



Odborný článek

Ochrana slabší smluvní strany při poskytování finančních služeb

Pavel Datinský

Pavel Datinský je studentem doktorského studia na Katedře finančního práva a národního hospodářství na Právnické fakultě Masarykovy univerzity a advokátním koncipientem. Při jeho doktorském studiu se věnuje investičním fondům a investičním službám v České republice.

Abstrakt

Příspěvek se zabývá ochranou slabší smluvní strany při poskytování finančních služeb, kdy v první části příspěvku jsou shrnuty základní pilíře ochrany slabší smluvní strany obecně, jsou vymezeny základní pojmy a definován spotřebitel. Ve druhé části příspěvku se autor zabývá konkrétními finančními službami, poskytovanými na finančním trhu v České republice a demonstruje konkrétní prostředky ochrany slabší smluvní strany na typických finančních službách s bližším zaměřením na služby investiční.

Abstract

The article aims at weaker party protection in financial services providing. The first part of article focused into elementary elements of weaker party protection in civil law, defines elementary concepts and consumer. The second part of article aims at individual financial services, which are providing in Czech republic and demonstrating individual weaker party protection instruments in a typical financial services with special aim at investment services.

1. Úvodem k rovnosti smluvních stran v českém právu

Zásada rovnosti smluvních stran bývala dlouhou dobu základním stavebním kamenem závazkového práva a jako taková byla explicitně zakotvena v § 2 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SOZ“). Právní věda však postupem času tuto tezi vyvrátila, neboť se rozšířily názory, že (i) soukromé právo by nemělo být postaveno na zásadě rovnosti stran, ale na zásadě autonomie vůle, neboť právě tato autonomní vůle má směřovat k naplnění základní funkce soukromého a občanského práva, kterou je svobodný rozvoj soukromého života.¹ Dalším důvodem pro opuštění zásady rovnosti stran je taktéž (ii) faktická nerovnost mezi osobami právními a fyzickými, neboť pouze osoby fyzické jsou vybaveny základními přirozenými právy, které u právnických osob absentují, viz. např. čl. I Listiny základních práv a svobod.

Absence výslovného zakotvení rovnosti účastníků občanskoprávních vztahů však neznamená, že by vztahy mezi nimi byly automaticky považovány za nevyvážené či nerovné. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) v § 1 odst. 2 stanovuje, že „*nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona,...*“, což dává všem osobám, tedy právníkům i fyzickým, možnost svobodně si sjednat vzájemná práva a povinnosti, případně taková práva s jinou osobou naopak nesjednat či do právního jednání s jinou osobou vůbec nevstoupit. Mantinelem, který tato smluvní volnost osob nesmí překročit, jsou kogentní ustanovení zákona, dobré mravy, veřejný pořádek a ujednání omezující postavení osob. Smluvní ujednání poté musí být v souladu s Listinou základních práv a svobod a obecně ústavním pořádkem,² kdy právě Listina ve čl. 1 stanovuje lidem rovnost v důstojnosti i právech, což se pochopitelně týká i práv závazkových.

S ohledem na výše uvedené se tedy dá říci, že před uzavřením smlouvy mají účastníci soukromoprávních vztahů v zásadě vždy rovné postavení, toto postavení se však uzavřením samotné smlouvy, v některých případech i bezprostředně před samotným uzavřením³ mění na postavení nerovné, což bývá způsobeno několika okolnostmi. Jednou z těchto okolností může být skutečnost, že jedna ze smluvních stran je z velké míry závislá na poskytnutí plnění strany druhé a je ochotná s touto protistranou uzavřít smlouvu i za podmínek, které by pro jinou průměrně smýšlející osobu mohly být nepřijatelné. Jinou okolností narušující rovnost stran může být nekvalifikovanost jedné strany, která způsobí, že tato strana nedokáže dostatečně odborně posoudit podstatu plnění, které má na základě příslušné smlouvy obdržet či poskytnout.⁴ V obou uvedených případech je zájmem společnosti zakotveným explicitně v § 3 odst. 2 písm. c) OZ, aby tato slabší strana neutrpěla díky svojí nekvalifikovanosti či závislosti nedůvodnou újmu na svých právech.

Slabší strana může vystupovat v mnoha podobách, např. zaměstnanec, nájemce, nezletilý, pojištěný či úvěrováný, zákazník ve smyslu zákona č. 256/2004 Sb., a to ve formě osoby fyzické i právníké. Naproti tomu strana silnější se dá charakterizovat snáze, neboť dle ust. § 433 OZ se musí jednat o podnikatele, který vystupuje proti třetím osobám v hospodářském styku s určitou měrou odbornosti a hospodářského postavení, kdy tato míra bude vyšší, než odbornost a hospodářské postavení strany druhé. Odstavec 2 uvedeného ustanovení pak usnadňuje identifikaci strany slabší, kterou označuje jako osobu, která vůči podnikateli v hospodářském styku vystupuje mimo souvislost s vlastním podnikáním, jde ovšem o vyvratitelnou právní domněnku a postavení smluvní strany je třeba vždy individuálně zkoumat.⁵

Skutečnost, zda je smluvní strana daného závazku stranou slabší bude třeba posuzovat ve většině případů individuálně, vyjma jedné zcela specifické smluvní strany, kterou je fyzická osoba, která mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.⁶ Zákon tuto osobu označuje jako spotřebitele. Tento spotřebitel se poté při jednáních s podnikatelem vždy považuje za slabší smluvní stranu, a to přestože fakticky nemusí být splněny materiální předpoklady pro nerovnost smluvních stran. Toto v praxi znamená, že i spotřebitel, který není nijak závislý na plnění podnikatele a je dostatečně způsobilým k plnému odbornému posouzení svého právního jednání, bude přesto požívat právní ochrany slabší smluvní strany.

Specifickým druhem spotřebitele je poté spotřebitel tzv. „finanční“, za kterého bývá označován spotřebitel, kterému je poskytována nějaká finanční služba, resp. služba spojená s daným finančním či investičním nástrojem.⁷ Zákonná definice finančního spotřebitele nicméně v českém právním řádu, stejně jako např. na Slovensku,⁸ chybí, domnívám se však, že není nikterak potřebná, neboť tento nepožívá žádné privilegované ochrany oproti spotřebiteli standardnímu, ale pouze vstupuje do smluvních vztahů se specifickými podnikateli, na jejichž činnost dopadá více regulativních požadavků. Přízvisko „finanční“ tak považuji pouze za nepodstatné a lehce upřesňující označení, a to i s ohledem na to, že ve specifických právních vztazích jsou tyto osoby, které by mohly spadat do teoretické definice finančního spotřebitele, označeny speciálními pojmy, jakými jsou např. „neprofesionální zákazník“ v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu, „nekvalifikovaný investor“ v zákoně o investičních společnostech a investičních fondech, atp.

2. Prostředky ochrany slabší smluvní strany

Ochrana slabší smluvní strany je zakotvena v celé škále právních předpisů dotvářených rozmanitou judikaturou a též v nejrůznějších nezávazných doporučeních a standardech podnikatelských organizací (soft-law), které však bývají podnikateli v zájmu jejich konkurenceschopnosti přes absenci jejich vynutitelnosti dodržovány. Dle typu nabízeného zboží či služby jsou tyto upraveny ve speciálních předpisech, které obvykle samy o sobě obsahují ustanovení zajišťující ochranu slabší smluvní strany, typickou pro daný segment trhu.⁹ Základní východiska jsou však stanovena v základním soukromoprávním kodexu, tedy v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a v souvisejícím speciálním zákonu č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

2.1 Ochrana dle občanského zákoníku

Ochrana slabší strany, která není spotřebitelem, v OZ příliš rozsáhle upravena není vyjma obecných ustanovení směřujících k ochraně slabší strany v § 3 odst. 2, dále v generální klauzuli uvedené v § 433 OZ a několika speciálních ustanoveních. Mezi tato speciální ustanovení lze zařadit § 1796 o lichvě, § 1793 a násl. o neúměrném zkrácení a též např. dispozitivní úpravu v § 1798 a násl. o smlouvách uzavíraných adhezním způsobem.

U slabší strany v podobě spotřebitele je však zájem společnosti na jeho ochraně v závazcích s podnikatelem výraznější, což se promítá i do podstatně rozsáhlejší právní úpravy této ochrany v OZ. Primárně na ochranu spotřebitele dopadají i výše uvedená ustanovení OZ včetně generální klauzule,

nicméně OZ se zaměřuje i na konkrétní fáze kontraktačního procesu spotřebitele s podnikatelem, když (i) ukládá podnikateli povinnost sdělit spotřebiteli relevantní informace¹⁰ ještě před uzavřením příslušné smlouvy, čímž je sledován zájem o maximální informovanosti spotřebitele a zvýšení jeho schopnosti kvalifikovaně posoudit práva a povinnosti ze závazku vyplývající. Dále OZ explicitně (ii) zakazuje sjednat ve smlouvě ustanovení zhoršující postavení spotřebitele, zejména ujednání omezující práva z vadného plnění, omezení ve vztahu k odstoupení od smlouvy a jeho důsledkům, apod.¹¹ Po uzavření smlouvy (iii) OZ též umožňuje spotřebiteli od smlouvy v určitých případech během ochranné lhůty odstoupit bez jakékoli sankce.¹²

2.2 Ochrana dle zákona o ochraně spotřebitele

Vedle ustanovení na ochranu slabší strany v OZ je tato zakotvena i v dalších předpisech, z nichž významným pro spotřebitele je právě zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (dále jen „ZOS“), který zejména (i) ukládá podnikatelům povinnosti při prodeji výrobků a poskytování služeb a (ii) zakotvuje velmi přínosný institut na ochranu spotřebitele, kterým je mimosoudní řešení spotřebitelských sporů specializovanými správními orgány.

Stran povinností podnikatelů při prodeji výrobků a poskytování služeb ZOS nejprve stanovuje jako základní východisko poctivost podnikatele při jeho činnosti, zejména v podobě poskytování plnění ve správné hmotnosti, míře, množství, jakosti, za cenu určenou v souladu s právními předpisy a další. Dále ZOS definuje některé pojmy, jako např. nekalou, klamavou a agresivní obchodní praktiku, ukládá podnikateli informační povinnost ve vztahu k výrobkům a poskytovaným službám, k možnostem mimosoudního řešení sporů a další.

Vedle povinností pro podnikatele ZOS též stanovuje celou řadu správních orgánů, které vykonávají dozor nad podnikateli a jimi nabízeným zbožím a službami dle nabízeného typu zboží či služby. Do pravomoci těchto dozorových orgánů poté patří kontroly podnikatelů, vydávání závazných pokynů k odstranění nedostatků v činnosti podnikatele či ve kvalitě zboží či služby, omezení či úplné stažení nějakého výrobku či služby z prodeje, projednávání přestupků podnikatelů a ukládání pokut za tyto přestupky.

3. Finanční služby

3.1 Typické finanční služby

Finanční služby jsou službami vysoce specifickými, složitými a pro běžného spotřebitele často do důsledku těžko pochopitelnými, neboť vyžadují vyšší míru kvalifikovanosti v oblasti ekonomické i právní. Poskytovatelé těchto služeb jsou poměrně přísně regulováni¹³ a na jejich personální substrát, korporátní uspořádání i vnitřní procesy je dohlíženo dohledovým orgánem. Drtivá většina smluv o finančních službách se uzavírá formou smluv adhezních s obsáhlými obchodními podmínkami, které zpravidla obsahují prorogační či rozhodčí doložky, čímž v zákonem tolerované míře omezují slabší smluvní stranu mimo jiné ve volbě nezávislého orgánu, který by měl případný spor mezi touto stranou a poskytovatelem finanční služby řešit.

Nejen z těchto důvodů je kladen vysoký důraz na ochranu slabší smluvní strany,¹⁴ která je mimo

jiné realizována zejména snahou o maximální informovanost slabší smluvní strany během celého kontraktačního procesu, což by mělo v důsledku vést ke kvalifikovanému rozhodnutí, zda danou smlouvu uzavřít, či nikoliv. Snaha o informovanost slabší smluvní strany je realizována prostřednictvím sdělení specifických předsmuvních informací, pravidel, za kterých je možno takové služby inzerovat či propagovat na veřejnosti, a v neposlední řadě též prostřednictvím regulace subjektu, který se slabší smluvní stranou uzavírá příslušnou smlouvu. Tyto subjekty lišící se dle poskytované finanční služby zpravidla podléhají registračnímu řízení u dohledového orgánu, který nepovolí výkon jejich činnosti dříve, než prokáží dostatečnou odbornou kvalifikaci a absolvují příslušné odborné zkoušky. Následně po zahájení jejich činnosti jsou tito odpovědní za veškeré informace, které protistraně poskytují před uzavřením příslušné smlouvy a v některých případech i po jejím uzavření.¹⁵

Mezi typické smlouvy o finančních službách lze zařadit smlouvu o pojištění, ať už životním či majetkovém, smlouvu o úvěru a smlouvu o poskytování investičních služeb. Přestože se tato práce zabývá převážně slabší stranou v podobě spotřebitele, je důležité zmínit, že ochrana slabší strany uvedená níže se až na specifické výjimky vztahuje na všechny osoby užívající finanční služby bez ohledu na jejich právní formu,¹⁶ což je dáno právě onou vysokou složitostí těchto služeb. Uvedené je možno demonstrovat na definici zákazníka v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu, za kterého se považuje osoba, které je poskytována služba¹⁷ a takový zákazník, bez ohledu na jeho právní formu, poté požívá práva a výhody slabší smluvní strany, nenaplní-li definici tzv. způsobilé protistrany.

3.2 Prostředky ochrany před uzavřením smlouvy

Budu-li se zabývat prostředky sloužícími k ochraně spotřebitele při uzavírání smluv o finančních službách chronologicky, je vhodné na první místo umístit informační povinnosti poskytovatelů finančních služeb, které v sobě zahrnují mimo standardní předsmuvní informace, které poskytovatel musí povinně spotřebiteli poskytnout před uzavřením smlouvy, též minimální požadavky na informace sdělované spotřebiteli v reklamě na finanční služby,¹⁸ dále základní informace o osobě poskytovatele služby včetně kontaktních údajů¹⁹ a některých dalších specifických informací,²⁰ které se liší dle typu poskytované služby.

Při nabízení investičních nástrojů ve smyslu zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, v případě spotřebitele, který je v těchto typech obchodů označen jako zákazník či nekvalifikovaný investor, přibývá poskytovatelům investičních služeb povinnost před uzavřením příslušné smlouvy též seznámit spotřebitele s prospektem investičního nástroje²¹ a zjistit základní informace o znalostech, zkušenostech, finančním zázemí a investičních cílech daného zákazníka ve vztahu k zamýšlené investici.²² V těchto typech obchodů tedy nemají poskytovatelé povinnost informace pouze poskytovat, ale musí je též vyžadovat, a to takovým způsobem a v takové kvalitě, aby poskytovatel porozuměl zásadním skutečnostem o zákazníkovi a aby nabyl přesvědčení, že se zřetelem ke druhu a rozsahu zákaznickem požadovaných služeb jsou obchod, investiční nástroj nebo investiční služba pro zákazníka vhodné. Přihlédnout by tedy měl především k možným rizikům, která mohou být s investiční službou, investičním nástrojem nebo obchodem týkajícím se investičního nástroje spojena, a možným zajištěním proti nim, charakteru pokynu zákazníka a četnosti, s jakou zákazník s investičním nástroji obchoduje.²³

V případě, kdy by tuto povinnost zanedbali či zcela porušili, mohou být odpovědní spotřebiteli

za případnou škodu vzniklou vlivem tržního investičního rizika, které si investor nedostatečně vyhodnotil, a též jsou vystaveni riziku sankce dohledového orgánu. O takových pochybeních v minulosti rozhodovala Komise pro cenné papíry, jejíž rozhodnutí na poli ochrany finančních spotřebitelů a pochybení poskytovatelů investičních služeb jsou i v dnešních dnech relevantním vodítkem při posuzování řádnosti a správnosti jednání poskytovatelů investičních služeb. Na tomto místě je příznačné zmínit např. rozhodnutí KCP/14/2005 ve spojení s KCP/4/2005, která normují, že

„Pokud obchodník s cennými papíry vyžaduje informace od zákazníků o jejich zkušenostech, finanční situaci a záměrech, ale tyto údaje nevyhodnotí a nezvolí na jejich základě vhodnou strategii, jedná v rozporu se zákonem“²⁴

„Obchodník s cennými papíry není povinen poskytovat služby ke všem investičním nástrojům, pokud však zákazníkům, kteří nemají zájem o agresivní obchodování a jsou na základě jimi uvedených údajů v investičním dotazníku zařazeni do konzervativní skupiny, nabízí nevhodné, agresivní strategie, jedná v rozporu se zákonem.“²⁵

3.3 Některé náležitosti smlouvy

Obligatorií požadavky na samotné smlouvy se opět liší dle typu poskytované finanční služby, nicméně základním východiskem společným všem typům smluv je požadavek na srozumitelnost, nezavádějící a úplné informace a transparentnost nákladovosti finančních produktů.²⁶

Nový zákon o spotřebitelském úvěru z roku 2016 poměrně přísně stanovil vedle obligatorních obsahových náležitostí smlouvy o spotřebitelském úvěru též obligatorně zakázaná ujednání jako např. zákaz zajištění úvěrů směnkami, zákaz používání telefonních čísel s vyšší než běžnou cenou pro komunikaci spotřebitele s poskytovatelem či zákaz sankčních ujednání při předčasném splacení úvěru a další.

Jelikož je naprostá většina smluv o finančních službách uzavírána s využitím adhezních smluv, které odkazují na obchodní podmínky poskytovatelů, dopadají závazná pravidla i na obsah obchodních podmínek. Obsah obchodních podmínek je omezen přímo § 1753 OZ, který označuje za neúčinné jakékoli ustanovení obchodních podmínek, které jedna ze stran nemohla rozumně v obchodních podmínkách očekávat, tzv. překvapivé ujednání, ledaže by je druhá smluvní strana přijala výslovně. Toto ustanovení je poté dále doplněno ust. § 1754 odst. 2, který otáčí důkazní břemeno ve prospěch slabší smluvní strany, kdy musí druhá strana prokázat, že význam doložky v obchodních podmínkách byl při uzavírání smlouvy slabší smluvní straně znám.

Nároky z obchodních podmínek jsou častým předmětem sporů před soudy a existuje rozsáhlá judikatura, která staví primárně na zásadě poctivosti smluvních stran při sjednávání obchodních podmínek a vyloučení překvapivých ujednání, viz např. následující náleze Ústavního soudu:²⁷

„... V praxi se zásada poctivosti projevuje mimo jiné tím, že text spotřebitelské smlouvy, obzvláště jednali se o smlouvu formulářovou, má být pro průměrného spotřebitele dostatečně čitelný, přehledný a logicky uspořádaný. Například smluvní ujednání musí mít dostatečnou velikost písma, nesmějí být ve výrazně menší velikosti než okolní text, nesmějí být umístěna v oddílech, které vzbuzují dojem nepodstatného charakteru...“

... Je třeba zdůraznit, že obchodní podmínky ve spotřebitelských smlouvách na rozdíl třeba od obchodních

smluv mají sloužit především k tomu, aby nebylo nezbytné do každé smlouvy přepisovat ujednání technického a vysvětlujícího charakteru. Naopak nesmějí sloužit k tomu, aby do nich v často nepřehledné, složité formulované a malým písmem psané formě skryl dodavatel ujednání, která jsou pro spotřebitele nevýhodná a o kterých předpokládá, že pozornosti spotřebitele nejspíše uniknou (například rozhodčí doložka nebo ujednání o smluvní pokutě). Pokud tak i přesto dodavatel učiní, nepočíná si v právním vztahu poctivě a takovému jednání nelze přiznat právní ochranu.“

3.4 Řešení sporů

Významným institutem zlepšujícím postavení spotřebitele ve vztahu s podnikatelem je možnost mimosoudního řešení spotřebitelských sporů, díky kterému může spotřebitel snáze, levněji a rychleji uplatnit svá práva u nezávislého orgánu.

Základní úprava je stanovena v ZOS, který jako tzv. subjekty mimosoudního řešení spotřebitelských sporů vymezuje finančního arbitra, Český telekomunikační úřad, Energetický regulační úřad a Českou obchodní inspekci. Činnost jednotlivých subjektů je poté upravena ve speciálních předpisech a v zásadě spočívá na mimosoudním řešení sporů formou specifického druhu mediace, kdy se subjekt pokouší přimět strany sporu k dohodě a v případě porušení povinností podnikatelem tomuto může ze své podstaty uložit sankci. Řízení je v těchto případech zahájeno na žádost spotřebitele, která není spojena s žádným poplatkem a věc bývá projednána obvykle korespondenčně během několika týdnů, maximálně měsíců. Nevýhodou takového řešení sporů však je, že v některých případech orgán nemůže rozhodnout autoritativně a pokud se některá ze stran brání dohodě, neexistuje možnost, kterou by mohl spor vyřešit.²⁸

V případě mimosoudního rozhodování spotřebitelských sporů s finančními institucemi je příslušným subjektem finanční arbitr, který rozhoduje autoritativně a jeho rozhodnutí je pro obě strany závazné. Řízení před arbitrem nepodléhá žádným poplatkům a každá ze stran nese své případné náklady ze svého. V případě i částečného úspěchu ve věci poté arbitr přizná spotřebiteli nárok na peněžitou kompenzaci ve výši 10 % z částky, kterou má instituce spotřebiteli zaplatit, nejméně však 15.000,- Kč. Řízení před arbitrem má účinky na promlčecí dobu stejně jako řízení před soudem a arbitr má na vyřešení sporu lhůtu 90 dnů, která může být ve složitějších případech prodloužena o dalších 90 dnů. Arbitr řízení končí nálezem, proti kterému lze podat do 15 dnů námitky. Nález, vůči kterému nelze podat námitky, je v právní moci a lze jej vykonat dle občanského soudního řádu.

Řízení před arbitrem může být zahájeno i přes existenci rozhodčí či prorogační doložky ve smlouvě a po dobu řízení před arbitrem nelze řízení před soudem zahájit. Pravomocný nález arbitra však lze přezkoumat soudně dle části V. občanského soudního řádu, k čemuž od počátku roku 2018 hojně dochází díky významným sporům mezi Českou pojišťovnou a jejími klienty z životního pojištění.²⁹

Předmětem řízení před finančním arbitrem však nejsou toliko spory, jejichž předmětem je peněžité či jiné plnění, ale též spory určovací,³⁰ viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.4.2017, sp. zn. 32 Cdo 4073/2016, které se přímo určovacími žalobami podanými u finančního arbitra zabývalo a explicitně judikovalo, že „rozhodovací pravomoc finančního arbitra není omezena pouze na žaloby na plnění.“

3.5 Dohled

Zásadním a velmi důležitým prvkem nepřímé ochrany spotřebitelů v závazcích s poskytovateli finančních služeb je dohled vykonávaný nezávislým dohledovým orgánem, který zajišťuje, že veškeré služby poskytované na finančním trhu v České republice budou vykonávány a poskytovány k tomu dostatečně kvalifikovanými subjekty, kteří budou schopni dostát svým závazkům v případě jejich selhání³¹ a budou poskytovány obezřetně, transparentně a v nejlepším zájmu spotřebitelů. Tímto nezávislým orgánem je od roku 2006 Česká národní banka (dále jen „ČNB“).

Dohled nad finančním trhem, tedy trhem, kde dochází k poskytování finančních služeb, je vykonáván ve dvou úrovních, kdy první a tou z mého pohledu zásadní je regulace a stanovení podmínek přístupu na tento trh, tedy stanovení podmínek, za kterých podnikatel může začít na finančním trhu působit a poskytovat finanční služby. Takový podnikatel musí splnit podmínky fungování na finančním trhu, podat příslušnou žádost o vydání povolení k činnosti k ČNB a ta poté v rámci správního řízení takovou žádost včetně všech podkladů prokazující způsobilost podnikatele a kvalifikovanost jeho relevantních pracovníků posoudí a splní-li, resp. prokáže-li podnikatel v žádosti o povolení splnění všech zákonných předpokladů, ČNB povolení vydá a podnikatel poté smí na finančním trhu působit a poskytovat své služby. Podmínky, které musí aspirující podnikatel splnit, se liší v závislosti na tom, jakou činnost a jaké služby hodlá na finančním trhu poskytovat, nicméně pro všechny aspiranty o danou činnost jsou tyto podmínky objektivně stejné, neboť se jedná o obecná makroobezřetnostní pravidla, která jsou nastavena právě proto, aby finanční trh fungoval správně, bezpečně a naplnil svůj primární účel.

Poté, co podnikatel obdrží povolení k poskytování příslušných služeb a začne na finančním trhu podnikat, se dohledová činnost ČNB projevuje průběžnou kontrolou toho, (i) zda podnikatel dodržuje požadavky na výkon jeho činnosti i po obdržení povolení, (ii) zda jedná v souladu s českými a unijními přímo závaznými předpisy,³² (iii) zda dodržuje povinnosti dané občanským zákoníkem ve vztahu k ochraně spotřebitele, tzn. ustanovení o smlouvách uzavíraných na dálku, o zákazu používání nekalých obchodních praktik a nově též nad dodržováním povinností při poskytování nebo zprostředkování spotřebitelského úvěru.^{33,34}

Tato dohledová činnost se realizuje dvěma způsoby, a to sice dohledem na dálku a dohledem na místě. Při dohledu na dálku ČNB vyhodnocuje podklady, které ji dohlížený podnikatel poskytuje, a to buď podklady poskytované pravidelně, anebo podklady mimořádné, které si ČNB z vlastní iniciativy vyžádá. Tato dohledová činnost je v naprosté většině případů realizována mimo rámec správního řízení. Dohlížený podnikatel často při zjištění nějakého nedostatku nevýznamného rozsahu přijme nápravné opatření bezprostředně po objevení tohoto nedostatku a k zahájení správního řízení o uložení případné sankce poté nedojde.

V případě dohledu na místě se jedná o citelnější zásah do činnosti podnikatele, neboť ČNB je oprávněna vstoupit do provozovny podnikatele a provádět důkladné šetření přímo na místě. ČNB je tak oprávněna kromě vstupu do budov identifikovat konkrétní zaměstnance dle osobních dokladů, provádět mimo jiné kontrolní nákupy, tzn. např. předat „cvičný“ pokyn obchodníkovi s cennými papíry a kontrolovat, jakým způsobem bude pokyn zpracován, může požadovat veškeré dokumenty a podklady včetně účetních, ČNB je též během kontroly oprávněna pořizovat zvukové i obrazové záznamy soukromých prostor kontrolovaného (vyjma obydlí fyzických osob), ČNB smí též používat technické prostředky kontrolovaného jako počítače, telefony, atp. a samozřejmě je kontrolovaný

povinen poskytnout na její žádost jakoukoli součinnost.

V situaci, kdy ČNB během dohledu zjistí, že podnikatel nesplňuje nějakou z povinností daných povolením anebo zákonem či jiným předpisem, stává se podnikatel právně odpovědným za nesplnění jeho povinnosti, což s sebou přináší zpravidla negativní následky,³⁵ ať už v podobě povinnosti k náhradě škody (ve vztahu k zákazníkovi – soukromoprávní odpovědnost), povinnosti strpět opatření k nápravě či sankci (ve vztahu k ČNB jako dohledovému orgánu – správněprávní / finančněprávní odpovědnost), případně povinnosti strpět trest (ve vztahu k celé společnosti – trestněprávní odpovědnost).

4. Závěr

Veřejnost má zájem na ochraně slabší smluvní strany při právním jednání se stranou silnější, která by mohla svého postavení snadno zneužít. Specifickou slabší smluvní stranou je spotřebitel, u něhož zájem na ochranu před stranou silnější ve společnosti kulminuje a jsou mu zákonem přiznána významná práva, která může vůči podnikateli, se kterým vstupuje do závazkového vztahu, uplatnit. Tato práva jsou generálně upravena v občanském zákoníku a zákoně na ochranu spotřebitele a poté dále v celé řadě speciálních předpisů vztahujících se k jednotlivým typům zboží či služeb, které jsou spotřebiteli nabízeny. Mezi tato práva patří zejména právo na informace o poskytovateli, produktu či službě, která je spotřebiteli nabízena, právo na odstoupení od smlouvy bez udání důvodu po určitý časový úsek po jejím uzavření a právo na mimosoudní řešení sporů s podnikatelem.

V případě poskytování finančních služeb či nabízení finančních produktů spotřebiteli jsou podnikatelé výrazně více regulováni a též dohlíženi dohledovým orgánem a je kladen mimořádný důraz na způsob poskytování finančních služeb a nabízení finančních produktů, neboť je silný veřejný zájem na důvěryhodnosti finančního trhu a důvěře veřejnosti ve finanční produkty a služby na trhu nabízené. Tento mimořádný zájem na důvěryhodnosti finančního trhu je způsoben zejména ekonomickými cíli, neboť řádné a zdravé fungování finančního trhu je nezbytným předpokladem pro zdravou ekonomiku státu jako celku, a účast soukromých domácností na finančním trhu je velmi důležitá, protože právě domácnosti a jednotlivci přináší na finanční trh velký objem finančních prostředků, které poté prostřednictvím nákupu finančních produktů a využitím finančních služeb poskytují do ostatních segmentů finančního trhu.

Silnější zájem na ochraně spotřebitele na finančním trhu může být demonstrován např. tím, že finanční arbitr, jenž je příslušný k mimosoudnímu řešení sporů s podnikateli dle ZOS, je oprávněn rozhodovat spory autoritativně i v případech, kdy není dohoda mezi stranami možná a jeho rozhodnutí je vykonatelné dle OSŘ, na rozdíl např. od České obchodní inspekce, která při řešení sporů mezi spotřebiteli a podnikateli autoritativně rozhodnout nemůže.

Nad podnikateli na finančním trhu od roku 2006 vykonává sjednocený dohled Česká národní banka, která vede povolovací či licenční řízení při vstupu podnikatelů na finanční trh, dohlíží nad produkty a službami na finančním trhu nabízenými, rozhoduje o přestupcích a správních deliktech podnikatelů na finančním trhu a uděluje odpovídající sankce.

Seznam poznámek pod čarou

- 1 Důvodová zpráva k ust. § 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“).
- 2 Viz ust. § 2 OZ.
- 3 Např. při nabízení některých typů služeb, kdy je zákazník již při prezentaci příslušné služby považován za slabší (smluvní) stranu a poskytovatel musí dodržet zákonem stanovenou povinnost řádné a poctivé prezentace takové služby včetně získání potřebných informací od zákazníka ještě před uzavřením smlouvy a poskytnutím samotné služby, viz např. ust. § 15a zákona č. 256/2004 Sb.
- 4 Typicky při uzavírání smluv o finančních a investičních službách.
- 5 Takové určení povahy protistrany nemusí být snadné, využívá-li korporace investičních služeb obchodníka s cennými papíry.
- 6 Viz ust. § 419 OZ.
- 7 Zákazník, kterému jsou nabízeny podílové listy, akcie, zájemci o pojištění, úvěr apod.
- 8 STRÉMY, Jana. *Ochrana finančního spotřebitele*, Praha: Leges, 2015, s. 31.
- 9 Např. zákon č. 119/2002 Sb., o zbraních a střelivu, zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech, zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, a další.
- 10 Viz ust. § 1811 OZ.
- 11 Viz ust. § 1814 OZ.
- 12 Viz ust. § 1820 a 1829 OZ.
- 13 HOBZA, Martin. *Investiční služby v právní teorii a praxi*, Praha: Leges, 2017, s. 16-19.
- 14 Tamtéž s. 24-28.
- 15 Typicky při investiční službě přijímání a předávání pokynů, kdy investor po uzavření příslušné smlouvy dává poskytovateli na základě poskytovatelem sdělených informací pokyn k provedení dané operace.
- 16 S výjimkou např. kvalifikovaného investora či způsobilé protistrany dle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, či úvěrovaného podnikatele, který nespadá do osobní působnosti zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru.
- 17 Ust. § 2, odst. 1, písm. a) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.
- 18 Např. ust. § 91 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru.
- 19 Srovnej ust. § 21a, odst. 1, písm. a) zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, a ust. § 91 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru.
- 20 Viz např. ust. § 127 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru.

- 21** Viz ust. § 36 a násl. zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, kdy se fakticky jedná o dokument detailně specifikující povahu investičního nástroje, včetně jeho emitenta a rizika s tímto nástrojem spojená.
- 22** Viz ust. § 15h a násl. zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.
- 23** HUSTÁK, Zdeněk a kol. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu – komentář*. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2012, s. 222 – 223.
- 24** Rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 21.12.2005, sp. zn. KCP/14/2005.
- 25** Rozhodnutí Komise pro cenné papíry ze dne 7.7.2005, sp. zn. KCP/4/2005.
- 26** Srovnej ust. § 106, odst. 1, písm. f), g), h) zákona č. 257/2016 Sb, o spotřebitelském úvěru; ust. § 21a odst. 2 písm. d), f), g) zákona č. 38/2004 Sb., o pojišťovacích zprostředkovatelích a likvidátorech pojistných událostí, a např. ust. § 15d odst. 1 písm. e) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.
- 27** Nález Ústavního soudu ze dne 11.11.2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11.
- 28** Spory před ADR orgány České obchodní inspekce.
- 29** MONIOVÁ, Eva. Česká pojišťovna mlžila s poplatky. Může proto přijít až o miliardy. *IDNES*. CZ. Citováno dne 4.12.2019. Dostupné online na: https://www.idnes.cz/ekonomika/domaci/ceska-pojistovna-mlzila-s-poplatky-musi-vratit-pojistne.A180215_141235_ekonomika_nio.
- 30** Např. o existenci zástavního práva při sporu s úvěrovou institucí.
- 31** Kapitálové požadavky, povinnost účasti v garančních fondech, atp.
- 32** ČNB bude kontrolovat pouze soulad činnosti podnikatele s přímo použitelnými nařízeními EU. Směrnice, které mají být do právního řádu transponovány zákonem, ČNB v dohledové činnosti zohlední až po samotné transpozici.
- 33** Dohled nad oblastí spotřebitelských úvěrů byl do ZČNB zaveden zákonem č. 258/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru, který nabyl účinnosti ke dni 1. 12. 2016. Před touto novelou byla oblast spotřebitelských úvěrů z pohledu finančního práva prakticky neregulována.
- 34** Ust. § 44 a § 44a zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance.
- 35** JANOVEC, Michal. *Dohled nad finančním trhem a jeho integrace*, Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 129-130.