



# Finanční arbitr

Legerova 1581/69, 110 00 Praha 1 – Nové Město  
tel. 257 042 094, ID datové schránky: qr9ab9x  
e-mail: [arbitr@finarbitr.cz](mailto:arbitr@finarbitr.cz)  
[www.finarbitr.cz](http://www.finarbitr.cz)

Evidenční číslo: <b>FA/30025/2017</b>
Spisová značka (uvádějte vždy v korespondenci): <b>FA/RI/1483/2016</b>

## N á l e z

Finanční arbitř příslušný k rozhodování sporů podle § 1 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále také „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 27. 7. 2016 podle § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu ■, zastoupeného Mgr. Martinem Pelikánem, advokátem, se sídlem ■ (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti BH Securities a.s., IČO 60192941, se sídlem Na Příkopě 848/6, 110 00 Praha 1, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka B 2288, zastoupené Mgr. Michalem Doležalem, advokátem, se sídlem ■ (dále jen „Instituce“), vedeném podle zákona o finančním arbitrovi a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), o zaplacení částky ve výši 2.900.000 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 5. 4. 2016 do zaplacení, takto:

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

### O d ů v o d n ě n í :

#### 1 Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se domáhá náhrady škody, kterou mu Instituce způsobila porušením odborné péče obchodníka s cennými papíry tím, že nedostatečně kontrolovala činnost investičního zprostředkovatele, který jménem Navrhovatele a na jeho účet nadměrně obchodoval.

Finanční arbitř pro účely tohoto řízení zjistil, že Navrhovatel s Institucí uzavřeli dne 25. 2. 2011 komisionářskou smlouvu, jejímž předmětem byl „závazek Instituce obstarávat vlastním jménem na účet Navrhovatele koupi nebo prodej investičních nástrojů podle závazných pokynů Navrhovatele a závazek Navrhovatele zaplatit Instituci za činnost dle této smlouvy odměnu a náklady Instituce dle [s]azebníku poplatků“ (dále jen „Komisionářská smlouva“). Součástí Komisionářské smlouvy se staly všeobecné obchodní podmínky z 15. 1. 2011 (dále jen „Všeobecné podmínky“). Navrhovatel s Institucí téhož dne uzavřeli dodatek ke Komisionářské smlouvě, podle kterého Navrhovatel „podává pokyny k obchodním transakcím způsobem stanoveným v komisionářské smlouvě a [v]šeobecných obchodních

*podmínkách, nebo prostřednictvím investičního zprostředkovatele: společnosti Weritum Consulting s.r.o., IČ 29033152, ...“.*

Finanční arbitr současně zjistil, že Navrhovatel uzavřel se společností Dredar s.r.o. v likvidaci, IČO 29033152, se sídlem Ocelkova 643/20, 198 00 Praha 9, zapsané v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, spisová značka C 161498 (dříve WIN INVESTMENT CZ s.r.o. a Weritum Consulting s.r.o.), jako investičním zprostředkovatelem (dále jen „Investiční zprostředkovatel“) dne 3. 3. 2011 mandátní smlouvu č. ■ a dne 8. 3. 2012 mandátní smlouvu č. ■, jejichž předmětem bylo uskutečnění činností souvisejících s přijímáním pokynů týkajících se investičních nástrojů a jejich předání Instituci (dále jen „Mandátní smlouva 2011“, „Mandátní smlouva 2012“ nebo společně „Mandátní smlouvy“).

Finanční arbitr považuje Navrhovatele v právním vztahu založeným Komisionářskou smlouvou za spotřebitele podle § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi, protože nezjistil, že Navrhovatel nevystupoval jako fyzická osoba, která nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, jak definují spotřebitele hmotněprávní předpisy.

Finanční arbitr zjistil, že Instituce je podle veřejného rejstříku obchodní společností a podle seznamu finančních institucí vedeného Českou národní bankou obchodníkem s cennými papíry ve smyslu § 5 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), mezi jehož předměty činností patří poskytování investičních služeb uvedených v § 4 odst. 2 s výjimkou písm. f) a v § 4 odst. 3 s výjimkou písm. f) a g) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Instituce v právním vztahu k Navrhovateli založeném Komisionářskou smlouvou vystupuje v postavení obchodníka s cennými papíry a je podle § 3 odst. 1 písm. h) zákona o finančním arbitrovi způsobilá být účastníkem řízení před finančním arbitrem.

Finanční arbitr je příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí, neboť se jedná o spor mezi spotřebitelem a obchodníkem s cennými papíry při poskytování investičních služeb ve smyslu § 1 odst. 1 písm. h) zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle ustanovení § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dána pravomoc českého soudu.

#### 4 Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel potvrzuje, že s Institucí uzavřel Komisionářskou smlouvu, včetně Dodatků.

Navrhovatel tvrdí, že Komisionářskou smlouvu uzavíral jako neprofesionální zákazník a že v souvislosti s uzavíráním této smlouvy vyplnil investiční dotazník, ve kterém bylo mimo jiné uvedeno, že „*při nepravdivém zodpovězení otázek se může jen obtížně domáhat náhrady škody nebo podobných nároků*“, z čehož Navrhovatel nepřímou vyvozuje případnou odpovědnost Instituce za škodu způsobenou Navrhovateli.

Navrhovatel tvrdí, že Dodatkem o zprostředkovateli si s Institucí sjednali, že Navrhovatel může zadávat pokyny k obchodním transakcím prostřednictvím Investičního zprostředkovatele.

Navrhovatel tvrdí, že Instituce hradila Investičnímu zprostředkovateli odměnu.

Navrhovatel dále tvrdí, že před podpisem Komisionářské smlouvy neobdržel žádné předmluvní dokumenty ani jakékoli zvláštní informace, a to ani od Instituce ani od

Investičního zprostředkovatele, resp. že mu Instituce předložila pouze Komisionářskou smlouvu s Dodatky.

Navrhovatel dále tvrdí, že prostřednictvím Instituce obchodoval na finančních trzích v období březen 2011 až březen 2012, kdy investoval celkem 3.000.000 Kč, realizoval 572 obchodů a přišel o částku přesahující 2.900.000 Kč, z toho 935.534 Kč tvořily poplatky.

Navrhovatel tvrdí, že komunikace mezi ním a Institucí probíhala výhradě prostřednictvím zástupce Investičního zprostředkovatele, konkrétně jeho jednatele Ing. Františka Kropáčka, CSc. S Investičním zprostředkovatelem uzavřel Navrhovatel Mandátní smlouvu 2011 a Mandátní smlouvu 2012, které měly stejný obsah, tedy, že se Investiční zprostředkovatel zavazuje jménem Navrhovatele a na jeho účet uskutečnit činnosti související s přijímáním pokynů od Navrhovatele týkající se investičních nástrojů, zejména jejich zaevidování a předání Instituci za účelem provedení těchto pokynů směřujících ke koupi nebo prodeji investičního nástroje, a zajistit technickou pomoc při komunikaci mezi Navrhovatelem a Institucí.

Navrhovatel namítá, že přestože v Mandátní smlouvě 2011 ani Mandátní smlouvě 2012 nebylo investiční poradenství formálně sjednáno, materiálně poskytováno bylo.

Navrhovatel tvrdí, že mu Investiční zprostředkovatel poskytoval investiční poradenství způsobem, který vedl k nadměrnému obchodování, když ukazatel Turnover Rate (TR) dosáhl hodnoty 11,39 ročně a ukazatel Cost to Equity (C/E) hodnoty 29,97 % p.a. Důsledkem toho bylo, že byl Navrhovatel zatížen nadměrně vysokými poplatky, které dosáhly 31,2 % výše počáteční investice, tj. 935.534 Kč za období 384 dnů.

Navrhovatel tvrdí, že Investiční zprostředkovatel vyvíjel na Navrhovatele tlak tím, že odkazoval na chování jiných investorů, vyvolával dojem snadného zisku, ujišťoval, že nedojde k dlouhodobým ztrátám majetku a doporučoval investice za použití finanční páky, přestože bylo zjevné, že Navrhovatel takovým produktům ani jejich rizikům nerozumí a byl tak odkázán na poradenství poskytované Investičním zprostředkovatelem.

Navrhovatel tvrdí, že obvyklý postup obchodování Navrhovatele prostřednictvím Instituce na základě investičního poradenství Investičního zprostředkovatele probíhal tak, že Investiční zprostředkovatel kontaktoval Navrhovatele s doporučením nákupu nebo prodeje konkrétního investičního nástroje. Pokud se Navrhovatel rozhodl obchod provést, Investiční zprostředkovatel mu nadiktoval ISIN investičního nástroje, směr pokynu, počet kusů a realizační cenu. Investiční zprostředkovatel zadal informaci o pokynu do svého systému, následně oddělení subdealingu kontaktovalo Navrhovatele, aby pokyn ve stanovených parametrech zadal. Tímto postupem docházelo na účtu Navrhovatele k nadměrnému obchodování.

Navrhovatel tvrdí, že vztah s Investičním zprostředkovatelem byl založen na absolutní důvěře v odbornost a účelnost poskytovaných investičních doporučení. V naprosté většině případů Navrhovatel tato doporučení realizoval a pokyny zadával ve znění, jak mu je Investiční zprostředkovatel nadiktoval. Ztráty z obchodů realizovaných na základě těchto rad byly enormní, což neodpovídalo tehdejšímu vývoji trhu. Navrhovatel sám obchody nikdy neinicioval, neodmítl ani jejich provedení. V několika případech však měl výhrady k uzavírání ztrátových obchodů. Investiční zprostředkovatel tak fakticky ovládal Navrhovatelův účet.

Navrhovatel namítá, že se v investičním dotazníku charakterizoval jako spíše konzervativní investor, přesto kvůli investičním radám Investičního zprostředkovatele obchodoval i s investičními nástroji na finanční páku, což neodpovídalo jeho investičnímu profilu, jak plyne i ze Znaleckého posudku. Investiční zprostředkovatel ani Instituce Navrhovatele neupozornili na to, že jím prováděné obchody jeho investičnímu profilu neodpovídají. Navrhovatel tak byl ze strany Instituce a Investičního zprostředkovatele vystaven nepřiměřenému riziku. Investiční zprostředkovatel tím porušil povinnost mu danou v § 32 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy poskytovat investiční služby s odbornou péčí, a Instituce porušila povinnost, kterou jí ukládá § 15i odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Navrhovatel dovozuje, že za uvedená porušení, a tedy i za vznik škody, je současně odpovědná i Instituce, protože dlouhodobě zanedbávala kontrolu nad Investičním zprostředkovatelem, když v lednu 2011 v dokumentu *Vyhodnocení kontroly investičního zprostředkovatele* Instituce uvedla „*IZ nepředložil žádné opatření ke zjištěným nedostatkům, IZ několikrát telefonicky urgován*“. Přesto Instituce žádné kroky ve vztahu k Navrhovateli neprovedla. Navrhovatel uzavřel s Institucí smlouvu až v únoru 2011, tedy po zjištěných pochybeních, a měl být o těchto skutečnostech Institucí informován. Podle Navrhovatele tím Instituce porušila povinnosti uvedené v § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Navrhovatel tvrdí, že nadměrným obchodováním Investičního zprostředkovatele, který ovládal jeho účet, mu vznikla ztráta ve výši 150.235,60 amerických dolarů, která po přepočtu na koruny podle kurzu České národní banky platného k 11. 7. 2016 (24,458 CZK/USD) odpovídá částce 3.674.462,30 Kč. Škodu však Navrhovatel vyčísluje jako částku nižší, neboť ji chápe jako úbytek majetkových hodnot vložených na počátku investičního vztahu s Institucí do investování. Tento úbytek činí částku ve výši 2.900.000 Kč (z toho 935.534 Kč tvoří poplatky) a náhradu škody požaduje po Instituci v této výši.

Navrhovatel tvrdí, že Investiční zprostředkovatel provedl na účtu Navrhovatele celkem 572 obchodů v období od března 2011 do března 2012, některé z nich s využitím finanční páky, které s sebou nese riziko předčasného prodeje a které neodpovídá investičnímu profilu Navrhovatele, když Instituce zařadila Navrhovatele po vyplnění investičního dotazníku do kategorie *středně zkušený*.

Navrhovatel jako příklad konkrétního pochybení Investičního zprostředkovatele uvádí použití dvojnásobné finanční páky na celé portfolio, čímž se riziko Navrhovatele zvýšilo, když podstatě finanční páky Navrhovatel zjevně nerozuměl a Investiční zprostředkovatel mu ji dostatečně nevysvětlil. Následně Investiční zprostředkovatel Navrhovateli doporučil prodej některých akcií z Navrhovatelova portfolia i se ztrátou, aby nedošlo k tzv. margin call, tedy k situaci, kdy není dostatečně zajištěn úvěr poskytnutý Navrhovateli a jeho cenné papíry jsou nuceně vyprodány. Navrhovatel argumentuje, že této situaci bylo možné předejít tím, že by Instituce včas ukončila spolupráci s Investičním zprostředkovatelem, nebo by alespoň Navrhovatele na pochybení Investičního zprostředkovatele upozornila.

Navrhovatel odkazuje na Znalecký posudek. Znalec měl zodpovědět otázku „*s jakou pravděpodobností mohly být prováděné obchody ziskové, respektive s jakou pravděpodobností mohla být investiční strategie úspěšná z dlouhodobého hlediska*“. Na tuto otázku měl podle tvrzení Navrhovatele znalec odpovědět tak, že „*bylo hrubou chybou investiční strategie prodávat po velkém časovém odstupu od koupě*“ a že se Investiční zprostředkovatel „*nijak nezaměřoval na minimalizaci ztrát, což představuje hrubou chybu investiční strategie, která s vysokou pravděpodobností vedla ke ztrátě*“.

Navrhovatel argumentuje, že souvislost mezi jeho ztrátou z investování a porušením povinnosti Investičním zprostředkovatelem, resp. Institucí, lze doložit vývojem amerických akciových trhů v období, kdy Navrhovatel obchody prostřednictvím Instituce prováděl, konkrétně vývojem indexu Dow Jones Industrial Average, který dává představu o celkovém vývoji akciových trhů a který zahrnuje i některé akcie, se kterými obchodoval Navrhovatel, např. Bank of America, General Electric, S-Print Nextel a AA Alcoa (dále jen „Akcie BAC, S, GE, AA“). Tento index v předmětném období rostl z 12 000 bodů na 12 500 bodů.

Navrhovatel souhlasí s tvrzením Instituce, že tato neposkytovala Navrhovateli investiční službu investičního poradenství, tuto službu mu poskytoval Investiční zprostředkovatel, což je zřejmé z telefonických nahrávek hovorů mezi Navrhovatelem a Investičním zprostředkovatelem. Navrhovatel se nechce zbavit své odpovědnosti za ztráty související s obchodováním, současně však namítá, že odpovědnost nese i Instituce, protože zanedbala své povinnosti, a je tedy povinna k náhradě škody, kterou způsobila.

Navrhovatel dále tvrdí, že to, že měl přístup na majetkový účet online, nezbavuje Instituci odpovědnosti za způsobenou škodu.

Navrhovatel namítá, že Instituce měla nastavit kontrolní systém takovým způsobem, aby Investiční zprostředkovatel prováděl činnosti, jejichž výkonem ho Instituce pověřila, v souladu s právními předpisy, v případě zjištění nedostatků zajistit neprodlenou nápravu a v případě neuskutečnění nápravy uložit sankční opatření, např. v podobě rozvázání spolupráce. Protože k takovému postupu nedošlo a Investiční zprostředkovatel závažně porušoval své povinnosti ve vztahu k Navrhovateli, nese plnou odpovědnost za porušení těchto povinností Instituce, a to společně a nerozdílně s Investičním zprostředkovatelem.

Navrhovatel tvrdí, že Instituce provedla u Investičního zprostředkovatele kontrolu v srpnu 2011 a plánovala kontrolu v únoru 2012, spolupráci však ukončila až 31. 8. 2012. Při kontrole „byly zjištěny hrubé nedostatky v komunikaci mezi Investičním zprostředkovatelem a jeho zákazníkem (např. Navrhovatelem), bylo zjištěno ovládnání účtu Navrhovatele“. Přestože Instituce musela vědět, že Investiční zprostředkovatel nedodržuje právní předpisy, nepřijala opatření zajišťující nápravu. Instituce při následné kontrole zjistila, že Investiční zprostředkovatel nepřijal odpovídající opatření k nápravě a navíc pochybil i v dalších oblastech, mimo jiné bylo odhaleno nadměrné obchodování, Instituce tedy „zcela rezignovala na svou povinnost poskytovat investiční služby s odbornou péčí, neboť vědomě přenechala péči o zákazníky subjektu, jenž tento požadavek nenaplnoval“.

Navrhovatel argumentuje, že Instituce po provedení kontrol věděla, že Investiční zprostředkovatel poskytuje investiční poradenství bez oprávnění. Kdyby Instituce přijala patřičná opatření k nápravě, předešla by porušením povinností Investičním zprostředkovatelem vůči Navrhovateli. Pokud by tedy včas ukončila s Investičním zprostředkovatelem spolupráci, nemohl by tento Navrhovateli doporučit nákup konkrétních akcií ani jejich následný prodej se ztrátou a Navrhovatel by s největší pravděpodobností takový pokyn z vlastní iniciativy neprovedl a Navrhovateli by nevznikla škoda. Navrhovatel tvrdí, že tímto postupem mu vznikla škoda například z akcií Bank of America (BAC) ve výši 64.003,89 amerických dolarů, z akcií S-PRINT ve výši 59.230,56 amerických dolarů, z akcií General Electric (GE) ve výši 21.652,19 amerických dolarů a z akcií Alcoa (AA) ve výši 10.367,60 amerických dolarů. Tyto obchody byly podle Navrhovatele motivovány zájmy Investičního zprostředkovatele a nikoli s ohledem na zájmy Navrhovatele.

Navrhovatel odkazuje na Rozhodnutí BHS, ve kterém je uvedeno, že Instituce by ke kontrolní povinnosti měla přistupovat jako ke službě pro svého zákazníka, protože na investiční

zprostředkovatele deleguje část péče o své zákazníky, a pokud kontrolní činnost vykonává nedbale, lze se domnívat, že přístup k zákazníkům nebude naplňovat požadavky odborné péče. V odůvodnění Rozhodnutí BHS je uvedeno, že o závěru Instituce, podle kterého pochybení Investičního zprostředkovatele nejsou závažná, má důvodné pochybnosti. Instituce tedy Investičnímu zprostředkovateli „*více než rok tolerovala velmi závažná porušení, aniž by u něj existovaly jakékoli známky praktické nápravy*“ s tím, že Česká národní banka došla k závěru, že spolupráce mezi Institucí a Investičním zprostředkovatelem „*měla být ukončena mnohem dříve*“.

Navrhovatel dovozuje, že Instituce ve vztahu k němu porušila povinnost podle § 11a zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy poskytovat investiční služby s odbornou péčí a povinnost podle § 12 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy zavést a udržovat řídicí a kontrolní systém spočívající mimo jiné v průběžné kontrole dodržování povinností obchodníka s cennými papíry, dále podle § 12b odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy provádět vnitřní kontrolu, a to i kontrolu činnosti investičních zprostředkovatelů a vázaných zástupců, které využívá při poskytování svých služeb, a podle § 12b odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy průběžně hodnotit řídicí a kontrolní systém a zjednávat bez zbytečného odkladu odpovídající nápravu.

Navrhovatel dovozuje, že Instituce porušila povinnosti podle § 12d odst. 1 a 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy zavést opatření k vyloučení nepřiměřeného provozního rizika v případě, kdy pověří výkonem významné provozní činnosti jinou osobu, podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, podle § 15 odst. 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy neposkytovat pobídky, které mohou vést k porušení povinností a podle § 15r odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy povinnost informovat zákazníka o ztrátách, které přesáhly limit v případě, kdy smlouva uzavřená s neprofesionálním zákazníkem umožňuje obhospodařovat majetek zákazníka.

Navrhovatel odkazuje, že o porušení těchto povinností rozhodla již Česká národní banka v Rozhodnutí BHS a Rozhodnutí o rozkladu BHS, ve kterých Česká národní banka konstatovala pochybení Instituce vůči Navrhovateli.

Navrhovatel odkazuje, že závažných pochybení se vůči Navrhovateli dopustil i Investiční zprostředkovatel, o čemž ČNB rozhodla v Rozhodnutí WIN INVESTMENT s tím, že k pochybení mělo dojít především v zanedbání kontrolní činnosti Investičním zprostředkovatelem a v současném nastavení takových podmínek, které vedly k nadměrnému obchodování bez jakékoli investiční strategie a k nepřiměřené vysokým poplatkům. Podle názoru Navrhovatele je závažnost pochybení Instituce o to větší, že o podstatném porušování povinností Investičním zprostředkovatelem věděla a neučinila žádné kroky k nápravě, kterými by předešla dalším ztrátám zákazníků.

Navrhovatel namítá, že k úbytku majetkových hodnot Navrhovatele došlo v důsledku porušení povinností Instituce z Komisionářské smlouvy. Pokud by k těmto porušením nedošlo, Navrhovatel by neutrpěl ztrátu prakticky celé své investice. Navrhovatel dodává, že škodu požaduje současně také po Investičním zprostředkovateli, u něhož je však vzhledem k aktuální likvidaci společnosti pravděpodobné, že nebude schopna škodu uhradit. I proto Navrhovatel přistoupil k vymáhání svého nároku po Instituci.

Navrhovatel tvrdí, že opakovaně vyzval Instituci k náhradě škody, žádná z těchto výzev však nebyla úspěšná.

K námitce promlčení vznesené Institucí Navrhovatel argumentuje, že nebýt porušení povinností z Komisionářské smlouvy Institucí, nevznikla by Navrhovateli majetková újma. Součástí závazkové vztahu podřízenému jednotné právní úpravě jsou vždy i taková práva a povinnosti, která by zde nebyla nebýt daného závazkového vztahu, tedy včetně pravidel uvedených v právních předpisech a „[j]elikož strany při uzavírání smlouvy nemohou domýšlet všechny možné situace nebo naopak počítají se zákonnými pravidly, která jejich smlouvu doplní, je třeba za smluvní povinnosti považovat i ty, které sice nejsou ve smlouvě výslovně uvedeny, ale jsou dodány zákonem nebo soudem“.

Proto je potřeba promlčení nároku Navrhovatele posoudit podle právní povahy Komisionářské smlouvy, ve které je uvedeno, že „k jejímu uzavření došlo podle příslušných ustanovení zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů“. Tento text Navrhovatel považuje za podřízení smlouvy zákonu č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“), a i bez ohledu na něj podle § 261 odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku, který stanoví, že „touto částí zákona se řídí bez ohledu na povahu účastníků závazkové vztahy (...) z úplatných smluv týkajících se cenných papírů a jejich zprostředkování (§ 642)“ a tedy Komisionářská smlouva podléhá právní úpravě obchodního zákoníku včetně otázky promlčení nároků z jejího porušení. Podle § 397 obchodního zákoníku činí obecná promlčecí doba čtyři roky s tím, že podle § 398 obchodního zákoníku „u práva na náhradu škody běží promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě; končí však nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti“. Podle usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 6. 2015, sp. zn. 32 Cdo 513/2015 „poji-li ustanovení § 398 ObchZ počátek běhu subjektivní promlčecí doby též s okamžikem, kdy se poškozený mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě, půjde o okamžik, kdy poškozený mohl zjistit skutkové okolnosti, z nichž lze dovodit vznik škody“. Navrhovatel dále tvrdí, že „podle odborné literatury se vědomost o okolnostech rozhodujících pro počátek běhu promlčecí doby „musí týkat obou skutečností, jak škody, tak i škůdce““.

Promlčecí doba nároku uplatňovaného Navrhovatelem je tedy čtyřletá subjektivní a desetiletá objektivní a počítá se od okamžiku, kdy se Navrhovatel dozvěděl jak o škodě, tak o osobě povinné k její náhradě. Navrhovatel dále tvrdí, že podle § 106 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku (dále jen „občanský zákoník“) začíná běh promlčecí doby okamžikem, kdy se poškozený dozví o škodě a o tom, kdo za ni odpovídá. Oproti obchodnímu zákoníku tak běh promlčecí doby nastává až okamžikem skutečného a prokázaného zjištění škody a osoby škůdce ze strany poškozeného, nikoliv pouhou možností se o škodě a škůdci dozvědět. Navrhovatel nepopírá, že se o vzniku škody dozvěděl již počátkem roku 2012, kdy se obrátil se svým nárokem na Investičního zprostředkovatele. Porušení povinností Institucí si však v té době nebyl vědom. Dozvěděl se o nich až z rozhodnutí ČNB, která k těmto zjištěním dospěla na základě šetření u Investičního zprostředkovatele. Navrhovatel tvrdí, že nebylo (alespoň v roce 2012) v jeho silách identifikovat porušení povinností ze strany Instituce a mohl se o ní dozvědět až z Rozhodnutí BHS a Rozhodnutí o rozkladu BHS, nejdříve tedy 19. 12. 2014, pravděpodobně však ještě později.

Navrhovatel argumentuje, že při posuzování obchodního závazkového vztahu mezi Navrhovatelem a Institucí je potřeba přihlídnout k dalším skutkovým a právním okolnostem. Navrhovatel ve vztahu k Instituci vystupoval jako spotřebitel ve smyslu § 52 odst. 3 občanského zákoníku. Podle § 262 odst. 4 obchodního zákoníku se ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiných ustanovení směřujících k ochraně spotřebitele

použijí vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem. To platí výslovně i pro případy posuzování odpovědnosti za porušení povinnosti. Podle tohoto výkladu je tedy při posuzování obchodních závazkových vztahů uzavíraných s osobou v postavení spotřebitele zohlednit v maximálním možném rozsahu jeho postavení slabší smluvní strany. V případě pochybností je pak třeba vyjít z ustanovení § 55 odst. 3 občanského zákoníku, podle kterého se má při výkladu spotřebitelské smlouvy přihlídnout k tomu, co je pro spotřebitele příznivější. Pro Navrhovatele tedy k počátku běhu promlčecí doby došlo zjištěním skutečného škůdce. Navrhovatel odkazuje na komentář Wolters Kluwer k § 398 obchodního zákoníku, kde je uvedeno „...zejména s ohledem na absolutní obchody a možnou účast nepodnikatelů na nich je však nutno připustit, že v případě těchto osob nebude v důsledku § 262 odst. 4 možno na ně klást stejné nároky jako na obchodníky, ale bude nutno vycházet z toho, co lze obecně po účastnících jakýchkoli závazkových vztahů požadovat. Znalost škůdce je požadavkem pochopitelným, protože bez toho by nemohl poškozený své nároky v žádném řízení uplatnit, nedokázal-li by označit žalovanou stranu“. Navrhovatel tedy argumentuje, že při posuzování absolutních obchodů se spotřebiteli je nutné co do počátku běhu promlčecí doby přihlídnout k občanskoprávní úpravě, nebo alespoň posuzovat možnosti zjištění škody a osoby škůdce spotřebitelem výrazně mírněji, než u podnikatele. Navrhovatel v souvislosti s § 3030 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“) odkazuje na komentář Leges k počátku běhu promlčecí doby, kde je uvedeno „[u]rčení, kdy se oprávněný o okolnostech rozhodných pro počátek běhu promlčecí lhůty objektivně dozvědět měl a mohl, závisí na okolnostech případu, přičemž je u něj předpokládáno vynaložení obvyklé míry pozornosti (pečlivosti, opatrnosti). Ustanovení § 4 odst. 2 vymezuje obecně požadavek vědomosti, na niž je závislý určitý právním řádem předpokládaný následek tak, že se má na mysli vědomost, jakou si důvodně osvojí osoba případu znalá při zvážení okolností, které jí musely být v jejím postavení zřejmé“. Navrhovatel argumentuje, že pro posouzení jeho návrhu je potřeba přihlídnout i k § 3030 a § 4 odst. 2 nového občanského zákoníku a zohlednit postavení Navrhovatele, jakožto slabší smluvní strany, spotřebitele, neprofesionála, nepodnikatele, osoby bez zkušeností. Znalost o osobě škůdce má být tedy posuzována co nejmírněji.

Navrhovatel argumentuje, že podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 628/2007 „musí soud zjistit konkrétní okamžik (datum), kdy promlčecí doba skutečně uplynula. V opačném případě není možné, aby byl uplatňovaný nárok posouzen coby promlčený“. Podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. 25 Cdo 61/2003 „[o] tom, kdo za škodu odpovídá, se poškozený dozví tehdy, jestliže získá vědomost o takových skutkových okolnostech, které mohou zakládat důvod pro závěr o odpovědnosti konkrétního subjektu; nemusí jít o zjištění (rozumí se jistotu v běžném slova smyslu), postačuje, aby skutkové okolnosti, kterými poškozený disponuje, byly způsobily takový závěr o možné odpovědnosti určitého subjektu učinit. Uvedené samozřejmě nelze vykládat tak, že by zákonem vyžadovaná vědomost poškozeného o tom, kdo za škodu odpovídá, byla naplněna již na základě pouhého předpokladu; z tohoto hlediska je rozhodující, kdy se poškozený o těchto skutečnostech (skutkových okolnostech) prokazatelně dozvěděl“. Podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 25 Cdo 2592/2006 a usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. 25 Cdo 308/2009 „[v]ědomost poškozeného o škůdci se obecně nepředpokládá, ale musí být postavena na jisto“ a podle rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 5. 1993, sp. zn. 1 Cz 32/92 “[n]elze přitom o zjištění osoby odpůrce coby osoby povinné nahradit škodu usuzovat z informací, které se dozvěděla jiná osoba, a to ani například advokát poškozeného“. Podle Navrhovatele je tedy pro počátek promlčecí doby rozhodující okamžik, kdy poškozený zjistil takové informace, na jejichž základě by mohl své právo uplatnit u příslušného orgánu veřejné moci, zároveň nepostačuje pouhý předpoklad.



Navrhovatel k otázce možnosti zjištění osoby škůdce argumentuje, že měl s Institucí uzavřenou Komisionářskou smlouvu, ze které Instituci plynula řada práv a povinností. Ve věci svých obchodů však jednal s Investičním zprostředkovatelem. Škodu Navrhovateli způsobil v první řadě Investiční zprostředkovatel, a to současně s porušením povinností Institucí. Porušení povinností Investičním zprostředkovatelem tak zastínilo porušení povinností Institucí. V době zjištění škody, tj. v roce 2012, nedisponoval Navrhovatel takovými informacemi, na jejichž základě by mohl porušení povinností Institucí „více než předpokládat“. Navrhovatel Instituci dopisem ze dne 5. 5. 2012 požádal o pomoc při řešení škody ve výši cca 3.000.000 Kč, která mu vznikla v souvislosti s investicí do cenných papírů prostřednictvím Investičního zprostředkovatele. Tím Navrhovatel dokládá, že v květnu 2012 se domníval, že veškerou odpovědnost za vzniklou škodu nese pouze Investiční zprostředkovatel. Navrhovatel tvrdí, že se před ním Instituce snažila cíleně zapřít, že o pochybeních Investičního zprostředkovatele věděla již z dřívější doby. Navrhovatel se o pochybeních Instituce mohl dozvědět nejdříve z veřejně dostupných zdrojů, protože neexistoval jiný způsob, jak je zjistit, když z komunikace s Institucí se zdálo pravděpodobné, že Instituce plnila řádně své povinnosti. Proto by byla úvaha o odpovědnosti Instituce pouze spekulací a navíc by Navrhovatel nebyl schopen připravit žalobu proti Instituci s šancí na úspěch. O možné odpovědnosti Instituce za škodu se mohl Navrhovatel dozvědět nejdříve 25. 6. 2015, kdy bylo Rozhodnutí BHS zveřejněno na webových stránkách ČNB. Fakticky se o zveřejnění dozvěděl právní zástupce Navrhovatele o několik dní později, což však samo o sobě nezakládá zjištění i ze strany Navrhovatele. Navrhovatel si již nepamatuje, k jakému datu se o osobě škůdce dozvěděl. Navíc z Rozhodnutí o rozkladu BHS byla zveřejněna pouze výroková část a Navrhovatel tedy pořád nemohl o odpovědnosti za způsobenou škodu vědět s dostatečně vysokou pravděpodobností na to, aby bylo možné nárok uplatnit. Právní zástupce Navrhovatele se seznámil s obsahem Rozhodnutí BHS až 30. 11. 2015, a to nahlédnutím do trestního spisu. Navrhovatel sám se pak jistě seznámil s Rozhodnutím BHS později. Návrh k finančnímu arbitrovi Navrhovatel podal 26. 7. 2016, tedy přibližně osm měsíců poté, co se seznámil s relevantními informacemi. Navrhovatel argumentuje, že osoba v postavení obdobném Navrhovateli by se o těchto informacích nebyla schopna pravděpodobně dozvědět do dnešních dní.

Navrhovatel namítá, že promlčecí doba mohla uplynout nejdříve 30. 11. 2019. Ke dni podání návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem tedy podle názoru Navrhovatele jeho nárok na náhradu škodu promlčen nebyl.

## 6 Tvrzení Instituce

Instituce namítá promlčení nároku Navrhovatele na náhradu škody, který je předmětem tohoto sporu.

Instituce argumentuje, že i kdyby nárok Navrhovatele existoval, což popírá, byl by promlčený.

Instituce potvrzuje, že na základě Komisionářské smlouvy poskytovala Navrhovateli investiční službu podle § 4 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy „službu provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů“, odmítá však, že by Navrhovateli poskytovala investiční službu investičního poradenství podle § 4 odst. 2 písm. e) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Instituce, pro případ, kdy by finanční arbitr vznesený nárok neposoudil jako promlčený, namítá, že byl Navrhovatel s riziky obchodování seznámen mimo jiné v čl. VI Komisionářské

smlouvy a čl. 6.5. Všeobecných podmínek a Instituce splnila i své zákonné povinnosti, když vyžadovala vyplnění investičního dotazníku, ze kterého vyplynulo, že měl Navrhovatel s obchodováním nadprůměrné zkušenosti. V dotazníku ze dne 25. 2. 2011 Navrhovatel uvedl mimo jiné, že má zkušenosti s obchodováním na kapitálových trzích delší než tři roky, když obchodoval alespoň jednou týdně. Dále uvedl, že má zájem využívat obchodování na finanční páku. Instituce se neztotožňuje s názorem Navrhovatele, že nákup Akcií BAC, S, GE, AA neodpovídal investičnímu profilu Navrhovatele. Pokud Navrhovatel v investičním dotazníku uvedl nepravdivé údaje, nelze důsledky takového jednání přičítat Instituci.

Instituce tvrdí, že zařazení Navrhovatele do kategorie neprofesionálních zákazníků je zcela standardní postup, protože profesionálními zákazníky jsou obvykle banky, obchodníci s cennými papíry atd. Neznamená to však, že neprofesionální zákazník nedisponuje rozhodovacími schopnostmi a má slepě věřit investičními zprostředkovateli. Instituce zjišťovala zkušenosti a schopnosti Navrhovatele v investičním dotazníku a obchody s Akciemi BAC, S, GE, AA v době jejich zadání Navrhovatelem nebyly v rozporu s jeho zjištěnými zkušenostmi a záměry. Instituce považuje konkrétní rozhodnutí k nákupu či prodeji cenných papírů za odpovědnost Navrhovatele.

Instituce nesouhlasí s argumentací Navrhovatele, že pokud by věděl, že Investiční zprostředkovatel jedná v rozporu se zákonem o podnikání na kapitálovém trhu, nikdy by neprovedl obchody s akciemi Akcie BAC, S, GE, AA. Instituce nemohla zasáhnout ve věci nákupu Akcií BAC, S, GE, AA, protože první kontrolu provedla těsně po zahájení spolupráce na obchodech za období prosinec 2010, tedy v období předcházejícím obchodování Navrhovatele. V té době Instituce nemohla vědět, že Investiční zprostředkovatel nedostatky neodstraní, nebo že dokonce přibudou další. Na stav věci je podle Instituce nutno nazírat perspektivně a ne retrospektivně, jak činí Navrhovatel.

Instituce argumentuje, že v ČNB vedeném správním řízení zjištěný správní delikt Instituce automaticky neznamená odpovědnost Instituce za škodu způsobenou Navrhovatelem. K otázce nadměrného obchodování Instituce namítá, že posouzení, zda k nadměrnému obchodování došlo, je otázkou odbornou a složitou, a měl by ji posoudit soudní znalec. Přitom je potřeba přihlídnout k obchodování každého zákazníka individuálně. Instituce navíc namítá, že Znalecký posudek předložený Navrhovatelem nespĺňuje zákonné požadavky a nevypořádává se s problematikou v celé šíři.

Instituce odkazuje, že podle § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu odpovídá obchodník s cennými papíry za případnou škodu způsobenou svým vázaným zástupcem, nikoli však investičním zprostředkovatelem; Instituce tedy neodpovídá za škodu způsobenou Investičním zprostředkovatelem. Instituce proto tvrdí, že neporušila žádnou svoji zákonnou ani smluvní povinnost a neexistuje příčinná souvislost mezi ztrátou Navrhovatele a jednáním Instituce, a proto by měl být návrh zamítnut.

## 7 Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s ustanovením § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky řízení ke smírnému vyřešení sporu. Navrhovatel finančnímu arbitrovi sdělil, že smírné řešení považuje za možné v případě, že Instituce bude ochotna uhradit alespoň 2/3 částky požadované Navrhovatelem, a to pouze v případě úhrady této částky obratem na účet Navrhovatele. Instituce finančnímu arbitrovi k otázce možného uzavření smíru sdělila, že postoje Instituce a Navrhovatele jsou natolik odlišné, že není věc možné vyřešit smírně,

protože Instituce odmítá jakoukoli svou povinnost k náhradě škody. Finančnímu arbitrovi se nepodařilo dosáhnout smírného řešení sporu.

## 8 Právní posouzení

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

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

Předmětem sporu je náhrada škody ve výši 2.900.000 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 5. 4. 2016 do zaplacení, kterou Instituce Navrhovateli způsobila porušením povinnosti jednat s odbornou péčí při poskytování investičních služeb prostřednictvím Investičního zprostředkovatele, především nedostatečnou kontrolou činnosti Investičního zprostředkovatele a nadměrným obchodováním, a to v období od 25. 2. 2011 do 24. 2. 2012.

### 8.1 *Rozhodná právní úprava*

Navrhovatel a Instituce uzavřeli Komisionářskou smlouvu za účinnosti obchodního zákoníku a zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o cenných papírech“). Speciální úprava komisionářské smlouvy o obstarání koupě nebo prodeje cenného papíru je obsažena v § 28 zákona o cenných papírech, který odkazuje na obecnou úpravu komisionářské smlouvy jako smluvního typu v § 577 a násl. obchodního zákoníku. Komisionářská smlouva je tzv. absolutním obchodem ve smyslu ustanovení § 261 odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku, smluvní vztah touto smlouvou založený se tak řídí obchodním zákoníkem. Tím není dotčena subsidiární aplikace občanského zákoníku v otázkách, které obchodní zákoník neupravuje, na základě výslovného zmocnění obsaženého v ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku, podle kterého „[p]rávní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanoveními tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského“. Současně podle § 262 odst. 4 obchodního zákoníku platí, že v případě tzv. absolutních obchodů, tedy závazkových vztahů, které se bez ohledu na povahu jejich účastníků řídí vždy obchodním zákoníkem, nebo v případě fakultativních obchodních závazkových vztahů, u kterých se jejich účastníci dohodli na jejich podřízení režimu obchodního zákoníku, se vždy užití „ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele... je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem“.

Promlčení práva obchodní zákoník upravuje komplexně v § 387 až 408, a tudíž vylučuje subsidiární použití ustanovení občanského zákoníku o promlčení.

Podobně podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 7. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3337/2010, platí, že „[u]stanovení občanského zákoníku o promlčení nelze považovat za ustanovení na ochranu spotřebitele ve smyslu § 262 odst. 4, části první věty za středníkem, obch. zák.“

Podle § 3028 nového občanského zákoníku, který s účinností od 1. 1. 2014 nahradil zákon o cenných papírech, obchodní i občanský zákoník, platí, že se tímto zákonem „řídí práva a povinnosti vzniklé ode dne nabytí jeho účinnosti“.

Podle ustanovení § 3036 nového občanského zákoníku platí, že „[p]odle dosavadních právních předpisů se až do svého zakončení posuzují všechny lhůty a doby, které začaly běžet přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i lhůty a doby pro uplatnění práv, která se řídí dosavadními právními předpisy, i když začnou běžet po dni nabytí účinnosti tohoto zákona.“

Podle § 3079 nového občanského zákoníku platí, že „[p]rávo na náhradu škody vzniklé porušením povinnosti stanovené právními předpisy, k němuž došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se posuzuje podle dosavadních právních předpisů“.

Při posuzování právního vztahu založeného Komisionářskou smlouvou, jejich ustanovení a práv a povinností z nich plynoucích, odpovědnosti za škodu i námitky promlčení tedy musí finanční arbitr použít právní úpravu obchodního zákoníku, zákona o cenných papírech a případně občanského zákoníku.

## 8.2 Rozhodná smluvní úprava

Navrhovatel s Institucí si sjednali v Komisionářské smlouvě, že Instituce bude vlastním jménem a na účet Navrhovatele obstarávat koupi nebo prodej Investičních nástrojů podle závazných pokynů Navrhovatele a Navrhovatel zaplatí za tuto činnost odměnu a náklady Instituce podle sazebníku poplatků. Strany v čl. VII bodu 7.3 vyloučily § 584 a § 586 obchodního zákoníku. Podle § 584 platí, že „(1) Po zařizení záležitosti je komisionář povinen o výsledku podat komitentovi zprávu a provést vyúčtování. (2) Ve zprávě komisionář označí osobu, s kterou smlouvu uzavřel. Jestliže tak neučiní, je komitent oprávněn vymáhat vůči komisionáři nárok na plnění závazku z této smlouvy.“ a podle § 586 platí, že „[j]estliže osoba, s kterou komisionář uzavřel smlouvu při zařizování záležitosti, poruší své závazky, je komisionář povinen na účet komitenta splnění těchto závazků vymáhat, nebo jestliže s tím komitent souhlasí, postoupit mu pohledávky odpovídající těmto závazkům“. Podle § 263 obchodního zákoníku nespádají §§ 584 a 586 do kogentních ustanovení, a proto je možné smluvně jejich platnost vyloučit.

Podle článku V bodu 5.8 Komisionářské smlouvy a obdobně článku III bodu 3.6 Všeobecných podmínek „[z]ákazník bere na vědomí, že při uzavření [s]mlouvy je [z]ákazníkovi zřízen individuální (zabezpečený) přístup do zákaznické části internetové stránky obchodníka, na které mimo jiné bude informován obchodníkem formou konfirmací o provedených investičních službách ... a dalších důležitých provozních sděleních a zavazuje se informace na této internetové stránce pravidelně dle potřeby v souladu s těmito VOP nebo smlouvou nejméně 1x týdně sledovat...“. Navrhovatel se tedy zavázal alespoň jednou týdně přihlásit do zákaznické části webových stránek Instituce a sledovat zde provedené investiční služby a změny smluvních a informačních dokumentů.

V článku XVII bodu 17.1 Všeobecných podmínek si Navrhovatel s Institucí sjednali, že Instituce „odpovídá za škodu, kterou zákazníkovi způsobila porušením svých povinností

*vyplývající z [s]mlouvy a těchto VOP v rozsahu a za podmínek stanovených ObchZ“ a podle článku XVII bodu 17.2 Instituce „neodpovídá za škodu vzniklou zákazníkovi nebo jiným osobám v důsledku porušení povinností [třetí osobou]. Tím není dotčena povinnost obchodníka postupovat s odbornou péčí při výběru třetích osob, které použije ke splnění svých závazků“. Podle článku XVII bodu 17.6 Instituce „neodpovídá za jakoukoliv škodu nebo jinou újmu vyplývající ze změn tržní hodnoty investičních nástrojů, ...“.*

Právní vztah mezi Institucí a Investičním zprostředkovatelem byl založen Smlouvou o zprostředkování; Investiční zprostředkovatel se zavázal vyvíjet pro Instituci činnost směřující k uzavření smluv s novými zákazníky a dále od takových zákazníků přijímat pokyny a předávat je Instituci. Instituce se zavázala uhradit Investičnímu zprostředkovateli za tuto činnost úplatu, a to za každý pokyn Navrhovatele získaný na základě uzavřené Komisionářské smlouvy předaný Investičním zprostředkovatelem Instituci. Zároveň si strany sjednaly, že v případě, kdy průměrná měsíční úplata nepřekročí částku 150.000 amerických dolarů, bude odměna pro Investičního zprostředkovatele nižší do té doby, než opět překročí stanovenou hranici.

Navrhovatel s Investičním zprostředkovatelem uzavřeli Mandátní smlouvu 2011 ve vztahu k Instituci jako obchodníka s cennými papíry a Mandátní smlouvu 2012 ve vztahu ke společnosti ■.

Investiční zprostředkovatel se v článku 1 bodu 1.1. Mandátní smlouvy 2011 zavázal, že *„jménem mandanta a na jeho účet uskuteční činnosti související s přijímáním pokynů od mandanta týkajících se investičních nástrojů, zejména že přijaté pokyny zaeviduje a řádně předá obchodníkovi s cennými papíry za účelem provedení těchto pokynů směřujících ke koupi nebo prodeji investičního nástroje. Mandatář rovněž zajišťuje technickou pomoc při komunikaci mezi mandantem a obchodníkem s cennými papíry“*, podle článku 2 bodu 2.1. Mandátní smlouvy 2011 je předmětem investičního zprostředkování *„výlučně vyvolání zájmu mandanta o nákup či prodej investičního nástroje, přijetí jeho pokynu k obstarání tohoto nákupu či prodeje a jeho předání obchodníkovi s cennými papíry k dalšímu zpracování“* a podle bodu 2.2. *„[v]ýše uvedené činnosti může mandant vykonávat pouze ve vztahu k investičním cenným papírům (akcie, dluhopisy aj) a k cenným papírům kolektivního investování“*. Podle článku 3 bodu 3.1. Mandátní smlouvy 2011 je mandatář *„povinen při uskutečňování činností v souladu s touto smlouvou postupovat s odbornou péčí, kterou je povinen přizpůsobit zkušenostem mandanta, jeho záměrům a finančním možnostem“*.

### 8.3 Ztráta z obchodu s cennými papíry = škoda

Podle § 379 obchodního zákoníku platí, že se nahrazuje skutečná škoda a ušlý zisk.

Navrhovatel realizoval ztrátu, jejíž výše odpovídá částce, o kterou se snížil jeho majetek od počátku do konce obchodního vztahu s Investičním zprostředkovatelem, tedy 2.900.000 Kč. Přitom o část svého majetku přišel ztrátovými obchody s cennými papíry, tedy obchody, u kterých byla nákupní cena investičních nástrojů vyšší než prodejní cena. O další část svého majetku přišel nadměrným obchodováním, se kterým se pojí vysoké náklady v podobě poplatků Instituci, resp. Investičnímu zprostředkovateli. Částka zaplacená na poplatcích činila 935.534 Kč.

Navrhovatel uzavřel Komisionářskou smlouvu s Institucí dne 25. 2. 2011 prostřednictvím Investičního zprostředkovatele, což dokládá podpis jednatele Investičního zprostředkovatele na smlouvě. Zároveň s Komisionářskou smlouvou uzavřel Navrhovatel s Institucí Dodatek o zprostředkovateli, podle něhož mohl Navrhovatel zadávat pokyny prostřednictvím

Investičního zprostředkovatele. V návaznosti na Dodatek o zprostředkovateli pak Navrhovatel uzavřel s Investičním zprostředkovatelem dne 3. 3. 2011 Mandátní smlouvu 2011.

Strany si v článku VI. Komisionářské smlouvy dohodly, že Instituce „*neodpovídá [z]ákazníkovi za škodu vzniklou v důsledku porušení povinností [z]ákazníkem nebo třetími osobami, za škodu způsobenou pohybem tržních cen investičních nástrojů a pohybem měnových kurzů, selháním či chybou organizátorů regulovaného trhu investičních nástrojů či selháním přenosu dat a za jakékoliv ekonomické riziko obchodu s investičními nástroji*“. Podle článku XVII. bodu 17.2 tím však „*není dotčena povinnost obchodníka postupovat s odbornou péčí při výběru třetích osob, které použije ke splnění svých závazků*“.

Podle § 32a odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu odpovídá obchodník s cennými papíry jako zastoupený za činnosti vázaného zástupce. Zákon však neobsahuje ustanovení, které by zakládalo odpovědnost obchodníka s cennými papíry za činnosti investičního zprostředkovatele. To by si strany musely ujednat smluvně. Komisionářská smlouva (ani její součástí) takové ujednání neobsahovala, naopak ho vylučovala.

Finanční arbitr dovedl, že jednání Investičního zprostředkovatele není Instituci přičitatelné. To však nevylučuje odpovědnost Instituce za škodu, která vznikla Navrhovateli, z titulu porušení vlastních povinností smluvních či zákonných.

#### 8.5 *Námitka promlčení*

Instituce vznesla v řízení námitku promlčení nároku Navrhovatele, a to ve svém podání ze dne 21. 9. 2016.

Před posouzením sporného nároku Navrhovatele musel finanční arbitr posoudit důvodnost námitky promlčení, kterou vznesla Instituce. Pokud je totiž nárok Navrhovatele promlčený, nebude účelné zjišťovat nárok samý, když by ho pak finanční arbitr stejně nemohl pro vznesenou námitku promlčení Navrhovateli přiznat.

Finanční arbitr odkazuje na závěry Nejvyššího soudu České Republiky v rozhodnutí ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. 33 Odo 896/2006, že „*Dovolá-li se účastník občanského soudního řízení promlčení, nemůže soud promlčené právo (nárok) přiznat; návrh na zahájení řízení v takovém případě zamítne. Jestliže je v řízení uplatněna námitka promlčení, je na soudu, aby se v souladu se zásadou hospodárnosti řízení obsaženou v § 6 o. s. ř. přednostně zabýval otázkou promlčení práva, pokud to vede rychleji a účinněji k vydání rozhodnutí ve věci samé, a nikoliv nárokem samým.*“

Podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 1. 2006, sp. zn. 20 Cdo 47/2006 „*[n]ámitku promlčení lze přitom vznést až během řízení, jehož předmětem je právo, jehož se promlčení týká*“. Podle rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 8. 2003, sp. zn. 29 Odo 162/2003 „*[d]ůvodnost námitky promlčení soud zkoumá ve vztahu k nároku uplatněnému žalobou. Není podstatné, jak účastníci nárok kvalifikovali po právní stránce a s jakým právním odůvodněním byla námitka promlčení vznesena*“.

Pokud by finanční arbitr námitku promlčení ignoroval, vystavil by Navrhovatele soudnímu přezkumu rozhodnutí finančního arbitra a povinnosti nahradit náklady soudního řízení. Je totiž nepravděpodobné, že by se Instituce v případě, že by finanční arbitr námitku promlčení odmítl, takovému rozhodnutí finančního arbitra nebránila u soudu, a že by soud námitku promlčení ignoroval. Soudní řízení je zpoplatněno a účastník, který nebyl v řízení úspěšný, je

zpravidla povinen druhé straně nahradit náklady soudního řízení (soudní poplatek, náklady právního zastoupení).

Podle § 3036 nového občanského zákoníku platí, že „[p]odle dosavadních právních předpisů se až do svého zakončení posuzují všechny lhůty a doby, které začaly běžet přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, jakož i lhůty a doby pro uplatnění práv, která se řídí dosavadními právními předpisy, i když začnou běžet po dni nabytí účinnosti tohoto zákona”.

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

Z uvedeného vyplývá, že v případě práva na náhradu škody vychází obchodní zákoník z kombinace dvou promlčecích dob, a to tzv. subjektivní, která běží od okamžiku, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a odpovědné osobě, a tzv. objektivní, jež začíná běžet od okamžiku, kdy škoda vznikla. Objektivní doba počíná nezávisle na vědomosti věřitele o rozhodujících okolnostech dnem, kdy došlo k porušení povinnosti. Vzájemný vztah těchto dvou promlčecích dob je takový, že skončí-li běh jedné z nich, právo se promlčí, a to i vzdor tomu, že poškozenému ještě běží druhá promlčecí doba. Subjektivní promlčecí doba nemůže začít běžet dříve než promlčecí doba objektivní.

Přitom platí, že úprava promlčení není úpravou, která směřuje k ochraně spotřebitele; odlišně stanovená délka promlčecí doby v občanském a obchodním zákoníku je pouze výsledkem různých legislativních procesů, z nichž však žádný nesměřuje k ochraně slabší strany (spotřebitele). Promlčení působí vůči oběma stranám stejně, z komplexní úpravy promlčení v každém z těchto zákonů nelze považovat jen některá z nich za výhodnější pro spotřebitele.

Argumentuje-li Navrhovatel výhodnější úpravou promlčení pro spotřebitele v občanském zákoníku pro stanovení počátku běhu subjektivní promlčecí doby od okamžiku, kdy se spotřebitel prokazatelně dozvěděl o osobě škůdce, oproti úpravě v obchodním zákoníku, kdy subjektivní promlčecí doba začíná běžet od okamžiku, kdy se spotřebitel o škůdci dozvědět mohl a měl, mohlo by jít o výhodu jen v případě, že spotřebitel je v postavení poškozeného. Kdyby byl v postavení škůdce, pak by podle logiky Navrhovatele pozdější počátek běhu promlčecí doby již výhodou nebyl. Výklad § 262 odst. 4 části první věty za středníkem obchodního zákoníku, který by rozlišoval, zda spotřebitel je v pozici nositele práva či v pozici osoby mající povinnost, a podle toho umožňoval použití příslušného ustanovení o promlčení v občanském nebo obchodním zákoníku podle konkrétní situace, je nepřijatelný.

#### 8.5.2 Promlčení nároku Navrhovatele

Finanční arbitr tedy musel posoudit, kdy se Navrhovatel (jako poškozený) dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a dále kdy se Navrhovatel dozvěděl nebo mohl dozvědět o tom, kdo je povinen k náhradě škody. Možnost dovědět se o škodě a škůdci se posuzuje ve vztahu k poškozenému, ale při respektování objektivního hlediska vycházejícího z požadavku, aby poškozený věnoval vzniku a rozsahu škody, jakož i zjištění škůdce náležitou pozornost.

Navrhovatel se podle čl. V bodu 5.8 Komisionářské smlouvy a čl. III bodu 3.6 Všeobecných podmínek zavázal pravidelně sledovat a současně si sjednal právo sledovat informace o provedených investičních službách v zákaznické části internetové stránky Instituce, kde byly podle čl. III bodu 3.10 dostupné i aktuální výpisy zohledňující denní obchodování.

Navrhovatel mohl a měl zjistit, kdy došlo ke škodě, vždy v den vzniku jednotlivé škody, protože pokyny sám telefonicky zadával. Navíc mohl kdykoli nahlédnout do zákaznické části internetové stránky Instituce.

V rozumné míře pozorný (pečlivý, opatrný) spotřebitel – investor – ví, jestli při zadání prodejního pokynu provede ziskový nebo ztrátový obchod. Navrhovatel ani nenamítl, že by o škodě nevěděl. Ohledně nadměrného obchodování finanční arbitr zjistil, že Investiční zprostředkovatel Navrhovatele při zadávání pokynů upozorňoval, že jeho obchodní účet může po provedení pokynu vykazovat znaky nadměrného obchodování.

Nároky Navrhovatele z jednotlivých provedených obchodů současně nelze považovat za nedělitelný celek, ale za samostatné nároky z více oddělitelných škodních událostí, a to i když šlo o opakování téhož porušení právní povinnosti mezi týmiž subjekty. Podle rozsudku Nejvyššího soudu Československa ze dne 17. 9. 1974, sp. zn. 2 Cz 19/74, „[z] hlediska promlčení nelze proto považovat nároky na náhradu škod vznikajících a narůstajících pokračujícím porušováním téže právní povinnosti za jediný nedělitelný nárok na náhradu škody, který by vznikl teprve po skončeném porušování právní povinnosti nebo po dovršení celkové škody, nýbrž za samostatné nároky, k jejichž uplatnění začíná běžet promlčecí doba, jakmile se poškozený o vzniklých škodách dověděl“. Pro posouzení, zda byly promlčeny všechny dílčí nároky, tedy postačí, pokud je promlčen nárok poslední. Finanční arbitr z předložených podkladů zjistil, že k poslednímu ztrátovému obchodu došlo dne 24. 2. 2012.

Finanční arbitr dále posuzoval, zda k datu zjištění škody Navrhovatel mohl a měl vědět, kdo je povinen k náhradě škody.

Navrhovatel uzavřel Komisionářskou smlouvu s Institucí a Mandátní smlouvu s Investičním zprostředkovatelem. Pokyny zadával prostřednictvím Investičního zprostředkovatele, poté byly dostupné na internetové stránce Instituce. Bylo tedy opodstatněné předpokládat, že za způsobenou škodu bude odpovědná buď Instituce, nebo Investiční zprostředkovatel, případně oba. To ostatně výslovně vyplývá i z Komisionářské smlouvy. Sám Navrhovatel uvedl, že případnou odpovědnost Instituce za škodu způsobenou Navrhovateli nepřimo vyvozuje i z investičního dotazníku, ve kterém je uvedeno, že „při nepravdivém zodpovězení otázek se může jen obtížně domáhat náhrady škody nebo podobných nároků“, je tedy zřejmé, že Navrhovatel o možné odpovědnosti Instituce věděl již při vyplňování investičního dotazníku a uzavření Komisionářské smlouvy.

Finanční arbitr odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. 25 Cdo 61/2003, ve kterém byl žalobce v obdobném postavení jako Navrhovatel, když „nevěděl, kdo za škodu odpovídá ... [z] tohoto důvodu uplatnil nárok na náhradu škody u první žalované, avšak vzhledem k tomu, že ta svoji odpovědnost odmítla, podal žalobu z opatrnosti proti oběma žalovaným“. Navrhovatel tedy v dané věci nebyl dostatečně pozorný (pečlivý, opatrný), když se spoléhal na své laické povědomí o škůdci, přitom mu nic nebránilo obrátit se na odborníka, anebo z opatrnosti žalovat subjekty oba. Navrhovatel mohl a měl vědět, kdo za škodu odpovídá, již v době vzniku škody, tj. 24. 2. 2012, a promlčecí doba uplynula 24. 2. 2016.

Finanční arbitr se tedy neztotožnil s argumentací Navrhovatele, který nejprve stanovil, že za počátek promlčecí lhůty může být považován nejdříve den 19. 12. 2014, kdy bylo vydáno Rozhodnutí BHS, ze kterého se Navrhovatel mohl dozvědět o spoluodpovědnosti Instituce, a poté upřesnil počátek promlčecí lhůty na den 30. 11. 2015, kdy se s Rozhodnutím BHS seznámil z trestního spisu. Navrhovatel vycházel při posouzení okamžiku počátku promlčecí doby z úpravy obsažené v občanském zákoníku a při posouzení délky subjektivní promlčecí



doby z obchodního zákoníku, což je nepřijatelné. Navrhovatel ve své argumentaci odkazoval na judikaturu vztahující se k promlčení podle občanského zákoníku, která je pro vyřešení tohoto sporu irelevantní a závěry citovaných rozhodnutí nelze pro posuzovaný případ použít. Finanční arbitr už výše vysvětlil, podle které právní úpravy se promlčení posoudí, tedy že subsidiární použití občanského zákoníku se na promlčení nároku na náhradu škody nepoužije. Počátek běhu promlčecí doby je nutné stanovit nikoli ode dne, kdy se Navrhovatel o škodě a škůdci prokazatelně dozvěděl, ale ode dne, kdy se o tom dozvědět mohl a měl.

Finanční arbitr vyhodnotil námitku promlčení vznesenou Institucí jako důvodnou; nárok Navrhovatele byl k datu podání návrhu k finančnímu arbitrovi promlčený. O nároku samém tedy finanční arbitr nerozhodoval.

## 9 K výroku nálezu

Promlčecí doba v posuzovaném případě byla subjektivní čtyřletá a u poslední škody počala běžet dne 24. 2. 2012. K uplynutí promlčecí doby poslední škody tedy došlo dne 24. 2. 2016, promlčecí doba škod předcházejících skončila jistě již před tímto datem. Navrhovatel podal návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem dne 27. 7. 2016, tedy po uplynutí promlčecí doby, a jeho nárok na náhradu škody je tak promlčený.

Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů a jejich posouzení dospěl k závěru, že námitka promlčení vznesená Institucí je důvodná a tudíž i v případě, že by Navrhovateli svědčil tvrzený nárok na náhradu škody z Komisionářské smlouvy, nemohl by jej Navrhovateli pro jeho promlčení přiznat. Nárok, který Navrhovatel vznesl, finanční arbitr věcně neposuzoval.

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

### **P o u č e n í :**

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.

V Praze dne 27. 9. 2017

otisk úředního razítka

**Mgr. Monika Nedelková**  
finanční arbitr