



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátě složeném z JUDr. Daniely Menclové, předsedkyně, JUDr. Ladislava Derky a JUDr. Alexandry Jíříčkové, soudců, v právní věci žalobce: **P. J.**, nar., bytem, zast. Mgr. Ivanem Siegelem, advokátem, Školská 38, Praha 1, proti žalovaným **č.1) CLMT a.s.**, IČ 60281308, Dušní 22, Praha 1, zast. Dr. et. Mgr. Jiřím Taišlem, advokátem, Pobřežní 4, Praha 8 a **č.2) BFC CAPITAL s.r.o. v likvidaci**, IČ 28192419, Lomnického 1705/9, Praha 4, zast. Mgr. Simonou Šulcovou, advokátkou, nám. Jiřího z Poděbrad 1554/6, Praha 3, o **zaplacení USD 13.536,69 s přísl.**, o odvolání žalovaného č.2 proti rozsudku Městského soudu v Praze č.j. 30Cm 421/2011-172 ze dne 13. září 2012, ve znění opravného usnesení č.j. 30 Cm 421/2011-179 ze dne 8. října 2012,

t a k t o :

I. Rozsudek soudu prvního stupně ve znění opravného usnesení se v bodě I. výroku potvrzuje v části povinnosti žalovaného č.2 zaplatit žalobci USD 2.628,- s úrokem z prodlení ve výši 7,75% ročně z částky USD 2.628,- od 03.11.2011 do zaplacení.

Zbývající část bodu I. výroku se mění tak, že žaloba o zaplacení USD 6.847,- s přísl. se zamítá.

II. Žalobce je povinen nahradit žalovanému náklady řízení před soudy obou stupňů zaplacením částky Kč 48.916,85, do tří dnů od právní moci rozsudku, k rukám právního zástupce žalovaného č.2.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem soudu I. stupně ve znění opravného usnesení (dále jen rozsudek) byla v nadepsané právní věci uložena žalovanému č.2 povinnost zaplatit žalobci USD 9.475,- s úrokem z prodlení ve výši 7,75% ročně z částky USD 9.475,- od 03.11.2011 do zaplacení a dále Kč 24.459,20 na náhradu nákladů řízení, k rukám právního zástupce žalobce, do tří dnů od právní moci rozhodnutí (bod I. výroku rozsudku). V bodě II. výroku soud zamítl žalobu

v rozsahu USD 4.061,69 s přísl. proti žalovanému č.2 a v rozsahu USD 13.536,69 s přísl. proti žalovanému č.1 a v bodě III. uložil žalobci povinnost zaplatit žalovanému č.1 Kč 52.068,- na náhradu nákladů řízení, k rukám právního zástupce žalovaného č.1, do tří dnů od právní moci rozhodnutí.

Jak vyplývá z odůvodnění rozsudku, domáhal se žalobce na žalovaných náhrady škody vzniklé mu porušením povinností žalovaných v souvislosti s nákupem 9.000 ks akcií společnosti Firstred Financial Corporation (dále jen FED) na základě doporučení investičního zprostředkovatele žalovaného č.2 ke dni 23.01.2009 a následným prodejem ke dni 16.03.2009 s tím, že výše škody ve vymáhané částce představuje ztrátu z obchodování ve výši USD 13.140,-, poplatky spojené s nákupem akcií ve výši USD 345,18 a poplatky spojené s prodejem akcií ve výši USD 51,51. V odůvodnění bodu I. výroku pak dále soud I. stupně vychází z vyjádření žalovaného č.2, který uvedl, že v daném období měl postavení investičního zprostředkovatele 1. úrovně pro žalovaného č.1, se kterým měl žalobce uzavřenou smlouvu o poskytování investičních služeb. Namítl, že pokyny žalobce k realizaci obchodů nijak neovlivňoval a nešířil žádná investiční doporučení k akciím FED ani nákup nedoporučil. Žalobce byl v přímém kontaktu s investičním zprostředkovatelem 2. úrovně, subjektem odlišným s vlastní odpovědností. V případě, že by investiční zprostředkovatel 2. úrovně pochybil, nebyl by žalovaný č.2 (v písemném vyhotovení rozsudku chybně uvedeno žalovaný č.1) za takové jednání odpovědný. Ke zjištění rozhodných skutkových okolností provedl soud I. stupně k důkazu smlouvu o poskytování investičních služeb ze dne 17.12.2008, písemné zmocnění z téhož dne, dohodu o provedení práce ze dne 25.06.2008, smlouvu o výkonu činnosti vázaného zástupce ze dne 16.02.2009, dále svědeckou výpověď Petra Vaníčka, zvukový záznam (na nosiči CD) a výpis z účtu žalobce. Vycházel rovněž ze skutečnosti mezi účastníky nesporné, a to že k prodeji akcií došlo dne 11. března 2009, nikoli jak uvedl žalobce v žalobě dne 16. března 2009. Soud I. stupně dále konstatuje obsah rozhodnutí bankovní rady ČNB ze dne 13.01.2011 a doplňuje, že provedené důkazy jsou dostatečné k rozhodnutí ve věci samé. V souvislosti s tím uvedl, že neprovedl důkaz rozhodnutím bankovní rady ČNB o rozkladu ze dne 1. prosince 2011, neboť to se přímo k projednávané věci nevztahuje. Zjištění učiněná provedeným dokazováním vyhodnotil z hlediska ustanovení § 373 obch. zák., a dále § 32 odst. 1, 3, 5 a 6 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen zákon). Za prokázané měl soud I. stupně to, že na základě telefonické poptávky žalovaného č.1 ze dne 20. ledna 2009 nakoupil žalobce k témuž dni 9.000 ks akcií FED ze kupní cenu USD 1,65 za jednu akcii. Ve shodě s tvrzením žalovaného č.1 muselo telefonické poptávce předcházet elektronické avízo investičního zprostředkovatele - žalovaného č.2. Lze důvodně předpokládat, uvádí soud I. stupně, že elektronickému avízu předcházela komunikace mezi zástupcem žalovaného č.2 a žalobcem týkající se uskutečnění nákupu akcií FED. Svědeckou výpověď Petra Vaníčka bylo prokázáno, že v době nákupu akcií byl zaměstnancem žalovaného č.2 a žalobce patřil mezi jeho klienty. Svědek nevyloučil jednání ohledně nákupu akcií FED. Investiční zprostředkovatel dle § 32 odst. 5 a 6 zákona, je povinen vést veškerou evidenci komunikace se zákazníkem týkající se obchodu. Podle názoru soudu I. stupně, jelikož neexistuje žádný záznam ohledně komunikace mezi žalobcem a zástupcem žalovaného č.2 ve věci nákupu a prodeje akcií FED, lze již v tomto směru dovodit porušení povinnosti žalovaného č.2 a nemůže být k tíži žalobce, že nedisponuje důkazem o vzájemné komunikaci před sjednáním obchodu. Tato zákonná povinnost stíhá žalovaného č.2. Rovněž je třeba mít na zřeteli, že se jednalo o první obchod žalobce, který stěží bez pomoci investičního zprostředkovatele se sám rozhodl obchod v hodnotě vyšší než Kč 300.000,- realizovat. K tomu soud I. stupně doplnil odkazem na zvukový záznam z něhož plyne neprofesionalita a nerozhodnost žalobce před nákupem akcií. Teprve po druhé telefonické poptávce žalovaného č.1 došlo k zadání nákupu,

když dle tvrzení žalobce se nepodařilo telefonicky kontaktovat investičního poradce. Svědeckou výpovědí P. V. bylo zjištěno, že ke znehodnocení akcií FED došlo v důsledku pádu jedné z největších amerických bank s tím, že trh byl v daném období nestabilní. Z výpovědi však nevyplynulo jaká konkrétní doporučení v rámci investičního poradenství dal žalobci v období od 20. ledna 2009 (od nákupu akcií) do jejich prodeje dne 11. března 2009. Vzhledem k tomu, že žalovaný č.2 neuvedl jakým způsobem komunikoval poradce s žalobcem v období po uskutečnění obchodu, uvádí dále soud I. stupně, je třeba i v této části dovodit porušení povinnosti, neboť „ve svém důsledku došlo k výraznému znehodnocení akcií FED z původní hodnoty USD 1,65 na USD 0,19“, přičemž zejména v tomto období bylo nezbytné učinit ve vztahu ke klientovi opakovaná investiční doporučení. K tomu soud I. stupně poznamenal, že nehodnotí výhodnost prodeje akcií. Uvedeným závěrům odpovídá i odůvodnění rozhodnutí bankovní rady ČNB, ve kterém se mj. uvádí, že investiční profily zákazníků byly realizovány investičními zprostředkovateli nebo vázanými zástupci v rozporu se skutečným investičním profilem zákazníků bez faktické kontroly žalovaného č.2 s tím, že komunikace se v plném rozsahu nenahrávala. Soud I. stupně uzavřel, že na straně žalovaného č.2 spatřuje porušení jeho povinnosti v pasivní roli v období od nákupu do prodeje akcií, kdy lze důvodně předpokládat, že jako osoba odborně znalá nese určitou odpovědnost za své jednání s tím, že vzniklé škodě se dalo v určitém rozsahu zabránit vhodnými doporučeními ohledně další strategie obchodování. Žalovanému č.2 se nepodařilo prokázat, že postavení žalobce v daném období bylo obdobné postavení investora, který žádného investičního poradce nemá. Škoda způsobená žalobci je v příčinné souvislosti s porušením povinnosti žalovaného č.2. Vzhledem k tomu, že na vzniklé škodě se podílí i riziko obchodování s cennými papíry a v určitém rozsahu nelze vyloučit ani samotnou odpovědnost žalobce za své jednání, určil soud I. stupně dle své úvahy s odkazem na § 136 o.s.ř. odpovědnost žalovaného č.2 za škodu v rozsahu 70%, neboť výši nároku lze zjistit s ohledem na charakter obchodu jen s nepoměrnými obtížemi. Proto soud I. stupně vyhověl žalobě v části o zaplacení USD 9.475,- a tomu odpovídajícímu příslušenství ve vztahu proti žalovanému č.2. Ve zbývajících částech (a proti žalovanému č.1) byla žaloba zamítnuta. O povinnosti žalovaného k náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 142 odst. 2 o.s.ř. a žalobci přiznána částka do výše 40% vynaložených nákladů (soudního poplatku a nákladů právního zastoupení včetně DPH).

Rozsudek v části bodu I. výroku napadl žalovaný č.2 (dále jen žalovaný) odvoláním. Má za to, že jsou dány odvolací důvody dle § 205 odst. 2 písm. b), e) a g) o.s.ř. a obsáhle ve prospěch tohoto názoru argumentuje. Poukazuje a to, že působil v rozhodném období jako investiční zprostředkovatel a s žalobcem byl ve styku v omezeném rozsahu, a to na základě žalobcem podepsaného pověření s tím, že nepopírá že žalobce od něj čerpal služby investičního poradenství zpravidla prostřednictvím vázaného zástupce. Namítá, že však v žádném ohledu neodpovídal za vlastní investiční rozhodnutí žalobce a jednání žalobce ohledně investic nebylo jakkoli podmíněno či vázáno na jeho aktivitu či pasivitu. Obchody žalobce byly realizovány výhradně na základě pokynů zadaných přímo žalobcem obchodníku s cennými papíry. Rovněž svědek Petr Vaníček potvrdil, že obchody žalobce byly realizovány výhradně na základě pokynů žalobce zadaných obchodníku s cennými papíry a to, že s žalobcem probíral rizikovost každého doporučeného obchodu. Skutečnost, že si žalobce sjednal s obchodníkem s cennými papíry „možnost předběžného avizování záměru žalobce zadat pokyn, kterou byl žalovaný povinen respektovat“, je dle žalovaného zcela irelevantní. Žalovaný dále vytýká soudu I. stupně pochybení v tom, že vzal při svém hodnocení v úvahu skutečnosti, které s předmětem sporu nesouvisí a nebyly v rámci daného řízení řešeny a nebyly ani předmětem dokazování. To se týká údajného porušení povinnosti žalovaného získat informace o investičním profilu zákazníka, když předmětem řízení nebyla tato otázka,

ale údajné pochybení při doporučeném nákupu a prodeji akcií FED. Soud I. stupně dovedl, že žalovaný povinnost získat informace o investičním profilu zákazníka porušil, aniž toto zjišťoval a aniž by s tímto názorem účastníky seznámil. Pokud by tomu tak bylo, žalovaný by předložil relevantní doklad o tom, že investiční profil zákazníka byl zjištěn, a to na základě informací poskytnutých samotným zákazníkem a potvrzených co do pravdivosti a úplnosti jeho podpisem. Ostatně z rozhodnutí není patrné, jaký vztah by případné nesplnění této povinnosti mělo k údajné škodě, resp. jak by její nesplnění mohlo způsobit pokles ceny akcie FED. Ani rozhodnutí bankovní rady ČNB, které soud I. stupně vzal do úvahy, není v dané věci relevantní, neboť se týká odlišné problematiky a je současně předmětem řízení o správních žalobě. Žalovaný uznává, že v době od počátku roku 2009 měl problémy se zavedením komplexního nahrávacího systému, ale je přesvědčen o tom, že tyto nemohly mít žádnou souvislost s investičním rozhodnutím žalobce ani s pohybem ceny konkrétního titulu na kapitálovém trhu. Nelze vzít v úvahu případně ani to, že v rámci spolupráce s žalovaným se jednalo o první investici žalobce, neboť ten nebyl zcela nezkušeným investorem. Ostatně ani otázka jeho investičního profilu nebyla předmětem řízení. Zcela jednoznačně pak z výpovědi svědka nevyplynulo, že by ohledně prodeje titulu FED nebylo komunikováno. Žalovaný zdůrazňuje povinnost žalobce sledovat stav vlastních investic a uvádí, že vůči žalobci nepřevzal žádný závazek z něhož by vyplývala jeho 70% odpovědnost za výsledek investic žalobce. Soud I. stupně spatřuje porušení povinnosti žalovaného v pasivitě a nesplnění povinnosti učinit ve vztahu ke klientovi opakovaná investiční doporučení v období poklesu akcie FED, aniž by uvedl o jaká doporučení se mělo jednat. Žalovaný dále zmiňuje specifika kapitálového trhu s tím, že podání či nepodání jakéhokoli doporučení nemělo žádnou souvislost s pohybem kurzu akcie FED na kapitálovém trhu, který se vyvíjí nezávisle na vůli účastníků řízení. Žalovaný neměl žádný vliv na jednání žalobce a na jeho konečné rozhodnutí. Mezi vznikem škody a jednáním žalovaného neexistuje žádný přímý vztah. Žalobce s odkazem na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp.zn. 5 Cmo 79/2010 dovozuje, že ostatně soudní judikatura dovedla, že ve věcech kapitálového trhu, ztráta na trhu není považována za škodu. Rovněž i v dalších případech judikatura dovedla, že v případě kapitálových trhů není dána příčinná souvislost mezi pohybem tržní ceny cenného papíru a jednáním obchodníka s cennými papíry, resp. investičního zprostředkovatele. Má za to, že nebyla prokázána příčinná souvislost mezi jakýmkoli jeho jednáním a vznikem škody tvrzené žalobcem, a to ani v poměru 70:30. Pokud by se odvolací soud ztotožnil s názorem soudu I. stupně, namítá žalovaný výši škody. Upozorňuje na to, že částka USD 396,69 z žalovaného nároku je provizí obchodníka s cennými papíry. Tuto částku žalobce uhradil na základě ceníku služeb žalovaného č.1 a učinil by tak i případně pokud by se k prodeji rozhodl sám, případně pokud by se mu doporučení k prodeji dostalo dříve. Vzhledem k tomu, že poplatky jsou stanoveny procentuální sazbou, byla by částka v případě prodeje akcií v době jejich vyššího kurzu podstatně vyšší. Podle mínění žalovaného však majoritní podíl na vzniku ztráty žalobce mělo rozhodování žalobce a povaha akciového trhu jako takového. Navrhuje proto změnu napadeného rozsudku tak, aby byla žaloba vůči němu zamítnuta a žalobci uložena povinnost nahradit má náklady řízení.

K odvolání se písemně vyjádřil žalobce. V první řadě s poukazem na obsah písemného odvolání uvádí, že pokud žalovaný argumentuje shodně jako v řízení před soudem I. stupně, pak k tomuto odkazuje na svá vyjádření v řízení učiněná. Odmítá dále tvrzení žalovaného, že soud I. stupně vzal při svém rozhodování v úvahu okolnosti, které s projednávanou věcí nesouvisí a nebyly v řízení řešeny a dokazovány. Z provedeného dokazování měl soud I. stupně postačující podklady pro to, aby zjistil, že žalovaný měl dostatek informací o zkušenostech a znalostech žalobce. Navíc z dokazování vyplynulo, že žalovaný spolehlivě věděl, že žalobce neměl žádné odborné znalosti v oblasti kapitálových

trhů a že i jeho zkušenosti v této oblasti jsou zanedbatelné a že proto k rozhodování potřeboval intenzivnější péči a iniciativu odborného poradce. Pokud tedy žalovaný k otázce investičního profilu uvádí tvrzení dokládaná důkazy, jedná se o nové tvrzení a nový návrh na důkaz, ačkoli k jejich připsání nejsou naplněny podmínky dané § 205a o.s.ř. Úvahu žalovaného považuje žalobce za chybnou i v tom, že povinnost odborné péče a s ní spojená otázka zkoumání investičního profilu žalobce není a ani nemohla být vyčerpána opatřením testu vhodnosti a přiměřenosti. Rovněž za chybnou považuje námitku žalovaného založenou na tvrzení, že soud I. stupně nesprávně dovedl příčinnou souvislost z porušování povinnosti nahrávat komunikaci se zákazníky. Podle názoru žalobce, soud I. stupně zohlednil toto porušení ve vztahu k důkaznímu břemeni ohledně vynaložení odborné péče při komunikaci v tom smyslu, že je na žalovaném a nikoli žalobci, aby doložil naplnění odborné péče při vzájemné komunikaci. Odmítá názor žalovaného, že z žádného podkladu nevyplývá jeho odpovědnost za obchodování žalobce a že popis porušení, které mělo vést ke škodě, je v napadeném rozsudku popsán nedostatečně a tudíž nepřezkoumatelně. Klíčovým pochybením žalovaného, jak je zcela zřetelně patrné z odůvodnění rozsudku, je pasivita ve vztahu k titulu nakoupenému žalobcem. Je zřejmé, že včasným doporučením mohl žalovaný předejít prohlubování rizika žalobce, zabránit vzniku škody případně ji minimalizovat. Je zřejmé, že ačkoli žalovaný nepřevzal formálně závazek ke správě portfolia, měl svým investičním poradenstvím rozhodující vliv na obchodování žalobce a byl si této skutečnosti vědom, byť formálně to byl žalobce, kdo uděloval pokyny k obchodování. Rozložení odpovědnosti mezi žalobce a žalovaného v poměru 30:70, jak to učinil soud I. stupně, podle názoru žalobce přijatelným způsobem reflektuje zjištěný skutkový stav. Je skutečností, že nelze posuzovat správnost investičních doporučení ex post, v daném případě však žalobce nevytýká žalovanému nesprávnost doporučení k nákupu či prodeji akcií FED, ale to, že proces doporučení vůči němu nesplňoval zákonem a prováděcími předpisy požadované náležitosti a že žalovaný nesplnil povinnost odborné péče, když nepředěšl vzniku škody včasným doporučením při klesající hodnotě akcií. Žalobce proto navrhuje potvrzení rozsudku v části dotčené odvoláním a domáhá se náhrady nákladů odvolacího řízení.

V přednesech při jednání před odvolacím soudem vycházeli právní zástupci účastníků z obsahů svých písemných podání učiněných v odvolacím řízení.

Právní zástupce žalobce zdůraznil, že žalovaný v období od nákupu a prodeje akcií neučinil žádné opatření, kterým by eliminoval ztrátu vzniklou žalobci. Žalovaný neprokázal, že by v uvedeném období dal žalobci nějaká odborná doporučení. Právní zástupce žalobce vyjádřil souhlas s poměrem odpovědnosti žalovaného na vzniklé ztrátě stanoveným soudem I. stupně.

Právní zástupce žalovaného poukázal na to, že v uvedeném období docházelo k výkyvům v oblasti kapitálového trhu prezentovaným opakovaně v médiích, včetně příslušných webových stránek. Za tohoto stavu bylo podstatným konečné individuální rozhodnutí každého investora. Vyjádřil názor, že i případné další informace o hrozící ztrátě by ještě nemusely znamenat, že se těmito bude žalobce, při spekulaci na následný vzestup hodnoty akcií, řídit.

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání (§ 212 a § 212a o.s.ř.) a po ústním projednání odvolání s přihlédnutím k přednesům účastníků (jejich právních zástupců) dospěl k následujícím závěrům.

Žalobou se žalobce domáhal na obchodníku s cennými papíry (žalovaný č.1) a investičním zprostředkovateli (žalovaný) náhrady škody k reparaci ztráty, kterou utrpěl při obchodování s akciemi FED na kapitálovém trhu. Uvedl, že s obchodníkem s cennými papíry uzavřel smlouvu o poskytování investičních služeb a dále udělil zmocnění a oprávnění žalovanému k předávání pokynů k nákupu a prodeji investičních nástrojů obchodníku s cennými papíry s tím, že žalovaný byl dále oprávněn mu poskytovat poradenství týkající se investování do investičních nástrojů. Na základě doporučení žalovaného nakoupil žalobce dne 23.01.2009 celkem 9.000 ks akcií FED za cenu USD 1,65 za akcii, celkem USD 14.850,-. Akcie následně prodal za cenu USD 0,19 za akcii tj. za USD 1.710,-. Ztrátu vyčíslil rozdílem mezi částkou, za kterou pořídil 9.000 ks akcií FED zvýšenou o poplatky (provize za realizaci pokynu žalovanému č.1) a částkou, kterou získal prodejem těchto akcií. Skutkové okolnosti provázející tyto transakce, které vzal soud I. stupně za základ svého rozhodnutí, jsou založeny provedeným dokazováním a rovněž tak nesporným tvrzením účastníků. Odvolací soud při hodnocení důvodnosti podaného odvolání na tato zjištění proto odkazuje a z těchto dále vychází.

Podle § 373 obch. zák., kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou, ledaže prokáže, že porušení povinnosti bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.

V první řadě se odvolací soud zabýval výší škody. Soud I. stupně k této poukázal na § 136 o.s.ř. s tím, že, dle jeho názoru, lze „výši nároku zjistit s ohledem k charakteru obchodu jen s nepoměrnými obtížemi“. K tomu je třeba uvést, že v daném případě úvaha soudu I. stupně neobstojí, neboť, jak ostatně vyplývá z napadeného rozsudku, vzal soud za prokázanou výši škody částku vyčíslenou žalobcem odpovídající ztrátě z obchodování akciemi FED. Určení poměru v jakém byla shledána odpovědnost žalovaného na této ztrátě (škodě) nelze podřadit pod ust. § 136 o.s.ř., ale vychází z prokázaných skutečností. Odvolací soud proto při určení výše škody vzal za prokázanou ztrátu z obchodování s akciemi FED danou rozdílem mezi částkou, za kterou byly tyto akcie nakoupeny (USD 14.850,-) a částkou představující výtěžek z prodeje akcií (USD 1.710,-). Ztrátou v uvedeném smyslu (škodou) nemohou být poplatky spojené s nákupem a prodejem akcií, neboť tyto by byl žalobce povinen uhradit bez ohledu na výsledek obchodování s akciemi. Lze tedy dovodit, že škoda odpovídající ztrátě, kterou žalobce utrpěl, je dána částkou USD 13.140,-.

Jak dále vyplynulo z provedeného dokazování, a zjištění takto soudem I. stupně učiněná nebyla v odvolacím řízení zpochybněna, smlouvou o poskytování investičních služeb ze dne 17.12.2008 se obchodník s cennými papíry zavázal žalobci obstarávat vlastním jménem nebo jménem žalobce na základě jeho pokynu příležitost k dosažení koupě nebo prodeje investičních nástrojů a poskytovat mu další investiční služby. Rozsah závazku je smlouvou vymezen ve znění obchodních podmínek (dále jen obchodní podmínky). Účastníci smlouvy mj. dohodli, že obchodník s cennými papíry poskytne žalobci investiční službu investiční poradenství pouze v případě, že taková služba bude odpovídat znalostem, zkušenostem, finančnímu zázemí a investičním cílům žalobce, a to v závislosti na individuálním vyhodnocení kritérií stanovených obchodníkem s cennými papíry v testu vhodnosti a přiměřenosti nebo na základě dalších informací, získaných od žalobce. Žalobce výslovně prohlásil, že si je vědom případných rizik nebo ztrát z obchodování na finančních trzích a toho, že předpokládané či možné výnosy ani návratnost investované částky nejsou zaručeny s tím, že byl na toto obchodníkem s cennými papíry upozorněn. Téhož dne zmocnil žalobce žalovaného jako investičního zprostředkovatele (smluvního zástupce obchodníka s cennými papíry), aby prostřednictvím svého zaměstnance (vázaného zástupce žalovaného -

§ 32a a násl. zákona) předával pokyny žalobce k nákupu a prodeji investičních nástrojů, v souladu se smlouvou o poskytování investičních služeb a v rámci její realizace, obchodníkovi s cennými papíry. Žalobce rovněž udělil žalovanému oprávnění poskytovat mu poradenství týkající se investování do investičních nástrojů.

Soud I. stupně dále hodnotil obsah závazkového vztahu mezi žalobcem a žalovaným založeným písemností datovanou 17.12.2008 (jak shora uvedeno) s přihlédnutím k povinností žalovaného - investičního zprostředkovatele, dané mu zákonem. Dle § 29 odst. 1 zákona je investičním zprostředkovatelem osoba, která není oprávněna poskytovat jinou hlavní investiční službu než investiční službu uvedenou v § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) zákona. Podle § 4 odst. 2 písm. e) zákona pak takovou hlavní investiční službou je investiční poradenství týkající se investičních nástrojů. Povinnosti investičního zprostředkovatele při jeho činnosti upravuje § 32 zákona. Podle odst. 1 uvedeného předpisu, je investiční zprostředkovatel povinen poskytovat investiční služby s odbornou péčí. Vynaložení odborné péče především znamená, že investiční zprostředkovatel jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníka. Zákon klade na odbornost investičního zprostředkovatele požadavky obdobné požadavkům kladeným na odbornost osob, pomocí kterých vykonává svou činnost obchodník s cennými papíry. Shodně s tím pak dle § 32 odst. 3 zákona se při výkonu činnosti (§ 29 odst. 1 zákona) přiměřeně použijí § 15a až 15r zákona, upravující povinnosti obchodníka s cennými papíry při jednání se zákazníky. Je skutečností, že znehodnocení akcií FED bylo důsledkem pádu jedné z největších amerických bank, jak vyplynulo ze zjištění soudu I. stupně. Otázkou však je, zda žalovaný dostal všem povinností daných zákonem tak, aby ztrátu, kterou tímto znehodnocením akcií žalobce utrpěl, eliminoval, neboť nesporně povinností dané mu zákonem slouží právě k ochraně zákazníků (žalobce) obchodníka s cennými papíry před možnými ztrátami při obchodování na kapitálovém trhu. Informace, které žalobce poskytl obchodníkovi s cennými papíry v testu vhodnosti a přiměřenosti, nečiní z žalobce profesionálního zákazníka ve smyslu § 2a a § 2b zákona. Toto musel mít žalovaný jako smluvní zástupce obchodníka s cennými papíry na paměti a ve shodě s tím, ostatně v souladu s obchodními podmínkami (smlouvou o poskytování investičních služeb), právem, žalobce očekával nejvyšší míru ochrany. Žalobce nárok na náhradu škody odůvodnil tvrzením, že žalovaný jej neupozornil na riziko vyplývající z nepříznivého vývoje ceny akcií FED na kapitálovém trhu. Obsah svědecké výpovědi zaměstnance žalovaného (vázaného zástupce) při jednání před soudem I. stupně svědčí o tom, že žalobci poskytl na jeho přání informaci o „zajímavých“ titulech, po jejich odsouhlasení žalobcem se tyto zadaly „jako předběžná poptávka do systému“ a následně obchodník s cennými papíry žalobce kontaktoval s výsledkem pokynu žalobce k nákupu akcií. Podle svědka byl žalobce informován třetí osobou, že se „budou nakupovat akcie FED s očekávaným zhodnocením v rozsahu 10-15% za měsíc“. Další průběh transakce je zachycen zvukovým záznamem telefonátu žalobce s obchodníkem s cennými papíry na nosiči CD, kdy obchodník s cennými papíry při zadání pokynu k nákupu akcií FED informoval žalobce o možných rizicích obchodu. Žalobce proto pokyn nezadal a požádal obchodníka s cennými papíry o opětovné zavolání. Opakovaným telefonátem pak žalobce dal pokyn k nákupu 9.000 ks akcií v ceně USD 1,65 za akcii, přičemž tak učinil, aniž by kontaktoval žalovaného. Lze tedy konstatovat, že konečné rozhodnutí o investování do akcií FED bylo projevem svobodné volby žalobce, byť vycházející z doporučení žalovaného. Vývoj kursu ceny akcií je z hlediska investora, obchodníka s cennými papíry a investičního zprostředkovatele objektivní veličinou, nezávislou na osobách účastných na obchodování s akciemi. V tomto směru nutno přiznat argumentům žalovaného založeným na charakteru obchodování s cennými papíry obecně relevanci. Je též skutečností, že v inkriminovaném období docházelo k prudkým změnám kurzu akcií v důsledku finanční krize, přičemž tento vývoj byl obtížně předvídatelný.

Nicméně, a v tomto se odvolací soud ztotožnil se soudem I. stupně, to byl právě žalovaný jako osoba nesporně nadaná vyššími odbornými znalostmi než žalobce, která v rámci odborného poradenství měla žalobce upozornit na hrozící ztrátu. To, že o poklesu akcií a pádu amerických bank informovala media a kurzy akcií bylo možné rovněž sledovat na příslušných webových stránkách, a tedy, že rozhodné informace měl (mohl mít) žalobce z těchto zdrojů, nezbavilo žalovaného povinnosti informovat žalobce v rámci zákonem předpokládané komunikace se zákazníkem. Splnění této povinnosti žalovaný neprokázal. I když je možné předpokládat, že žalobce, byť by byl, v rámci komunikace žalovaným upozorněn na prudký pád kurzu akcií FED, by spekuloval na jejich brzký vzestup a pokyn na prodej akcií nedal, nelze než konstatovat, že splněním komunikační povinnosti by žalovaný dostal zcela svým povinností a nemohla by být shledána jeho odpovědnost za ztrátu z obchodování. To však, jak uvedeno výše, žalovaný neprokázal. Pokud soud I. stupně uvedl, že spatřuje porušení povinnosti na straně žalovaného jako investičního zprostředkovatele v jeho pasivní roli v období od nákupu do prodeje akcií a dovedl, že se ztrátě v určitém rozsahu vhodným doporučením ohledně další strategie obchodování mohlo zabránit, pak tuto úvahu shledal odvolací soud opodstatněnou.

Odvolací soud se neztotožnil s poměrem žalovaného na vzniklé ztrátě stanoveným soudem I. stupně. Jak uvedeno výše žalobce v rámci své svobodné volby přistoupil k obchodování s cennými papíry, byl dostatečně informován o rizikovosti takových obchodů a dle testu vhodnosti a přiměřenosti vstupoval do obchodování s cennými papíry i se spekulativními úmysly, kdy těmito mohlo být ovlivněno i jeho rozhodování při prodeji akcií FED. V tomto spatřuje odvolací soud více než podstatný vliv jednání žalobce na vzniku ztráty z obchodování. Pochybení žalobce lze spatřit v porušení obecné prevenční povinnosti (§ 415 obč. zák.), přičemž toto pochybení zásadním způsobem přispělo ke vzniku ztráty z obchodování s akcemi FED. Po vyhodnocení všech zjištěných okolností, jak uvedeno výše, dospěl odvolací soud k závěru, že v rozsahu 80% ztráty je vyloučen žalovaný z povinnosti nahradit žalobci škodu.

Odvolací soud proto změnil rozsudek soudu I. stupně v části dotčené odvoláním (§ 220 odst. 1 o.s.ř.) tak, že ponechal nedotčenou povinnost žalovaného zaplatit žalobci USD 2.628,- s úrokem z prodlení ve výši 7,75% ročně z uvedené částky od 03.11.2011 do zaplacení a ve zbytku soudem I. stupně přiznané částky tj. co do výše USD 6.847,- s přísl. žalobu zamítl. Odvolací soud shledal správným nejen sazbu přiznaného příslušenství, ale rovněž i jeho rozsah daný délkou prodlení s úhradou částky USD 2.628,-.

O nákladech řízení před soudy obou stupňů bylo v souladu s § 224 odst. 1 o.s.ř. rozhodnuto podle § 142 odst. 2 o.s.ř.s přihlédnutím k rozsahu úspěchu žalovaného ve věci. Poměr úspěchu žalovaného k úspěchu žalobce v řízení před soudem I. stupně zakládá právo žalovaného na náhradu nákladů v rozsahu 61,18% a v řízení odvolacím 44,54%. Žalovanému tak bylo přisouzeno 61,18% z odměny za právní zastupování dle vyhl. č. 484/2000 Sb. ve znění účinném do 29.02.2012 (Kč 42.640,-) včetně osmi paušálních náhrad výdajů dle vyhl. č. 177/1996 Sb. v řízení před soudem I. stupně (tj. z Kč 45.040,-) a 44,54% odměny za právní zastupování (dle vyhl. č. 484/2000 Sb., ve znění účinném od 01.03.2012 - Kč 38.140,-) a dvě paušální náhrady výdajů včetně zaplaceného soudního poplatku za odvolání v řízení odvolacím (Kč 9.220,-). Základ pro výpočet náhrady nákladů odvolacího řízení tudíž činil částku Kč 47.960,-.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí je dovolání přípustné, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení

se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzená jinak. Dovolání se podává do dvou měsíců od doručení písemného vyhotovení rozhodnutí odvolacího soudu k Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím soudu prvního stupně.

Nebude-li dobrovolně splněna povinnost tímto rozsudkem stanovená lze se domáhat jejího výkonu dle exekučního řádu.

V Praze dne 17. dubna 2013

JUDr. Daniela M e n c l o v á, v.r.
předsedkyně senátu

za správnost vyhotovení:
Lucie Jadrníčková