění v Nálezu.

#### 6.2.7. Posouzení výsledku správního řízení s Vázaným zástupcem

Finanční arbitr v Nálezu dovedl, že Vázaný zástupce neposkytl Navrhovateli pravdivé informace, postupoval klamavě a neodborně a jeho investiční poradenství vedlo k doporučení nevhodného investičního produktu a že Vázaný zástupce nejednal v souladu s odbornou péčí. Dospěl tak ve vztahu ke způsobu výkonu podnikatelské činnosti Vázaným zástupcem v posuzovaném sporu v rovině soukromoprávní, k právně identickému závěru jako Česká národní banka ve správních řízeních vedených s Vázaným zástupcem v rovině veřejnoprávní, tedy že Vázaný zástupce jednoznačně porušil právní povinnost.

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

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

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

V Rozsudku 430/2017 Městský soud v Praze soudu prvního stupně především pro posuzovaný spor relevantně vytknul, že z výpovědi Vázaného zástupce nelze vyvodit, vzhledem k rozhodnutím České národní banky, skutkový závěr, že žalovaný (spotřebitel) byl v projednávaném případě řádně a úplně informován o podmínkách pojistné smlouvy o životním pojištění. Takovou skutečnost žalobce (pojistitel) neprokázal, protože nelze vycházet jen z účelové výpovědi Vázaného zástupce, jak ale přesto učinil soud prvního



stupně. Proto Městský soud v Praze, jako soud odvolací, vedle důvodů absolutní neplatnosti projednávané smlouvy, které však nemají pro posuzovaný spor žádnou relevanci, rozsudek soudu prvního stupně změnil a žalobu zamítl.

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

#### 6.2.8. Odpovědnost Instituce II za jednání Vázaného zástupce

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

Jednání Vázaného zástupce nelze považovat za exces, za který by nenesla odpovědnost Instituce II, protože šlo o škodné jednání při poskytování investiční služby investičního poradenství, ke kterému je Vázaný zástupce podle § 32a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu oprávněn a podle § 32a odst. 5 téhož zákona ve znění rozhodném k okamžiku škodného jednání Vázaného zástupce za výkon těchto činností odpovídá zastoupený (Instituce II). Ten je také povinen nahradit škodu způsobenou při výkonu jeho činnosti. Stejný závěr vyplývá i z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 8. 2017, sp. zn. 29 Cdo 1759/2015, na který finanční arbitr v detailech odkazuje.

#### 6.2.9. Promlčení nároku Navrhovatele

Právní vztah založený Smlouvou o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je jako úplatná smlouva týkající se cenných papírů vztahem, jehož právní úprava podléhá podle § 261 odst. 3 písm. c) obchodnímu zákoníku. Proto je pro posouzení otázky, zda je nárok Navrhovatele promlčený rozhodující právní úprava promlčení obsažená v obchodním zákoníku, nikoli právní úprava promlčení podle občanského zákoníku. Tento závěr vyplývá mimo jiné také z rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 24. 7. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3337/2010, publikovaného pod č. 11/2003 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, dostupného na [www.nsoud.cz](http://www.nsoud.cz).

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

Podle § 397 obchodního zákoníku platí, že „[n]estano-ví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky“. Podle § 398 obchodního zákoníku platí, že „[u] práva na náhradu škody běží promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě; končí však nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinností“.

Promlčecí doba v posuzovaném případě byla subjektivní čtyřletá a u škody počala běžet dnem uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tedy dne 28. 1. 2013. K uplynutí promlčecí doby v posuzovaném sporu by tedy došlo dne 28. 1. 2017.



Navrhovatel však podal návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem dne 28. 1. 2016, tedy před uplynutím promlčecí doby, a jeho nárok na náhradu škody tak není promlčený.

### 6.3. Rozhodovací praxe finančního arbitra

Finanční arbitr odmítá námitku Navrhovatele, že ve skutkově totožných sporech formuluje odůvodnění nálezů rozdílně, přestože je argumentace Navrhovatele totožná, a tím porušuje ústavní právo Navrhovatele na spravedlivý proces.

Finanční arbitr posuzuje každý případ individuálně. Přestože tedy právní zástupce Navrhovatele nahlíží na jednotlivé spory v řízeních vedených finančním arbitrem jednotnou optikou skutkové totožnosti, jak vyplývá z formulářových podání právního zástupce, ve skutečnosti se posuzované spory liší v podstatných aspektech (ať už jde o finanční zázemí navrhovatele nebo obsah a forma komunikace navrhovatelů a Instituce II). Tyto spory skutkově totožné tedy nejsou. Současně nejsou totožné ani podklady, které finanční arbitr v průběhu jednotlivých řízení shromáždil.

Je tedy na místě, aby v případech, kdy se liší skutková zjištění i předložené podklady, finanční arbitr tyto odlišnosti v odůvodnění rozhodnutí jednotlivých sporů zohlednil. Finanční arbitr má však za to, že jeho rozhodnutí při vzájemném porovnání jednoznačně ob stojí z hlediska konzistentnosti, neboť jejich odůvodnění a zejména výrok rozhodnutí, vždy vychází z jednotné rozhodovací logiky a aplikace stejných právních kritérií a východisek (tj. zejména v otázce dvou kvalifikovaných příčin vzniku škody).

### 7. K výroku rozhodnutí o námitkách

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

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

#### **Poučení:**

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

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

**Mgr. Monika Nedelková**  
finanční arbitr

Doručuje se  
Navrhovatel – datová schránka zástupce ■



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

