



Finanční arbitř

Legerova 1581/69, 110 00 Praha 1 – Nové Město

tel. 257 042 094, ID datové schránky: qr9ab9x

e-mail: arbitr@finarbitr.cz

<http://www.finarbitr.cz>

Evidenční číslo:

FA/32487/2017

Spisová značka (uvádějte vždy
v korespondenci):

FA/RI/1483/2016

Rozhodnutí o námitkách

Finanční arbitř příslušný k rozhodování sporů podle § 1 odst. 1 zákona č. 229/2002 Sb., o finančním arbitrovi, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finančním arbitrovi“), rozhodl v řízení zahájeném dne 27. 7. 2016 podle § 8 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi na návrh ■, 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 2.900.000 Kč se zákonným úrokem z prodlení od 5. 4. 2016 do zaplacení, o námitkách Navrhovatele ze dne 13. 10. 2017, evid. č. FA/26276/2017, proti nález finančního arbitra ze dne 27. 9. 2017, evid. č. FA/30025/2017, takto:

Námitky navrhovatele, ■, doručené finančnímu arbitrovi dne 13. 10. 2017, evid. č. FA/26276/2017, se zamítají a nález finančního arbitra ze dne 27. 9. 2017, evid. č. FA/30025/2017, se podle ustanovení § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi potvrzuje.

O d ů v o d n ě n í :

1 Řízení o návrhu

Navrhovatel se domáhá náhrady škody, kterou mu Instituce jako obchodník s cennými papíry způsobila tím, že nedostatečně kontrolovala činnost investičního zprostředkovatele, který jménem Navrhovatele a na jeho účet nadměrně obchodoval, a tím porušila povinnost obchodníka s cennými papíry jednat s odbornou péčí. Instituce v řízení před finančním arbitrem vznesla námitku promlčení tvrzeného nároku Navrhovatele.

Finanční arbitř při rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí nálezem ze dne 27. 9. 2017, evid. č. FA/30025/2017 (dále jen „Nález“), zjistil, že Navrhovatel s Institucí uzavřeli dne 25. 2. 2011 komisionářskou smlouvu (dále jen „Komisionářská smlouva“), a to včetně dodatku, že Navrhovatel jako komitent může Instituci jako komisionáři

a obchodníkovi s cennými papíry podávat pokyny k obchodním transakcím také prostřednictvím investičního zprostředkovatele, společnosti 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.) (dále jen „Investiční zprostředkovatel“).

Finanční arbitr současně zjistil, že Navrhovatel a Investiční zprostředkovatel uzavřeli dne 3. 3. 2011 mandátní smlouvu č. ■, ve které se Investiční zprostředkovatel 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.“

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel se v bodu 5.8 Komisionářské smlouvy a obdobně článku III bodu 3.6 Všeobecných obchodních podmínek ze dne 15. 1. 2011 (dále jen „Všeobecné podmínky 2011“) zavázal, že se alespoň jednou týdně přihlásí do zákaznické části webových stránek Instituce a bude zde sledovat provedené investiční služby a změny smluvních a informačních dokumentů; v článku XVII bodu 17.1 Všeobecných podmínek 2011 si Navrhovatel a Instituce sjednali, že Instituce „odpovídá za škodu, kterou zákazníkovi způsobila porušením svých povinností vyplývajících ze [s]mlouvy a těchto VOP v rozsahu a za podmínek stanovených ObchZ“ a v článku XVII bodu 17.2 Všeobecných podmínek 2011, že 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“; a v článku XVII bodu 17.6 Všeobecných podmínek 2011, že Instituce „neodpovídá za jakoukoliv škodu nebo jinou újmu vyplývající ze změn tržní hodnoty investičních nástrojů, ...“.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů a po pečlivém právním posouzení dovodil, že se v tomto případě použije subjektivní čtyřletá promlčecí doba a že u poslední škody počala běžet dne 24. 2. 2012 a uplynula tak dne 24. 2. 2016, promlčecí doba škod předcházejících skončila jistě již před tímto datem.

Protože Navrhovatel podal návrh na zahájení řízení před finančním arbitrem dne 27. 7. 2016, je jeho nárok na náhradu škody promlčený.

Finanční arbitr nezjistil, že námitka promlčení vznesená Institucí není důvodná, a proto i v případě, že by Navrhovateli svědčil tvrzený nárok na náhradu škody z Komisionářské smlouvy, nemohl by ho finanční arbitr Navrhovateli pro jeho promlčení přiznat. Nárok, který Navrhovatel vznesl, finanční arbitr proto věcně neposuzoval.

Finanční arbitr ve výroku Nálezu návrh Navrhovatele zamítl.

3 Námítky Navrhovatele proti Nálezu

Navrhovatel zopakoval argumenty, které přednesl již během řízení o návrhu, zejména znovu odkázal na judikaturu Nejvyššího soudu České republiky k běhu promlčecí doby podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“).

Navrhovatel namítá, že v případě posuzování námítky promlčení v tomto konkrétním případě není rozhodující pouze skutečnost, kdy se dozvěděl nebo mohl dozvědět o vzniku škody, ale

také skutečnost, kdy se dozvěděl nebo mohl dozvědět o škůdci (resp. osobě skutečně odpovědné za škodu). Tu poškozený nemusí znát vůbec, nebo ji sice zná, ale nemá dostatečné informace o tom, že tato osoba je za škodu odpovědná. Okolnostem posuzovaného návrhu odpovídá druhá možnost.

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr dospěl k nesprávnému závěru, že Navrhovatel mohl vědět o odpovědnosti Instituce již v okamžiku vzniku škody, a to na základě výroku Navrhovatele, že případnou odpovědnost Instituce za škodu způsobenou Navrhovatelem nepřímo vyvozuje z investičního dotazníku, ve kterém je uvedeno, že při nepravdivém zodpovězení otázek se může Navrhovatel jen obtížně domáhat náhrady škody nebo podobných nároků.

Navrhovatel argumentuje, že okamžikem, kdy jako poškozený zjistil takové informace, na jejichž základě mohl své právo uplatnit u příslušného orgánu veřejné moci, je pro začátek běhu promlčecí doby rozhodující; těmito informacemi však nelze rozumět obecné informace, protože z nich nelze automaticky dovozovat odpovědnost Instituce v určitém konkrétním případě, ale rozhodující informací je nutno rozumět takovou informaci, na základě které by Navrhovatel v daném konkrétním případě věděl, že taková odpovědnost Instituci vznikla. Navrhovatel dovozuje, že se o pochybeních Instituce mohl dozvědět nejdříve z veřejně dostupných zdrojů, protože Instituce mu takové informace neposkytla.

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr vůbec nepřihlédl ke komunikaci Navrhovatele s Institucí, ze které se zdálo být pravděpodobné, že Instituce řádně plnila veškeré své povinnosti. Navrhovatel opakuje, že se v květnu 2012 domníval, že veškerou odpovědnost za vzniklou škodu nese Investiční zprostředkovatel a tedy ho nenapadlo a ani napadnout nemohlo, že pochybila Instituce, a i kdyby ho to napadlo, nebyl by schopen připravit žalobu na náhradu škody.

Navrhovatel namítá, že finanční arbitr klade na Navrhovatele přehnané a nesplnitelné nároky, když očekává, že byl Navrhovatel v dané době seznámen s informacemi obsaženými v neveřejných a tedy jemu nedostupných materiálech.

Navrhovatel argumentuje, že počátek běhu promlčecí doby nelze datovat dříve než 19. 12. 2014 a že se o možné odpovědnosti za škodu Instituce mohl dozvědět až 24. 6. 2015, kdy bylo zveřejněno rozhodnutí České národní banky ze dne 19. 12. 2014, č. j. 2014/73765/570 (dále jen „Rozhodnutí BHS“) na jejích webových stránkách. Fakticky se o něm však dozvěděl jeho právní zástupce až o několik dní později. S celým zněním tohoto rozhodnutí se však Navrhovatel seznámil prostřednictvím svého právního zástupce až 30. 11. 2015 z trestního spisu, který mu zpřístupnila Policie České republiky.

Navrhovatel namítá, že závěry Nejvyššího soudu České republiky v rozhodnutí ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. 25 Cdo 61/2003, jak je použil v Nálezu finanční arbitr, je zmatečné, protože finanční arbitr v souladu s jazykovým, logickým i gramatickým výkladem v podstatě tvrdí, že judikaturu vztahující se k promlčení podle občanského zákoníku nelze použít, ačkoliv ji sám používá.

Navrhovatel rozporuje závěr finančního arbitra, že nebyl dostatečně pozorný (pečlivý, opatrný), když spoléhal na své laické povědomí o škůdci a neobrátil se na odborníka, nebo nežaloval z opatrnosti jak Instituci, tak Investičního zprostředkovatele, a to z toho důvodu, že ani odborník by neměl přístup k neveřejným informacím.

Navrhovatel argumentuje, že důvodem, proč nepodal žalobu na Instituci, byla rozhodčí doložka obsažená v Komisionářské smlouvě, protože podání žaloby by pro něj znamenalo další podstatný náklad, protože rozhodčí soud by žalobu rychle zamítnul a přiznal by náhradu nákladů protistraně.

Navrhovatel navrhuje, aby finanční arbitr Nález zrušil a rozhodl o přiznání nároku Navrhovateli v plném rozsahu.

4 Vyjádření Instituce k námitkám Navrhovatele

Instituce argumentuje, že škodu nelze bez dalšího dovodit z Rozhodnutí BHS, protože se toto rozhodnutí zabývá odpovědností obchodníka s cennými papíry za správní delikt z hlediska správně-právních předpisů a tato odpovědnost není totožná s odpovědností za způsobenou škodu podle civilně-právních předpisů. Instituce dovozuje, že proto nelze vázat promlčení na vydání Rozhodnutí BHS o možném správním deliktu Instituce. Instituce nesouhlasí se závěry Navrhovatele, že z Rozhodnutí BHS lze bez dalšího dovodit povinnost Instituce nahradit Navrhovateli škodu, protože odpovědnost za správní delikt není totožná s odpovědností za škodu.

Instituce pro případ posuzování churningu navrhuje přezkoumání této otázky znalcem, když posudek vyhotovený ■ nelze považovat za znalecký posudek ve smyslu platných právních předpisů.

Instituce navrhuje, aby finanční arbitr Nález jako věcně a právně správný potvrdil.

5 Řízení o námitkách

Finanční arbitr podle § 12 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje podle svého nejlepšího vědomí a svědomí, nestranně, spravedlivě a bez průtahů a pouze na základě skutečností zjištěných v souladu se zákonem o finančním arbitrovi a zvláštními právními předpisy. Ustanovení § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi dává stranám sporu právo podat proti nálezu finančního arbitra odůvodněné námitky, a to v zákonem stanovené lhůtě 15 dnů ode dne doručení písemného vyhotovení nálezu. Včasné podané námitky mají odkladný účinek. Podle § 16 odst. 2 zákona o finančním arbitrovi rozhoduje o námitkách rovněž finanční arbitr, který nález buď potvrdí, nebo změní. Jelikož zákon o finančním arbitrovi upravuje náležitosti námitek a zásady řízení o námitkách pouze částečně, postupuje finanční arbitr podle těch ustanovení správního řádu, která upravují odvolání jako řádný opravný prostředek a průběh odvolacího řízení (srov. ustanovení § 24 zákona o finančním arbitrovi ve spojení s § 81 a násl. a § 141 odst. 9 správního řádu).

Finanční arbitr posoudil námitky Navrhovatele jako přípustné odůvodněné námitky ve smyslu ustanovení § 16 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi ve spojení s § 81, 82 a 83 správního řádu.

5.1 Posouzení počátku běhu promlčecí doby

Finanční arbitr souhlasí, že je nutno zjistit, kdy se Navrhovatel mohl a měl dozvědět o škodě i škůdci.

Finanční arbitr současně odkazuje, že se touto otázkou velmi podrobně v Nálezu zabýval, a to v oddíle 8.5.2, přitom není pravdivé tvrzení Navrhovatele, že finanční arbitr vycházel pouze z formulace odpovědnosti obsažené v investičním dotazníku. Navrhovatel a Instituce si totiž

v samotné Komisionářské smlouvě sjednali, že Instituce může být ve vztahu k Navrhovateli v případě, že poruší své povinnosti, ke kterým se zavázala, povinna k náhradě škody.

Finanční arbitr v tomto ohledu pouze zohlednil argument Navrhovatele, který uvedl, že v investičním dotazníku je obsažena formulace „*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“.

Finanční arbitr odkazuje i na ujednání Komisionářské smlouvy, kde si v čl. VI Navrhovatel a Instituce smluvili, které skutečnosti jsou z odpovědnosti Instituce vyloučeny, z čehož logicky vyplývá, že ostatní vyloučeny nejsou a Instituce za ně nese odpovědnost, a z článku XVII bodu 17.1 Všeobecných podmínek 2011, podle kterého Instituce „*odpovídá za škodu, kterou zákazníkovi způsobila porušením svých povinností vyplývajících ze [s]mlouvy a těchto VOP v rozsahu a za podmínek stanovených ObchZ*“.

Finanční arbitr v Nálezu současně podrobně odůvodnil, proč se promlčení posuzuje podle obchodního zákoníku, podle kterého je stanoven počátek běhu promlčecí doby od okamžiku, kdy se poškozený mohl a měl dozvědět o škodě a škůdci a nikoli od okamžiku, kdy se o škodě a škůdci prokazatelně dozvěděl.

To ostatně vyplývá i z rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 3. 2008, sp. zn. 32 Odo 451/2006, „*[o]bsahuje-li obchodní zákoník v ustanoveních § 387 až § 408 kogentní a ucelenou úpravu problematiky promlčení, je v obchodních závazkových vztazích vyloučeno použití ustanovení občanského zákoníku o promlčení*.“

Finanční arbitr současně posuzoval, zda Instituce námitku promlčení v řízení před finančním arbitrem neuplatnila v rozporu s dobrými mravy. Přitom vyšel ze závěrů Ústavního soudu vyjádřených mimo jiné v nálezu sp. zn. I. ÚS 643/04 ze dne 6. 9. 2005, „*vznesení námítky promlčení zásadně dobrým mravům neodporuje; mohou však nastat situace, kdy uplatnění této námítky je výrazem zneužití práva na úkor účastníka, který marné uplynutí promlčecí doby nezavinil a vůči němuž by za takové situace zánik nároku v důsledku uplynutí promlčecí doby byl nepřiměřeně tvrdým postihem ve srovnání s rozsahem a charakterem jím uplatňovaného práva a s důvody, pro které své právo včas neuplatnil*.“

Finanční arbitr nezjistil, že by Navrhovateli v uplatnění jeho nároku vůči Instituci v průběhu plynutí promlčecí doby cokoli bránilo, finanční arbitr proto námitku promlčení, kterou v řízení vznesla Instituce, nepovažuje za vznesenou v rozporu s dobrými mravy.

Finanční arbitr neklade na Navrhovatele přehnané a nesplnitelné nároky. Naopak, finanční arbitr pro začátek běhu promlčecí doby nepovažuje vydání Rozhodnutí BHS a Navrhovatelovo seznámení se s tímto rozhodnutím za relevantní, protože pro počátek běhu promlčecí doby není rozhodné, kdy se Navrhovatel o škodě a škůdci prokazatelně dozvěděl. Navíc z Rozhodnutí BHS není možné automaticky vyvodit odpovědnost Instituce za škodu způsobenou Navrhovateli, protože se týká spáchání správních deliktů a porušení veřejnoprávních povinností Instituce, nikoli soukromoprávních povinností Instituce ve vztahu k Navrhovateli.

5.2 Posouzení shromážděných podkladů

Finanční arbitr rozhoduje podle relevantní rozhodné právní úpravy, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Zároveň však před posouzením nároku Navrhovatele musel posoudit důvodnost námítky promlčení, kterou vznesla Instituce.

5.3 Pečlivost, opatrnost Navrhovatele

Odkaz na závěry Nejvyššího soudu České republiky v rozhodnutí ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. 25 Cdo 61/2003, že když poškozený „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“, finanční arbitr použil k podložení skutečnosti, že je obvyklé, že dostatečně pozorný (pečlivý, opatrný) spotřebitel v případě nejistoty v osobě škůdce nečeká na rozhodnutí, které postaví najisto osobu škůdce, ale je schopen žalovat subjekty dva. Finanční arbitr tedy nepoužil uvedený rozsudek ve vztahu k promlčení, jak dovozuje Navrhovatel.

K námitce Navrhovatele, že ani odborník by neměl přístup k neveřejným informacím, finanční arbitr odkazuje na výše uvedené zdůvodnění, že znalost neveřejných informací je v tomto případě irelevantní.

Uzavřením Komisionářské smlouvy Navrhovatel souhlasil s tím, že se případné spory vzniklé z této smlouvy nebo v souvislosti s ní budou řešit v rozhodčím řízení. Při rozhodování se rozhodci řídí hmotným právem pro spor rozhodným; mohou však spor rozhodnout podle zásad spravedlnosti, avšak jen tehdy, jestliže je k tomu strany výslovně pověřily. Navrhovatel tedy nemůže opodstatněně předvídat rozhodnutí rozhodčího soudu. Současně lze předpokládat, že pokud by vyvolal rozhodčí řízení, musel by předpokládat, že jeho vznesený nárok je oprávněný a že bude v řízení úspěšný včetně nákladů řízení.

6 K výroku rozhodnutí

Na základě všech shora uvedených skutečností finanční arbitr nezjistil, že by ve věci rozhodl věcně nesprávně z důvodů namítnutých Navrhovatelem, a setrvává tak na svém právním závěru, že je nárok Navrhovatele na náhradu škody ke dni podání návrhu na zahájení řízení před finančním arbitrem promlčený, proto námitky Navrhovatele zamítl a Nález potvrdil.

P o u č e n í :

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

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

V Praze dne 22. 11. 2017

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr