



Finanční arbitr

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

tel. 257 042 094, ID datové schránky: qr9ab9x

e-mail: arbitr@finarbitr.cz

<https://www.finarbitr.cz>

Evidenční číslo: FA/33309/2017
Spisová značka (uvádějte vždy v korespondenci): FA/RI/1046/2016

N á l e z

Finanční arbitr příslušný k rozhodování sporů podle ustanovení § 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 14. 6. 2016 podle ustanovení § 8 zákona o finančním arbitrovi o návrhu ■■■, doručovací adresa ■■■ (dále jen „Navrhovatel“), proti společnosti Komerční banka, a.s., IČO 45317054, se sídlem Na Příkopě 33/969, 114 07 Praha 1, zapsané v obchodním rejstříku vedeném u Městského soudu v Praze, spisová značka B 1360 (dále jen „Instituce“), vedeném podle zákona o finančním arbitrovi a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, o zaplacení částky ve výši 1.000.000 Kč, 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 po Instituci domáhá vrácení peněžních prostředků, které Instituce odepsala z účtu, který pro něho vede, na základě jeho písemného platebního příkazu buď jako mylné platby nebo náhrady ztráty z nesprávně provedené platební transakce, anebo jako náhrady škody, kterou mu Instituce způsobila tím, že mu její zaměstnanec doporučil vložit finanční prostředky do ztrátového finančního produktu.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel a Instituce uzavřeli dne 26. 8. 2014 smlouvu o obstarání obchodů s cennými papíry investičních fondů č. ■■■, ve které se Instituce zavázala vlastním jménem na účet Navrhovatele a podle jeho pokynů obstarávat pro Navrhovatele nákup, prodej, přechod a převod cenných papírů a Navrhovatel se zavázal jí za to zaplatit odměnu (dále jen „Smlouva o investičních službách“).

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel a Instituce uzavřeli dne 29. 8. 2014 Smlouvu o zřízení a vedení KB Spořicího konta Bonus Invest (dále jen „Smlouva o zřízení spořicího konta“).

Finanční arbitr zjistil, že Instituce pro Navrhovatele vedla účet č. ■■■ (dále jen „Běžný účet“) a že dne 29. 8. 2014 Navrhovatel dal Instituci platební příkaz k převodu 1.000.000 Kč na účet č.

■ (dále jen „Účet UniCredit“), když o této platební transakci tvrdí, že se jedná o mylnou platební transakci.

Prevod peněžních prostředků, v tomto případě z Běžného účtu na jiný platební účet, je platební transakcí podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o platebním styku“), a současně platební službou podle § 3 odst. 1 písm. c) téhož zákona.

Navrhovatel v souvislosti se zadáním platebního příkazu vystupuje ve vztahu k Instituci jako plátce, když podle § 2 odst. 3 písm. a) zákona o platebním styku je plátcem uživatel platebních služeb, z jehož platebního účtu mají být odepsány peněžní prostředky k provedení platební transakce nebo který dává k dispozici peněžní prostředky k provedení platební transakce.

Finanční arbitr považuje Navrhovatele za spotřebitele podle § 1 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 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.

Instituce je bankou ve smyslu zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o bankách“), na základě udělené licence je osobou oprávněnou mimo jiné poskytovat platební služby podle zákona o platebním styku. Instituce je rovněž oprávněna poskytovat investiční služby podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“). Finanční arbitr považuje Instituci za instituci ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi.

Instituce tedy v právním vztahu k Navrhovateli vystupuje v postavení poskytovatele platebních služeb ve smyslu § 5 písm. a) zákona o platebním styku a současně i obchodníka s cennými papíry ve smyslu § 5 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu a je tak způsobilá být účastníkem řízení ve smyslu § 3 odst. 1 písm. a) a h) zákona o finančním arbitrovi.

Finanční arbitr je příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí, neboť se jedná o spor mezi spotřebitelem a poskytovatelem platebních služeb při poskytování platebních služeb podle § 1 odst. 1 písm. a) zákona o finančním arbitrovi a 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 tvrdí, že do Instituce docházel provádět bankovní transakce, protože neměl internetové bankovníctví, a že se v roce 2014 rozhodl uložit finanční prostředky získané z prodeje bytu u Instituce, které důvěřoval.

Navrhovatel popisuje, že ■, jako bankovní poradce Instituce, mu při jedné z těchto návštěv sám nabídl zhodnocení jeho finančních prostředků uložených u Instituce a při dalších návštěvách nabídku zopakoval, konkrétně *“[v] létě 2014 proběhla první jednání s panem ■. Pan ■ mi nejdříve nabídl produkty KB, přičemž říkal, že když je budu chtít vybrat, dají se vypovědět a budou rychle k dispozici, což byl i můj požadavek. Potom ale přišel s tím, že má ještě nějakou možnost, jak zhodnotit moje úspory ještě lepším způsobem ... Mimo formálních*

bankovních záležitostí mluvil o mnoha možnostech zvýhodnění úspor. Já jsem mu vždy říkal, že by to bylo možné, jedině tehdy, když to bude pojištěné KB“.

Navrhovatel tvrdí, že ■ sdělil, že se jedná o jeho jediné finanční prostředky, určené k zajištění bydlení, a že mu ■ „garantoval 15% zúročení“.

Navrhovatel tvrdí, že „[v]e finanční oblasti nejsem vůbec zdatný, a proto jsem se obrátil právě na KB, ve které jsem hledal odbornou pomoc. Vzhledem k předchozím velmi dobrým zkušenostem s KB jsem vůbec nepochyboval o tom, co mi pan ■ radí ... Myslel jsem si, že se tak stal mým osobním bankéřem ... tudíž jsem mu naprosto důvěřoval“.

Navrhovatel tvrdí, že prostřednictvím ■ převedl své finanční prostředky v celkové výši 1.300.000 Kč dne 29. 8. 2014 na čtyři různé účty; 100.000 Kč odeslal do fondu KB Privátní správa aktiv 1 – Exclusive a 100.000 Kč do fondu KB Privátní správa aktiv 4 – Exclusive, oboje na základě Smlouvy o investičních službách, dalších 100.000 Kč odeslal na KB Spořicí konto Bonus Invest na základě Smlouvy o zřízení spořicího konta a 1.000.000 Kč odeslal na účet výhodného investování, a to na základě příkazu k úhradě s tím, že obdržel Hromadný příkaz k úhradě – kopie, na kterou ■ dopsal úrokové výnosy, které je u jednotlivých investic možné očekávat.

Navrhovatel tvrdí, že tři stotisícové investice proběhly v pořádku a peníze mu byly vyplaceny, ale že problém nastal u investice 1.000.000 Kč. Navrhovatel tvrdí, že k této investici nemá, ani nikdy neměl žádnou smlouvu a že „neměl vůbec představu, kam byly moje peníze investovány“ a myslel si, že tato investice proběhla na základě Smlouvy o investičních službách, mimo jiné proto, že převod peněz proběhl ve stejný den jako ostatní investice.

Navrhovatel tvrdí, že mu v říjnu nebo listopadu 2014 ■ sdělil, že výnos bude „deset tisíc za určité období“. Tento výnos však obdržel pouze jednou. Navrhovatel tvrdí, že v lednu 2015 mu ■ sdělil, že „fond nebo burza zkrachoval díky nestabilitě švýcarského franku“, ale že bude situaci řešit.

Navrhovatel tvrdí, že s ■ komunikoval kromě osobních schůzek na pobočce také prostřednictvím mobilního telefonu a emailu, a to v pracovní době ■ jako se zaměstnancem Instituce. Navrhovatel potvrzuje, že ■ s ním komunikoval ze soukromé emailové adresy ■, což si Navrhovatel neuvědomil, ale současně tvrdí, že jednou mu ■ zaslal mail z pracovní adresy ■@kb.cz.

Navrhovatel tvrdí, že komunikoval také se společností NWD Legal, která řešila ztrátu investovaných peněz u společnosti IronFX a společnosti Haeres Capital, LLC, se sídlem 8484 Wilshire Blvd Ste 220, Beverly Hills, CA 90211, USA (dále jen „Haeres Capital“) v rámci spolku poškozených. Navrhovatel tvrdí, že uvedené společnosti nezná a že z emailů nechápal, co se děje.

Navrhovatel finančnímu arbitrovi na ústním vysvětlení popsal, že mu ■ o tom, že provedl investici 1.000.000 Kč, v prostorách Instituce v říjnu nebo listopadu roku 2014 řekl: „[v]zal jsem to do vlastních rukou“ a „[t]ak jsem to udělal“.

Navrhovatel tvrdí, že mu ■ v lednu 2015 sdělil, že „zkrachovala burza ve Švýcarsku“ a slíbil Navrhovateli, že „vzniklou situaci pojedou řešit do Prahy“.

Navrhovatel k dotazu finančního arbitra na znalost angličtiny a uzavření smluv v anglickém jazyce tvrdí, že si není vědom skutečnosti, že by kdy podepisoval jakoukoliv smluvní dokumentaci nebo že by mu ■ kdy předložil smluvní nebo jinou dokumentaci v anglickém

jazyce. Navrhovatel tvrdí, že neovládá anglický jazyk, ale současně o podpisech na dokumentech „*Advisory Agreement*“ a „*Receipt of Haeres Capital LLC Advisory Disclosure Document*“ prohlásil, že jsou velmi podobné jeho podpisu.

Navrhovatel tvrdí, že si není vědom, že by vyplňoval elektronický formulář s názvem „*Account Registration Form/KYC*“ a zpochybňuje, že v případě „■“ a „■“ na straně 12 dokumentu s názvem „*Disclosure document*“ ze dne 26. 8. 2014, se jedná o jeho písmo.

Navrhovatel tvrdí, že užívá emailovou adresu ■@seznam.cz a že neví o existenci emailové adresy ■1@seznam.cz a že ji nikdy nepoužil. Navrhovatel sdělil finančnímu arbitrovi, že podpis na Smlouvě o investičních službách a na Smlouvě o zřízení spořicího konta je s největší pravděpodobností jeho podpis.

Navrhovatel poskytl finančnímu arbitrovi telefonní číslo na ■ ke dni 26. 8. 2014, a to +420 ■ (dále jen „Telefonní číslo“).

Navrhovatel tvrdí, že asi v listopadu 2015 mu ■ sdělil, že „*nikdo neví, co bude dál*“ a už se neozval. Navrhovatel se proto obrátil v únoru 2016 na ředitele pobočky Instituce ohledně prověření sporné platební transakce. Proběhla dvě jednání, jejichž výsledkem bylo, že platební transakce proběhla v pořádku. Navrhovatel podal ještě stížnost, ale ta byla rovněž zamítnuta.

Navrhovatel tvrdí, že ■ bez jeho vědomí zřídil emailovou adresu ■1@seznam.cz, s použitím Telefonního čísla k autentifikaci, a používal ji ke komunikaci se společností Iron FX, když se vydával za Navrhovatele. Ke zřízení této adresy využil znalosti skutečné Navrhovatelovy adresy ■@seznam.cz. Z toho Navrhovatel dovozuje, že Instituce dostatečně nechránila osobní údaje Navrhovatele před zneužitím a porušila bankovní tajemství tím, že umožnila svému zaměstnanci disponovat s výpisem z Běžného účtu, když ■ tento výpis vytiskl a pod jménem Navrhovatele ho zaslal na Kypr, kde založil účet na jméno Navrhovatele. ■ využil i kopii pasu Navrhovatele, který však Instituci za tímto účelem neposkytl a ■ ho mohl získat pravděpodobně z dokumentace k hypotečnímu úvěru, který Navrhovatel u Instituce dříve měl. Z toho Navrhovatel dovozuje, že Instituce umožnila, aby v jejích prostorách došlo k porušení povinností plynoucích ze „*zákona na ochranu osobních dat*“ a doklad totožnosti a další citlivé údaje neuchovávala a nezpracovávala pouze k účelu, ke kterému byly poskytnuty. Navrhovatel tvrdí, že čísla účtů do platebního příkazu napsal ■, protože on sám je neznal a podle jeho názoru „*je obvyklé, že klienti čísla účtů investičních fondů neznají*“ a měl za to, že ■ vyplňuje čísla z právě podepsané smlouvy a ze smluv podepsaných o dva dny dříve.

Navrhovatel namítá, že ■ zneužil jeho osobní údaje, které poskytl Instituci za jiným účelem, k uzavření smlouvy s Haeres Capital, kterou ani nečetl, ani nepodepsal. Navrhovatel tvrdí, že když ■ zaslal dne 27. 2. 2015 výpis z účtu z pracovního emailu, utvrdilo to Navrhovatele v přesvědčení, že ■, co se týče investice, jedná jménem Instituce. Navrhovatel je přesvědčen, že poté, co mu ■ předal Hromadný příkaz k úhradě – kopii, dodatečně originál sám upravil.

Navrhovatel odkazuje na § 166 odst. 1 ve spojení s § 167 a § 2914 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a argumentuje, že ■ se Navrhovateli jevil jako bankovní úředník poskytující jménem Instituce finanční služby, a proto je Instituce odpovědná za způsobenou škodu. Navrhovatel argumentuje, že se v jeho případě použije § 5 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého se přičte k tíži Instituce chování ■, který nejednal s odbornou péčí a uvedl Navrhovatele v omyl. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 2. 2007, sp. zn. 32 Odo 1054/2004, podle kterého „*banka je specializovaným, vysoce*

profesionálním obchodníkem, který musí nést i kvalifikovanou odpovědnost za úroveň a kvalitu bankovních služeb. Tuto profesionální odpovědnost není možno přesouvat na klienta...“.

Navrhovatel argumentuje, že odpovědnost Instituce za jednání vlastního zaměstnance podle Navrhovatele „*stojí na principu objektivním*“ a není potřeba prokazovat zavinění Instituce. Navrhovatel tvrdí, že v důsledku toho, že Hromadný příkaz k úhradě podepsal v omylu, je tento absolutně neplatný. Instituce je proto dle Navrhovatele povinna mu vrátit 1.000.000 Kč, které mu „*odepsala z účtu*“ a rozšiřuje nárok o příslušenství spočívající v zákonném úroku z prodlení.

Navrhovatel namítá, že Hromadný příkaz k úhradě neobsahuje datum splatnosti, podpis Instituce ani datum provedení transakce. Na rozdíl od Hromadného příkazu k úhradě – kopie neobsahuje ani procentní sazbu výnosů.

Navrhovatel tvrdí, že nemůže ověřit, zda neexistuje nějaký jiný hromadný příkaz, protože mu Instituce neumožnila nahlédnout do spisové dokumentace vedené u Instituce, z čehož Navrhovatel vyvozuje, že Instituce kryje protiprávní jednání ■■■, nebo s důkazy nepřipustně manipulovala.

Na podporu pravdivosti svých tvrzení Navrhovatel předložil finančnímu arbitrovi čestné prohlášení, ve kterém uvedl, že v průběhu léta 2014 několikrát jednal s ■■■ v prostorách pobočky v ■■■ v provozních hodinách; ■■■ vystupoval jako bankovní poradce a nabídl mu bezpečné zhodnocení částky 1.300.000 Kč; za tímto účelem mu ■■■ předložil Smlouvu o investičních službách a Smlouvu o zřízení spořicího konta, které Navrhovatel podepsal; ■■■ v provozovně Instituce v pracovních hodinách vyplnil Hromadný příkaz k úhradě čísla účtů, která Navrhovatel neznal, a doplnil budoucí výnosy; ■■■ budil důvěru, že všechny investice probíhají prostřednictvím Instituce; ■■■ Navrhovatele utvrdil, že peníze jsou „*kryté*“; Navrhovatel s ■■■ ani nikým jiným o svých investicích nikdy mimo provozovnu nejednal; Navrhovatel není podnikatel a nemá žádné znalosti z ekonomie, financí či obchodování; Navrhovatel v období let 2014 až 2016 neměl internetové bankovníctví, a proto docházel pravidelně na pobočku Instituce; Navrhovatel nezřídil emailovou adresu ■■■1@seznam.cz a s nikým z této adresy nekomunikoval; Navrhovatel nedal souhlas k tomu, aby někdo zřídil na jeho jméno účet, nebo aby použil výpis z jeho účtu nebo kopii jeho pasu k založení účtu.

6 Tvrzení Instituce

Instituce potvrzuje, že dne 29. 8. 2014 provedla převod částky 1.000.000 Kč z Běžného účtu na Účet UniCredit.

Instituce potvrzuje, že na požadavek Navrhovatele ze dne 26. 2. 2016 prověřila provedení transakce a vyhodnotila, že transakce proběhla v pořádku podle Hromadného příkazu k úhradě, který Navrhovatel podepsal, a považuje za nesporné, že peněžní prostředky byly zaslány na účet společnosti IronFX uvedený v Hromadném příkazu k úhradě. Instituce tvrdí, že s IronFX nespolupracuje a její produkty nenabízí.

Instituce se nevyjadřuje k záznamu emailové komunikace mezi Navrhovatelem a třetími osobami, protože se jí netýkají.

Instituce odmítá nárok Navrhovatele jako nedůvodný.

7 Tvrzení dožádané instituce UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s.

Dožádaná instituce UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., sdělila finančnímu arbitrovi, že majitelem Účtu UniCredit byla Bank of America s tím, že se jednalo o tzv. LORO účet, který byl zrušen 1. 3. 2016.

9 Tvrzení dožádané instituce IRONFX GLOBAL LIMITED, organizační složka

Dožádaná instituce IronFX finančnímu arbitrovi sdělila, že o otevření obchodního účtu u IronFX je možné požádat prostřednictvím webových stránek www.ironfx.com s tím, že klient, který si přeje obchodní účet otevřít, musí vyplnit online registrační formulář, kam musí mimo jiné vyplnit svou emailovou adresu, jméno a příjmení, trvalý pobyt a současně musí úspěšně absolvovat proces zvaný „*Company's Know Your Client*“ (v českém jazyce poznej svého zákazníka, obdoba investičního dotazníku – pozn. finančního arbitra) a že před tím, než je obchodní účet aktivován, musí klient předložit také kopii dokladu totožnosti a kopii výpisu z účtu dokládající náklady na služby ne staršího než šest měsíců. Žádost k otevření obchodního účtu Navrhovatele obdržela IronFX 20. 8. 2014 ve 22.08 hod kyperského času.

Dožádaná instituce IronFX vysvětluje, že před odesláním online registračního formuláře požaduje IronFX, aby klient přečetl, resp. potvrdil přečtení dokumentu „*Company's Terms of Business*“ (česky obchodní podmínky – pozn. finančního arbitra), jehož součástí jsou také dokumenty „*Trading Terms and Conditions*“, „*Order Execution Policy*“ a „*Risk Disclosure*“ (česky podmínky obchodování, pravidla provádění pokynů a poučení o rizicích – pozn. finančního arbitra), které jsou dostupné na webové stránce společnosti IronFX. IronFX tvrdí, že tyto dokumenty posílá na registrační email klienta před aktivací jeho obchodního účtu. IronFX potvrzuje, že Navrhovatel, registrační email ■■■1@seznam.cz, má zřízený Obchodní účet a že podle záznamů IronFX udělil Navrhovatel plnou moc k obhospodařování Obchodního účtu společnosti Haeres Capital.

Dožádaná instituce IronFX odkazuje na článek 6.1. podmínek k obchodování společnosti, kde je uvedeno, že klient může plnou moc udělit.

Dožádaná instituce IronFX potvrzuje, že ■■■ má u ní zřízeny obchodní účty a podobně jako Navrhovatel udělil plnou moc společnosti Haeres Capital, nicméně ze záznamů IronFX neplyne žádná souvislost mezi ■■■ a Navrhovatelem.

Dožádaná instituce IronFX dokládá, že kopii dokumentu Advisory Agreement přijala z emailové adresy ■■■1@seznam.cz dne 9. 9. 2014.

Dožádaná instituce IronFX odkazuje, že žádost o otevření obchodního účtu byla podána z IP adresy ■■■ a jako polohu zařízení s touto IP adresou označila Ústecký kraj, což odpovídá místu trvalého pobytu, které Navrhovatel uvedl při vyplňování procesu *Know Your Client*.

Dožádaná instituce IronFX potvrzuje, že Navrhovatel převedl peníze na Obchodní účet pomocí bankovního převodu z Běžného účtu. V souladu s vnitřními předpisy IronFX jsou při žádosti o výběr peněžních prostředků z obchodního účtu peněžní prostředky posílány na ten samý účet, z kterého byly přijaty.

11 Tvrzení dožádané instituce Seznam.cz, a.s.

Dožádaná instituce Seznam.cz, a.s. finančnímu arbitrovi sdělila, že přístupové záznamy uchovává po dobu jednoho týdne a záznamy z roku 2014 tak nemá k dispozici, a proto předložila pouze známé informace a údaje o emailové adrese [REDACTED]1@seznam.cz.

12 Dožádání instituce Vodafone Czech Republic a.s.

Dožádaná instituce Vodafone Czech Republic a.s. odmítla finančnímu arbitrovi poskytnout součinnost s odůvodněním, že „*nejsou splněné podmínky stanovené platnou právní úpravou*“, protože „*podle § 97 odst. 5 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů je právnická nebo fyzická osoba poskytující veřejně dostupnou telefonní službu povinna na žádost poskytnout informace z databáze všech svých účastníků veřejně dostupné telefonní služby orgánu oprávněnému k jejich vyžádání podle zvláštního právního předpisu, a to na jeho náklady*“ a podle dožádané instituce finanční arbitr oprávněným orgánem není.

13 Podklady opatřené finančním arbitrem

Finanční arbitr v rámci úřední činnosti opatřil dne 13. 2. 2017 záznam telefonického hovoru na telefonní číslo +420 [REDACTED], ze kterého zjistil, že ho používá [REDACTED].

14 Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval účastníky ke smírnému vyřešení sporu. Navrhovatel má o smírné vyřešení sporu zájem a je ochoten s Institucí uzavřít smír, pokud mu Instituce uhradí částku ve výši 944.600 Kč. Instituce tento návrh odmítla a smír nepovažuje za možný.

15 Právní posouzení

Finanční arbitr je povinen podle § 12 odst. 1 a 3 zákona o finančním arbitrovi rozhodovat 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 je orgán mimosoudního řešení spotřebitelských sporů na finančním trhu. Primárním cílem finančního arbitra je tam, kde je spotřebitel v právu, přivést strany sporu ke smírnému řešení sporu tak, aby se spotřebitel nemusel obracet na soud a nemusel hradit náklady soudního řízení, protože řízení před finančním arbitrem je bezplatné. Proto musí finanční arbitr posoudit spor zásadně podle právních předpisů a nemůže působit ve prospěch ani jedné strany sporu. Pokud se nepodaří vyřešit spor smírně, vydá finanční arbitr rozhodnutí, které může strana sporu, která s ním nebude souhlasit, napadnout u soudu. Rozhodnutí finančního arbitra, kterým by neodůvodněně upřednostnil některou stranu sporu, by soud musel zrušit a velmi pravděpodobně neúspěšné straně sporu uložil náhradu nákladů soudního řízení.

Finanční arbitr rozhoduje podle práva, 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, rozhodnutí finančního arbitra jako správné potvrdil a žalobu proti němu zamítl.

Předmětem sporu mezi Navrhovatelem a Institucí je nárok Navrhovatele na vrácení částky 1.000.000 Kč, kterou Instituce na základě platebního příkazu Navrhovatele dne 29. 8. 2014 převedla z Běžného účtu na Účtu UniCredit, protože Navrhovatel ji poukázal omylem na nesprávný účet (dále jen „Sporná platební transakce“), nebo jako náhrady škody, kterou mu Instituce způsobila porušením odborné péče při poskytování investičních služeb, protože mu její zaměstnanec ■ doporučil investici do měnových párů, a která byla ztrátová (dále jen „Sporná investice“).

15.1 Rozhodná právní úprava

15.1.1 Sporná platební transakce

Finanční arbitr zjistil, že Sporná platební transakce byla provedena za účinnosti zákona o platebním styku a občanského zákoníku. Sporná platební transakce je platební transakcí podle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o platebním styku; zákon o platebním styku je ve vztahu k občanskému zákoníku zákonem speciálním, pokud tedy zákon o platebním styku neupravuje určitou otázku, použije se úprava občanského zákoníku jako obecného právního předpisu.

15.1.2 Sporná investice

Sporná investice byla provedena na základě smlouvy označené jako Advisory Agreement ze dne 26. 8. 2014 (dále jen „Advisory Agreement“) a s ohledem na tvrzení Navrhovatele, že mu Instituce způsobila škodu, resp. její zaměstnanec ■, který mu doporučil Spornou investici, je rozhodnou právní úpravou pro posouzení nároku Navrhovatele občanský zákoník a zákon o podnikání na kapitálovém trhu, případně vyhláška č. 303/2010 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb, jako předpisy upravující poskytování investičních služeb.

Podle § 2894 občanského zákoníku platí, že „[p]ovinnost nahradit jinému újmu zahrnuje vždy povinnost k náhradě újmy na jmění (škody)“. Podle § 2913 občanského zákoníku „[p]oruší-li strana povinnost ze smlouvy, nahradí škodu z toho vzniklou druhé straně nebo i osobě, jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit.“ Základními předpoklady pro vznik povinnosti k náhradě způsobené škody protiprávním jednáním škůdce je porušení smluvně stanovené povinnosti a vznik škody, která je v příčinné souvislosti s protiprávním jednáním.

Navrhovatele musí finanční arbitr posuzovat minimálně jako průměrného spotřebitele; definice průměrného spotřebitele je explicitně obsažena například v bodu 18 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004. Průměrným spotřebitelem se rozumí spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Shodné pojetí převzal i Nejvyšší soud

České republiky v rozsudku ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006, nebo v rozsudku ze dne 30. 10. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1057/2009.

15.2 Skutková zjištění

Finanční arbitr porovnal Hromadný příkaz k úhradě – kopii a Hromadný příkaz k úhradě a zjistil, že do kolonky „Konstantní symbol“ bylo s největší pravděpodobností dopsáno „2%, 1,5%, RENTA 15%, 4%“ až po vyhotovení kopie, protože je Hromadný příkaz neobsahuje a také se liší barvou písma. Oba hromadné příkazy se liší i tím, že na Hromadném příkazu k úhradě – kopii není razítko s datem 29. 8. 2014 a kódem „KB 04108“. Oba příkazy obsahují shodně číslo účtu odesílatele, celkovou částku, čtyři čísla účtů příjemců s kódy bank, částkami v Kč, variabilními symboly a specifickými symboly, a podpis Navrhovatele (jako příkazce).

Finanční arbitr z Hromadného příkazu k úhradě zjistil, že Navrhovatel podepsal písemný platební příkaz Instituci ke čtyřem platebním transakcím z Běžného účtu v celkové výši 1.300.000 Kč, konkrétně:

- a) platební příkaz ve výši 100.000 Kč na účet č. ■ („Ve prospěch účtu číslo ■“; „Kód banky 0100“; „Částka v Kč 100.000,-“);
- b) platební příkaz ve výši 100.000 Kč na účet č. ■ („Ve prospěch účtu číslo ■“; „Kód banky 0100“; „Částka v Kč 100.000,-“);
- c) platební příkaz ve výši 1.000.000 Kč na Účet UniCredit Ve prospěch účtu číslo ■“; „Kód banky 2700“; „Částka v Kč 1.000.000,-“), tedy ke Sporné platební transakci;
- d) platební příkaz ve výši 100.000 Kč na účet č. ■ („Ve prospěch účtu číslo ■“; „Kód banky 0100“; „Částka v Kč 100.000,-“).

Finanční arbitr zjistil z Výpisu z Běžného účtu, že Instituce zaúčtovala k tíži Běžného účtu:

- a) dne 29. 8. 2014 částku ve výši 100.000 Kč („29.08.2014“; „PLATBA NA VRUB VAŠEHO ÚČTU“; „■“; „-100 000,00“);
- b) dne 29. 8. 2014 částku ve výši 100.000 Kč („29.08.2014“; „PLATBA NA VRUB VAŠEHO ÚČTU“; „■“; „-100 000,00“);
- c) dne 29. 8. 2014 částku ve výši 1.000.000 Kč („29.08.2014“; „Ú HRADA DO JINÉ BANKY“; „■“; „-1 000 000,00“), tedy Spornou platební transakci;
- d) dne 29. 8. 2014 částku ve výši 100.000 Kč („29.08.2014“; „PLATBA NA VRUB VAŠEHO ÚČTU“; „■“; „-100 000,00“).

Dožádaná instituce IronFX finančnímu arbitrovi předložila Advisory Agreement, ve které je Navrhovatel označený jako zákazník a jako poradce je označena společnost Haeres Capital. Finanční arbitr z tohoto podkladu zjistil, že se Navrhovatel zavázal k zaslání částky 47.500 amerických dolarů, které představují spekulativní kapitál určený k investování na trhu s měnovými páry a k úhradě manažerského poplatku a dalších poplatků poradci, a poradce se zavázal jménem a na účet zákazníka obchodovat s měnovými páry a opcemi na měny, k čemuž má poradce výlučnou pravomoc, a to u IronFX; smlouva je uzavřená v angličtině a rozhodné právo je právo Spojených států amerických. Vedle této smlouvy podepsal Navrhovatel také poučení o rizicích investice a písemný závazek k převedení částky 47.500 amerických dolarů (vše v anglickém jazyce – pozn. finančního arbitra). Podpisy na uvedených smluvních dokumentech jsou velmi podobné podpisu Navrhovatele a Navrhovatel nenamítl jejich nepravost, finanční arbitr považuje podpisy na dokumentech za podpisy Navrhovatele.

Finanční arbitr zjistil z předložených smluv, že Advisory Agreement podepsal Navrhovatel ve stejný den jako Smlouvu o investičních službách a že i Hromadný příkaz k úhradě, kterým Navrhovatel převedl své peněžní prostředky z Běžného účtu na Účet UniCredit a bankovní účty podle Smlouvy o investičních službách, pochází ze stejného data.

Finanční arbitr zjistil z Registračního formuláře IronFX, že žádost o otevření obchodního účtu byla založena z emailové adresy ■1@seznam.cz, a to dne 20. 8. 2014 ve 22.08 hod kyperského času, což odpovídá 21.08 hod českého času. Finanční arbitr z registračních údajů pro účet ■1@seznam.cz předložených dožádanou institucí Seznam.cz, a.s. zjistil, že emailová adresa ■1@seznam.cz byla založena taktéž dne 20. 8. 2014 a že autentizační číslo pro účet ■1@seznam.cz bylo Telefonní číslo. Finanční arbitr zjistil z úřední činnosti, že Telefonní číslo patří ■.

Finanční arbitr zjistil z emailu předloženého IronFX, že kopie Advisory Agreement byla odeslána z emailu ■1@seznam.cz dne 9. 9. 2014 v 1.56 hod. Finanční arbitr zjistil z podkladů předložených IronFX, že IP adresa, ze které byla online žádost o otevření Obchodního účtu odeslána, je ■. Finanční arbitr nezjistil totožnost koncového uživatele IP adresy ■; z webové adresy <https://whoer.net/checkwhois> finanční arbitr zjistil, že se jedná o IP adresu UPC Česká republika, lokalizace: Ústecký kraj, ■.

Finanční arbitr zjistil z emailu ze dne 27. 2. 2015 od ■ (■@kb.cz) adresovaného Navrhovatel, že ■ zaslal z pracovního emailu Navrhovatel, že ■ zaslal z pracovního emailu Navrhovatel měsíční výpis z Obchodního účtu, tj. výpis obchodů klienta „■“, s průvodní zprávou „*ahoj, tady je ten měsíční výpis – leden 2015*“.

Finanční arbitr zjistil z výpisu z Obchodního účtu ze dne 11. 8. 2014, že v období 29. 8. 2014 až 11. 8. 2016 bylo na Obchodním účtu evidováno několik set transakcí s měnovými páry, přitom první transakce byla provedena 3. 10. 2014 a poslední 15. 1. 2015, kdy došlo ke kolapsu obchodní platformy IronFX. Poté ještě 16. 1. 2015 došlo k vypořádání některých transakcí.

Finanční arbitr zjistil ze Záznamu o výběru, že uživatel označený jako „■“, přihlašující se přes přihlašovací jméno ■1@seznam.cz, vybral z Obchodního účtu částku ve výši 55.400 Kč. Z výpisu z Běžného účtu ze dne 16. 12. 2014 finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel částku obdržel dne 18. 11. 2014 s tím, že v poznámce u této transakce bylo uvedeno „*return of invested funds*“.

Finanční arbitr zjistil z emailové komunikace, že ■ s Navrhovatelem komunikoval ohledně řešení situace ztráty z Investice IronFX minimálně v období od 19. 1. 2015 do 12. 11. 2015, a to z adresy ■@gmail.com a v jednom případě z adresy ■@kb.cz. Přitom komunikace s Navrhovatelem probíhala vždy na adrese ■@seznam.cz a nikdy na adrese ■1@seznam.cz.

15.3 Nesprávně provedená platební transakce, mylná platba

Podle § 119 odst. 1 věty první zákona o platebním styku platí, že „*[p]latební transakce je správně provedena co do osoby příjemce, je-li provedena v souladu s jeho jedinečným identifikátorem.*“ Jedinečným identifikátorem se podle § 2 odst. 3 písm. h) zákona o platebním styku rozumí „*kombinace písmen a číslic nebo symbolů, kterým se podle určení poskytovatele identifikuje uživatel nebo jeho účet při provádění platebních transakcí.*“

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel dne 26. 2. 2016 požádal Instituci o „*storno platby ve výši 1.000.000,- Kč s VS ■, poslané na účet číslo ■ dne 29.8.2014 a navrácení prostředků na můj účet v KB číslo ■*“, protože „*při zpětné kontrole jsem zjistil, že jsem poslal peníze na nesprávný účet*“, tedy o vrácení peněz ze Sporné platební transakce.

Z Hromadného příkazu k úhradě přitom finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel zadal v platebním příkazu k provedení Sporné platební transakce v části týkající se příjemce

v kolonce Ve prospěch účtu číslo „■“ a v kolonce Kód banky „2700“, tedy jedinečný identifikátor Účtu UniCredit.

Finanční arbitr z tvrzení Navrhovatele ani ze shromážděných podkladů nezjistil, že by Sporná platební transakce byla nesprávně provedenou ani neautorizovanou platbou.

Pokud mezi Navrhovatelem a majitelem Účtu UniCredit neexistoval podkladový právní vztah, na jehož základě by byl Navrhovatel majiteli Účtu UniCredit povinen plnit, a Navrhovatel tedy zadal platební příkaz k mylné platbě, Navrhovateli vznikla pohledávka z bezdůvodného obohacení vůči majiteli Účtu UniCredit. K řešení sporu o vrácení bezdůvodného obohacení mezi plátcem (Navrhovatelem) a příjemcem (majitelem Účtu UniCredit) však finanční arbitr příslušný ve smyslu § 1 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi není, protože se nejedná o spor mezi Institucí jako poskytovatelem platebních služeb a Navrhovatelem jako spotřebitelem.

Finanční arbitr zjistil, že některá tvrzení Navrhovatele jsou ve vzájemném rozporu, když Navrhovatel nejprve tvrdil, že Advisory Agreement neviděl ani nepodepsal a později připustil, že podpis na smlouvě je s největší pravděpodobností jeho; dále Navrhovatel tvrdil, že ze Sporné investice obdržel pouze jednu výnos ve výši 10.000 Kč a později uznal, že ve skutečnosti obdržel 55.400 Kč; dále Navrhovatel tvrdil, že se na Instituci obrátil sám, protože není finančně zdatný a zároveň uvedl, že ho oslovil ■.

15.4 Náhrada škody ze Sporné investice

15.4.1 Jednání zaměstnance za právnickou osobu

Podle § 166 odst. 1 občanského zákoníku platí, že „[p]rávnickou osobu zastupují její zaměstnanci v rozsahu obvyklém vzhledem k jejich zařazení nebo funkci; přitom rozhoduje stav, jak se jeví veřejnosti.“ Podle § 430 odst. 1 občanského zákoníku platí „[p]ověří-li podnikatel někoho při provozu obchodního závodu určitou činností, zastupuje tato osoba podnikatele ve všech jednáních, k nimž při této činnosti obvykle dochází.“

Pro posouzení důsledků překročení zástupčího oprávnění je nutné vyjít z § 431, příp. § 440 občanského zákoníku. Podle ustanovení § 440 odst. 1 občanského zákoníku platí „[p]řekročil-li zástupce zástupčí oprávnění, zavazuje právní jednání zastoupeného, pokud překročení schválí bez zbytečného odkladu. To platí i v případě, kdy za jiného právně jedná osoba, která k tomu není oprávněna.“ Pro jednání zaměstnance podnikatele platí úprava obsažená v § 431 občanského zákoníku, že „[p]řekročil-li zástupce podnikatele zástupčí oprávnění, podnikatele právní jednání zavazuje; to neplatí, věděla-li třetí osoba o překročení nebo musela-li o něm vědět vzhledem k okolnostem případu.“

15.4.2 Odpovědnost zaměstnavatele za jednání zaměstnance

Ustanovení § 430 se použije v případech, kdy je zaměstnanec podnikatele pověřen činností při provozu obchodního závodu. Pokud se nejedná o činnost při provozu obchodního závodu, použije se § 166; tato situace je však spíše výjimečná. Ustanovení § 430 odst. 1 občanského zákoníku upravuje speciální případ zákonného zastoupení podnikatele. Jedná se tedy o zastoupení vznikající přímo ze zákona, ke kterému není potřeba zvláštní plná moc.

Nejvyšší soud České republiky v rozhodnutí ze dne 28. 5. 2008, sp. zn. 20 Cdo 1430/2006, dovodil, že „[j]ednou z podmínek vzniku oprávnění pověřené osoby zastupovat podnikatele přímo ze zákona bez zvláštní plné moci je to, že činnost, kterou byla osoba pověřena, je

činností při provozu podniku ... jde o právní úkony, k nimž při činnosti, kterou byla osoba pověřena, obvykle dochází. Je tedy pověřená osoba oprávněna činit jako zákonný zástupce za podnikatele jen úkony obvyklé, zatímco jiné úkony může činit jen na základě plné moci. Obvyklost je třeba posuzovat ve vztahu k činnosti, kterou byla určitá osoba při provozu podniku pověřena.“

Nejvyšší soud České republiky v usnesení ze dne 28. 7. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2223/2009, dovodil, že „[k] tomu, aby určitá osoba mohla jednat za podnikatele, tedy k zákonnému zastoupení podnikatele, vyžaduje zákon současné splnění dvou podmínek. Především musí jít o osobu, která je pověřena určitou činností. Zákon neurčuje obsah a formu pověření. Zvláštní plná moc se tedy nevyžaduje. Druhou podmínkou vzniku oprávnění pověřené osoby zastupovat podnikatele přímo ze zákona bez zvláštní plné moci je to, že činnost, kterou byla tato osoba pověřena, je činností při provozu podniku. Jednatelské oprávnění pověřené osoby vyplývající z uvedeného ustanovení je tedy založeno především na obvyklosti právních úkonů, k nimž při činnosti, k níž byla pověřena, dochází, přičemž jejich obvyklost je třeba posuzovat objektivně, nezávisle na jejich případném vymezení ve vnitropodnikových normách.“

V rozsudku ze dne 15. 11. 2000, sp. zn. 29 Cdo 2735/99, Nejvyšší soud České republiky dovodil, že „je např. obvyklé pro pracovníka technického dozoru, aby přebíral zhotovené dílo.“; v rozsudku ze dne 14. 3. 2002, sp. zn. 29 Cdo 2074/2000, stejný soud dovodil, že „[p]řijetí směnky ekonomickým náměstkem ředitele obchodní společnosti lze považovat za obvyklý úkon.“; a v rozsudku ze dne 23. 11. 2004, sp. zn. 32 Cdo 274/2004, že „[p]ři činnosti stavbyvedoucího obvykle dochází k uzavření smluv potřebných k realizaci díla.“

Rámec činností zaměstnance tedy umožňuje odlišit exces, kdy jedná tato osoba mimo rámec právní osoby, vystupuje z této osoby ve své samostatné a individuální existenci a kdy v důsledku toho vzniká jí osobně samostatná odpovědnost.

Nejvyšší soud České republiky v rozsudku ze dne 11. 11. 2015, sp. zn. 30 Cdo 4207/2013, dovodil, že „[a]by se sankce uplatnily vůči právní osobě, je nutné, aby jednající osoba byla použita právní osobou v rámci pověření vymezené činnosti. Je-li na základě zhodnocení všech okolností konkrétního případu – především z hlediska místního, časového a věcného vztahu k plnění činnosti – na místě závěr, že se činnost použité osoby již neděla v rámci pověření vymezené činnosti, nýbrž šlo o vybočení (exces) z tohoto rámce, tedy o jednání za jiného z vlastní iniciativy a ve vlastním zájmu, postihují občanskoprávní sankce přímo tuto použitou osobu.“

Úprava překročení zástupčího oprávnění obsažená v § 431 nestanovuje možnost zhojení takového jednání. Podstatou této právní úpravy je pouze ochrana dobré víry třetích osob. Jedná se o přičtení důsledků takového překračujícího jednání podnikateli bez jeho vůle, popř. i proti jeho vůli. Při absenci dobré víry tato ochrana neplatí, a jednání bude proto v takovém případě zavazovat jenom jednajícího.

K tomu ještě finanční arbitr odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 4. 2013, sp. zn. 30 Cdo 690/2013, který dovodil, že „[p]římá odpovědnost tzv. použité osoby nastupuje (pouze) v případě, kdy způsobila jinému újmu sice v rámci dohodnuté či stanovené činnosti, ale svým jednáním (jímž újmu způsobila) výlučně sledovala zájmy či potřeby vlastní, resp. zájmy nebo potřeby třetích osob, případně jestliže svým jednáním z mezí dohodnuté či stanovené pracovní činnosti excesivně vykročila.“

15.4.3 Odpovědnost Instituce za jednání ■

Finanční arbitr posuzoval, zda byly splněny podmínky pro vznik odpovědnosti Instituce za jednání ■, tj. existence zástupčího oprávnění a obvyklost právních jednání ■ ve vztahu k činnosti, kterou byl Institucí pověřen. Dále finanční arbitr posuzoval, zda nedošlo na straně ■ k absenci dobré víry či zda ■ nevystoupil z osoby zaměstnavatele ve své samostatné a individuální existenci.

Ze Smlouvy o zřízení spořicího konta i ze Smlouvy o investičních službách finanční arbitr zjistil, že pracovní pozice ■ jako zaměstnance Instituce byla označena jako bankovní poradce. Finanční arbitr vzal tedy za prokázané, že podmínka založení zástupčího oprávnění, tj. pověření ■ jednat při uzavírání smluv o finančních službách za Instituci, byla splněna existencí zaměstnaneckého, resp. obdobného poměru mezi ■ a Institucí ke dni 26. 8. 2014. Instituce se, i přes výzvu finančního arbitra (ze dne 4. 8. 2016, evid. č. FA/13567/2016), k této otázce nevyjádřila ani ji nezpochybnila. Finanční arbitr ze Smlouvy o investičních službách zjistil, že za Instituci vedle ■ uzavírala tuto smlouvu jako bankovní poradce i ■.

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce ■ pověřila uzavíráním smluv se společností IronFX nebo Haeres Capital, ať už s vazbou na provoz obchodního závodu Instituce, nebo bez této vazby. Finanční arbitr pro úplnost dodává, že Instituce žádný dokument týkající se Investice IronFX nepodepsala, ani zpětně neschválila ve smyslu § 440 odst. 1 občanského zákoníku. Finanční arbitr ani z veřejně dostupných zdrojů nezjistil, že by Instituce nabízela finanční produkty IronFX nebo s ní spolupracovala.

Finanční arbitr dovedl z vyjádření IronFX, že otevřít obchodní účet mohl kdokoli, kdo disponoval kopií dokladu totožnosti dané osoby a výpisem z jejího účtu plateb za služby (Běžného účtu). K těmto dokumentům měl ■ jako zaměstnanec Instituce jistě přístup, protože Běžný účet vedla právě Instituce a není tedy vyloučeno, že namísto Navrhovatele otevřel Obchodní účet jeho jménem ■.

Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů vyhodnotil jako vysoce pravděpodobné, že ■ založil emailový účet ■1@seznam.cz a prostřednictvím tohoto účtu i Obchodní účet a že se aktivně podílel na realizaci a správě Investice IronFX a posléze i na řešení ztráty z této investice.

Finanční arbitr zjistil, že ■ s největší pravděpodobností zřídil Navrhovateli bez jeho vědomí (i bez vědomí Instituce) emailovou adresu a Obchodní účet, a to ve večerních či nočních hodinách, tedy mimo obvyklou provozní dobu Instituce, a dále že s Navrhovatelem jednal téměř výlučně ze své osobní, nikoli své pracovní emailové adresy.

Na jednání ■ nelze proto nahlížet jako na jednání zástupčí, tedy jednání zaměstnance za Instituci, když nejsou splněny zákonné podmínky jeho založení, ale jedná se o jednání ■ jako fyzické osoby. Těmito skutečnostmi však již není možné zabývat se v řízení před finančním arbitrem, neboť řešení sporu mezi Navrhovatelem a ■, natož pak potenciálních trestně právních souvislostí, do působnosti finančního arbitra nespadá.

Finanční arbitr zjistil, že ■ poskytl Navrhovateli investiční službu a předložil mu návrh na uzavření Advisory Agreement. Předložení této smlouvy za účelem investování je jednáním obvyklým pro bankovního poradce, což dokládá i fakt, že ■ kromě Advisory Agreement předložil Navrhovateli i Smlouvu o investičních službách. Finanční arbitr však nezjistil, že ■ nabídl Navrhovateli investici přes IronFX, resp. Haeres Capital, jako zástupce Instituce, ale shromážděné podklady svědčí závěru opačnému, že se tak stalo z vlastní iniciativy ■.

přičemž nebylo účelem tímto jednáním nikterak chránit zájmy Instituce, ale prezentovat vlastní investiční doporučení. To vyplývá i z tvrzení samotného Navrhovatele, který ve svém návrhu uvedl, že „[p]an ■ mi nejdříve nabídl produkty KB ... [p]otom ale přišel s tím, že má ještě nějakou možnost, jak zhodnotit moje úspory ještě lepším způsobem ... [m]imo formálních bankovních záležitostí mluvil o mnoha možnostech zvýhodnění úspor“. Navrhovatel si tedy musel být vědom faktu, že svoje úspory ve výši 1.000.000 Kč investuje jiným způsobem, než do produktů nabízených Institucí. Ze shromážděných podkladů je též zřejmé, že ■ navíc s Navrhovatelem jednal spíše přátelsky než profesionálně, když v emailech používal formulace jako „ahoj, tady je ten měsíční výpis...“ nebo „Preposílám informaci ze soboty. Ahoj Honza“.

15.4.4 Pasivní věcná legitimace Instituce

■ nejednal v dobré víře a vystoupil z osoby zaměstnavatele ve své samostatné a individuální existenci. Finanční arbitr ze shromážděných podkladů nedovodil přičitatelnost jednání ■ při překročení zástupčího oprávnění Institucí ve vztahu k Advisory Agreement.

Věcně legitimován je ten, kdo je subjektem hmotněprávního vztahu, kdo je skutečným nositelem subjektivního práva či tvrzené povinnosti, o nichž v řízení soud, resp. finanční arbitr, autoritativně rozhoduje. Mezi Navrhovatelem a Institucí tedy neexistuje hmotněprávní vztah týkající se Sporné investice, Instituce tedy není ve sporu ze Sporné investice věcně legitimovaná. Finanční arbitr odkazuje na závěry Nejvyššího soudu České republiky v rozhodnutí ze dne 8. 2. 2012, sp. zn. 25 Cdo 397/2011, že „[v]ěcnou legitimací se rozumí stav vyplývající z hmotného práva. Případný nedostatek pasivní věcné legitimace znamená, že podle hmotněprávních ustanovení není žalovaný subjektem (nositelem) tvrzené povinnosti, a proto žaloba podaná proti němu nemůže být úspěšná.“; a na závěry Nejvyššího soudu České republiky v rozhodnutí ze dne 17. 9. 2002, sp. zn. 28 Cdo 1587/2002, že „[j]estliže je v řízení zjištěno, že ten, kdo byl označen jako odpůrce (žalovaný), není účastníkem hmotněprávního vztahu, o kterém se v posuzované věci jedná, je to důvodem k zamítnutí žaloby, neboť takový účastník, i když byl způsobilý být účastníkem řízení, postrádá tzv. pasivní věcnou legitimaci.“

V tomto řízení nemohl být nedostatek pasivní věcné legitimace zhojen, protože v působnosti finančního arbitra jsou pouze spory mezi spotřebiteli a zákonem o finančním arbitrovi vyjmenovanými finančními institucemi s tím, že mezi tyto instituce zahraniční osoby IronFX ani Haeres Capital nepatří.

15.5 Nezajištěné podklady

Navrhovatel jako podklad pro rozhodnutí finančního arbitra označil složku vedenou Institucí k Běžnému účtu a hypotečnímu úvěru Navrhovatele, výpis historie zadávání příkazů a tisků výpisů k Běžnému účtu, dotaz na Evidenci cestovních dokladů vedenou Ministerstvem vnitra České republiky, znalecký posudek z oblasti grafologie, evidenci pracovní doby ■ a jeho osobní spis.

Finanční arbitr již výše vysvětlil, že zásadní pro rozhodnutí sporu je otázka, zda je jednání ■ přičitatelné Instituci. Rozhodnout o této otázce je možné na základě předložených podkladů a zajištění výše uvedených podkladů by již bylo neúčelné. Tyto podklady finanční arbitr tedy vyhodnotil jako nadbytečné pro správné posouzení předmětu sporu, a proto jejich provedení odmítl.

16 K výroku nálezu

Finanční arbitr na základě shromážděných podkladů a jejich posouzení dospěl k závěru, že Sporná platební transakce nebyla mylnou, nesprávně provedenou ani neautorizovanou platbou a že Navrhovateli vůči Instituci nesvědčí právo na vrácení ztráty z ní.

Finanční arbitr nedovodil přičitatelnost jednání ■ ve vztahu k Navrhovateli v souvislosti s Investicí IronFX Instituci, resp. jednání ■ posoudil jako překročení zástupčího oprávnění ve smyslu § 431 občanského zákoníku a Instituce tedy není za jeho jednání jako za jednání svého zaměstnance odpovědná.

Instituce tedy v tomto sporu není pasivně věcně legitimovaná a finanční arbitr nemůže Navrhovateli nárok v tomto řízení přiznat.

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 7. 12. 2017

otisk úředního razítka

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr