



Finanční arbitr

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

Navrhovatel



Zástupce

Mgr. Lucie Růžičková
advokát
IČO 63123606



Instituce I

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

Zástupce

Mgr. Eva Nováková
advokát
IČO 86642413



Instituce II

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

Č. j. FA/SR/KI/299/2016 - 17

Praha 1. 8. 2018

Nález

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle § 1 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 11. 3. 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, ve věci určení neplatnosti smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů č. ■ ze dne 11. 3. 2013, o vydání bezdůvodného obohacení a o náhradě škody ve výši 38.447 Kč, včetně zákonného úroku z prodlení ve výši 8.332 Kč, takto:

Návrh se podle § 15 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi zamítá.

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 při sjednávání smlouvy používala klamavé obchodní praktiky a Navrhovatel uzavřel smlouvu v omylu. Navrhovatel se současně domáhá po Instituci II, jako investičním zprostředkovateli, náhrady škody a zákonného úroku z prodlení, z důvodu porušení odborné péče při poskytování investičních služeb.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel a Instituce I uzavřeli dne 11. 3. 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 tvrdí, že dne 11. 3. 2013 uzavřel s Institucí I Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a to prostřednictvím Instituce II, která vystupovala v postavení investičního zprostředkovatele podle § 29 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a jejímž jménem jednal při uzavírání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů ■■■, v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 činný pro Instituci II jako vázaný zástupce ve smyslu § 32a odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „Vázaný zástupce“).

Navrhovatel tvrdí, že předmětem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů bylo obstarání koupě cenných papírů kolektivního investování nabízených Institucí I, a to v rámci individuálního programu ČP Invest; tato smlouva byla uzavřena na dobu 22 let, výše pravidelné měsíční investice činila 5.000 Kč a výše cílové částky byla stanovena na 1.320.000 Kč. Na základě Univerzální žádosti Navrhovatel rozložil měsíční částku investice na doporučení Vázaného zástupce mezi podílové fondy nabízené Institucí I, konkrétně v poměru 40 % do Fondu farmacie a biotechnologie otevřeného podílového fondu Instituce I, ISIN 770010000402 (dále jen „FFB“), 20 % do Fondu nových ekonomik otevřeného podílového fondu Instituce I, ISIN 770010000386 (dále jen „FNE“), a 40 % do Fondu nemovitostních akcií otevřeného podílového fondu Instituce I, ISIN CZ0008472396 (dále jen „FNA“ a souhrnně „Podílové fondy“).

Navrhovatel tvrdí, že Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli finanční služby již v době, kdy Vázaný zástupce pracoval pro společnost OVB Allfinanz, a.s., IČO 48040410 (dále jen „IZ OVB“), a to od roku 2008. Vázaný zástupce se vždy prezentoval jako finanční poradce a sám navrhoval Navrhovateli konkrétní doporučení v oblasti finančních služeb. Navrhovatel současně tvrdí, že ho Vázaný zástupce nikdy neinformoval o rozsahu činností, které je oprávněn vykonávat pro Instituci II, ale důvěřoval mu jako odborníkovi na pojištění



a investování, proto mu svěřil obstarávání veškerých záležitostí týkajících se jeho financí. Vázaný zástupce byl detailně informován o finančním zázemí Navrhovatele i o smlouvách o finančních službách, které Navrhovatel uzavřel, neboť jejich uzavření Navrhovateli sám doporučil a zprostředkoval.

Navrhovatel dovozuje, že Vázaný zástupce znal jeho finanční situaci a disponibilní zdroje, jeho příjmy a výdaje a také jeho finanční rezervu, protože ji doporučil Navrhovateli zhodnocovat zejména prostřednictvím Smlouvy Conseq a Pojistné smlouvy ČP I (později na doporučení Vázaného zástupce nahrazené Pojistnou smlouvou ČP II).

Navrhovatel shledává způsob defektního jednání Vázaného zástupce v tom, že Navrhovatele opakovaně kontaktoval a doporučoval mu provedení úprav na smlouvách o finančních službách, které Navrhovatel již uzavřel, přičemž tyto spočívaly v navyšování měsíčních plnění na smlouvách nových na úkor již dříve provedených investic – tím došlo k vytvoření „kolotoče“ vkladů a výběrů, které vedlo až k navýšení měsíční platby na Pojistné smlouvě ČP II až na částku 25.300 Kč. Navrhovatel tvrdí, že sám nikdy žádné finanční služby aktivně nepoptával, podnět vycházel vždy od Vázaného zástupce. Navrhovatel tvrdí, že během spolupráce s Vázaným zástupcem uzavřel v období od června 2008 do března 2013 na základě doporučení Vázaného zástupce čtyři smlouvy o finančních službách (z toho dvě rámcové smlouvy na investování a dvě pojistné smlouvy).

Navrhovatel tvrdí, že smlouvy o finančních službách zprostředkované Vázaným zástupcem v době jeho spolupráce s IZ OVB Navrhovatel uzavřel primárně z důvodu zhodnocení peněžních prostředků, tedy za účelem spoření, a v okamžiku sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů již uhradil vstupní a uzavírací poplatky na existujících pojistných smlouvách a na Smlouvě Conseq. Navrhovatel tvrdí, že o této skutečnosti Vázaný zástupce věděl, neboť uzavření smluv o finančních službách včetně jejich úprav zprostředkoval, a měl tak povědomost i o lhůtách pro uplatnění storen provizí, které za tuto svou zprostředkovatelskou činnost získal ze vstupních a uzavíracích poplatků.

Navrhovatel tvrdí, že Pojistnou smlouvu ČP II uzavřel s trváním do roku 2035, měsíčním pojistným ve výši 15.300 Kč, později postupně upraveným a navýšeným na měsíční pojistné ve výši 25.300 Kč (od 1. 5. 2011), a s předplacenou cílovou částkou více než 7.500.000 Kč; v rámci této smlouvy Navrhovatel nakoupil podílové listy tvořené z 30 % Fondem ropného a energetického průmyslu otevřeným podílovým fondem Instituce I (dále jen „FRE“), z 50 % podílovým fondem FFB a z 20 % Zlatým fondem otevřeným podílovým fondem Instituce I.

Navrhovatel dále tvrdí, že Smlouvu Conseq uzavřel na 20 let s předplacenou cílovou částkou 2.400.000 Kč a měsíční investicí ve výši 10.000 Kč s tím, že současně v době sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů hradil na Smlouvu Conseq nižší úhrady, jelikož neměl peněžní prostředky k úhradě ve výši sjednané ve Smlouvě Conseq. Navrhovatel dále tvrdí, že podílové listy nakupoval na doporučení Vázaného zástupce prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přestože Podílové fondy bylo možné nakoupit bez jakéhokoliv omezení i prostřednictvím Smlouvy Conseq; úpravy na Smlouvě Conseq je přitom možné provádět libovolně na základě změny trvalého příkazu.

S nabídkou na uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů oslovil Navrhovatele Vázaný zástupce v březnu 2013. V té době Navrhovatel neměl žádné dodatečné volné peněžní prostředky a neuvažoval o žádné další formě investování.

Navrhovatel dále tvrdí, že před uzavřením Smlouvy o koupi a odkupu podílových listů mu Vázaný zástupce navrhl osobní schůzku za účelem představení fondů kolektivního investování Instituce I jako vhodné investiční příležitosti pro doplnění jeho finančního portfolia zaměřeného na tvorbu budoucí finanční rezervy s vysvětlením, že Vázaný zástupce



neměl tyto fondy v době jeho spolupráce se společností IZ OVB k dispozici, a proto je nabízí až nyní. Navrhovatel toto doporučení akceptoval.

Navrhovatel tvrdí, že Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřel pouze na základě doporučení Vázaného zástupce, podle kterého byla tato varianta optimální, tedy s nejnižšími náklady. Vázaný zástupce přitom účelově argumentoval pro uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů na základě rozdílné výše poplatků u dvou variant nákupu podílových listů Podílových fondů.

Navrhovatel namítá, že Vázaný zástupce připustil možnost nákupu Podílových fondů vedle Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů také prostřednictvím Smlouvy Conseq, když předložil Navrhovateli kalkulaci vstupních poplatků u Smlouvy Conseq uvedenou na Investiční modelaci Classic Invest a poukazoval na vyšší vstupní poplatky ve srovnání s variantou uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, přestože na Smlouvě Conseq již Navrhovatel vstupní poplatky uhradil.

Navrhovatel namítá, že tento postup Vázaný zástupce zvolil, ačkoliv věděl o možnosti Navrhovatele nakoupit Podílové fondy bez nutnosti poplatky hradit, pokud by Podílové fondy nakoupil v rámci již dříve uzavřené Smlouvy Conseq, kde neproinvestoval celou cílovou částku, přestože uhradil předplacené poplatky. Stejná situace existovala i u Pojistné smlouvy ČP II, kde Navrhovatel rovněž uhradil poplatky. Prostřednictvím Pojistné smlouvy ČP II bylo tedy možné Podílové fondy rovněž bez uhrazení vstupního poplatku nakoupit, což Navrhovatel i činil. Tím Vázaný zástupce *„zneužil svou informační převahu a za použití nekalých obchodních praktik způsobil Navrhovateli škodu“*.

Navrhovatel argumentuje, že pokud by již existoval požadavek Navrhovatele investovat do Podílových fondů a Navrhovatel nedisponoval žádnými dodatečnými zdroji nad rámec svých plateb do uzavřených smluv o finančních službách, bylo povinností Vázaného zástupce doporučit mu realizaci takového požadavku prostřednictvím stávající Smlouvy Conseq nebo Smlouvy ČP II, protože tato varianta nebyla spojena s dodatečnými náklady. O těchto možnostech Vázaný zástupce prokazatelně věděl, přesto však postupoval pouze s ohledem na svou vlastní provizi, nechránil zájem Navrhovatele a nejednal tak s odbornou péčí. Navrhovatel tak bezdůvodně a pouze na doporučení Vázaného zástupce uzavřel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, se kterou se pojila povinnost uhradit vstupní poplatek ve výši 38.447 Kč. Úhradou tohoto vstupního poplatku vznikla Navrhovateli škoda a Vázaný zástupce získal podruhé provizi za tytéž platby Navrhovatele.

Navrhovatel argumentuje, že mezi jednáním Vázaného zástupce a škodou existuje následující příčinná souvislost: Vázaný zástupce aktivně oslovil Navrhovatele pod záminkou vhodné investiční příležitosti, tj. pořízení Podílových fondů; Vázaný zástupce zamlčel podstatnou skutečnost, že prostřednictvím Smlouvy Conseq (na kterou navíc Navrhovatel od roku 2011 neplnil měsíční investice ve sjednané výši) nebo prostřednictvím Pojistné smlouvy ČP II, bylo možné pořídit Podílové fondy bez nutnosti úhrady vstupního poplatku.

4.1 Náhrada škody

Podle Navrhovatele Vázaný zástupce porušil povinnost jednat s odbornou péčí, tedy kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, kterou mu ukládá § 32a odst. 8 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, protože Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů neměla pro Navrhovatele žádný ekonomický přínos oproti stavu před jejím uzavřením. Vázaný zástupce zneužil důvěru Navrhovatele a jediným důsledkem Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro Navrhovatele, byla povinnost uhradit vstupní poplatek ve výši 38.447 Kč, čímž došlo ke zmenšení majetku Navrhovatele. Navrhovatel tuto částku považuje za škodu.

Navrhovatel argumentuje, že Vázaný zástupce zavádějícím prezentováním Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů porušil povinnost ve smyslu § 15a zákona



o podnikání na kapitálovém trhu, protože produkt prezentoval zavádějícím způsobem, vyzdvihoval pouze výhody Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a zamlčel důležité skutečnosti. Ke škodě by nedošlo, kdyby Vázaný zástupce doporučil hospodářský cíl Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů realizovat prostřednictvím Smlouvy Conseq. Vázaný zástupce o této možnosti věděl a zneužil důvěru Navrhovatele.

Navrhovatel argumentuje existencí obdobných případů skutkově totožného jednání Vázaného zástupce vůči jiným zákazníkům, z čehož dovozuje, že Vázaný zástupce jednal promyšleně a systematicky s cílem zneužít důvěry průměrného spotřebitele.

4.2 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů

Navrhovatel tvrdí, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je neplatná ve smyslu § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a to pro rozpor se zákonem č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), resp. ve znění účinném do 31. 12. 2013. Důvodem neplatnosti je *„jednání zprostředkovatele a jeho zástupce, které má znaky nekalé obchodní praktiky, neboť zprostředkovatel porušil své povinnosti vyplývající z § 21 odst. 1 zákona o pojišťovnictví“*.

Navrhovatel odkazuje na § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, podle kterého je obchodní praktika nekalá *„je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobené podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil“*, a dále podle odst. 3 platí, že *„užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje“*.

Navrhovatel se dále dovolává neplatnosti Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu, že ji uzavřel v omylu. Navrhovatel Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřel pouze díky manipulaci Vázaného zástupce, který používal nekalé obchodní praktiky, účelově negativně hodnotil stávající smlouvy v portfoliu Navrhovatele, ačkoli je Vázaný zástupce sám v minulosti uzavřel a ačkoli se v principu nijak významně nelišily od Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Vázaný zástupce zneužil svého postavení a za použití neúplných a zkreslených informací, kdy *„vytvářel motivátory k uzavření další smlouvy se zajímavým provizním příjmem pro sebe“* a doporučil uzavřít smlouvu novou a omezit platby na stávajících smlouvách. Navrhovatel tvrdí, že taková praktika poškozující klienty je Českou národní bankou označována jako „misselling“.

6 Tvrzení Instituce I

Instituce I tvrdí, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů není neplatná a za jednání Vázaného zástupce Instituce I neodpovídá.

6.1 *Odpoovědnost Instituce I za jednání Instituce II a Vázaného zástupce*

Instituce I namítá, že z návrhu řízení před finančním arbitrem jasně vyplývá, že Navrhovatel spojuje nekalé obchodní praktiky výhradně s jednáním Vázaného zástupce, Instituce I však za jednání Vázaného zástupce ani za jakoukoli z Navrhovatelem namítaných obchodních praktik neodpovídá, protože:

- a) Navrhovatelem tvrzené vadné jednání se týkalo vadného doporučení, které Navrhovateli poskytl Vázaný zástupce na základě smlouvy s Institucí II, kterou zastupoval, a které by mohlo svojí povahou být investičním poradenstvím;



- b) investiční poradenství je investiční službou, kterou Instituce I Navrhovateli neposkytovala a ani k tomu neměla oprávnění;
- c) k poskytování investiční služby investičního poradenství měla oprávnění Instituce II, která ji však poskytovala v rámci vlastní podnikatelské činnosti prostřednictvím Vázaného zástupce;
- d) Instituce I za samostatnou podnikatelskou činnost Instituce II neodpovídá, protože Instituce II byla pro Instituci I oprávněna vykonávat pouze činnosti dohodnuté ve Smlouvě o obchodním zastoupení, a to vyhledávat zájemce o uzavření smluv o finančních službách, a těmto zájemcům při uzavírání smluv o finančních službách poskytnout asistenci. Instituce II však nebyla oprávněna jménem a na účet Instituce I jakkoli právně jednat nebo ji jakkoli zavazovat, a výslovně nebyla oprávněna poskytovat zájemcům jménem Instituce I investiční poradenství;
- e) Instituce I neodpovídá ani za jakoukoli škodu vzniklou v souvislosti s vadně poskytnutým poradenstvím, a tedy nemohou jít k její tíži jakékoli následky tohoto investičního poradenství vzhledem k absenci jakéhokoli zmocnění Vázaného zástupce nebo Instituce II jednat za Instituci I.

Instituce I tvrdí, že je investiční společností, jejíž činnost se v době uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů řídila zákonem č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o kolektivním investování“), a v souladu s tímto zákonem a s oprávněním České národní banky, byla oprávněna vykonávat činnosti vytváření a obhospodařování podílových fondů ve smyslu § 14 odst. 1 písm. a) zákona o kolektivním investování, a obhospodařování investičních fondů na základě smlouvy o obhospodařování ve smyslu § 14 odst. 1 písm. b) zákona o kolektivním investování. Na poskytování investiční služby investičního poradenství ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu neměla v době sjednávání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů oprávnění, a tedy tuto službu neposkytovala.

Instituce I argumentuje, že mezi ní a Vázaným zástupcem nikdy neexistoval žádný smluvní vztah, na základě kterého by za jeho jednání Instituce I přebírala odpovědnost. Podle §32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu za jeho jednání odpovídá Instituce II.

Ohledně nedostatku kontrolní činnosti Instituce I tvrdí, že nikdy nebyla povinna kontrolovat poskytování investiční služby investičního poradenství Institucí II, kterou tato poskytuje v rámci vlastní podnikatelské činnosti. Tato kontrola náleží dohledovému orgánu. Instituce I je sice povinna v souladu s § 74 a § 74a zákona o kolektivním investování kontrolovat činnost investičních zprostředkovatelů, ovšem výhradně v rozsahu takových služeb, které tento investiční zprostředkovatel poskytuje pro Instituci I na základě smlouvy o obchodním zastoupení, nikoli v rozsahu služeb, které investiční zprostředkovatel poskytuje samostatně v rámci jeho podnikatelského oprávnění. V tomto ohledu Instituce I kontrolní činnost řádně plní.

6.2 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro omyl na straně Navrhovatele

Instituce I namítá, že Navrhovatel nijak neprokázal, že by mu Vázaný zástupce poskytl informace ohledně nemožnosti investovat do Podílových fondů prostřednictvím stávajících produktů a ohledně související úspory na vstupním poplatku, a ani v případě, že by mu tyto informace poskytnuty byly, neprokázal nesprávnost či mylnost těchto informací, a ani v případě, že by toto prokázal, nemělo by to vliv na platnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, protože Instituce I omyl nevyvolala a ani nebyl omylem podstatným. Instituce I odkazuje na §49a občanského zákoníku a argumentuje, že předmětný omyl nebyl omylem podstatným, protože nespočíval v žádné z rozhodujících okolností ani v okolnosti, kterou by snad Navrhovatel či Instituce I za rozhodující prohlásili.



Instituce I namítá, že Navrhovatel netvrdí, že by byl v omylu ohledně povahy Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, tvrdí pouze, že mu Vázaný zástupce poskytl informace, které jsou podle jeho názoru nepravdivé.

Z těchto důvodů Instituce I dovozuje, že Navrhovatel při uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyl v omylu a i kdyby finanční arbitr vyhodnotil omyl jako podstatný, nemohl by být omylem omluvitelným, protože Navrhovatel jeho vznik zavinil vlastní nedbalostí, protože si informace poskytnuté Vázaným zástupcem nijak neověřil, ačkoli tak snadno učinit mohl, a to prostým náhledem do dokumentace nebo dotazem u Instituce I. V této souvislosti Instituce I odkazuje mimo jiné na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19. 12. 2002, sp. zn. 30 Cdo 1251/2002, podle kterého „[z]anedbání požadavku okolnostem přiměřené péče jednáající osoby zajistit si okolnostem odpovídající objektivní informaci pro posouzení existence předpokladů, které jsou pro ni z hlediska uvažovaného právního úkonu významné (resp. rozhodné), proto je způsobilé zpochybnit možnost účinně se pak ve smyslu §49a občanského zákoníku dovolat tímto počínáním ovlivněného omylu“.

Podle Instituce I Navrhovatel žádnou z možností vyhnout se případnému omylu nevyužil a nemůže se tak oprávněně dovolávat jeho následků.

6.3 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele

Instituce I namítá, že nekalost, resp. klamavost obchodních praktik, kterých se Navrhovatel dovolává a na jejichž použití zakládá svou argumentaci o porušení zákona o ochraně spotřebitele, Navrhovatel nijak neprokázal.

Instituce I tvrdí, že z definice nekalé obchodní praktiky 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 namítá, že mělo-li dojít k porušení povinností odborné péče jednáním Vázaného zástupce, pak Instituce I nenese za jeho jednání žádnou odpovědnost. Instituce I tvrdí, že vůči Navrhovateli žádné nekalé ani klamavé praktiky nepoužila a při jednání s Navrhovatelem jednala v souladu s § 74 až § 76 zákona o kolektivním investování, tedy s odbornou péčí.

Instituce I argumentuje, že je třeba zohledňovat hledisko tzv. průměrného spotřebitele, opačný postup by kladl na podnikatele nepřiměřené nároky, pokud by se ochrana vztahovala i na velmi neobezřetné osoby. Současně odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006. 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 a nebyl by překvapen vstupním poplatkem.

Instituce I tvrdí, že Navrhovatel při podpisu Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů výslovně souhlasil s účtovaným vstupním poplatkem a tedy měl informace o nákladech spojených s investicí prokazatelně k dispozici a nemohl tak být v souvislosti s účtováním vstupních poplatků jakkoli klamán.

Instituce I argumentuje, že i kdyby finanční arbitr dospěl k tomu, že při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů byly použity nekalé praktiky a tedy došlo



k jejímu uzavření v rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele, pak ani takový rozpor nezakládá ve smyslu § 39 občanského zákoníku neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Instituce I argumentuje, že intenzita porušení normy musí být tak vysoká, že je nezbytné, aby byl právní úkon neplatný. Tedy i za předpokladu, že by došlo k porušení zákona o ochraně spotřebitele, což Instituce I odmítá, nemůže být toto porušení považováno za natolik zásadní, aby jeho následkem byla neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů.

Instituce I odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2013, sp. zn. III. ÚS 3900/12 (zásada *pacta sunt servanda*).

8 Tvrzení Instituce II

Instituce II namítá, že jí v průběhu reklamačního řízení vedeného u Instituce II Navrhovatel nedoložil potřebné podklady, a proto reklamační řízení zastavila pro nesoučinnost Navrhovatele. Bez požadovaných dokumentů nelze stanovit reálnou výši škody, kterou Navrhovatel odvozuje od uzavřených smluv o finančních službách, které Navrhovateli nezprostředkovala Instituce II a ani nejsou v její správě, a tedy jejich stav a obsah nemá Instituce II k dispozici.

Instituce II potvrzuje, že mohla zjistit míru proinvestované částky na Smlouvě Conseq, avšak neměla důvod tuto informaci zjišťovat, když o této smlouvě nevěděla. Instituce II dále tvrdí, že ačkoli o Smlouvě Conseq mohla teoreticky vědět při přechodu do její správy, bylo by takové zjištění dílem náhody, protože nedošlo k takovým krokům v souvislosti se Smlouvou Conseq, při nichž by se Instituce II aktivně o Smlouvě Conseq dozvěděla, a současně není povinností Dožádané instituce reportovat Instituci II jednotlivé nákupy či prodeje na Smlouvě Conseq.

Instituce II ke smlouvám o finančních službách, které si Navrhovatel sjednal prostřednictvím Vázaného zástupce během působení pro IZ OVB, tvrdí, že o Smlouvě Conseq se dozvěděla až z doručené stížnosti Navrhovatele dne 15. 3. 2016. O dalších smlouvách uzavřených prostřednictvím IZ OVB se Instituce II dozvěděla až při šetření obdržené stížnosti.

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 Conseq došlo na základě oznámení o změně údajů ze dne 15. 1. 2013 ke změně investičního zprostředkovatele na Instituci II zastoupenou Vázaným zástupcem a na základě oznámení Instituce II došlo dne 1. 8. 2014 ke změně vázaného zástupce na ■.

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 11. 3. 2013 proinvestoval v rámci trvalého pokynu 287.000 Kč, mimo trvalý pokyn Navrhovatel v září 2012 jednorázově investoval částku ve výši 600.000 Kč a celkově vložil 1.118.000 Kč. Vstupní poplatek činil 78.000 Kč a Navrhovatel ho uhradil v plné výši.



11 Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi v průběhu řízení několikrát vyzval účastníky ke smírnému vyřešení sporu. InSTITUTE I sdělila, že smírné řešení sporu nepovažuje za možné. InSTITUTE II nabídla ve vyjádření ze dne 10. 7. 2017, evid. č. FA/17824/2017, smírné řešení sporu s Navrhovatelem, spočívající v zaplacení finanční kompenzace ve výši 38.477 Kč, avšak dne 17. 10. 2017, evid. č. FA/26334/2017, vzala svůj návrh smírného řešení zpět, když konstatovala, že nesouhlasí s náhradou škody v této věci. Navrhovatel se k možnosti smírného řešení věci nevyjádřil. Snaha finančního arbitra o smírné řešení nebyla úspěšná.

12 Právní posouzení

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

Finanční arbitr při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se 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 všechny 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.

12.1 *Rozhodná právní úprava*

Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uzavřeli Navrhovatel a InSTITUTE I za účinnosti občanského zákoníku a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“).

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

Pro posouzení otázky odpovědnosti za škodu InSTITUTE II, spočívající v úhradě poplatků za uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, je třeba řídit se obchodním zákoníkem, neboť podle § 261 odst. 3, písm. c) obchodního zákoníku se úplatné smlouvy týkající se cenných papírů a jejich zprostředkování řídí tímto zákonem bez ohledu na povahu jejich účastníků (jde o absolutní obchody), přičemž účinnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, (ale také vznik škody) nastala před účinností nového občanského zákoníku, a podle § 3028 odst. 3 nového občanského zákoníku se proto aplikují dosavadní právní předpisy.

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, Univerzální žádostí a na jejich základě uzavřenou smlouvou o pravidelném investování č. ■. 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 určuje Investiční dotazník a Záznam 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 11. 3. 2013 dokument označený jako Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, ve kterém
 - i. je označen jako podílník;
 - ii. je Instituce I označena jako investiční společnost;
 - iii. se zavázal měsíčně investovat částku ve výši 5.000 Kč po dobu 22 let s cílovou částkou investice ve výši 1.320.000 Kč;
 - iv. vstupní poplatek činil částku ve výši 38.447 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 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. v článku VII. „Pravidelné investování“ Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, si Navrhovatel a Instituce I sjednali variantu investice, pravidelného 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 5.000 Kč do podílových listů Podílových fondů v poměru 40 % FFB, 20 % FNE a 40 % FNA;
- c) Navrhovatel podepsal dne 24. 6. 2008 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 „Templeton Asian Growth“, „Franklin India“, „Templeton BRIC“, „Templeton Latin America“ a „Templeton Emerging Markets“



- (dále souhrnně „Fondy Templeton“), vše ve výši 2.000 Kč (tj. celkem 10.000 Kč) se vstupním poplatkem 3,25 % a cílovou částkou 2.400.000 Kč (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 50.000 Kč a disponibilní rezervy 500.000 Kč;
 - e) z žádosti o modifikaci trvalého pokynu k nákupu podílových listů ze dne 16. 11. 2009 vyplývá, že dne 16. 11. 2009 Navrhovatel změnil částku měsíční investice na Smlouvě Conseq z 10.000 Kč na 3.000 Kč a současně změnil rozložení fondů;
 - f) z Pokynů vyplývá, že Navrhovatel podal dne 4. 1. 2013 pokyn k prodeji podílových listů podílového fondu „CONSEQ DLUHOPISOVÝ“, ISIN IE0039282622 (dále jen „Conseq dluhopisový“) v částce 30.000 Kč, dne 5. 3. 2013 Navrhovatel podal pokyn k prodeji všech podílových listů podílového fondu Conseq dluhopisový a dne 29. 11. 2015 podal pokyn k prodeji všech podílových listů Fondů Templeton;
 - g) z přehledu předpisu pojistného k Pojistné smlouvě ČP II, který je přílohou dopisu České pojišťovny, a.s. ze dne 6. 11. 2014, vyplývá, že ke dni 1. 5. 2011 navýšil Navrhovatel měsíční pojistné z 15.300 Kč na 25.300 Kč, ke dni 1. 5. 2013 ho snížil na 10.000 Kč a ke dni 1. 10. 2013 na 2.000 Kč;
 - h) z e-mailu ze dne 12. 3. 2013 plyne, že Navrhovatel věděl o výši a způsobu úhrady vstupního poplatku, když tento uhradil a Vázanému zástupci odeslal potvrzení o úhradě;
 - i) z e-mailu ze dne 11. 8. 2013 plyne, že Navrhovatel požádal o snížení platby na Pojistnou smlouvu ČP II z důvodu plánovaného uzavření hypotečního úvěru.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů dovozuje, že:

- i. zejména z podkladů e) a f) vyplývá, že Navrhovatel snížil částku měsíční investice dva roky před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a koupi podílových listů a současně, že Navrhovatel prováděl výběry ze Smlouvy Conseq pouze před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a koupi podílových listů, a to dva měsíce a týden před jejím uzavřením a poté více než dva roky po jejím uzavření, tedy nikoli v souvislosti s jejím uzavřením;
- ii. zejména z podkladů h) a i) vyplývá, že Navrhovatel snížil výši měsíční platby na Pojistnou smlouvu ČP II nejprve po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů a poté znovu z důvodu potřeby peněžních prostředků na hrazení hypotečního úvěru.

12.4 Skutkové okolnosti jednání a právního vztahu Vázaného zástupce a Navrhovatele

Finanční arbitr zjistil z veřejného seznamu vedeného Českou národní bankou, že Vázaný zástupce byl v období od 27. 11. 2008 do 19. 11. 2012 vázaným zástupcem IZ OVB a v období od 13. 12. 2012 do 16. 4. 2014 byl veden jako vázaný zástupce Instituce II.

Ze smluv o finančních službách uzavřených Navrhovatelem má finanční arbitr za prokázané, že Vázaný zástupce spolupracoval s Navrhovatelem již v období jeho činnosti pro IZ OVB, tedy v období předcházejícím činnosti Vázaného zástupce pro Instituci II, a Vázaný zástupce poskytoval Navrhovateli služby dlouhodobě, když pro Navrhovatele obstarával úpravy již dříve uzavřených smluv o finančních službách (pojistné smlouvy uzavřené od roku 2009). Ze Souboru e-mailové komunikace finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel s Vázaným zástupcem běžně diskutoval záležitosti spojené se správou smluv o finančních službách a ten následně zajišťoval jejich provedení, např. v e-mailu ze dne 24. 3. 2013 se Navrhovatel Vázaného zástupce dotazuje „[o]bdržel jsem dodatek ke smlouvě č. ■ z ČP o změně splátek pojistného na 10.000,- Kč od 1.5.2013 Domlouvali jsme se na změně poplatků od dubna. Mohu tedy zaplatit již v dubnu jen 10.000,-Kč?“, dne 11. 8. 2013 „chystám se uzavřít hypotéku a budu potřebovat ušetřit 10.000,- měsíčně na splátkách. Navrhuji pozastavit životní pojistku ČP Profi Invest. Jaký postup navrhuje Vy?“ a dne 12. 8. 2013 „můžete jeste proverit vysí minimalni splatky? Event. možnost a sankce pozastavení ci zrusení pojistky?“



A pokud budu pokračovat se sporením 2000/mes, odkud vytahneme ty další 2000 na hypoteku?”

Z e-mailu ze dne 10. 10. 2013 finanční arbitr zjistil, že Vázaný zástupce znal peněžní zůstatky na Conseq smlouvě, když v příloze tohoto e-mailu zaslal Navrhovatel výpis z majetkového účtu.

Přestože jednotlivé e-maily pocházejí převážně z období po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, finanční arbitr ze souhrnu všech podkladů dovozuje, že zachycují obvyklý způsob komunikace a spolupráce mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem, neboť nelze odůvodněně předpokládat, že by způsob jednání byl v převažujícím období jejich spolupráce před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů (které bylo delší než období po uzavření této smlouvy) jiný. Vázaný zástupce s Institucí II současně spolupracoval až ode dne 13. 12. 2012, tedy asi tři měsíce od uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, a proto je rozsah předložené e-mailové komunikace mezi Navrhovatelem a Vázaným zástupcem zákonitě omezený.

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

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

K záznamu jednání mezi klientem a Vázaným zástupcem potom Instituce II používá také standardizovaný formulář, označený jako „Záznam o schůzce“ s doplňujícím podtitulem „Profil klienta pro potřeby zprostředkování spořicí, pojišťovacích a investičních produktů“, jenž slouží k zaznamenání a zjištění rozsáhlého souboru informací z oblasti osobního stavu a správy majetku klienta, jeho finančních požadavků a potřeb a k následnému doporučení vhodného produktu. 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, formulářovou formou zjišťuje informace, které jsou podkladem pro provedení testu vhodnosti podle § 15h odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který je zase předpokladem poskytnutí investiční služby s poradenským prvkem; současně je Investiční dotazník stejně jako Záznam o schůzce ve všech relevantních částech Navrhovatelem vyplněn.

Ze Záznamu o schůzce finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel je hlavním živitelem rodiny, nevyživuje žádné osoby, jeho čisté měsíční příjmy jsou 50.000 Kč, disponibilní rezervy má ve výši 500.000 Kč, nemá žádné finanční závazky ani pravidelné měsíční splátky „závazků“, a vidí výhled své finanční situace pozitivně. Navrhovatel nepotřeboval řešit pojištění osob, majetku ani ostatní pojištění. Navrhovatel vyjádřil požadavek „*kumulace finančních prostředků do otevřených podíl. fondů (akciových)*“ a současně upřesnil svoji potřebu popisem „*kumulace fin. prostředků pro moji budoucnost*“.



Finanční arbitr dále ze Záznamu o schůzce zjistil, že v poli „Doporučení zprostředkovatele“ Vázaný zástupce doporučil pouze jeden finanční produkt „ČP INVEST => pr. invest“. s částkou měsíční investice ve výši 5.000 Kč měsíčně, a dále s odůvodněním „postupné uvolňování životních úspor do OPF akciových“. Vázaný zástupce tedy nedoporučil žádný jiný finanční produkt a ani v poli „Odmítnuté produkty“ neuvedl byt' 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 – pr. inv“. s investicí ve výši 5.000 Kč měsíčně (a to v poli Záznamu o schůzce „Zprostředkované produkty“).

V Investičním dotazníku Navrhovatel uvedl, že má zkušenosti s investicemi do smíšených či akciových fondů, a v minulosti pravidelně nebo velmi často investoval do cenných papírů v celkovém objemu do 1.000.000 Kč. Navrhovatel v Investičním dotazníku dále uvedl, že je lékařem a jeho očekávaná výše příjmů činí 600.000 Kč ročně.

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

Pokud Navrhovatel argumentuje, že Instituce II porušila své povinnosti vyplývající ze zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů, pak jeho názor není relevantní, protože tento zákon se na vztah mezi investičním zprostředkovatelem (resp. vázaným zástupcem) a klientem nepoužije.

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. činnosti, ke kterým je vázaný zástupce podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu oprávněn – pozn. finančního arbitra) vázaným zástupcem odpovídá zastoupený. Za škodu způsobenou vázaným zástupcem při výkonu jeho činnosti odpovídá zastoupený“. Instituce II přitom vystupovala ve vztahu k Vázanému zástupci jako zastoupený.

Pro posouzení věci je však podstatné 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.

12.5.1 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, a pod částí zjišťující informace od zákazníka obsahuje 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 zamlčel některé podstatné skutečnosti, vystavuje se nebezpečí, že investiční zprostředkovatel mylně vyhodnotí jeho skutečné potřeby a zvolí pro zákazníka investiční strategii, která pro něj není nejvhodnější (sic)...“, tedy informaci, která zákazníkovi zřetelně naznačuje poradenskou aktivitu a analytickou činnost Instituce II, a že účelem shromažďovaných informací je zvolit (Institucí II) pro zákazníka tu nejvhodnější investiční strategii, tedy vyhodnotit vhodnost investice.

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

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

12.5.2 Materiální stránka poskytnuté služby

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

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

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

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

Ze shromážděných podkladů současně vyplývá, že Vázaný zástupce dlouhodobě vykonával pro Navrhovatele činnosti v oblasti zprostředkování a správy finančních služeb, přičemž byl s jeho majetkovou situací velice dobře obeznámen, a to minimálně v rozsahu informací (a finančních závazků), které jsou obsaženy ve shromážděných podkladech (Investiční dotazník, Záznam o schůzce) a smluvní dokumentaci ke sjednaným smlouvám o finančních službách. Ze Souboru e-mailové komunikace dále vyplývá, že Vázaný zástupce pro Navrhovatele fakticky zajišťoval správu smluv o finančních službách. Vázaný zástupce tak prokazatelně působil v roli administrátora finančních závazků Navrhovatele majícího komplexní přehled jak o jednotlivých smlouvách o finančních službách, tak o finančních souvislostech vyplývajících z vyhodnocení jejich souhrnu; na jeho znalost majetkových poměrů Navrhovatele, rozložení jeho portfolia finančních produktů a investičních (resp. obecněji majetkových) cílů Navrhovatele nelze totiž pohlížet izolovaným pohledem dílčích smluv o finančních službách, ale v celé jejich šíři a synergii, které dlouhodobá a důvěrná spolupráce Vázaného zástupce s Navrhovatelem přinesla.

12.5.3 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 vymežit. 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 jako poskytnutí pravdivých a úplných informací o investičních nástrojích a službách, včetně upozornění na riziko. Před uzavřením samotné smlouvy při poskytování investičního poradenství je pak zásadní od zákazníka zjistit podstatné informace a odborně je vyhodnotit, aby byl investiční nástroj vybrán vhodně. Vztah mezi zákazníkem a poskytovatelem investičních služeb je postaven na důvěře zákazníka v odborné, profesionální a kvalifikované jednání poskytovatele, proto je nutné, aby poskytovatel investičních služeb vynaložil vysokou míru pečlivosti při jednání se zákazníkem.

Finanční arbitr zjistil z Investičního dotazníku, že Smlouva o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů odpovídala znalostnímu a zkušenostnímu profilu Navrhovatele a současně odpovídala požadavkům a cílům Navrhovatele a jeho finančnímu zázemí tak, jak vyplývají z informací, které Navrhovatel uvedl v Záznamu o schůzce. Současně šlo o smlouvu sjednávající pravidelnou investici, která byla ve finančních možnostech Navrhovatele.

Finanční arbitr zjistil ze Záznamu o schůzce, že se Vázaný zástupce spoléhal na informace uvedené Navrhovatelem v tomto formuláři, 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 (ve formulářích Navrhovatelem vyplněná) není pravdivá. Navrhovatel hradil minimálně na Smlouvu Conseq 3.000 Kč měsíčně a na Pojistnou smlouvu ČP II 25.300 Kč měsíčně. Současně finanční arbitr nezjistil, že by v souvislosti s uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů Navrhovatel získával peněžní prostředky výběry ze Smlouvy Conseq ani že by snížil výši investice u této smlouvy.

Současně porovnáním čistého příjmu Navrhovatele (50.000 Kč) a závazků ze smluv o finančních službách (3.000 Kč, 25.300 Kč a 5.000 Kč, tedy celkem 33.300 Kč) finanční arbitr nezjistil, že Navrhovatel neměl na hrazení Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů peněžní prostředky, a tedy že by v tomto ohledu byla investice zásadně nevhodná.

Finanční arbitr zjistil, že měsíc po uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů snížil Navrhovatel měsíční pojistné na Pojistné smlouvě ČP II o 15.300 Kč. Tato částka ani přibližně neodpovídá částce měsíční investice u Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, která činí 5.000 Kč, a ani vzhledem k výši příjmů Navrhovatele nic nenasvědčuje tomu, že by Navrhovatel musel získat prostředky na hrazení Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů snížením pojistného na Pojistné smlouvě ČP II.

I kdyby však uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů pro Navrhovatele ekonomicky výhodné nebylo (v rozsahu úhrady vstupního poplatku), není



správný závěr Navrhovatele, že o vhodnosti produktu rozhoduje pouze výše vstupního poplatku. Investiční životní pojištění je primárně pojistným produktem, jehož účelem je i přes navázání tvorby kapitálové rezervy na výkonnost investičních fondů a nesení investičního rizika pojistníkem, převzetí pojistného rizika pro případ smrti pojištěného nebo převzetí rizika spojeného s potřebou vyššího finančního obnosu v případě dožití se určitého věku; finanční atributy investičního životního pojištění jsou proto značně odlišné od finančních produktů kolektivního investování, a to v míře, která vylučuje jejich vzájemné porovnání v rozsahu jejich výhodnosti za účelem zhodnocování peněžních prostředků (např. daňové zvýhodnění a likvidita produktu).

Finanční arbitr z předložených podkladů nezjistil, že Vázaný zástupce při sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů porušil povinnost jednat s odbornou péčí ve smyslu § 32a odst. 7 zákona o podnikání a kapitálovém trhu a tedy ani Instituce II neporušila povinnost jednat s odbornou péčí ve smyslu § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

12.6 Právní jednání Navrhovatele

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

Ze shromážděných podkladů a tvrzení Navrhovatele finanční arbitr zjistil, že Navrhovatelovo portfolio smluv o finančních službách se skládalo v průběhu spolupráce s Vázaným zástupcem ze Smlouvy Conseq a Pojistné smlouvy ČP I později nahrazené Pojistnou smlouvou ČP II. Navrhovatel tedy měl již v okamžiku uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů zkušenosti s fungování pojistných a investičních produktů.

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 uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Nelze však přisvědčit tvrzení Navrhovatele, že Vázaný zástupce vytvořil „kolotoč vkladů a výběrů“ ani že Navrhovatel neměl dodatečné volné peněžní prostředky. Šlo o finanční rozhodnutí Navrhovatele, které bylo dobrovolné, a závazky z něj vyplývající Navrhovatel následně plnil. Jen samotný Navrhovatel musel vědět, jaké důvody a investiční úvahy ho vedly k tomu, aby kromě 3.000 Kč, které investoval prostřednictvím Smlouvy Conseq do Fondů Templeton, resp. Conseq dluhopisový, investoval dalších 5.000 Kč prostřednictvím Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů do Podílových fondů. Na tomto jednání však není v rámci přípustných investičních dispozic nic neobvyklého.

Stran tvrzení Navrhovatele, že u Smlouvy Conseq od roku 2011 neinvestoval, není finančnímu arbitrovi jasné, proč se rozhodl uzavřít novou smlouvu o kolektivním investování a zároveň namítá, že na hrazení původní smlouvy neměl peněžní prostředky. Navíc toto tvrzení není pravdivé, protože podle vyjádření Dožádané instituce Navrhovatel investoval prostřednictvím Smlouvy Conseq v září 2012 částku 600.000 Kč a v období od uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů do 15. 5. 2017 dalších 231.000 Kč.

Navrhovatel současně musel vědět, že investiční služba poskytovaná v rámci Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů je zpoplatněna vstupním poplatkem, protože finanční arbitr již výše vysvětlil, že tento poplatek byl ve smlouvě vyčíslen a Navrhovatel ho uhradil jednorázově po uzavření smlouvy a informaci o tom zaslal Vázanému zástupci e-mailem.



12.7 Náhrada škody

Podle § 373 obchodníku 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“. Podle § 379 věty první obchodníku zákoníku platí, že „[n]estano-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk“.

Vznik odpovědnosti za škodu je tedy podmíněn splněním čtyř právních předpokladů: porušením povinnosti, vznikem škody, příčinnou souvislostí mezi porušením povinnosti a vznikem škody a neexistencí okolností vylučujících odpovědnost. Škoda je majetková újma, kterou lze objektivně vyčíslit v penězích, přičemž se může jednat buď o reálné zmenšení existujícího majetku (tzv. skutečná škoda), nebo o nezvětšení majetku, ačkoliv bylo možné je očekávat (tzv. ušlý zisk).

Navrhovatele tíží důkazní břemeno, že Instituce II porušila svou povinnost ze závazkového právního vztahu, že Navrhovateli vznikla škoda v určité výši a že existuje příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody. Instituce pak prokazuje, že jsou zde okolnosti, které její odpovědnost vylučují.

Navrhovatel byl o vstupním poplatku a jeho výši informován jednak před uzavřením Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů prostřednictvím Investiční modelace ČP Invest a poté i v samotné smlouvě, podle které Navrhovatel plnil, a z e-mailu ze dne 12. 3. 2013 je zřejmé, že Navrhovatel vstupní poplatek uhradil v první navýšené částce. Navrhovatel vstupním poplatkem za Smlouvu o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů uhradil cenu investiční služby. Okolnost uzavření Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů nebyla skutečností, která by byla způsobitelná způsobit škodu v rozsahu marně vynaložených nákladů.

Finanční arbitr tedy nezjistil, že Navrhovateli zaplacením vstupního poplatku na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů vznikla škoda a tedy nebyla naplněna jedna ze základních podmínek odpovědnosti za škodu, a to vznik škody; další podmínky proto finanční arbitr pro nadbytečnost dále neposuzoval.

12.8 Neplatnost Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů z důvodu rozporu se zákonem o ochraně spotřebitele

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

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



kontext jednání mezi podílníkem a zprostředkovatelem, neanalyzuje jeho finanční zázemí, ale zajišťuje plnění poptávky po konkrétním produktu v rámci smluvního ujednání).

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

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

12.9 Neplatnost pro omyl na straně Navrhovatele

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

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

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

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

Omyl má za následek neplatnost právního jednání jen tehdy, jestliže právní úkon učinila jednající osoba v omylu vycházejícím ze skutečnosti, jež je pro učiněný právní úkon rozhodující a bez níž by k právnímu jednání, jaký je uzavřen, nedošlo. Za rozhodnou



skutečnost v tomto smyslu lze označit i úplatu za sjednání služby, tj. v projednávaném sporu existenci vstupního poplatku (a jeho výše) za sjednání Smlouvy o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů, nikoli již však celkovou finanční situaci Navrhovatele jako smluvní strany smlouvy, způsob rozložení jeho portfolia smluv o finančních službách či nedostatek disponibilních zdrojů na ekonomicky smysluplné využití další rámcové investiční smlouvy – tyto skutečnosti již pro smluvní vztah zakládající závazek kolektivního investování mezi Navrhovatelem a Institucí I nejsou podstatné (na rozdíl od vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí II). Současně nemůže jít o skutečnosti, kterými by omyl vyvolala Instituce I, když tato případná selhání jsou přičitatelná samostatnému podnikateli vykonávající distribuční činnost na svou vlastní právní odpovědnost.

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

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

Finanční arbitr při posouzení podmínek vzniku kvalifikovaného omylu na straně Navrhovatele došel k závěru, že Instituce I Navrhovatele svým jednáním neuvedla v omyl a subjektivně vnímaný omyl Navrhovatele ohledně existence a výše poplatků nebyl omylem omluvitelným, protože Navrhovatel nevyvinul obvyklou míru opatrnosti, aby se vlastnímu omylu vyhnul.

13 K výroku nálezu

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

Finanční arbitr dovodil, že Navrhovateli jednáním Instituce II nevznikla škoda v podobě uhrazeného vstupního poplatku na Smlouvě o podmínkách pro koupi a odkup podílových listů. Navrhovatel výši vstupního poplatku znal a uhradil jím cenu za poskytnutou investiční službu. Nebyl tedy naplněn jeden ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti za škodu podle § 373 obchodního zákoníku. Další předpoklady vzniku odpovědnosti za škodu proto finanční arbitr neposuzoval.

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



Poučení:

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

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

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitř

Doručuje se

Navrhovatel – datová schránka zástupce ■■■

Instituce I – datová schránka zástupce ■■■

Instituce II – datová schránka g2yc846

