



Finanční arbitr

Legerova 1581/69, 110 00 Praha 1 – Nové Město, tel. +420 257 042 094,
ID datové schránky: qr9ab9x, e-mail: arbitr@finarbitr.cz, <https://finarbitr.cz>

Navrhovatel



Zástupce

JUDr. Martin Hostinský
advokát
IČO 070 50 933
Tišnovská 1444/67
613 00 Brno

Instituce

TELE TRADE-DJ INTERNATIONAL
CONSULTING LTD
Registrační číslo: HE272810
Esperidon 12
1087 Nicosia
Cyprus

Zástupce

JUDr. Vališ Petr
advokát
IČO 483 23 438
Balbínova 1093/27
120 00 Praha 2

Č. j. FA/SR/RI/1363/2020 – 40

Praha 14. 7. 2023

N á l e z

Finanční arbitr 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 16. 7. 2020 podle § 8 odst. 1 zákona o finančním arbitrovi na návrh Navrhovatele proti Instituci, vedeném podle tohoto zákona a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, o zaplacení 79.263,05 amerických dolarů, takto:

- I. Instituce, TELE TRADE-DJ INTERNATIONAL CONSULTING LTD, je povinna navrhovateli, ■, nar. ■, bytem ■, zaplatit částku 79.263,05 amerických dolarů (slovy sedmdesát devět tisíc dvě sta šedesát tři americké dolary a pět centů), spolu s úroky z prodlení ve výši 10% p. a. z této částky ode dne 7. 4. 2020 do zaplacení a to do 3 dnů od právní moci nálezu.
- II. Instituce, TELE TRADE-DJ INTERNATIONAL CONSULTING LTD, je povinna uhradit podle § 17a zákona o finančním arbitrovi sankci ve výši 10 % z částky, kterou je povinna zaplatit navrhovateli, ■, podle výroku I. tohoto nálezu, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto nálezu na účet Kanceláře finančního arbitra vedený u České národní banky, č. 19-3520001/0710, var. symbol 0013632020, konst. symbol 558.

Odůvodnění:

1. Předmět řízení před finančním arbitrem a zkoumání podmínek řízení

Navrhovatel se v řízení před finančním arbitrem domáhá po Instituci náhrady škody, kterou mu způsobila, protože jako obchodník s cennými papíry porušila své právní povinnosti jednat ve vztahu k němu jako zákazníkovi s odbornou péčí, když mu nabídla obchodování na kapitálovém trhu se zárukou dosažení zisku, aniž by tohoto závazku dostála, a současně způsobila nadměrné obchodování na účtu Navrhovatele, který napojila na robotické obchodování.

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů dovozuje, že Navrhovatel dne 19. 1. 2017 provedl registraci na internetové stránce Instituce <https://teletrade.eu>, kde vyplnil žádost o otevření investičního účtu (dále jen „Registrace“) a odsouhlasil klientskou smlouvu



ve vzorovém znění „*klientská smlouva březen 2016*“ (dále jen „Investiční smlouva“), a kterou Instituce přijala a na základě ní zřídila Navrhovateli obchodní účet č. ■ (dále jen „Obchodní účet“), a dne 31. 1. 2017 připsala Navrhovateli na Obchodní účet jeho první vklad ve výši 49.968,50 amerických dolarů.

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

Ze seznamů vedených Českou národní bankou finanční arbitr zjistil, že Instituce je zahraničním obchodníkem s cennými papíry vykonávajícím investiční služby na základě notifikace, disponujícím oprávněním k poskytnutí hlavní investiční služby podle § 4 odst. 2 písm. a), b), c), d) a e) zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o podnikání na kapitálovém trhu“), pro investiční nástroje ve smyslu § 3 odst. 1 písm. a) až k) téhož zákona.

Finanční arbitr je příslušný k rozhodování sporu mezi Navrhovatelem a Institucí, protože se jedná o spor mezi spotřebitelem a osobou poskytující investiční služby ve smyslu § 1 odst. 1 písm. h) zákona o finančním arbitrovi, když k rozhodování tohoto sporu je podle § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, dána pravomoc českého soudu.

2. Tvrzení Navrhovatele

Navrhovatel tvrdí, že ho Instituce kontaktovala telefonicky a nabídla mu výhodné investování do finančních rozdílových smluv na mezinárodním trhu FOREX, a následně mu na osobní schůzce dne 19. 1. 2017 nabídla možnost investování spojenou s bonusy a garancí 24 % zhodnocení vložených financí.

Navrhovatel tvrdí, že si následně na základě takto formulované nabídky založil účet č. ■ a provedl na Obchodní účet vklad ve výši 49.968,50 amerických dolarů, přičemž jeho výše vycházela z doporučení Instituce, že při výši vkladu 12.000 amerických dolarů „*dodržovat mnohem, mnohem konzervativnější strategie a je to mnohem složitější*“ a že „*standardně ty strategie, který využíváme, fungují až na těch 50 000*“, s tím že Instituce nabídla a poskytla bonus ve výši 25.000 amerických dolarů.

Navrhovatel tvrdí, že protože neměl zkušenosti s finančními rozdílovými smlouvami, dohodl se s Institucí, že investování bude probíhat prostřednictvím automatického synchronního obchodování rozdílových smluv označovaného též jako mirror trading neboli kopírování obchodů s tím, že při tomto způsobu Navrhovatel nebude zadávat příkazy k nákupu či prodeji, ale jeho obchody budou vycházet z tzv. master účtů a budou následně zkopírovány na všechny účty připojené k signálům z master účtu.

Navrhovatel dovozuje, že mu tak Instituce poskytovala investiční službu obhospodařování majetku zákazníka na základě volné úvahy obchodníka, a to v rámci smluvního ujednání ve smyslu čl. 5 Investiční smlouvy.

Navrhovatel tvrdí, že protože byl osloven s nabídkou dalšího bonusu, zaslal na Obchodní účet dalších 49.968,5 amerických dolarů, které byly připsány dne 10. 2. 2017.

Navrhovatel tvrdí, že veškeré obchodování na Obchodním účtu v období od 31. 1. 2017 do 4. 6. 2017 probíhalo prostřednictvím zapojených robotů za kontroly a občasné intervence Instituce, kdy současně došlo k dalšímu navýšení investice, a následně dne 4. 6. 2017 došlo k odpojení automatizovaného obchodování, přičemž souhrnná suma vkladů Navrhovatele na Obchodní účet k tomuto dni činila 246.556,05 amerických dolarů, ale zůstatek na účtu činil



167.293,88 amerických dolarů, z čehož Navrhovatel dovozuje ztrátu za období 31. 1. 2017 až 4. 6. 2017 ve výši 79.263,05 amerických dolarů.

Navrhovatel dovozuje, že s ním Instituce jednala úmyslně v rozporu s dobrými mravy a porušila své zákonné povinnosti, když zaměstnanci Instituce byli instruováni k rychlému proinvestování veškerého svěřeného majetku v rozporu se zájmem Navrhovatele jako klienta, a to generovat zisk pro Instituci prostřednictvím poplatků z obchodování.

Navrhovatel dovozuje, že Instituce nejednala kvalifikovaně, čestně a spravedlivě v nejlepším zájmu jeho jako zákazníka, což se odráží v jeho ztrátě z investování, když Navrhovatel očekával garantovaný výnos ve výši 24 % (resp. 26 %) ročně, což Instituce nenaplnila.

Navrhovatel tvrdí, že se Instituce vůči němu dopustila při své činnosti nadměrného obchodování, když poplatky za swaps činily 13.401,33 amerických dolarů a poplatky za obchody činily 4.941,73 amerických dolarů (celkem tedy 18.343,06 amerických dolarů), poměr nákladů vůči majetku Navrhovatele tak činil 23 %.

3. Tvrzení Instituce

Instituce odmítá, že by vůči Navrhovateli porušila své zákonné povinnosti, dobré mravy nebo nejednala ve vztahu s Navrhovatelem s odbornou péčí.

Instituce považuje tvrzení Navrhovatele, že mu zajistí garantovaný výnos za nepřesné a tvrdí, že se jednalo o úrok placený Institucí aktivním obchodním účtům splňujícím konkrétní podmínky, ale nikoliv o zaručenou úroveň návratnosti obchodních účtů. Instituce odkazuje, že v období, kdy Navrhovatel podmínky splňoval, Navrhovateli Instituce tento úrok vyplatila.

Instituce tvrdí, že k neoprávněným činnostem na účtu Navrhovatele muselo dojít jedine z vůle Navrhovatele. Instituce ukládá hesla pouze jako hash kódy pro účely ověření a není proto možné, aby zaměstnanci Instituce měli neoprávněný přístup k heslům Navrhovatele a jeho obchodním účtům. Instituce dovozuje, že za transakce uskutečněné podle bodů 4.1 a 7.2. Investiční smlouvy odpovídá Navrhovatel.

Instituce argumentuje, že mezi služby poskytované Navrhovateli nepatřila individuální správa portfolia, jehož součástí je investiční nástroj, na základě volné úvahy. Instituce proto odmítá, že by měla být odpovědná za jakékoliv jednání tohoto druhu s účtem, které podle ní mohly učinit pouze třetí osoby, pokud jim Navrhovatel poskytl své přihlašovací údaje.

Instituce tvrdí, že Navrhovatele pravidelně informovala o transakcích prostřednictvím denního potvrzení transakcí a měsíčních výpisů z Obchodního účtu a že Navrhovatel současně sledoval výkonnost svých účtů, věděl o změnách hodnoty své investice a současně nikdy Instituci nenahlásil problematickou transakci, ačkoliv tak mohl učinit 24 hodin od doručení potvrzení o jejím provedení.

Instituce odkazuje, že Navrhovatel potvrdil v testu přiměřenosti, že má více než jeden rok zkušeností s obchodováním a že pochopil a porozuměl konkrétním rizikům transakcí využívajících pákový efekt, a současně, že Navrhovatel současně mohl podle Instituce kdykoliv obchodování zastavit a vybrat peněžní prostředky.

Instituce namítá, že Navrhovatel realizoval ztrátu v důsledku dlouhodobého vystavení tržnímu riziku a nikoliv jakéhokoliv jejího pochybení.

Instituce současně odmítá, že by s Navrhovatelem komunikovala z telefonních čísel ■ a ■.



4. Jednání o smíru

Finanční arbitr v souladu s § 1 odst. 3 zákona o finančním arbitrovi vyzval Instituci dne 1. 4. 2022 ke smírnému řešení sporu s Navrhovatelem a v rámci výzvy ke smírnému řešení sporu ji poučil o předběžném právním sporu.

Instituce smírné řešení sporu odmítá jako neodůvodněné, smírného řešení se proto mezi stranami sporu před vydáním tohoto nálezu finančnímu arbitrovi nepodařilo dosáhnout.

5. Právní posouzení

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

Finanční arbitr při rozhodování aplikuje rozhodné psané právo, posuzuje všechny shromážděné podklady samostatně i ve vzájemné souvislosti s přihlédnutím k předmětu projednávaného sporu. Finanční arbitr se tam, kde je to možné, opírá o relevantní ustálenou judikaturu obecných soudů nebo Ústavního soudu. 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, aby rozhodnutí finančního arbitra jako správné potvrdil a žalobu proti němu zamítl.

Předmětem sporu mezi Navrhovatelem a Institucí je posouzení, zda Navrhovatel má právo na vydání náhrady škody v případě, že Instituce pochybila v souvislosti s poskytnutím investičních služeb Navrhovateli, zejména zda vůči Navrhovateli postupovala v rozporu s odbornou péčí a v nejlepším zájmu zákazníka.

5.1. *Skutková zjištění*

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů zjistil a dovozuje, že

- a) Instituce pro Navrhovatele vedla v období od 20. 12. 2017 do 9. 8. 2018 majetkový účet č. ■■■ v amerických dolarech, který byl zřízen jako maržový a nikoliv hotovostní;
- b) Instituce pro Navrhovatele vedla v období od 31. 1. 2017 do 19. 1. 2018 majetkový účet č. ■■■ v amerických dolarech, který byl zřízen jako maržový a nikoliv hotovostní;
- c) Instituce pro Navrhovatele vedla v období od 31. 1. 2017 do 9. 8. 2018 Obchodní účet v amerických dolarech, který byl zřízen jako maržový a nikoliv hotovostní;
- d) Instituce poskytovala Navrhovateli investiční služby prostřednictvím elektronické obchodní platformy, která je v Investiční smlouvě označena jako klientský terminál, který je definován na straně 5 Investiční smlouvy jako „software MetaTrader verze 4 a verze 5, který Klient používá za účelem získávání informací z finančních trhů v reálném čase, k provádění technické analýzy trhů, Transakcí, podávání/úpravy/mazání Příkazů a rovněž k přijímání sdělení od Společnosti. Software si lze zdarma stáhnout z Webových stránek.“;
- e) Navrhovatel na základě Investiční smlouvy investoval na Obchodním účtu do rozdílových smluv (CFD), jejichž podkladovým aktivem byly:
 1. měnový pár americký dolar japonský jen;
 2. měnový pár amerických dolar švýcarský frank;
 3. měnový pár euro americký dolar;
 4. měnový pár britská libra americký dolar;
 5. měnový pár australský dolar americký dolar;



6. měnový pár americký dolar kanadský dolar;
 7. měnový pár australský dolar kanadský dolar;
 8. pohyb zlata vůči americkému dolaru;
- f) Navrhovatel na základě Investiční smlouvy investoval na účtu č. ■ do rozdílových smluv (CFD), jejichž podkladovým aktivem byly:
1. americký akciový technologický index NASDAQ;
 2. americký akciový index Dow Jones;
 3. akcie společnosti Apple;
 4. akcie společnosti Alphabet;
 5. akcie společnosti Microsoft;
 6. akcie společnost Facebook;
 7. americký akciový index S&P 500;
 8. pohyb kryptoměny bitcoin vůči americkému dolaru;
 9. německý akciový index DAX;
 10. měnový pár americký dolar mexické peso;
 11. pohyb zlata vůči americkému dolaru;
 12. akcie společnosti Boeing;
 13. akcie společnosti Bank of America;
 14. měnový pár amerických dolar švýcarský frank;
 15. měnový pár euro americký dolar;
 16. měnový pár britská libra americký dolar;
 17. měnový pár australský dolar americký dolar;
 18. měnový pár americký dolar kanadský dolar;
 19. měnový pár australský dolar kanadský dolar;
 20. pohyb zlata vůči americkému dolaru;
- g) Navrhovatel na základě Investiční smlouvy investoval na účtu č. ■ do rozdílových smluv (CFD), jejichž podkladovým aktivem byly:
1. měnový pár americký dolar japonský jen;
- h) Navrhovatel na Obchodní účet, na kterém dovozuje vznik škody:
1. dne 31. 1. 2017 vložil částku ve výši 49.968,50 amerických dolarů;
 2. dne 10. 2. 2017 vložil částku ve výši 49.968,50 amerických dolarů;
 3. dne 25. 4. 2017 vložil částku ve výši 46.682,05 amerických dolarů;
 4. dne 12. 5. 2017 vložil částku ve výši 49.968,50 amerických dolarů;
 5. dne 26. 5. 2017 vložil částku ve výši 49.968,50 amerických dolarů;
 6. dne 5. 6. 2017 vložil částku ve výši 49.968,50 amerických dolarů;
 7. dne 8. 6. 2017 vložil částku ve výši 49.968,50 amerických dolarů;
 8. dne 15. 1. 2018 vložil částku ve výši 9.900 amerických dolarů;
 9. dne 15. 1. 2018 vložil částku ve výši 20.000 amerických dolarů;
 10. dne 19. 1. 2018 vložil částku ve výši 21.520,96 amerických dolarů;
 11. dne 31. 1. 2018 vložil částku ve výši 24.965 amerických dolarů;
 12. dne 24. 7. 2018 vložil částku ve výši 53,87 amerických dolarů;
 13. dne 9. 8. 2018 vybral částku ve výši 140.181,86 amerických dolarů;
- i) Instituce Navrhovateli dne 7. 2. 2017 sdělila: „*ten obchodník je tam od včerejška napojený, vydělal zatím půl procenta [...] abyste věděl, že už tam probíhají nějaký transakce*“ a dále s ním disponovala, když dne 26. 4. 2017 Navrhovateli sdělila „*to minimum je moje dílo, já jsem vzal to, co bylo na prvním účtu a přesunul jsem to na ten druhý účet... zároveň jsem spustil toho robota na švýcarský frank, ten dnes uzavřel 500 dolarů zisku...v otevřených pozicích jsem to redukoval na nějakých 52 ... mám to pod kontrolou, samozřejmě stát se může cokoliv, ale to je moje strategie – pomalu uzavírat ty pozice, co tam jsou pootvírané a zároveň tam vytvářet nějakou minimální obchodní aktivitu na tom švýcarském franku;*



- j) Instituce s Navrhovatelem řešila konkrétní investiční rozhodnutí, když mu dne 26. 4. 2017 sdělila „*je několik možností, buďto by se to zahedgovalo, což je před ziskem hloupost*“ a dne 4. 6. 2017 sdělila „*já bych s tímhle bodem nesouhlasil, když půjde trh proti Vám, pokles franku, tak půjde zlato do zisku, teď je zásadní, co budeme potřebovat, a to je pokles franku. Pokud to bude fundament, tak to půjde přesně proti nám*“ a „*vypadá to, že by to mělo jít níž, ale mohli bychom růst ... z mého pohledu by bylo lepší tam u toho zlata chvíli počkat třeba podle toho, jestli se ten trh otevře zase níž ... jsou to tři loty, která nám zabírají 3.000 do marže plus 4.000 Kč na pozici*“
- k) Instituce v rozhovorech s Navrhovatelem nevzbudila pochybnost, že by Navrhovatel nejednal přímo s Institucí, Instituce současně dne výslovně 4. 6. 2017 sdělila v související záležitosti „*na mě vizitku máte, ať si mě uloží, pokud bude chtít jednat s kýmkoliv ohledně TeleTradu, ať se ozve klidně mě, ať má nějakou kontaktní osobu*“.

5.2. Rozhodná právní úprava

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů dovozuje, že Registrace, která spočívala ve vyplnění Registračního formuláře na webových stránkách Instituce, do kterého Navrhovatel vyplnil svoje osobní údaje a odpovědi na otázky Instituce, byla návrhem na uzavření smlouvy, v rámci kterého Navrhovatel potvrdil prohlášení o seznámení se smluvní dokumentací.

Instituce návrh přijala, když podle svých vyjádření 31. 1. 2017 schválila účet Navrhovatele. Finanční arbitr proto za rozhodnou smluvní úpravu považuje zásady praní špinavých peněz z května 2012 zásady kategorizace klientů z května 2012, zásady upravující konflikt zájmu ze srpna 2013; dokument fond pro odškodnění investorů z května 2012; zásady ochrany soukromí ze srpna 2013, dokument služby z května 2012, smluvní podmínky pro synchronní obchodování ze září 2014, poučení o rizicích a potvrzení rizik z května 2012, postup při podání stížnosti klientem z ledna 2016, zásady realizace za nejlepších podmínek z února 2016 (dále jen „Pravidla provádění pokynů“), smluvní podmínky z července 2016 a smluvní podmínky pro vyplácení obchodních benefitů z ledna 2017, když na tyto dokumenty označuje Investiční smlouva, Navrhovatel předložil Pravidla provádění pokynů k dne 16. 7. 2020 k návrhu na zahájení řízení a ani po seznámení s podklady nerozporuje, že by tyto dokumenty neobdržel nebo je obdržel v jiném znění.

Podle čl. 6 odst. 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) (dále jen „Nařízení Řím I“), platí, že „[a]niž jsou dotčeny články 5 a 7, smlouva uzavřená fyzickou osobou za účelem, který se netýká její profesionální nebo podnikatelské činnosti (dále jen „spotřebitel“), s jinou osobou, která jedná v rámci výkonu své profesionální nebo podnikatelské činnosti (dále jen „obchodník“), se řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště, pokud: a) obchodník provozuje svou profesionální nebo podnikatelskou činnost v zemi, kde má spotřebitel své obvyklé bydliště, nebo b) se jakýmkoli způsobem taková činnost na tuto zemi nebo na několik zemí včetně této země zaměřuje a smlouva spadá do rozsahu této činnosti“.

Podle čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I platí, že „[b]ez ohledu na odstavec 1 si mohou strany zvolit v souladu s článkem 3 právo rozhodné pro smlouvu, která splňuje podmínky odstavce 1. V důsledku této volby však nesmí být spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, a jež by se v případě neexistence volby práva na základě odstavce 1 jinak použila“.

Podle čl. 3 Nařízení Řím I, platí, že „[s]mlouva se řídí právem, které si strany zvolí. Volba musí být vyjádřena výslovně nebo jasně vyplývat z ustanovení smlouvy nebo okolností případu. Strany si mohou zvolit právo rozhodné pro celou smlouvu nebo pouze pro její část“.



Finanční arbitr z veřejně dostupných registrů zjistil, že v seznamu regulovaných a registrovaných subjektů finančního trhu zveřejněným Českou národní bankou je Instituce registrována jako „Zahraniční obchodník poskytující přeshraniční služby v ČR“ a služby Navrhovateli poskytovala i prostřednictvím Vázaného zástupce sídlícího v České republice. Finanční arbitr uzavřel, že Instituce provozuje svou podnikatelskou činnost v České republice a tato činnost se na Českou republiku zaměřuje. Přitom se nejedná o žádnou z výjimek uvedených v čl. 6 odst. 4 Nařízení Řím I.

Navrhovatel proto jako český spotřebitel mohl důvodně předpokládat, že pokud jedná v České republice, byť se zahraniční společností, bude se jeho právní vztah s Institucí řídit českým právem.

Navrhovatel a Instituce si nepochybně mohli zvolit rozhodné právo, tato volba by však musela být výslovně vyjádřena přímo v Registraci anebo jasně vyplývat z okolností případu. Ani tak by ale Navrhovatel v jejím důsledku nemohl být zbavený ochrany, kterou mu poskytují kogentní ustanovení předpisů českého práva, tedy např. většina ustanovení o spotřebitelských smlouvách obsažených v občanském zákoníku.

Navrhovatel a Instituce uzavřeli smlouvu prostřednictvím Registrace. Investiční smlouva sama sebe označuje za smlouvu. Investiční smlouva však neobsahuje jméno ani osobní údaje Navrhovatele, ale pouze identifikaci Instituce. Investiční smlouva neobsahuje ani podpisy smluvních stran. Vzhledem k tomu, že Investiční smlouva není vůbec individualizovaná ve vztahu k Navrhovateli (neobsahuje jeho jméno a identifikační údaje) a není podepsaná, je ze své podstaty materiálně dokumentem obchodních podmínek.

Součástí smlouvy se stala dokumentace, jak finanční arbitr popsal výše. V této dokumentaci byly blíže specifikované vzájemné povinnosti a práva Navrhovatele a Instituce. Obdobně je tomu např. při uzavírání kupních smluv v e-shopech, kdy strany uzavřou smlouvu prostřednictvím formuláře na webové stránce prodávajícího a součástí této smlouvy se pak stávají obchodní podmínky a další dokumenty, se kterými prodávající seznámí kupujícího.

Finanční arbitr platnost smlouvy posuzuje podle českého práva (konkrétně § 1751 občanského zákoníku).

Finanční arbitr nezjistil, že by si Navrhovatel a Instituce prostřednictvím Registrace sjednali kyperské právo jako právo rozhodné.

V čl. 27 Investiční smlouvy je ujednáno „*Tato Operativní smlouva se řídí zákony Kyperské republiky a jakékoliv Spory nebo nároky, které mohou v souvislosti s touto Operativní smlouvou nastat, budou spadat do výhradní jurisdikce kompetentních soudů Kyperské republiky*“.

Současně platí, že Navrhovatel nemůže být ve smyslu čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I ani v důsledku volby práva zbavený ochrany, kterou mu poskytují „*ustanovení právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, a jež by se v případě neexistence volby práva na základě odstavce 1 jinak použila*“.

Občanský zákoník přitom v § 1753 stanoví, že „*[u]stanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, je neúčinné, nepřijala-li je tato strana výslovně; k opačnému ujednání se nepřihlíží. Zda se jedná o takové ustanovení, se posoudí nejen vzhledem k jeho obsahu, ale i ke způsobu jeho vyjádření*“.

Volba kyperského práva byla součástí pouze Investiční smlouvy.

Současně podle § 1843 odst. 1 písm. k) ve spojení s § 1841 a § 1842 odst. 1 občanského zákoníku platí, že při poskytování finančních služeb a uzavření smlouvy za použití prostředku komunikace na dálku „*[p]odnikatel v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy nebo před tím, než spotřebitel učiní závaznou nabídku, sdělí spotřebiteli v textové*



podobě alespoň údaj o smluvní doložce o rozhodném právu a o příslušnosti soudu v případě sporu ze smlouvy“.

Instituce tedy měla Navrhovateli sdělit údaj o volbě rozhodného práva dříve, než Navrhovatel učinil závaznou nabídku, tj. než klikl na potvrzující registraci.

Instituce neinformovala Navrhovatele přímo v Registraci. Finanční arbitr přitom nemůže za informování v dostatečném předstihu Navrhovatele ve smyslu § 1843 občanského zákoníku považovat to, že se v průběhu registrace Navrhovateli zobrazila možnost „prokliku“ na Investiční smlouvu, ve které je volba práva obsažena.

Za situace, kdy Instituce neinformovala Navrhovatele při Registraci o volbě práva, nemohl Navrhovatel ujednání o volbě kyperského práva rozumně předvídat a finanční arbitr tak k němu v souladu s § 1753 občanského zákoníku nemůže přihlídnout.

I kdyby finanční arbitr nedospěl k závěru, že ujednání o volbě práva je překvapivým ujednáním, musel by dále zkoumat, zda volba práva není zakázaným ujednáním ve smyslu § 1813 občanského zákoníku, podle kterého *„[m]á se za to, že zakázaná jsou ujednání, která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. To neplatí pro ujednání o předmětu plnění nebo ceně, pokud jsou spotřebiteli poskytnuty jasným a srozumitelným způsobem“.*

Finanční arbitr odkazuje na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 28. 7. 2016 ve věci C-191/15, Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl, který dovedl, že *„ujednání obsažené ve všeobecných smluvních podmínkách obchodníka, které nebylo sjednáno individuálně, a podle kterého se právem členského státu sídla tohoto obchodníka řídí smlouva uzavřená formou elektronického obchodu se spotřebitelem, je zneužívající klauzule v rozsahu, v němž uvádí tohoto spotřebitele v omyl tím, že u něj vyvolává dojem, že se na smlouvu použije pouze právo tohoto členského státu, aniž spotřebitele informoval, že se na něj na základě čl. 6 odst. 2 nařízení Řím I vztahuje ochrana, kterou mu zajišťují imperativní ustanovení práva, které by bylo rozhodné v případě neexistence tohoto ujednání, přičemž přísluší vnitrostátnímu soudu, aby ve světle všech relevantních okolností tuto skutečnost ověřil“.*

Navrhovatel a Instituce si v čl. 27 Investiční smlouvy zvolili jako rozhodné právo právo Kyperské republiky. Podle zkoumání finančního arbitra tato formulace je způsobilá uvést spotřebitele v omyl tím, že u něj vyvolává dojem, že se na smlouvu použije pouze právo kyperské, aniž spotřebitele informuje, že se na něj na základě čl. 6 odst. 2 Nařízení Řím I vztahuje ochrana, kterou mu zajišťují imperativní ustanovení práva českého.

Finanční arbitr má za to, že tímto způsobem sjednaná volba kyperského práva způsobuje významnou nerovnováhu práv a povinností v neprospěch spotřebitele, protože Navrhovatel fakticky jednájící na území České republiky je vystaven právnímu řádu, který nezná, který je pro něj v neznámém jazyce – řečtině a turečtině (oficiální jazyky Kyperské republiky), které nejsou ani běžně vyučovanými jazyky v České republice. A ačkoliv nesmí být Navrhovatel jako spotřebitel zbaven ochrany, kterou mu poskytují ustanovení českého právního řádu, od nichž se nelze smluvně odchýlit, Instituce o tom Navrhovatele neinformovala. Finanční arbitr tak má za to, že Navrhovatel volbou kyperského práva zásadně zhoršil své právní postavení. Vzhledem k tomu, že se Instituce zaměřuje na Českou republiku, shledává finanční arbitr toto zhoršení postavení spotřebitele nepřiměřené, protože Instituce, pokud aktivně rozvíjí své obchodní aktivity na území České republiky, může aplikovat české právo.

Podle § 1815 občanského zákoníku platí, že *„[k] nepřiměřenému ujednání se nepřihlíží, ledaže se jej spotřebitel dovolá“.* Navrhovatel se použití kyperského práva jako celku nedovolal. Finanční arbitr tedy volbu práva považuje za neplatnou.

Stejný závěr učinil i Krajský soud v Ostravě ve svém rozsudku ze dne 9. 12. 2022 42 Cm 242/2015-776, když rozhodl, že *„[z] uvedeného je možné dovodit, že doložku o volbě práva*



je nutno považovat za platnou, pokud se ale ukáže, že uvádí spotřebitele v omyl, má povahu zneužívající klausule a platná není. A tak tomu je i v posuzovaném případě, neboť doložka o rozhodném právu byla sjednána nikoliv individuálně, ale jako součást obchodních podmínek, o nichž nebylo možné vyjednávat a byla proto sjednána neplatně, když uvádí spotřebitele v omyl o tom, že by byl vyloučen z ochrany, kterou mu poskytují vnitrostátní předpisy k ochraně spotřebitele. Ujednání o volbě zahraničního práva má tudíž v daném případě charakter zneužívajícího ustanovení, a proto je třeba jej považovat za neplatné (resp. se k němu nepřihlíží).“

Z tohoto důvodu se použije čl. 6 odst. 1 Nařízení Řím I, podle kterého se smlouva řídí právem země, v níž má spotřebitel obvyklé bydliště. V tomto případě má Navrhovatel bydliště v České republice.

Finanční arbitr tedy ze všech výše uvedených důvodů považuje právo České republiky (včetně práva Evropské unie) za rozhodné právo pro spor mezi Institucí a Navrhovatelem, zejména občanský zákoník, zákon o podnikání na kapitálovém trhu, a související směrnice a nařízení Evropské Unie.

5.3. Rozhodná smluvní úprava

Finanční arbitr za rozhodnou smluvní úpravu považuje vedle Registrace a Investiční smlouvy také dokumenty, které měly charakter obchodních podmínek a dokumenty, které jednostranně upravovaly činnost Instituce při poskytování investičních služeb Navrhovateli, když Investiční smlouva v úvodní části stanoví, že *„[t]ato Klientská smlouva, dokument Informace a povědomí o riziku, dokument Služby, dokument Zásady kategorizace klientů, dokument Fond pro odškodnění investorů, Zásady upravující konflikt zájmů, Smluvní podmínky, Postup klienta při podání stížnosti, Zásady realizace příkazů, Zásady proti praní špinavých peněz, Ochrana osobních údajů a Podmínky pro synchronní obchodování představují Operativní smlouvu a vytyčují smluvní podmínky“*.

Finanční arbitr za rozhodná znění považuje znění dokumentů

- a) zásady praní špinavých peněz z května 2012;
 - b) zásady kategorizace klientů z května 2012;
 - c) zásady upravující konflikt zájmu ze srpna 2013;
 - d) dokument fond pro odškodnění investorů z května 2012;
 - e) zásady ochrany soukromí ze srpna 2013;
 - f) dokument služby z května 2012;
 - g) smluvní podmínky pro synchronní obchodování ze září 2014;
 - h) poučení o rizicích a potvrzení rizik z května 2012;
 - i) postup při podání stížnosti klientem z ledna 2016;
 - j) Pravidla provádění pokynů;
 - k) smluvní podmínky z července 2016;
 - l) smluvní podmínky pro vyplácení obchodních benefitů z ledna 2017;
 - m) Instituce se v čl. 5 Investiční smlouvy zavázala Navrhovateli poskytnout služby označené jako „*[z]ákladní služby*“ blíže vymezené jako:
 - a) *„Přijímání a přenos Čekajících příkazů souvisejících s jedním nebo více Finančními nástroji“*;
 - b) *„Realizace příkazů ve prospěch Klienta“*
- a služby označené jako „*doplňkové služby*“ a blíže vymezené jako:
- a) *„Úschova a správa Finančních nástrojů na účet Klienta, včetně úschovy cenných papírů a souvisejících služeb, jako jsou správa hotovostních prostředků / záruční správa“*;
 - b) *„Devizové služby, které souvisejí s poskytováním služeb týkajících se Nástrojů“*;



- c) „Technické služby a platformy pro asistované obchodování (jako jsou obchodní rozhraní pro kopírování obchodů nebo obchodní signály)“;
- c) „Realizace příkazů ve prospěch Klienta“.

Finanční arbitr považuje činnost zprostředkování anebo navázání prvotního anebo i trvalého kontaktu mezi potenciálním zákazníkem a poskytovatelem investičních služeb za činnost spadající pod investiční službu přijímání a předávání pokynů, a to v souladu se stanoviskem Komise pro cenné papíry ze dne 16. 10. 2001. *K rozsahu činnosti podléhající registraci Komise podle § 45a zákona o cenných papírech*, kde Komise pro cenné papíry konstatovala, že: „[k]omise je přesvědčena, že pod investiční službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních instrumentů na účet zákazníka je nutné zahrnout též zprostředkování rámcových smluv, na jejichž základě zákazník konkrétní pokyn obchodníkovi s cennými papíry teprve udělí. Předání návrhu rámcové smlouvy o obstarání nákupu nebo prodeje investičního instrumentu a zprostředkování jeho akceptace jsou též pokyny, které se týkají investičních instrumentů a obchodování s nimi, a to velmi úzce.“ A právním názorem České národní banky, která v úředním sdělení České národní banky ze dne 18. 9. 2009 k povolení k činnosti obchodníka s cennými papíry uvedla, že součástí této investiční služby „je i zprostředkování uzavření rámcové smlouvy, která určuje podobu budoucích pokynů týkajících se investičních nástrojů“.

Pokud jde o obsah právního vztahu Navrhovatele a Instituce, finanční arbitr dovozuje, že v čl. 5 Investiční smlouvy si Navrhovatel a Instituce sjednali investiční službu přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu a provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů na účet zákazníka ve smyslu § 4 odst. 2 písm. b) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Podle § 4 odst. 5 zákona o podnikání na kapitálovém trhu „[i]nvestičním poradenstvím týkajícím se investičních nástrojů je poskytování individualizovaného poradenství, které směřuje přímo či nepřímo k nákupu, prodeji, úpisu, umístění, vyplacení, držbě nebo jinému nakládání s konkrétním investičním nástrojem nebo nástroji nebo k uplatnění práva na takové nakládání, a to bez ohledu na to, zda je poskytováno z podnětu zákazníka nebo potenciálního zákazníka či obchodníka s cennými papíry“.

K rozlišení investičního poradenství od poskytování investičních doporučení, analýz investičních příležitostí nebo obdobných obecných doporučení s investičními nástroji odkazuje finanční arbitr mimo jiné i na konzultační Materiál Ministerstva financí České republiky ze dne 3. 1. 2007, které odlišuje obecné doporučení a investiční poradenství, když stanoví, že „[h]lavní rozdíl mezi obecným a individuálně určeným doporučením spočívá v tom, že obecné doporučení není příjemcem vnímáno jako doporučení, které bylo určeno jemu osobně, nebo je založeno na jeho osobních poměrech. Pro rozlišení je tak podstatný subjektivní prvek.“

Finanční arbitr současně odkazuje i na úpravu obsaženou v článku odst. 1 pododst. 4 SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/65/EU ze dne 15. května 2014 o trzích finančních nástrojů a o změně směrnic 2002/92/ES a 2011/61/EU (přepřacované znění) stanoví, že „Pro účely této směrnice se rozumí: 4) „investičním poradenstvím“ poskytování osobních doporučení zákazníkovi buď na jeho žádost, anebo z podnětu investičního podniku ohledně jednoho či více obchodů týkajících se finančních nástrojů;“.

Čl. 9 NAŘÍZENÍ KOMISE V PŘENESENÉ PRAVOMOCI (EU) 2017/565 ze dne 25. dubna 2016, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU, pokud jde o organizační požadavky a provozní podmínky investičních podniků a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice (dále jen „Nařízení“) k investičnímu doporučení dovozuje, že „Investiční poradenství (čl. 4 odst. 1 bod 4 směrnice 2014/65/EU) Pro účely definice „investičního poradenství“ v čl. 4 odst. 1 bodě 4 směrnice 2014/65/EU je za osobní doporučení považováno doporučení učiněné osobě v postavení investora či potenciálního investora nebo v postavení zmocněného zástupce investora či potenciálního investora.“



Doporučení je prezentováno jako vhodné pro danou osobu nebo vychází z uvážení poměrů dané osoby a představuje doporučení k učinění následujícího kroku či následujících kroků:

- a) *koupit, prodat, upsat, vyměnit, splatit, držet nebo převzít určitý finanční nástroj;*
- b) *uplatnit nebo neuplatnit jakékoli právo koupit, prodat, upsat, vyměnit nebo splatit finanční nástroj, které zákazníkovi dává určitý finanční nástroj. Doporučení není považováno za osobní doporučení, je-li vydáno výlučně pro veřejnost.“*

Z Nařízení tedy vyplývá, že osobní doporučení musí splňovat následující kritéria:

- 1. doporučení učiněné osobě v postavení investora či potenciálního investora nebo v postavení zmocněného zástupce investora či potenciálního investora;
- 2. je prezentováno jako vhodné pro danou osobu nebo vychází z uvážení poměrů dané osoby;
- 3. koupit, prodat, upsat, vyměnit, splatit, držet nebo převzít určitý finanční nástroj;
- 4. doporučení není považováno za osobní doporučení, je-li vydáno výlučně pro veřejnost.

Finanční arbitr ze záznamů telefonické komunikace a výpisu z majetkového účtu č. ■ dovozuje, že Instituce Navrhovateli poskytovala jak službu investičního poradenství, tak i službu obhospodařování majetku zákazníka ve smyslu 4 odst. 2 písm. d) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Finanční arbitr v této souvislosti odkazuje na skutková zjištění, kdy je ze záznamů telefonických hovorů patrné, že Instituce řešila s Navrhovatelem napojení Obchodního účtu na systém algoritmického obchodování, manuální zásahy do portfolia Institucí i jednotlivé obchody a plánované obchody, které měl anebo neměl Navrhovatel učinit.

Finanční arbitr z vyjádření Instituce ze dne 22. 4. 2021, č. j. FA/SR/RI/1363/2020 – 23, dovozuje, že osobou rozhodující o nakládání s majetkem na majetkovém účtu Navrhovatele č. ■ byli ■ a osoba označená ve vyjádření Instituce jako pan ■ (podle dokladu vlastním jménem ■, občan Ukrajiny), finanční arbitr toto jednání přičítá Instituci, protože z žádného z předložených podkladů nezjistil, že by Navrhovatel s některou z těchto osob jednal samostatně a ujednal si s nimi sám poskytnutí investičních služby obhospodařování majetku zákazníka. Instituce ve svém vyjádření ze dne 15. 5. 2022, č. j. FA/SR/RI/1363/2020 – 29, sdělila finančnímu arbitrovi, že „*Instituce nabízí Copy-Trading prostřednictvím společnosti TeleTrade Invest (je poskytován v rámci licence na správu portfolia).*“. Z žádného ze shromážděných podkladů nezjistil, že by toto jednání bylo poskytováno subjektem odlišným od Instituce anebo Institucí na jiný subjekt delegováno, ani že by Navrhovatel se subjektem odlišným od Instituce, který by pro něj měl obhospodařování portfolia provádět jakkoliv jednal.

Jedinou osobou, se kterou podle dosud shromážděných podkladů Navrhovatel jednal, byla Instituce, když z telefonické komunikace vyplývá, že pro Navrhovatele zajišťovala „*napojení robota*“ a „*odpojení robota*“, čímž bylo poskytnutí služby obhospodařování majetku zákazníka časově ohraničeno.

5.4. Charakteristika investičního nástroje, který byl předmětem poskytnutých investičních služeb

Finanční arbitr zjistil, že předmětem investičních služeb poskytnutých Navrhovateli byly rozdílové smlouvy, které jsou podle § 3 odst. 1 písm. f) zákona o podnikání na kapitálovém trhu investičním nástrojem a současně z ekonomického hlediska pokročilým spekulativním finančním derivátem, když platí, že rozdílová smlouva je dohoda mezi investorem a protistranou o vyplacení rozdílu mezi cenou podkladového aktiva (akcie, měny, komodity, indexy atd.) v době otevření pozice z dané smlouvy a jeho cenou k okamžiku uzavření této pozice. Pokud je tedy hodnota pozice při uzavření vyšší než hodnota, za kterou byla pozice otevřena, realizuje investor zisk a jeho protistrana ztrátu. V případě, že je hodnota pozice při uzavření nižší, než za kterou byla pozice otevřena, realizuje investor ztrátu a jeho protistrana zisk. Existuje tak střet zájmu mezi investorem a jeho protistranou, kdy zisk



jednoho představuje ztrátu toho druhého. Pro uzavření rozdílové smlouvy není nutné, aby jakákoliv ze stran vlastnila podkladové aktivum, protože nedochází k jeho vypořádání.

Finanční arbitr vyzval Instituci k předložení seznamu obchodů Navrhovatele ve formě deníku obchodníka s cennými papíry, kde požadoval, aby Instituce pro každý obchod sdělila, kdo byl jeho protistranou.

Instituce finančnímu arbitrovi předložila výpis z obchodní platformy Metatrader obsahující seznam obchodů bez identifikace smluvních protistran finančních rozdílových smluv, finanční arbitr současně nezjistil, že by protistranou některého z obchodů Navrhovatele byla jakákoliv jiná osoba než Instituce. Finanční arbitr proto dovozuje, že protistranou veškerých rozdílových smluv obchodovaných Navrhovatelem byla Instituce jednající v souladu s Pravidly provádění pokynů.

Zákon o podnikání na kapitálovém trhu neobsahuje zákonnou definici finančního derivátu, za určité normativní vymezení termínu derivát v českém právu lze považovat vymezení obsažené v účetních předpisech, Český účetní standard pro finanční instituce č. 110 Deriváty, který vymezuje derivát následovně: „1. *Derivátem se pro účely účetnictví rozumí finanční nástroj současně splňující tyto podmínky: a) jeho reálná hodnota se mění v závislosti na změně úrokové sazby, ceny cenného papíru, ceny komodity, měnového kurzu, cenového indexu, na úvěrovém hodnocení (ratingu) nebo indexu, resp. v závislosti na jiné proměnné (tzv. podkladovém aktivu); b) který ve srovnání s ostatními typy kontraktů, v nichž je založena podobná reakce na změny tržních podmínek, vyžaduje malou nebo nevyžaduje žádnou počáteční investici; c) který bude vypořádán v budoucnosti, přičemž doba sjednání obchodu do jeho vypořádání je u něho delší než u spotové operace.*“

Toto vymezení odpovídá ekonomickému pojetí derivátu a zdůrazňuje tři základní charakteristiky derivátu – odvozenost od podkladového aktiva, minimální výši počáteční investice ve srovnání s jinými srovnatelnými finančními nástroji a plnění z této smlouvy (kontraktu) proběhne v budoucnosti.

Z této skutečnosti lze dovozovat i specifická rizika, která jsou s konkrétním investičním nástrojem spojena, v případě Navrhovatelem obchodovaných investičních nástrojů se vzhledem k podkladovým aktivům jednalo zejména o rizika spojená s akciemi, zlatem, kryptoměnou Bitcoin a obchodováním hlavních a vedlejších měnových párů, vedle toho existovalo rovněž významné riziko selhání protistrany (Instituce). Všechna tato rizika jsou navýšena prostřednictvím využití vysokého pákového efektu, který v případě delší doby otevřených pozic vede k nucenému uzavření pozic se ztrátou anebo nezbytností navýšit částku, kterou investor při investování prostřednictvím maržového účtu ručí.

Finanční arbitr v souvislosti s rizikovostí rozdílových smluv odkazuje na dlouhodobý postoj České národní banky k vhodnosti rozdílových smluv pro retailové investory, když:

- a) zpráva České národní banky o výkonu dohledu nad finančním trhem za rok 2016 k problematice rozdílových smluv stanoví, že: „[d]alším významným problémem kapitálového trhu je značné rozšíření poskytování investičních služeb k finančním rozdílovým smlouvám (CFD) a k tzv. binárním opcím, a to zejména zahraničními obchodníky s cennými papíry, nejčastěji se sídlem na Kypru. Dochází tak k situaci, kdy je v ČR masově nabízena možnost spekulace s investičními nástroji, které jsou pro převážnou většinu neprofesionálních zákazníků zcela nevhodné. Služby jsou přitom nabízeny přeshraničně, z čehož vyplývá, že v těchto případech náleží dohledové kompetence domovskému orgánu dohledu a pravomoc ČNB je velmi omezena. Zákazníci jsou často kontaktováni tzv. introducing brokery, kteří se zahraničními obchodníky s cennými papíry spolupracují, ale oficiálně jejich zákazníkům neposkytují investiční služby, ale např. jazykovou či IT podporu, anebo služby v oblasti marketingu, přičemž je velice obtížné prokázat opak. Pochybnosti vyvolává také skutečnost, že obchody s výše specifikovanými deriváty jsou zpravidla prováděny výhradně proti vlastnímu účtu obchodníka s cennými papíry, což ve spojení se



skutečností, že zákazníci nemají možnost si správnost realizačních cen ověřit z nezávislého zdroje, nahrává možnosti nekalého jednání.“

- b) zpráva České národní banky o výkonu dohledu nad finančním trhem za rok 2018 k problematice rozdílových smluv stanoví, že: „[j]iž z počtu doručených podání je zřejmé, že nejvýznamnější problém v roce 2018 představovali zahraniční poskytovatelé investičních služeb. Za problematický lze označit zejména způsob poskytování investičních služeb. V mnoha případech totiž dochází k souběhu poskytování služeb prostřednictvím pobočky či vázaného zástupce a poskytování služeb přeshraničně pouze na základě notifikace, přičemž ve vztahu k zákazníkům není jasné stanovení a rozlišení, které činnosti jsou poskytovány zahraničním obchodníkem s cennými papíry přeshraničně a které pobočkou. Toto se přitom projevuje i v nejednoznačnosti v určení orgánu příslušného k výkonu dohledu. Zahraniční obchodníci s cennými papíry navíc poskytují investiční služby zejména ke spekulativním, a tedy vysoce rizikovým produktům typu finančních rozdílových smluv (CFD), které však nejsou vhodným instrumentem pro naprostou většinu neprofesionálních zákazníků.“;
- c) zpráva České národní banky o výkonu dohledu nad finančním trhem za rok 2019 k problematice rozdílových smluv stanoví, že „[d]alším poznatkem byla skutečnost, že některé subjekty doporučují zákazníkům vyžádat si status profesionálního zákazníka v reakci na produktové intervence k vysoce rizikovým nástrojům, jako jsou binární opce a finanční rozdílové smlouvy. V dané souvislosti proto ČNB připravila další upozornění na rizika obchodování s finančními rozdílovými smlouvami s varováním veřejnosti před jednáním, které zhoršuje postavení neprofesionálního zákazníka.“.

CFD za rizikový investiční nástroj považuje rovněž Evropský orgán pro cenné papíry a trhy (ESMA) když preambule Rozhodnutí evropského orgánu pro cenné papíry a trhy (EU) 2018/796 stanoví, že „[r]ozdílové smlouvy jsou ve své podstatě rizikové a komplexní produkty a jsou často předmětem spekulativního obchodování“. Evropský orgán pro cenné papíry a trhy rozdílové smlouvy prostřednictvím svých webových stránek (dostupné na adrese: <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-issues-warning-sale-speculative-products-retail-investors>) označuje jako ze své podstaty riskantní a spekulativní a má za to, že jim lidé nerozumí.

Postoje Evropského orgánu pro cenné papíry týkající se rizikovosti rozdílových smluv jsou rovněž zveřejňované kyperským regulátorem Cysec, který dne 29. 4. 2013 učinil oznámení (dostupné na adrese: <https://www.cysec.gov.cy/CMSPages/GetFile.aspx?guid=71a96122-f2a8-46f9-b92a-1475228a98ef>), které stanoví „Οι επενδυτές θα πρέπει να εμπλακούν στη διενέργεια συναλλαγών CFD μόνο εάν έχουν εκτεταμένη εμπειρία συναλλαγών σε μεταβαλλόμενες αγορές, εάν έχουν πλήρη επίγνωση της λειτουργίας τους και διαθέτουν επαρκή χρόνο να παρακολουθούν τις επενδύσεις τους σε ενεργή και συνεχή βάση.“ (v překladu do českého jazyka: „[i]nvestoři by se měli do obchodování s CFD zapojit pouze tehdy, pokud mají rozsáhlé obchodní zkušenosti s měnícími se trhy, jsou si plně vědomi svého fungování a mají dostatek času na aktivní a průběžné sledování svých investic.“).

5.5 Povinnost posoudit vhodnost a přiměřenost poskytnuté investiční služby

Podle § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu platí, že obchodník s cennými papíry „poskytuje investiční služby s odbornou péčí. Poskytování investičních služeb s odbornou péčí zejména znamená, že obchodník s cennými papíry jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti stanovené v tomto oddílu.“

Instituce byla povinna provést test vhodnosti podle § 15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu „[p]ři poskytování investiční služby uvedené v § 4 odst. 2 písm. d) a e) je obchodník s cennými papíry povinen získat od zákazníka nezbytné informace o jeho a) odborných znalostech v oblasti investic, b) zkušenostech v oblasti investic, c) finančním zázemí, včetně schopnosti nést ztráty, a d) investičních cílech, včetně tolerance k riziku“.



Současně platí, že tyto informace je „obchodník s cennými papíry povinen získat v rozsahu, který mu umožní vyhodnotit, zda poskytnutí investiční služby uvedené v odstavci 1, poskytnutí rady ohledně investičního nástroje nebo provedení obchodu s investičním nástrojem v rámci investiční služby uvedené v odstavci 1, odpovídá finančnímu zázemí zákazníka, jeho investičním cílům a odborným znalostem a zkušenostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik, zejména jeho toleranci k riziku a schopnosti nést ztráty.“

Současně platí, že „[o] informace uvedené v odstavci 1 je obchodník s cennými papíry povinen požádat v rozsahu, který mu umožní vyhodnotit, zda poskytnutí investiční služby uvedené v odstavci 1 nebo rady ohledně investičního nástroje nebo provedení obchodu s investičním nástrojem v rámci investiční služby uvedené v odstavci 1 odpovídá odborným znalostem a zkušenostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik.“

Podle § 15j odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu stanoví, do jaké míry je možné důvěřovat informacím zjištěným od samotného zákazníka, když platí, že obchodník s cennými papíry je „oprávněn vycházet ze spolehlivosti informace získané podle § 15h a 15i od zákazníka, ledaže věděl nebo vědět měl, že taková informace je zjevně neúplná, nepřesná nebo nepravdivá“ obdobně i podle nařízení Evropské komise v přenesené pravomoci (EU) č. 2017/565 ze dne 25. 4. 2016, kterým se doplňuje směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/65/EU, pokud jde o organizační požadavky a provozní podmínky investičních podniků a o vymezení pojmů pro účely zmíněné směrnice v Článku 55 odst. 3 „[i]nvestiční podnik je oprávněn spolehnout se na informace poskytnuté jeho zákazníky nebo potenciálními zákazníky, ledaže je mu známo nebo by mu mělo být známo, že tyto informace jsou zjevně zastaralé, nepřesné či neúplné.“

Obsah povinnosti shromažďovat informace od zákazníka finanční arbitr vykládá v souladu s ustáleným výkladem právní úpravy na kapitálovém trhu.

Finanční arbitr odkazuje i na Obecné pokyny k určitým aspektům požadavků směrnice MiFID ohledně vhodnosti ze dne 25. 6. 2012 (ESMA/2012/387; dále jen „Pokyny ESMA“), když „[p]ro zajištění konzistentnosti informací o zákaznících by měli obchodníci s cennými papíry pohlížet na shromážděné informace jako na celek. Obchodníci by se měli mít na pozoru před jakýmkoli relevantními rozpory mezi jednotlivými nashromážděnými informacemi a měli by kontaktovat zákazníka, aby vyřešili jakékoli závažné potenciální nesrovnalosti nebo nepřesnosti. Jako příklad takových rozporů lze uvést zákazníky, kteří mají nedostatečné znalosti nebo zkušenosti ale agresivní postoj k rizikům nebo kteří mají obezřetný rizikový profil ale ambiciózní investiční cíle.“

Obecně lze tak shrnout obecnou zásadu odborné péče, že čím složitější a čím rizikovější investiční nástroj, tím více by relevantní znalosti, zkušenosti a investiční cíle měly být posuzovány u potenciálního investora, přičemž finanční deriváty využívající pákový efekt patří mezi složité a rizikové investiční nástroje.

Finanční arbitr z Institucí předloženého dokumentu „Příloha 6_Appropriatnesess1.pdf“ zjistil, že Navrhovatel podle interního informačního systému Instituce prohlásil, že má zkušenosti delší než 1 rok, provedl více než 10 transakcí v objemu 1 až 5 lotů. Informace v tomto dokumentu neobsahují položené otázky ani jakékoliv ověření pravdivosti informací Navrhovatelem.

Takové prohlášení se současně podle finančního arbitra omezuje pouze na sebehodnocení zákazníka a neodpovídá tak požadavkům, které zákon o podnikání na kapitálovém trhu na poskytovatele investičních služeb klade. Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce vedla Navrhovatele k poskytnutí konkrétnějších informací, ani že by došlo ke křížovému ověření informací, na které se Instituce ve svém sdělení odkazuje.

Navzdory tomu všemu Instituce Navrhovateli otevřela několik maržových účtů, aniž by před tím zjistila, jestli Navrhovatel vůbec rozumí tomu, co marže je a jaký může mít vliv na výsledky jeho obchodování a jestli Navrhovatel zná specifická rizika spojená



s podkladovým aktivem. Finanční arbitr z dosud shromážděných podkladů nezjistil, že by Instituce zjišťovala, zda Navrhovatel ví, jakým způsobem lze spekulovat na pokles ani jaký účinek má využití pákového efektu v případě růstu anebo poklesu investice, ačkoliv takové otázky bývají standardní součástí investičních dotazníků před poskytnutím investičních služeb, které umožňují spekulovat na pokles nebo využít pákový efekt a jsou tak součástí standardu odborné péče na kapitálovém trhu.

Žádný z dosud Institucí předložených podkladů nedokládá, že Instituce spolehlivě zjistila znalosti a zkušenosti Navrhovatele, aby následně sama mohla provést vyhodnocení přiměřenosti před poskytnutím Investičních služeb, protože Instituce nijak netestovala znalosti Navrhovatele o rizicích spojených s obchodováním měnových párů, obchodováním technologických akcií, obchodováním průmyslových akcií, obchodováním zlata ani obchodováním kryptoměn, ani dalších klíčových vlastnostech rozdílových smluv, které Navrhovatel následně obchodoval. Instituci musela vědět, že jí dostupné informace o znalostech a zkušenostech Navrhovatele s obchodováním na kapitálovém trhu jsou zjevně nepřesné a neúplné.

Finanční arbitr z dosud shromážděných podkladů nezjistil, že by Instituce jakkoliv posuzovala investiční cíle (včetně tolerance k riziku) a to ačkoliv mu následně poskytla nad rámec obsahu Investiční smlouvy také služby investičního poradenství a obhospodařování portfolia, jehož součástí je investiční nástroj, před jejichž poskytnutím byla povinna vhodnost investiční služby posoudit.

Instituce je jako profesionál povinna jednat s odbornou péčí a měla zohlednit nejlepší zájem Navrhovatele. Neměla tak Navrhovateli bez řádného zjištění znalostí, zkušeností, finančního zázemí a investičních cílů poskytnout investiční služby týkající se finančních rozdílových smluv.

Finanční arbitr tedy shrnuje, že Instituce nesplnila povinnost provést před poskytnutím obhospodařování portfolia Navrhovatele test vhodnosti ve smyslu §15h zákona o podnikání na kapitálovém trhu a porušila tak povinnost poskytovat investiční služby s odbornou péčí v souladu s § 15 odst. 1 tohoto zákona. Instituce navíc nezjistila od Navrhovatele potřebný rozsah informací pro individuální správu portfolia obsahující rozdílové smlouvy.

5.6. Povinnost vymežit cílový trh

Podle § 15c odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění účinném od 3. 1. 2018, současně platí, že obchodník s cennými papíry musí posoudit, zda investiční nástroj, který nabízí nebo doporučuje zákazníkovi, odpovídá potřebám cílového trhu, do něhož zákazník patří, určenému podle § 12ba odst. 3 písm. a) zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Povinnost vymežit cílový trh je podle § 12ba zákona o podnikání na kapitálovém trhu určena primárně tvůrci tohoto investičního nástroje, je přitom zapotřebí, aby při uvedení investičního nástroje na trh při zachování standardu odborné péče zavedl, udržoval a uplatňoval pravidla při schvalování každého takového investičního nástroje a jeho významných změn před jeho nabízením nebo distribucí zákazníkům, zejména aby určil pravidla pro vymezení cílového trhu, zjištění a vymezení rizik, které jsou s ním spojeny a zajištění, aby byl vytvářený investiční nástroj distribuován prostřednictvím prodejní strategie do cílového trhu, nepoškozoval zákazníky, a odpovídal jejich potřebám, když pravidla pro vymezení cílového trhu nelze ztotožňovat s povinností zjistit přiměřenost či vhodnost investičního nástroje pro klienta, tyto dva okruhy povinností existují paralelně vedle sebe či se vzájemně mohou prolínat.

V § 11 odst. 2 vyhlášky č. 308/2017 Sb., o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Vyhláška“), konkretizuje, že *„[o]bchodník s cennými papíry zavede, udržuje a uplatňuje vhodný systém nabízení investičních nástrojů zajišťující, že investiční nástroj a investiční služba, které hodlá*



nabízet nebo doporučovat, jsou slučitelné s potřebami, charakteristikami a cíli určeného cílového trhu a zamýšlená prodejní strategie odpovídá určenému cílovému trhu. Obchodník s cennými papíry řádně určí a posoudí charakteristiku a potřeby zákazníků, na něž se hodlá zaměřit, aby bylo zajištěno, že v důsledku komerčních či finančních tlaků nebudou ohroženy zájmy zákazníků. V rámci tohoto procesu obchodník s cennými papíry určí též všechny skupiny zákazníků, s jejichž potřebami, charakteristikami a cíli daný investiční nástroj nebo investiční služba nejsou slučitelné“.

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce jako tvůrce investičního nástroje, kterými byly rozdílové smlouvy, do kterých Navrhovatel investoval, vymezila ke dni 3. 1. 2018, kdy došlo k účinnosti změny zákona o podnikání na kapitálovém trhu, pozitivní cílový trh těchto investičních nástrojů.

Instituce finančnímu arbitrovi nedoložila, že by v případě Navrhovatele jakkoliv cílový trh posuzovala.

Finanční arbitr považuje současně odůvodnění Instituce, že Navrhovatel mohl investovat do finančních rozdílových smluv, protože do nich investoval dříve, za nedostatečné.

Obvyklou praxí na kapitálovém trhu přitom je existence samostatného dotazníku cílového trhu. Instituce tedy ve vztahu k Navrhovateli a konkrétním finančním rozdílovým smlouvám nijak neposuzovala, slučitelnost potřeb, charakteristik a cílů Navrhovatele jako zákazníka s danými investičními nástroji, zejména nijak nezkoumala:

- a) zda měl Navrhovatel znalosti podobných produktů a jejich podkladových aktiv;
- b) zda je Navrhovatel schopný porozumět nabízeným investičním nástrojům a jejich možným rizikům a výnosům;
- c) zda Navrhovatel rozumí možným negativním následkům využití vysokého pákového efektu při obchodování;
- d) jakým způsobem očekává Navrhovatel pohyb podkladového aktiva jednotlivých rozdílových smluv;
- e) jaký má Navrhovatel investiční horizont, resp. jak dlouho plánuje držet otevřené pozice (resp. v případě správy portfolia tuto správu využívat);
- f) zda Navrhovatel akceptuje riziko, že může dojít k selhání protistrany rozdílové smlouvy;
- g) zda si je Navrhovatel vědom rizik podkladového aktiva a způsobu jeho cenotvorby;
- h) zda je Navrhovatel, ochoten k dosažení potenciálního výnosu akceptovat míru rizika.

Finanční arbitr nezjistil, že by Instituce jako tvůrce investičního nástroje, kterými byly finanční rozdílové smlouvy, do kterých Navrhovatel investoval, vymezila negativní cílový trh těchto investičních nástrojů, respektive nabízela a poskytovala Navrhovateli investice do vysoce rizikových finančních derivátů i přestože neměla z žádného z předložených podkladů informace o tom, že by Navrhovatel měl prokazatelnou zkušenost s chováním podkladových aktiv těchto rozdílových smluv.

Institut cílového trhu slouží k tomu, aby obchodování probíhalo při zachování odborné péče vůči zákazníkovi, vymezení pozitivního trhu slouží k tomu, aby obchodovali jednotlivci, kteří mají dostatečné zkušenosti, zejména na volatilních trzích a kteří si mohou dovolit ztráty, kterým se žádný obchodní systém nemůže vyhnout. Vymezení negativního trhu slouží k tomu, aby došlo k vyloučení skupin zákazníků, kteří by si vlastním jednáním mohli způsobit újmu. Shledání osoby jako patřící do cílového trhu veškerých finančních rozdílových smluv na základě toho, že již v minulosti s rozdílovými smlouvami obchodovala, pak odborné péči neodpovídá, protože nedochází k segmentování investičních nástrojů, jak zamýšlel a vyžaduje zákonodárce.



5.7. Propagační sdělení k zákazníkovi a potenciálnímu zákazníkovi

Zákon o podnikání na kapitálovém trhu v §15a odst. 1 obchodníkovi s cennými papíry ukládá, že „[p]ři komunikaci se zákazníkem, včetně osobního jednání nebo propagačního sdělení, týkající se investičních služeb nebo investičních nástrojů, nesmí používat nejasné, nepravdivé, zavádějící nebo klamavé informace. U propagačního sdělení obchodník s cennými papíry dále zajistí, aby jeho obsah byl v souladu se všemi informacemi, které zákazníkovi při poskytování investičních služeb poskytl, a z jeho obsahu a formy bylo zřejmé, že jde o propagační sdělení.“ a dále v §15 a odst. 2, který stanoví, že při komunikaci se zákazníkem, který není profesionálním zákazníkem, je obchodník s cennými papíry povinen zajistit, aby: „z obsahu komunikace byly zřejmé údaje o osobě obchodníka s cennými papíry, obsah komunikace byl dostačující, přesný a nezdůrazňoval potenciální výnosy či výhody, které jsou spojeny s investiční službou nebo s investičním nástrojem, aniž by současně výrazně a objektivně neupozorňoval na všechna podstatná rizika, která jsou nebo mohou být s investiční službou nebo investičním nástrojem spojena, c) obsah komunikace nezastíral, nezlehčoval nebo nezamlčoval důležité skutečnosti, informace nebo upozornění.“

Obdobné požadavky klade na obchodníka s cennými papíry i § 15d odst. 1 písm. c) zákona o podnikání na kapitálovém trhu, který stanoví, že „[o]bchodník s cennými papíry je povinen informovat zákazníka v dostatečném časovém předstihu před poskytnutím investiční služby o investičních nástrojích, kterých se má investiční služba týkat, a o navrhovaných strategiích pro investování“ a že „[i]nformace [...] musí obsahovat a) přiměřená poučení a upozornění ohledně rizik spojených s investicemi do těchto investičních nástrojů nebo s určitými strategiemi pro investování“.

Finanční arbitr v této souvislosti nezjistil, že by propagační sdělení předložené Navrhovatelem v příloze návrhu na zahájení řízení s názvem „17_Fotografie pražské kanceláře Instrukce.jpg“ bylo v souladu s §15a odst. 1 a 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

Slovo výnos má v terminologii kapitálového trhu ustálený význam, a pokud poskytovatel investiční služby uvádí takovou informaci ve svém propagačním sdělení, kde je informace o ročním výnosu ve výši 24 % zcela dominantním prvkem a kde není uvedeno upozornění na rizika ve stejné míře, jedná se o zavádějící informaci zdůrazňující výnos a zlehčující spojená rizika. Takové sdělení je proto v rozporu s povinnostmi obchodníka s cennými papíry týkajícími se komunikace s osobou zákazníka a potenciálního zákazníka. Totožné nedostatky má pak Navrhovatelem předložený snímek obrazovky ke dni 13. 10. 2017, který obsahuje nadpis 12 % ročně s podnadpisem „Zhodnocení depozitu 12 % ročně“ a tlačítkem „Více informací“ a snímek z 24. 2. 2016 obsahující text „24 % Garantovaný výnos“ spolu s obrázkem spořicího prasátka.

Navrhovatel současně finančnímu arbitrovi doložil e-mail ze dne 17. 1. 2017, kde mu Instrukce potvrdila termín osobního setkání na adrese Karlovo náměstí 2097/10, Praha 2 dne 19. 1. 2013 mezi 13:00 a 13:30, finanční arbitr proto má za to, že takové sdělení mohlo ovlivnit následné jednání Navrhovatele.

Instrukce pak i v komunikaci používala výraz „garantovaný výnos 24 % ročně“, což Navrhovatel doložil e-mailem ze dne 11. 4. 2017 odeslaným z e-mailové adresy ■ na adresu ■, který stanoví „Konzervativní obchodník, je takový, který využívá menší procento celkového majetku a zároveň obchoduje primárně dle technické analýzy – nástroj, který využívají banky pro směnné obchody. Tento obchodník zároveň musí splňovat i patřičnou aktivitu, aby Vám zajistil garantovaný výnos 24 % ročně – viz podmínky, které jsem Vám nastínil po telefonu“. Protože Instrukce nepředložila záznam o schůzce s Navrhovatelem, který byla povinna vyhotovit, dovozuje finanční arbitr, že způsob komunikace s Navrhovatelem jako potenciálním zákazníkem a následně zákazníkem měl v zásadě totožnou podobu.



5.8. Sdělení klíčových informací

Finanční arbitr z dosud shromážděných podkladů nezjistil, že by Instituce Navrhovateli pro investiční nástroje, ke kterým to bylo z časového hlediska relevantní, poskytla Sdělení klíčových informací vypracovaná v souladu s článkem 13 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1286/2014 ze dne 26. 11. 2014 o sděleních klíčových informací (dále jen „Nařízení PRIIPs“) týkajících se strukturovaných retailových investičních produktů a pojistných produktů s investiční složkou (text s významem pro EHP) „v dostatečném předstihu předtím, než se pro ně jakákoli smlouva nebo nabídka týkající se daného produktu s investiční složkou stane závaznou“.

Sdělení informací je základním dokumentem, který je povinně předkládán investorovi a musí obsahovat základní charakteristiky nezbytné pro pochopení ztráty a rizik spojených s investováním do tohoto investičního nástroje. Nařízení PRIIPs k této povinnosti v recitálu 13 stanoví „[p]ro uspokojení potřeb retailových investorů je nutné zajistit, aby informace o produktech s investiční složkou byly pro tyto retailové investory přesné, pravdivé a jasné a neuváděly je v omyl.“ a v recitálu 22, že „[s]dělení klíčových informací jsou základem pro investiční rozhodování retailových investorů“. Cílem právní úpravy sdělení klíčových informací je poskytnutí dokumentu, který je zpracován formou srozumitelnou běžnému investorovi, Nařízení PRIIPs k této povinnosti v recitálu 15 stanoví „[r]etailovým investorům by měly být poskytnuty informace nezbytné k tomu, aby mohli učinit informované investiční rozhodnutí a porovnat různé produkty s investiční složkou, nebudou-li však tyto informace krátké a stručné, je zde riziko, že jich investoři nevyužijí. Sdělení klíčových informací by proto mělo obsahovat pouze základní informace týkající se zejména povahy a vlastností produktu včetně informace o tom, zda může dojít ke ztrátě kapitálu, informace o nákladech a rizikovém profilu produktu a rovněž příslušné informace o výkonnosti a některé další konkrétní informace, které mohou být nezbytné pro pochopení charakteru jednotlivých typů produktu.“

Podle čl. 8 písm. c) bodu iii) Nařízení PRIIPs sdělení klíčových informací musí obsahovat „podstatu a hlavní rysy daného produktu s investiční složkou včetně [...] popisu typu retailového investora, jemuž má být produkt s investiční složkou nabízen, zejména pokud jde o investiční horizont a schopnost nést investiční ztráty;“. Podle Čl. 8 písm. d) bodu iii) Nařízení PRIIPs sdělení klíčových informací musí obsahovat „příslušné scénáře výkonnosti a předpoklady použité k jejich vypracování“. Podle Čl. 8 písm. g) bodu iii) Nařízení PRIIPs sdělení klíčových informací musí obsahovat „jaká je doporučená a případně požadovaná minimální doba držení“.

Takové sdělení byla Instituce povinna vypracovat pro každý investiční nástroj (resp. skupinu investičních nástrojů, pokud dosahují vysoké míry srovnatelnosti). Finanční arbitr v této souvislosti zdůrazňuje, že je v retailových investičních produktech základním vysoce standardizovaným dokumentem, který umožňuje základní a srozumitelný vhled zákazníka a potenciálního zákazníka do nabízeného investičního nástroje. Povinnost seznámit s dokumentem sdělení klíčových informací osobu zákazníka a potenciálního zákazníka v předstihu proto nelze opominout ani nahradit jakýmkoliv dalším jednáním. Finanční arbitr má za to, že Instituce nesplnila povinnosti jí vyplývající z Nařízení PRIIPs, když předložené sdělení klíčových informací nesplňují požadavky stanovené na tento dokument v Nařízení PRIIPs a nereflakují podkladové aktivum (měnové páry, konkrétní technologické a průmyslové akcie, kryptoměny ani zlato), které bylo v konkrétních finančních rozdílových smlouvách uzavřených s nositelem rozhodující pro specifická rizika spojená s rozdílovými smlouvami, jakož i jejich volatilitu.

5.9. Nadměrné obchodování

Finanční arbitr se dále nezabýval pro nadbytečnost tvrzeními Navrhovatele ohledně nadměrného obchodování ze strany Instituce. I kdyby totiž finanční arbitr dovodil, že se Instituce dopustila tzv. churningu, nemohl by Navrhovateli přiznat nárok na vrácení částky



vyšší, než jaká odpovídá rozdílu mezi částkou vloženou na Obchodní účet a částkou získanou z tohoto účtu zpět.

5.10. Důkazní břemeno

Finanční arbitr postupuje v rámci řízení v souladu s procesní právní úpravou obsaženou v zákoně o finančním arbitrovi, a pokud zákon o finančním arbitrovi nestanoví jinak, tak ve správním řádu.

Zákon o finančním arbitrovi stanoví, že řízení před finančním arbitrem má povahu sporného řízení a z § 141 správního řádu vyplývá, že je toto řízení ovládáno zásadou projednací. To znamená, že účastníci řízení nesou odpovědnost za výsledek řízení a pokud chce účastník ve sporu uspět, je jeho povinností předložit nebo označit důkazy na podporu svých tvrzení.

Přestože procesní aktivita Instituce může být s ohledem na právní úpravu zákona o finančním arbitrovi doplněna vyšetřovací aktivitou finančního arbitra zakotvenou v § 12 odst. 5 zákona o finančním arbitrovi, který stanoví, že: „[v] průběhu řízení je arbitr oprávněn vyžadovat od účastníků řízení předložení veškerých důkazů na podporu jejich tvrzení, a to včetně podání ústního vysvětlení“, nepůsobí finanční arbitr v řízení jako zástupce žádného z účastníků, ale jako orgán autoritativně vykládající právo a nemůže tedy nahradit procesní povinnosti účastníků řízení. V souladu s účinnou procesní úpravou má Instituce povinnost tvrdit, chce-li s úspěchem popřít žalobní návrh Navrhovatele, že právo, kterého se Navrhovatel před finančním arbitrem domáhá, mu nesvědčí a sama se aktivně podílet na prokazování. V případě, že se Instituce rozhodne tuto povinnost neplnit nebo tuto povinnost nemůže s ohledem na nedostatek důkazních prostředků souvisejících s projednávanou věcí splnit, ponese následek, kterým bude neúspěch ve věci, jak konstatuje Nejvyšší soud v usnesení sp. zn. NS 22 Cdo 1900/2005: „[z]ásada projednací, podle které jsou účastníci řízení povinni tvrdit všechny pro rozhodnutí významné skutečnosti (povinnost tvrzení); jsou též povinni plnit důkazní povinnost, tedy označit důkazy k prokázání svých tvrzení. Důsledkem nesplnění těchto povinností je vynesení nepříznivého rozsudku pro účastníka, který je nesplnil.“

Instituce arbitrovi nepředložila záznamy telefonické komunikace nad rámec těch, které předložil Navrhovatel, ačkoliv ji k tomu finanční arbitr vyzval a podle § 17 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu je obchodník s cennými papíry (a podle § 24 a násl. zákona o podnikání na kapitálovém trhu rovněž zahraniční osoba poskytující v České republice investiční služby) povinen vést „záznamy a dokumenty týkající se investičních služeb a obchodů“, přičemž § 17 odst. 2 zákona o podnikání na kapitálovém trhu stanoví, že „[z]áznamy podle odstavce 1 zahrnují záznamy telefonických hovorů a elektronické komunikace týkající se obchodů uzavřených obchodníkem s cennými papíry na vlastní účet a investičních služeb poskytovaných zákazníkovi. Tyto záznamy se vedou i tehdy, bylo-li jejich účelem uzavření obchodu nebo poskytnutí investiční služby podle věty první, avšak k tomuto uzavření obchodu ani k poskytnutí této investiční služby nedošlo“.

Navrhovatel naopak finančnímu arbitrovi doložil konkrétní nahrávky, ze kterých je patrné, že Instituce vůči němu vystupovala jako poskytovatel investičních služeb a byla iniciátorem automatizovaných obchodů na účtu Navrhovatele. Instituce finančnímu arbitrovi nijak nedoložila, že by komunikace měla odlišnou podobu, než byl obsah nahrávek předložených Navrhovatelem.

Finanční arbitr to považuje za neunesení důkazního břemene a předpokládá, že komunikace mezi Navrhovatelem a Institucí měla v zásadě obdobný charakter, jak tvrdí Navrhovatel.

5.11. Odpovědnost za škodu

Občanský zákoník rozlišuje vznik odpovědnosti za škodu způsobenou porušením dobrých mravů (§ 2909), porušením zákona (§ 2910) nebo porušením smluvní povinnosti (§ 2913).



Pro povinnost nahradit škodu způsobenou porušením dobrých mravů a porušením zákonné povinnosti se vyžaduje zavinění, v případě porušení dobrých mravů je nutné úmyslné zavinění a pro povinnost nahradit škodu vzniklou porušením zákona se vyžaduje zavinění ve formě nedbalosti. Odpovědnost za porušení smluvní povinnosti je odpovědností objektivní, která nevyžaduje žádnou formu zavinění.

Podle § 2910 občanského zákoníku platí, že „[š]kůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněným porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva“. Současně platí vyvratitelná právní domněnka zavinění ve formě nedbalosti (§ 2911 občanského zákoníku).

Občanský zákoník předpokládá v § 2911 ve formě nedbalosti formulaci vyvratitelné právní domněnky: „Způsobí-li škůdce poškozenému škodu porušením zákonné povinnosti, má se za to, že škodu zavinil z nedbalosti.“. U podnikatelů, profesionálů, však občanský zákoník předpokládá vyšší míru odbornosti a kvalifikace, odpovídající jednání s odbornou péčí, rovněž na základě § 5 odst. 1 občanského zákoníku („Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.“), když zároveň porušení tohoto standardu jednání stíhá odpovědností za způsobenou škodu ve speciálním § 2912 odst. 2 („Dá-li škůdce najevo zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost, nebo zaváže-li se k činnosti, k níž je zvláštní znalost, dovednost nebo pečlivost zapotřebí, a neuplatní-li tyto zvláštní vlastnosti, má se za to, že jedná nedbale.“). V řízení tedy není nutné zkoumat formu zavinění Instituce jako podnikatele, profesionála, když ta by se mohla odpovědnosti za škodu zbavit pouze prokázáním toho, že ve vztahu k Navrhovateli jednala s odbornou péčí, což se ale v posuzovaném případě nestalo.

Škoda představuje jakoukoli ztrátu na majetku, tj. škodu skutečnou (výše, o kterou se hodnota majetku snížila) a ušlý zisk (výše, o kterou se hodnota majetku nezvýšila, ačkoli měla).

Mezi vznikem škody a jednáním Institucí musí existovat příčinná souvislost. K tomu Nejvyšší soud dovodil ve svém rozsudku ze dne 22. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 1733/2008, že „škoda musí být nezprostředkovaným následkem protiprávního jednání, které je její hlavní příčinou, nesmí jít o příčinu jen vedlejší, popř. příčinu zkoumanou jen v obecné rovině bez rozboru jednotlivých prvků konkrétní situace. Pokud dojde k řetězení jednotlivých příčin a následků, musí škoda bezprostředně vzejít z jednání škůdce“.

Finanční arbitr z dosud shromážděných podkladů nezjistil, že Instituce jednala vůči Navrhovateli s odbornou péčí, a v nejlepšího zájmu Navrhovatele jako zákazníka, protože

- a) Navrhovateli neposkytla srozumitelnou korektní a vyváženou prezentaci výhod a rizik;
- b) nezkoumala přiměřenost ani vhodnost investice pro Navrhovatele v souladu se zákonnými povinnostmi a to ani navzdory pozdějšímu navýšení investice;
- c) nevymezila cílový trh pro investiční nástroje, které vytvářela a do kterých Navrhovatel následně investoval po účinnosti změn zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ke kterým došlo v důsledku platnosti zákona 204/2017 Sb., kterým se mění zákon č 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony a to ani v rovině pozitivního cílového trhu ani v rovině negativního cílového trhu, a proto ani nijak nezkoumala, zda Navrhovatel do cílového trhu daných investičních nástrojů patří;
- d) poskytla informace týkající se zhodnocení dosažitelného využitím služby nesrozumitelnou formou vůči osobě Navrhovatele jako potenciálního zákazníka.



Finanční arbitr má tak za to, že Navrhovatel v řízení doložil, že jednání Instituce bylo skutečnou příčinou újmy, kterou Navrhovatel utrpěl, tj. nedošlo by k zadání obchodů (Navrhovatel by neměl otevřený účet, neprobíhaly, byly automatizované obchody na jeho účtu a nebylo by nevhodně nakládáno s jeho investovanými peněžními prostředky, nebyl by vystaven rizikům spojeným s obchodováním finančním rozdílových smluv), a tedy ani by nedošlo na straně Navrhovatele k realizaci ztráty z investování.

Celkem tak Navrhovatel vložil 422.932,88 amerických dolarů a celkem vybral 140.181,86 amerických dolarů, ztráta z obchodování pak činila 282.751,02 amerických dolarů, o kterou se snížil jeho majetek. Protože se Navrhovatel v řízení domáhá pouze ztráty ve výši 79.263,05 amerických dolarů za období, kdy došlo k napojení automatických robotů (Navrhovatel tuto škodu vyčísluje za období ztráty za období od 31. 1. 2017 do 4. 6. 2017), finanční arbitr přiznal Navrhovateli celou plnou výši požadované škody, která by nebyť neodborného jednání Instituce popsaného výše vzniknout nemohla.

5.12. Úroky z prodlení

Pro nárok Navrhovatele na úrok z prodlení podle § 1970 občanského zákoníku platí, že „[p]o dlužníkovi, který je v prodlení se splácením peněžitého dluhu, může věřitel, který řádně splnil své smluvní a zákonné povinnosti, požadovat zaplacení úroku z prodlení, ledaže dlužník není za prodlení odpovědný. Výši úroku z prodlení stanoví vláda nařízením; neujednají-li strany výši úroku z prodlení, považuje se za ujednanou výše takto stanovená“.

Právo požadovat úroky z prodlení vyplývá přímo ze zákona a jediným předpokladem, který pro vznik tohoto práva občanský zákoník v § 1968 vyžaduje, je, aby byl dlužník s plněním svého dluhu v prodlení, protože platí, že „[d]lužník, který svůj dluh řádně a včas neplní, je v prodlení. Dlužník není za prodlení odpovědný, nemůže-li plnit v důsledku prodlení věřitele“.

Podle § 1958 odst. 2 občanského zákoníku platí, že „[n]eujednají-li strany, kdy má dlužník splnit dluh, může věřitel požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu“.

K okamžiku vzniku povinnosti platit úroky z prodlení, pak Nejvyšší soud např. v rozhodnutí ze dne 6. 4. 2017, sp. zn. 26 Cdo 3296/2016, potvrdil, že „[j]akmile věřitel o plnění požádá, je dlužník povinen plnit zásadně prvního dne poté. Nesplní-li v den splatnosti, ocitá se další den v prodlení, přičemž od tohoto dne na něj dopadají negativní důsledky prodlení (např. povinnost platit úrok z prodlení)“. Tuto judikaturu považuje finanční arbitr za přiměřeně aplikovatelnou i za účinnosti občanského zákoníku.

Finanční arbitr zjistil, že Navrhovatel svůj návrh vůči Instituci poprvé uplatnil dne 24. 3. 2020, kdy odeslal Instituci do datové zprávy výzvu k náhradě škody, Navrhovatel finančnímu arbitrovi nepředložili doručenkou této zprávy, ale pouze odpověď Instituce ze dne 26. 3. 2020, finanční arbitr proto dovozuje, že se výzva dostala do dispoziční sféry Instituce nejpozději dne 26. 3. 2020, přičemž den splatnosti tak připadl na den 6. 4. 2020, když výzva obsahuje lhůtu 10 dnů ke splnění. Následujícího dne, tj. 7. 4. 2020, se Instituce ocitla v prodlení.

Právní vztah z úroků z prodlení je vedlejším (akcesorickým) závazkovým vztahem, neboť pojmově může vzniknout jen, pokud byl založen hlavní závazkový vztah, od kterého se vztah z úroků z prodlení odvíjí.

Podle § 2 nařízení Vlády České republiky č. 351/2013 Sb., kterým se určuje výše úroků z prodlení a nákladů spojených s uplatněním pohledávky, určuje odměna likvidátora, likvidačního správce a člena orgánu právnické osoby jmenovaného soudem a upravují některé otázky Obchodního věstníku a veřejných rejstříků právnických a fyzických osob a evidence svěřenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích, platí, že „[v]ýše úroku z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro první den kalendářního pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o 8 procentních bodů“.



Prvním dnem kalendářního pololetí, v němž došlo k prodlení v souvislosti se škodou vzniklou z Investiční smlouvy, byl den 1. 1. 2020. Výše repo sazby stanovené Českou národní bankou k tomuto datu byla 2,00 %. Výše úroků z prodlení je tedy ročně 10,00 % (2,00 + 8 procentních bodů).

6. K výroku nálezů

Finanční arbitr ze shromážděných podkladů a po jejich pečlivém právním posouzení dovozuje, že Instituce porušila při jednání s Navrhovatelem své právní povinnosti a způsobila Navrhovateli škodu, proto rozhodl o oprávněnosti nároku Navrhovatele vůči Instituci ve výroku I tohoto nálezů.

Protože finanční arbitr vyhověl nároku Navrhovatele, uložil Instituci ve výroku II povinnost k úhradě 10 % z částek, které má uhradit Navrhovateli.

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

Poučení:

Proti tomuto nálezů 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.

Mgr. Monika Nedelková
finanční arbitr

Doručuje se
Navrhovatel – datová schránka zástupce ckr99ys
Instituce – datová schránka zástupce s9kf2pm

