



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl soudkyní JUDr. Ludmilou Šimůnkovou v právní věci žalobce: **Radek Š.**, nar. xxx, , xxx, zastoupeného: Mgr. Martinou Váchovou, advokátkou, Lublaňská 40, 120 00 Praha 2, proti žalovanému: **ATLANTIK finanční trhy, a.s.**, IČ 26218062, Pobřežní 297/14, 186 00 Praha 8, zastoupenému: Mgr. Markem Vojáčkem, advokátem, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 - Nové Město, o **zaplacení částky 289 020 Kč s příslušenstvím**

t a k t o :

- I. Žaloba se žádostí, aby žalovaný zaplatil žalobci 289 020 Kč s 8,05% úrokem z prodlení ročně od 20.12.2013 do zaplacení, se z a m í t á .**
- II. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému na nákladech řízení k rukám jeho zástupce částku, jejíž výši si soud vyhradil do písemného vyhotovení rozhodnutí, a to do tří dnů od právní moci rozhodnutí.**
- III. Žalobce Radek Š., nar. xxx je p o v i n e n zaplatit Městskému soudu v Praze pořádkovou pokutu 25 000 Kč, a to do 3 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou ze dne 23.12.2013 se žalobce domáhal proti žalovanému, obchodníku s cennými papíry, s nímž dne 19.4.2010 uzavřel komisionářskou smlouvu, zaplacení sporné

částky, tj. 289 020 Kč s úrokem z prodlení ve výši 8,05% ročně od 20.11.2013 o zaplacení, jakož i náhrady nákladů řízení. Věcný nárok uplatnil jako náhradu škody dle § 373 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku v platném znění. Odpovědnost žalovaného dovedl obsáhlým tvrzením o tom, že žalovaný jakožto společnost poskytující investiční služby dle z.č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu v platném znění (dále jen ZPKT) žalobci jakožto neprofesionálnímu klientovi mu nedokládá veškeré potřebné informace, respektive informace o rizicích v souvislosti s jednotlivými transakcemi, apod., a postupoval čistě formálně. Pokud by žalovaný žalobci sdělil veškeré informace o rizicích, žalobce by se takovým transakcím zcela vyhnul. Z toho žalobce dovedl, že žalovaný účinně nepředcházet majetkové újmě na majetku žalobce a z toho důvodu je jeho jednání v příčinné souvislosti se škodu, která žalobci vznikla.

Žalobce uvedl, že dne 14.4.2010, před podpisem Komisionářské smlouvy, vyplnil tzv. investiční dotazník, který za žalovaného vyhodnotila paní M.. Profil žalobce byl vyhodnocen jako nerizikový.

Uvedl, že téhož dne, tj. 14.4.2010 uzavřel v Praze s investičním zprostředkovatelem žalovaného tj. třetí osobou dle § 12d ZPKT, tj. ACTIVE CAPITAL s.r.o., IČ 28919076, Otakarova 15, Praha 4, Smlouvu o poradenství a zprostředkování. Žalobce uvedl, že označený investiční zprostředkovatel měl uzavřenou smlouvu o obchodní spolupráci s žalovaným a žalovaný prostřednictvím tohoto investičního zprostředkovatele komunikoval s žalobcem. Obsahem předmětné smlouvy o poradenství a zprostředkování bylo poradenství ohledně investičních nástrojů a technická pomoc při komunikaci mezi žalobcem a žalovaným. Investičnímu zprostředkovateli náležela za jeho činnost odměna ze strany žalovaného, a to z poplatků za realizované obchody pro žalobce.

Pasivní legitimaci žalovaného žalobce dovedl k takto uplatněnému nároku na náhradu škody vůči žalovanému jakožto obchodníku s cennými papíry s odkazem na smluvní vztah žalovaného k investičnímu zprostředkovateli založený smlouvou o poradenství a zprostředkování, když dovedl, že obchodník s cennými papíry za třetí osoby je zcela odpovědný a této odpovědnosti se může zříci pouze a jenom pokud vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil porušení právní povinnosti. K tomu dodal, že obchodník s cennými papíry a jeho investiční zprostředkovatel při poskytování investičních služeb vůči klientům vystupují jako celek s tím, že investiční zprostředkovatel se považuje za „distribuční síť“ obchodníka s cennými papíry.

Žalobce popsal svůj náhled na odpovědnost žalovaného ve vztahu k investičnímu zprostředkovateli a uvedl rovněž, že žalovaný informoval v roce 2013 všechny svoje zákazníky o tom, že ukončil spolupráci s investičním zprostředkovatelem ACTIVE CAPITAL s.r.o.. Současně všechny zákazníky ubezpečil, že tato skutečnost se žádným způsobem nedotkne smluvního vztahu mezi zákazníky žalovaného a žalovaným. Žalobce odkázal na význam stanovisek České národní banky, čl. 98 Ústavy ČR, zákon č. 6/1993 Sb. v platném znění, zákon 256/2004 Sb. v platném znění, a judikáty Ústavního soudu ČR ÚS 2111/07 a ÚS 648/04. K důkaznímu břemenu uvedl, že pro žalobce je technicky nemožné zajišťovat nahrávky v komunikaci mezi žalobcem a žalovaným, naopak žalovaný jako obchodník s cennými papíry musí nahrávky a dokumenty týkající se poskytnutých služeb ve vztahu k zákazníkovi uchovávat, a to po dobu 5 let.

Žalobce dále uvedl, že před uzavřením Komisionářské smlouvy neměl s investováním do cenných papírů zkušenosti a pracovníci žalovaného žalobci řádně

nevysvětlili všechny pojmy uvedené v investiční dotazníku, např. pojem „nadměrné obchodování, princip maršových obchodů“, a neupozornili ho na rizika spojená s takovým obchodováním. Žalobce byl před uzavřením smluvní dokumentace několikrát kontaktován pracovníkem investičního zprostředkovatele panem H. a dodal, že s tímto pracovníkem byl žalobce v kontaktu. Samotné zadávání pokynů směřujících ke koupi a prodeji investičního nástroje žalobce, jak tvrdí uskutečňoval na základě doporučení pracovníků žalovaného (ty však blíže neoznačil - poznámka soudu). Žalobce uvedl, že sám žalovaného aktivně za účelem uskutečnění nákupu akcií nekontaktoval. Žalobce uvedl, že investoval prostřednictvím žalovaného finanční prostředky na kapitálovém trhu v USA v období od 14.4.2010 do 24.9.2010, investice činila 24 955,77 USD, tj. celkem 500 000 Kč. Formuloval tvrzení, že na pokyn žalovaného vložil své prostředky takto:

- a) dne 9.7.2010 částku 100 000 Kč
- b) dne 12.7.2010 částku 100 000 Kč
- c) dne 13.7.2010 částku 100 000 Kč
- d) dne 14.7.2010 částku 100 000 Kč
- e) dne 21.7.2010 částku 100 000 Kč.

Tyto investice provedl do instrumentů, na kterých mu vznikla škoda:

1. DIREXION FINANCIAL BAR 3X.
2. PULTE GROUP INC.

Žalobce uvedl, že si nechal zpracovat odborné posouzení svého obchodování s žalovaným u společnosti KLV - consulting s.r.o. dne 21.3.2012 (dále jen Memorandum) a dále i znalecký posudek Vysoké školy ekonomické v Praze, institutu oceňování majetku (dále jen VŠE) ze dne 12.11.2013 č. 176B113/2013. Uvedl, že oba uvedené rozборы se zabývají tím, zda žalobci byla postupem žalovaného způsobena škoda a pokud ano v jaké výši. Na těchto podkladech žalobce dospěl k názoru, že žalovaný při investování jeho finančních prostředků nepostupoval v souladu s ZPKT a souvisejících obecně závazných právních předpisů, a tak vznikla mu škoda 289 020 Kč a touto žalobou se jejího zaplacení domáhá.

Žalobce s odkazem na investiční dotazník formuloval, že byl ochoten investovat své finanční prostředky výhradně do akcií nebo cenných papírů akciových fondů kolektivního investování, jakož i do cenných papírů kolektivního investování. Ze znaleckého posudku VŠE je však zřejmé, že žalovaný umožnil žalobci v rozporu s informacemi uvedenými v investičním dotazníku nakupovat a prodávat rovněž investiční instrumenty mající právní formu akcií – tzv. ETF fondy, které investují rovněž mimo jiné do tzv. „derivátů“. S odkazem na znalecký posudek a jeho obsah žalobce uvedl, že „žalovaný poskytl žalobci službu, kterou si u něj žalobce nepřál provádět a která spočívala v nákupu akcií ETF fondu. S odkazem na investiční dotazník žalobce formuloval, že tam uvedl, že do derivátů nehodlá investovat, že v podstatě derivátu nerozumí a v minulosti žádné transakce s deriváty

neuzavřel. Dále s odkazem na investiční dotazník označil sebe za nezkušeného investora, který má pouze základní zkušenosti a žalovaný mu v rozporu s tím umožnil nakupovat a prodávat investiční instrumenty tzv. ETF fondy, které jsou určeny výhradně pro velmi zkušené investory. S odkazem na znalecký posudek žalobce formuloval, že mu tak vznikla majetková újma z titulu toho, že žalovaný umožnil nakupovat do žalobceva majetku a prodávat z žalobceva majetku cenné papíry fondu ETF, do kterých žalobce v investičním dotazníku investovat odmítl.

Žalobce rovněž uvedl, že si nepřál realizovat ztrátu vyšší než-li 30% až 80% investovaných finančních prostředků. Žalovaný jej měl proto upozornit při ztrátě 30% investice, že k tomu došlo a doporučit vhodnou strategii, což neučinil. Z toho žalobce dovodil, že žalovaný nerespektoval obsah investičního dotazníku a pokud by tak učinil, potom by žalobci nevznikla majetková újma při transakci s cennými papíry DIREXION FINANCIAL BEAR 3X ve výši 15 735,84 USD za období od 20.7.2010 do 26.7.2010.

S odkazem na Memorandum ze dne 21.3.2012 žalobce uvedl, že i zde je uveden vznik škody při stejných transakcích jako ve znaleckém posudku VŠE (viz výše). I v Memorandu se uvádí, že žalovaný porušil povinnost odborné péče a povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu žalobce, pracovníci žalovaného jednali ve střetu zájmu u žalované, u žalovaného selhal systém vnitřní kontroly a žalovaný neinformoval řádně žalobce v průběhu trvání smluvního vztahu. Takto je konstatována škoda vzniklá žalobci ve výši 17 882,07 USD, která se skládá z částky 15 735,84 USD z titulu škody na pákové ETF akcií DIREXION FINANCIAL BEAR 3X a škody ve výši 2 146,23 USD z titulu škody na akciích Pulte Group Inc.

Žalobce zdůraznil, že jako neprofesionál dbal na profesionální rady žalovaného a jako zástupců a jako neprofesionál bez zkušeností nemohl nikterak zabránit škodě a ani její výši jakkoliv ovlivnit, avšak žalovaný je odpovědný za výši škody v plném rozsahu.

Pokud jde o výklad pojmu „odborná péče“, žalobce zcela odkázal na dokument Komise pro cenné papíry nazvaný „Posuzování odborné péče“ (ODBP) z října roku 2004 a citoval z něj.

S odkazem na předložené Memorandum žalobce uvedl, že utrpěl ztrátu na pákové ETF akcií DIREXION FINANCIAL BEAR 3X, investoval do akcie na čtyřnásobnou páku. Označená akcie v sobě obsahovala trojnásobnou finanční páku a dohromady celá transakce obsahovala téměř dvanásobnou finanční páku. S odkazem na ceník žalovaného, který je součástí smluvní dokumentace je obchod na úvěr v USA možný u jednotlivých akcií pokud klient má prostředky alespoň 30% z hodnoty nakupované akcie či podkladového aktiva. V případě pákových ETF akcií žalovaný požadoval 100% vlastního majetku. Žalovaný připustil žalobce k vysoko rizikovému obchodu přesto, že takový obchod podle vlastních předpisů neměl povolit, neboť žalobceva jistina činila pouze 19,92% z investované sumy. Žalobce tak, aby uvedl, že nákupem dne 20.7.2010 akcií DIREXION FINANCIAL BEAR 3X v počtu 6000 po 16,65 USD a jejich následným prodejem dne 26.7.2010 utrpěl výslednou ztrátu 15 735,84 USD a poukázal na to, že z provedené technické analýzy, která je uvedena v příloze Memoranda vyplývá, že v době nákupu byl pravděpodobný pokles předmětných akcií o 8 až 20%. Možný nárůst byl velmi omezený a po zaplacení poplatků byl takový obchod nevýhodný. Žalobce vyslovil, že žalovaný musel mít technickou analýzu k dispozici, měl na toto riziko upozornit žalobce a nedoporučit mu tuto investice, a to především v případě, že investice byla uskutečněna na vysokou páku a klientovi hrozila

značná ztráta nejen jeho vlastních, ale i vypůjčených prostředků. Pokud žalobce řádně a včas na tyto skutečnosti a rizika žalobce neupozornil, porušil povinnost jednat s odbornou péčí a v nejlepším zájmu žalobce.

S odkazem na již označené Memorandum žalobce specifikoval ztrátu na akciích PulteGroup Inc., kde investoval žalobce do akcie na trojnásobnou páku. Uvedl, že nákup 2800 akcií po 9,00 USD dne 26.7.2010 a následný prodej 23.9.2010 a 24.9.2010 vždy po 1400 těchto akcií za cenu 8,28 USD a 8,50 USD vznikla žalobci výsledná ztráta 2 146,23 USD.

S odkazem na technické analýzy označeného Memoranda žalobce tvrdí, že akcie byly nakoupeny na cenových úrovních, na kterých existovala vysoká pravděpodobnost poklesu o cca 10%. Byly nakoupeny krátce před zveřejněním hospodářských výsledků, což obvykle způsobuje vyšší kolísavost akcie a akcie jsou tedy výrazně rizikovější. Žalovaný měl upozornit žalobce na riziko pádu akcie s ohledem na existenci uvedených informací a nedoporučit mu tuto investici, rovněž měl žalovaný žalobce upozornit na nevhodnost investice na úvěr v období, které je charakteristické zvýšenou kolísavostí akcie.

Se stejným tvrzením o neprofesionalitě žalobce, absencí jeho zkušeností a tudíž nemožnosti zabránit škodě ani její výši jakkoliv ovlivnit žalobce uzavřel, že je to žalovaný, kdo je s ohledem na výše uvedené skutečnosti pro nedodržení zákonem stanovené informační povinnosti ve vztahu k žalobci za tuto ztrátu žalobci odpovědný. Připomněl, že žalovaný selhal i ve vnitřní kontrole osob pověřených jednat jeho jménem při styku s žalobcem, když uvedl, že transakce mezi žalobcem a žalovaným probíhaly tak, že pracovníci žalovaného kontaktovali vždy telefonicky žalobce s tím jaké transakce je vhodné nakoupit. Tito pracovníci žalovaného proto žalobce měli upozornit na nevhodnost nákupů výše označených instrumentů a nedoporučit jejich nákup, neboť takový nákup nebyl pro žalobce výhodný a nebyl v jeho zájmu.

Žalobce byl po poučení dle ustanovení § 118 odst. 1 o.s.ř. soudem vyzván formulovat konkrétní stručné, výstižné a věcné tvrzení o tom, jakou povinnost žalovaný ve vztahu k žalobci, ať už vyplývající ze zákona či založenou smluvním vztahem, porušil, když žalobce tvrdí, že žalovaný byl povinen poučovat, sledovat a kontrolovat s důsledkem vlastní odpovědnosti obchodování žalobce s cennými papíry. Soud jasně vyslovil, že v takto doplněném skutkovém tvrzení by mělo zcela jasně být konkretizováno jakou povinnost žalovaný, když ve sporu je uplatněn nárok žalobce na náhradu škody, porušil. Soud vyzval žalobce, aby doplněná skutková tvrzení opřel o konkrétní důkazy a jasně formuloval, že účelem požadovaného doplnění skutkových tvrzení je přesně určit jakou konkrétní povinnost vůči žalobci žalovaný měl a v jaké pozici ve vztahu k žalobci byl investiční zprostředkovatel jako investiční poradce, když oběma stranám sporu je zjevné, že žalobce ve vztahu k žalovanému staví na uzavřené smlouvě ze dne 19.4.2010 označené jako Komisionářská smlouva.

Žalobce ve lhůtě písemným podáním ze dne 5.10.2015 formuloval obsáhlé podání, kterým však požadavkům stanoveným rozhodujícím soudem nevyhověl. Opakoval, že žalovaný porušil smluvní povinnost obsaženou v investičním dotazníku ze dne 14.4.2010 a ačkoli měl povinnost žalobce upozornit na skutečnost, že nakupované instrumenty DIREXION FINANCIAL BEAR 3X jsou instrumenty, které si žalobce nepřeje dle smluvní dokumentace, jejíž součástí je avizovaný investiční dotazník, nakupovat, neučinil tak (první

pochybení). Dále vytkl žalovanému, že žalobce měl upozornit na skutečnost, že si nepřeje realizovat ztrátu vyšší než 30% až 80% investovaných finančních prostředků, přičemž měl žalobce upozornit, již při dosažení 30% ztráty na investici (druhé pochybení). Měl žalobci doporučit pro něj vhodnou strategii, což neučinil. Tím porušil smluvní dokumentaci a to požadavek na investování obsažený v investičním dotazníku bod 2 písm. g). Mimo porušení investičního dotazníku, tak žalovaný porušil i povinnost jež mu ukládá ustanovení § 15h a 15i a následující ZPKT a akcentoval, že obchodník s cennými papíry nesmí doporučit investiční služby, nesmí poskytnout radu ohledně investičního nástroje nebo nesmí provést obchod s investičním nástrojem v případě, že se mu nepodaří získat rozsah informací ve smyslu ZPKT nebo na základě získaných informací vyhodnotí, že poskytnutí investiční služby, poskytnutí rady nebo provedení obchodu neodpovídá finančnímu zázemí zákazníka, jeho investičním cílům, odborným znalostem nebo zkušenostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik.

Žalobce opakovaně tvrdil, že veškeré obchody činil na doporučení, a stejně jako při předchozím tvrzení, neuvedl o doporučení koho. Z toho žalobce dovodil, že žalovaný porušil nejen výše uvedená ustanovení ZPKT, ale i ustanovení § 11 a § 15d tohoto předpisu.

Jako třetí pochybení žalobce žalovanému vytkl, že porušil smluvní dokumentaci tím, že umožnil žalobci nakoupit instrument DIREXION FINANCIAL BEAR 3X dne 20.7.2010 v rozporu s ceníkem žalovaného, který tvoří součást smluvní dokumentace.

Jako čtvrté pochybení žalobce žalovanému vytkl, že jím nebyl upozorněn na zvýšenou rizikovitost instrumentů, a to akcií PULTE GROUP INC a v této souvislosti shodně uvedl, že tak došlo k porušení ustanovení § 15 a § 15d ZPKT jakož i provádějících vyhlášek k němu.

Žalobce jasně vyslovil, že „žaloba je otázkou nedodržení investičního profilu žalobce, porušení smluvní dokumentace, nedodržení odborné péče a jednotlivých kontrolních mechanismů uvnitř žalovaného (když žalovaný pověřil prováděním investiční služby třetí osobu, tj. investičního zprostředkovatele)“. Z toho důvodu žalobce nevidí příčinnou souvislost v úspěchu či neúspěchu obchodování, ale zcela flagrantním porušováním jednotlivých zákonných ustanovení a smluvních závazků žalovaného jak žalobce výše v tomto podání uvedl.

Žalobce se dále vyjádřil k otázce investičního poradenství tak, že opakoval svůj dříve prezentovaný závěr, že žalovaný pověřil 3. osobu k vykonání provozní činnosti, kterou měl v předmětu podnikání, přičemž tento fakt dokládá i smlouva mezi oběma subjekty a žalovaný poskytoval prostřednictvím 3. osoby žalobci investiční poradenství. V této souvislosti připomněl § 12d odst. 4 písm. a) ZPKT a citoval „za významnou provozní činnost obchodníka s cennými papíry se nepovažuje právní nebo jiné poradenství pokud tyto služby nejsou součástí investičních služeb poskytovaných obchodníkem s cennými papíry“.

K tvrzení, že žalovaný je pouze pasivním příjemcem pokynů, věnoval žalobce obsáhlé podání založené na tom, že žalovaný a na něj napojená 3. osoba poskytovali investiční poradenství a uzavřel, že „žalovaný – obchodník s cennými papíry – opravdu není pasivním přihlížejícím vykonavatelem pokynu, avšak zcela naopak je povinen splnit § 11a, § 15 ZPKT, tedy jednat v nejlepším zájmu klienta a s odbornou péčí. Přičemž možností, kdy klienta má upozornit na základě výše uvedeného stručného pokynu – možnosti neprovést pokyn je celá řada“.

Žalobce uvedl, že obchodník s cennými papíry se své povinnosti nezbavuje tím, že jednotlivá rizika uvede ve smluvní dokumentaci, neboť je evidentní, že každý jednotlivý obchod má svou vlastní rizikovost.

Žalobce opakovaně konstatoval, že žalovaný nejednal v rámci své povinnosti odborné péče, nejednal v zájmu nejlepšího pro žalobce, klienta, a neprováděl vnitřní kontrolu u 3. osoby, investičního zprostředkovatele a porušil i smluvní dokumentaci se žalobcem (rozpor s ceníkem, nedodržení dohodných požadavků klienta v investičním dotazníku). Z hlediska důkazního odkázal žalobce na důkazy uvedené v žalobě a dále formuloval návrh dalších 15 důkazních prostředků.

Po opakovaně nařízeném jednání dne 21.10.2015 rozhodující soud žalobci jasně sdělil, že výše uvedeným písemným podáním nerespektoval zcela výzvu soudu k tomu, aby bylo stručně a výstižně formulováno jaká porušení a jakých povinností na straně žalovaného byla příčinou vzniku tvrzené škody na straně žalobce, neuvěřil tvrzení zástupce žalobce, že je takové konkretizace schopen v jednání do protokolu, když tak neučinil v písemné podobě a měl k tomu všechny potřebné podmínky a opakovaně a důrazně vyzval žalobce, aby v obsáhlých listinných materiálech, které označuje jako důkazní prostředky jasně označil co z nich hodlá a pro jaký účel, tzn. k prokázání jakého konkrétního skutkového tvrzení, jako jednotlivý důkazní prostředek použít.

Žalobce obsáhlým písemným podáním s datem 27.10.2015 odeslaným do datové schránky rozhodujícího soudu ve 23:34:17 hod. označeného dne odeslal druhé doplnění skutkových tvrzení, ač mu bylo nad vší pochybnost zřejmé, že opakované doplnění žalobních tvrzení je povinen soudu předložit nejpozději do 27.10.2015.

V něm formuloval celkem 4 porušení, kterých se dopustil žalovaný takto:

1/ Žalovaný porušil smluvní povinnost, když nedodržel a nerespektoval požadavek žalobce obsažený v investičním dotazníku ze dne 14.4.2010, když žalobci umožnil v rozporu s jeho investičním profilem, nakupovat a prodávat investiční instrumenty, které obsahují deriváty tzv. ETF fondy. Uvedl, že žalovaný měl od svého zprostředkovatele k dispozici investiční dotazník, měl jej upozornit, že nakupované instrumenty, tj. DIREXION FINANCIAL BEAR 3X, jsou instrumenty, které si žalobce nepřeje dle smluvní dokumentace nakupovat, uvedené akcie jsou svou podstatou takzvaným derivátem a nejedná se proto o standartní akcii. Žalovaný měl v rámci odborné péče žalobce upozornit ve dnech, které v následném textu žalobce vyznačil datem 20.7.2010, kdy akcie označené společností žalobce nakupoval, že se jedná o ETF fondy, které obsahují deriváty a že žalobce by tyto instrumenty neměl dle smluvní dokumentace, tj. investičního dotazníku obchodovat. Žalovaný mohl žalobci poskytnout své služby obchodníka cennými papíry takovým způsobem, aby byl respektován obsah informací uvedených žalobcem v investičním dotazníku, vyplněného žalobcem, aniž by byly prováděny obchody s akciemi ETF fondu. Pokud následně z hlediska časového žalobce specifikoval, že konkrétní porušení bylo ve dnech 20.7.2010 a 26.7.2010, označil tak datum nákupu výše označených akcií a datum jejich prodeje. Žalobce shodným výpočtem doložil vyčíslení škody na straně žalobce ve výši 15 735,78 USD a shodně s předchozím tvrzením formuloval porušení ustanovení § 15h a 15i a následující ZPKT, jakož i § 11 a § 15 písm. d). K prokázání tohoto tvrzení označil důkazní prostředky.

2/ Porušení povinností žalovaného spatřuje žalobce ve skutečnosti, že žalobce realizoval ztrátu vyšší než-li 30% až 80% investovaných finančních prostředků a žalovaný ač

měl povinnost na to žalobce upozornit však žalobce na překročení ztráty investice nad 30% a dále pak nad 80% neupozornil, tak jak bylo avizováno v investičním dotazníku pod bodem 2 písm. G.

Žalobce uvedl, že sám nemohl vědět, zda ztrátu investice nad 30% realizoval a kdy a konstatoval porušení výše uvedené oznamovací povinnosti žalovaným v průběhu celého obchodování. Žalobce si nechal vypočítat ztrátu následně a dovedl tak, že poprvé měl žalovaný upozornit žalobce dne 20.7.2010 po nákupu akcií DIREXION FINANCIAL BEAR 3X, tj. v období od 22.7.2010 do 10.8.2010 a dále pak v období od 2.9.2010 do 15.9.2010 a rovněž ve dnech 20.9.2010, 21.9.2010 a 23.9.2010.

Takto vytkl žalovanému porušení povinnosti, které mu ukládá ustanovení § 15h a § 15i a následující ZPKT za současného porušení ustanovení § 11a a § 15d tohoto předpisu. K prokázání tohoto pochybení žalobce označil důkazní prostředky.

3/ Další porušení žalobce spatřuje v tom, že žalovaný porušil smluvní dokumentaci a umožnil žalobci nakoupit instrument DIREXION FINANCIAL BEAR 3X dne 20.7.2010 a to v rozporu s ceníkem žalovaného, který tvoří součást smluvní dokumentace. Žalovaný žalobce neupozornil na rozpor v ceníku žalovaného.

Žalobce uvedl, že obchod na úvěr v USA je možný u jednotlivých akcií, pokud klient má prostředky alespoň 30% z hodnoty nakupované akcie či předkládaného aktiva. V případě pákových ETF akcií žalovaný požadoval 100% vlastního majetku. Žalovaný připustil žalobce k vysoko rizikovému obchodu přesto, že takový obchod podle vlastníků předpisů neměl povolit, žalobcova jistina činila pouze 19,92% z investované sumy.

K prokázání tohoto porušení žalobce označil důkazní prostředky.

4/ Porušení povinnosti je žalobcem spatřováno i v tom, že nebyl žalovaným upozorněn na zvýšenou rizikovitost instrumentů, tj. akcií PULTE GROUP INC při realizaci jejich nákupu dne 26.7.2010. Žalobce vyčíslil vzniklou škodu částku 2 146,23 USD. Uvedl, že žalobce takto investoval do akcie na trojnásobnou páku. Na základě technické analýzy obsažené žalobcem v předloženém Memorandu vyplývá, že tyto akcie byly nakoupeny na cenových úrovních, na kterých existovala vysoká pravděpodobnost poklesu o cca 10%.

Žalobce konstatoval porušení již výše uvedených ustanovení ZPKT a § 11a a § 15 a 15d tohoto předpisu.

K prokázání těchto tvrzení označil žalobce důkazní prostředky.

V čl. VI. žalobce specifikoval k prokázání jakých skutkových tvrzení je vedeno rozhodnutí o rozkladu ČNB č.j. 2011/3537/110 ze dne 5.11.2011 a dokument ČNB – Posuzování odborné péče KCP, kde odkázal na konkrétní části této listinné materie. Stejně učinil i u předloženého listinného důkazu Dokument propagace některých finančních služeb KCP.

Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě ze dne 6. května 2014 žalobu označil za zcela nedůvodnou a vyslovil, že nárok uplatněný žalobcem neuznává a to ani z části. Žalobce označil za osobu, která se dlouhá léta aktivně zabývá podnikatelskou činností, což doložil výpisem z živnostenského rejstříku a z obchodního rejstříku dvou společností.

Žalovaný učinil nesporným, že s žalobcem uzavřel dne 19.4.2010 smlouvu (dále jen Smlouva), ve které se zavázal poskytovat žalobci investiční službu ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT a jasně formuloval, že předmětem této smlouvy nebylo poskytování investičních služeb s poradenským prvkem, zejména investičního poradenství týkajícího se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT.

Žalovaný uvedl, že v souladu se zákonem zjistil informace o znalostech a zkušenostech žalobce, který žalovanému sdělil, že je investorem, který již má předchozí zkušenosti s obchodováním s akciemi a v rámci investičního dotazníku, který žalobce vyplnil dne 14.4.2010, žalovaný vyhodnotil dostačující zkušenost žalobce pro obchodování s cennými papíry prostřednictvím žalovaného, což žalovaný založil na údajích v dotazníku uvedených žalobcem takto:

- má dostatečné zkušenosti s obchodováním s akciemi s nimiž obchodoval minimálně přibližně jeden rok v částce převyšující 500 000 Kč, již dříve využíval investiční službu, přijímání a provádění pokynů k investičním nástrojům a službu obchodování s použitím úvěru (margin trading),
- očekávaná investice ve výši v rozsahu od 1 000 000 do 5 000 000 Kč tvoří méně než polovinu majetku žalobce a její ztráta by neměla vliv na životní standart žalobce,
- hodlá investovat do akcií a cenných papírů akciových fondů kolektivního investování a cenných papírů kolektivního investování (podílových listů) a to včetně marginových obchodů a prodeje na krátko,
- je ochoten akceptovat riziko podstatné ztráty (30 až 80%) investovaných prostředků,
- očekává průměrný roční výnos na úrovni několika násobku úroku z bankovních depozit (výnos ve výši 5 až 20% p.a.) a akceptuje riziko podstatné nebo úplné ztráty investované částky. Žalobce současně potvrdil, že byl žalovaným v potřebném rozsahu informován o rizicích spojených s investičními nástroji a službami žalovaného.

K tomu žalovaný označil jako důkazní prostředek investiční dotazník ze dne 14.4.2010.

Žalovaný uvedl, že žalobce byl ze strany žalovaného před podpisem Smlouvy podrobně poučen o jednotlivých rizicích spojených s investováním do investičních nástrojů a podpisem Smlouvy žalobce potvrdil, že byl podrobně seznámen se všeobecnými obchodními podmínkami žalovaného, ceníkem investičních služeb, byl náležitě poučen o rizicích a byl seznámen s pravidly nakládání s majetkem žalobce a pravidly provádění pokynů.

V čl. III. odst. 12 Smlouvy žalobce potvrdil, že si je vědom rizik a možných ztrát při obchodování na finančních trzích a že byl na tato rizika a ztráty ze strany žalovaného upozorněn.

Žalobce odkázal na čl. IV. odst. 3 Obchodních podmínek, kde byl žalobce opětovně výslovně poučen o riziku a jeho míře spojené s obchodováním s cennými papíry. Obdobně byl žalobce poučen v Poučení o rizicích. K prokázání těchto tvrzení žalobce označil Všeobecné obchodní podmínky, Poučení o rizicích a Pravidla provádění pokynů.

Žalovaný uvedl, že již před podáním žaloby upozornil žalobce na to, že není pasivně legitimovaným subjektem.

Žalovaný zdůraznil, že z jeho strany byly žalobci poskytovány pouze tzv. exekuční služby ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT, tj. přijímání pokynů žalobce týkajících se investičních nástrojů a § 4 odst. 2 písm. b) ZPKT, tj. provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů na účet žalobce vedených žalovaným.

Žalovaný zdůraznil, že předmětem Smlouvy nebylo poskytování investičního poradenství týkající se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT. Žalobce s cennými papíry obchodoval samostatně, ze strany žalovaného mu nebylo poskytováno jakékoliv poradenství či investiční typy. Žalovaný pouze přijímal a prováděl pokyny žalobce k provedení konkrétních obchodů s cennými papíry. Rozhodnutí o realizaci obchodů (nákupu či prodeji cenných papírů) tak bylo pouze na vůli žalobce a žalovaný neměl žádné možnosti jak toto rozhodnutí zvrátit či změnit.

Tvrzení žalobce o vztahu žalovaného ke společnosti ACTIVE CAPITAL s.r.o. označil žalovaný za zcela účelové (označení této společnosti bude dále jen investiční zprostředkovatel). Žalovaný uvedl, že označená společnost na základě Smlouvy o poradenství a zprostředkování uzavřené s žalobcem dne 14.4.2010 žalobci poskytovala mimo jiné služby investičního poradenství týkajícího se investičních nástrojů ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT a tuto Smlouvu označil jako důkazní prostředek.

Investičního zprostředkovatele žalovaný označil jako nezávislý subjekt, jehož činnost je samostatně regulována ČNB a který podléhá jejímu dohledu. Činnost investičního zprostředkovatele označil za zcela nezávislou na činnosti jiných subjektů, zejména obchodníků s cennými papíry. Poukázal na zcela samostatný smluvní vztah mezi žalobcem a investičním zprostředkovatelem, do kterého žalovaný nikterak nezasahoval a odmítl tvrzení žalobce o tom, že investiční zprostředkovatel by byl ve vztahu k žalovanému takzvanou 3.osobou ve smyslu § 12d ZPKT. Odmítl tvrzení žalobce, že žalovaný komunikoval s žalobcem prostřednictvím investičního zprostředkovatele a uvedl, že komunikace mezi investičním zprostředkovatelem a žalovaným, kterým investiční zprostředkovatel jménem žalobce žalovanému předával investiční pokyny, probíhala na základě zmocnění uděleného žalobcem investičnímu zprostředkovateli ve smlouvě o poradenství. Žalovaný uvedl, že aktivně nevyvolával komunikaci se žalobcem prostřednictvím investičního zprostředkovatele, ale naopak to byl žalobce, který komunikoval se žalovaným prostřednictvím investičního zprostředkovatele při předávání pokynů k provádění obchodů s investičními nástroji, které žalovaný pouze pasivně přijímal. Žalovaný uvedl, že s ohledem na uzavřený smluvní vztah s žalobcem nemohl činit nic z toho, co je mu žalobcem kladeno za vinu a připomněl, že Smlouvu o poradenství uzavřel žalobce s investičním zprostředkovatelem za úplaty.

Memorandum vypracované společností KLV - consulting s.r.o. žalovaný označil za zavádějící a nepřesné, ale i za tendenční a účelově zaměřené. Uvedl, že tato společnost se primárně zabývá zastupováním svých klientů ve sporech s obchodníky s cennými papíry týkajících se údajného zanedbání odborné péče ze strany obchodníků s cennými papíry a

z toho plynoucích nároků na náhrady údajných škod vůči nim. Osoby spojené s touto společností (zde jmenoval pana Pavla K., jednatele a bývalého společníka) se v rámci odborných kruhů na trhu obchodování s cennými papíry netěší přílišné vážnosti, protože byly spjaty se společností CAPITAL PARTNERS a.s., která obdržela ze strany ČNB historicky nejvyšší pokutu za porušení zákonných povinností při obchodování s cennými papíry. Uvedl, že právě tato společnost zastupovala žalobce v rámci mimosoudního řešení tvrzených nároků vůči žalovanému. Bližší vyjádření k Memorandu žalovaný neučinil a vyhradil si je až po upřesnění a zdůvodnění konkrétních porušení smluvní či zákonné povinnosti žalovaného vůči žalobci.

Ke znaleckému posudku vypracovanému Vysokou školou ekonomickou v Praze – Institutem oceňování majetku zaujal obdobný postoj a považuje jej za nepřesný a účelově zaměřený. Poukázal na to, že institut oceňování majetku Vysoké školy ekonomické disponuje odlišnou znaleckou specializací než jaká je potřeba v projednávaném případě a uvedl oblasti ve kterých označený institut jako znalec působí. Žalovaný rovněž uvedl, že Institut oceňování majetku Vysoké školy ekonomické v Praze dlouhodobě spolupracuje se společností KLV – Consulting s.r.o., která v rámci mimosoudní fáze vymáhání tvrzených nároků vůči žalovanému zastupovala i žalobce, pro žalobce vypracovala Memorandum a společnost KLV – Consulting s.r.o. prezentuje na své webové stránce tento znalecký ústav jako svého partnera. Z tohoto žalovaný dovozuje, že toto spojení je nutno vzít v úvahu při posuzování nezávislosti závěrů předloženého znaleckého posudku. V předmětném znaleckém posudku žalovaný nespaturuje znaleckou doložku požadovanou ustanovením § 127 písm. a) o.s.ř., která by obsahovala prohlášení znalce, že si je vědom následku vědomě nepravdivého znaleckého posudku.

Písemným podáním ze dne 23. září 2015 žalovaný reagoval na první upřesnění skutkových tvrzení žalobce ze dne 5.9.2015 v zásadě ve stejném duchu a uzavřel, že žalovaný se nedopustil žádného z jednání, které dosud v řízení žalobce tvrdil. Žalobou uplatněný nárok vůči žalovanému nikdy nevznikl, když není dána příčinná souvislost mezi jednáním žalovaného a údajnou škodou žalobce. Žalobce ke svým tvrzením nepředložil ani neoznačil žádné důkazy, ze kterých by pravdivost jeho tvrzení či oprávněnost jeho nároku vyplývala.

Ke konečnému upřesnění žalobních tvrzení učiněné žalobcem podáním ze dne 27.10.2015 žalovaný obsáhlým podáním ze dne 9.11.2015 formuloval, že dle jeho názoru ani po předložení tohoto doplnění se žalobci nepodařilo zhojit zcela zásadní nedostatky ve splnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní přesto, že soud žalobci ve dvou ústních jednání poskytl zatím účelem bohatý prostor. Vyjádřil se k dílčím tvrzením žalobce tak, jak jsou uvedeny v podání žalobce ze dne 27.10.2015 a zhodnotil toto doplnění tak, že opakovaně neodpovídá stanoveným požadavkům se závěrem, že žalobce takto neunesl břemeno tvrzení ani břemeno důkazní.

Žalovaný uvedl, že investiční dotazník v žádném případě nemá charakter závazného pokynu zákazníka (žalobce) vůči obchodníkovi s cennými papíry (žalovanému) ohledně toho, do čeho mu má nebo nemá umožnit investovat. Uvedl, že investiční dotazník nezakládá mezi stranami práva a povinnosti, ale je obchodníkem s cennými papíry zákazníkům předkládán za účelem naplnění povinnosti stanovené § 15 písm. i) ZPKT a z toho dovodil, že investiční dotazník proto nelze „porušit“, protože informace v něm obsažené nemají ve vztahu mezi žalobcem a žalovaným charakter závazného pokynu. Investičním dotazníkem žalobce toliko sdělil žalovanému své investiční záměry p ř e d samotným obchodováním. Za zcela obvyklé označil změny investičních záměrů zákazníků v průběhu obchodování, jehož projevem je

právě zadání pokynů k obchodům s určitým investičním nástrojem. Formuloval, že kdyby si žalobce nepřál do určitého typu investičních nástrojů investovat, nezadával by v takovém případě k jejich nákupu pokyn. Vyplněním investičního dotazníku žalovaný zjistil od žalobce informace, které mu umožnily posoudit, zda investiční služba či nástroj je pro žalobce přiměřená. Z takto získaných informací žalovaný dovodil, že investiční služby v rozsahu smlouveném ve Smlouvě žalobci poskytovat může. Odkázal na závěr investičního dotazníku, ve kterém byl investiční profil žalobce vyhodnocen kategorií „akciový“ a rizikový profil jako „nerizikový“. Žalovaný odůvodnil s uvedenými charakteristiky jednotlivých investičních profilů zařazení žalobce do označené kategorie, tj. akciový investiční profil, a uvedl, že takové vyhodnocení zákazníka rozhodně neznamená, že by byl oprávněn investovat výlučně do akcií, jak se žalobce snaží dovozovat.

Hodnocení zákazníka z hlediska rizikovosti nevypovídá o jejich přístupu k investičním rizikům, což žalobce jazykovým výkladem zkrlesně tomuto hodnocení přisuzuje, nýbrž rizikovosti zákazníka pro obchodníka s cennými papíry z hlediska praní špinavých peněz a možného financování terorismu. Tato kategorizace zákazníků, jak žalovaný uvedl, je odrazem povinnosti vyhodnocovat rizikový profil v souladu se zákonem č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních pro legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Zařazení žalobce do kategorie nerizikového zákazníka tedy znamená, že se u něj nevyskytoval žádný z rizikových faktorů z hlediska možného využití finančních prostředků v souvislosti s trestnou činností.

Jako zcela zavádějící označil žalovaný způsob, jakým žalobce nakládá s položkou 2.G investičního dotazníku, tedy jeho vztahu k riziku. Pokud žalobce uvedl, že je ochoten akceptovat riziko podstatné ztráty investovaných prostředků (30 – 80%) není tato informace pro žalovaného závazná, nemá charakter pokynu k zastavení obchodování při prolomení hranice 30% ztráty, jak se snaží dovozovat žalobce. Žalovaný rovněž uvedl, že mu žádný předpis neukládá, ani se k tomu žalovaný sám nezavázal, upozorňovat žalobce na překročení určité procentní hranice ztráty při obchodování. Žalovaný uvedl, že porušení § 15h, 15i, 11a, 15a a 15d ZPKT žalobce po skutkové stránce nikterak nevymezil, tedy neuvedl, čím konkrétně je měl žalovaný porušit.

Žalovaný odmítl tvrzení žalobce o porušení smluvní dokumentace nerespektováním ceníku, podle kterého měl žalovaný požadovat 100% vlastního majetku hodnoty nakupovaného instrumentu a pokud za nesplnění této podmínky pokyn žalobce k označenému obchodu provedl, měl tím porušit smlouvu uzavřenou s žalobcem. Žalovaný uvedl sám požadavek na vlastnictví prostředku na účtu klienta (žalobce) ve výši alespoň 30% pro umožnění obchodu na úvěr na trzích v USA je ve skutečnosti opatření sloužící k ochraně obchodníka s cennými papíry (žalovaného), který úvěr poskytuje. Uvedl dále, že žalobce naprosto ničím neprokazuje z čeho by mělo vyplývat, že obchod žalobce s instrumentem DIREXION FINANCIAL BEAR 3X dne 20.7.2009 se z toho důvodu uskutečnit neměl.

Tvrzení žalobce o porušení povinnosti žalovaným, kterého se měl žalovaný dopustit tak že neupozornil na zvýšenou rizikovost akcií PULTE GROUP INC při jejich nákupu 26.7.2010 tím, že při nákupu těchto akcií neupozornil na existenci vysoké pravděpodobnosti poklesu její hodnoty o cca 10%, žalovaný označil za čistě spekulativní tvrzení, které opět není ničím podloženo. Žalovaný akcentoval, že povinnost upozorňovat na zvýšenou rizikovost jakéhokoliv investičního nástroje z žádného právního předpisu ani ze Smlouvy nevyplývá a z žádného důkazu nevyplývá ani samotná tvrzená zvýšená rizikovost tohoto instrumentu. Jako u předchozího obchodu žalobce žalovaný uvedl, že žalobci sám nikdy investiční

poradenství neposkytoval a kromě obecného poučení o rizicích ve smyslu § 15d odst. 2 ZPKT neměl povinnost žalobce zvláště o případné zvýšené rizikovosti jakýchkoliv investičních nástrojů poučovat.

Jako zcela nepravdivé označil tvrzení žalobce o poskytování investičního poradenství žalovaným a to ve shodě s obsahem svého podání ze dne 23.7.2015. Doplnil toliko, že údaje zapsané v obchodním rejstříku nikterak neprokazují jakou službu v rámci svého podnikatelského oprávnění žalovaný žalobci skutečně poskytoval a odkázal na čl. 4 bod IV. Všeobecných obchodních podmínek žalovaného, ze kterého citoval a uzavřel, že poskytování investiční poradenství nebylo samozřejmou součástí poskytovaných služeb, jak se snaží žalobce dovodit.

Žalovaný odmítl tvrzení žalobce o tom, že v důsledku pochybení v odborné péči umožnil investovat žalobci do ETF fondů, konkrétně do titulu DIREXION FINANCIAL BAER 3X. Uvedl, že tyto instrumenty druhově odpovídají kategorizaci ZPKT jako cenné papíry kolektivního investování nebo akcie. Takový závěr žalovaný opírá o předloženou odpověď ČNB ze dne 23.10.2015 na kvalifikovaný dotaz ze dne 30.9.2015.

Žalovaný rovněž poukázal na rozhodovací praxi Městského soudu v Praze a Vrchního soudu v Praze v obdobných věcech. Odkázal tak na řízení s podobným skutkovým základem ve kterých společnost ATLANTIK finanční trhy a.s. vystupovala na straně žalované a které jsou již v současné době ukončeny zamítnutím žalob různých žalobců domáhajících se náhrady údajně vzniklé škody z obchodování na burze. Žalovaný odkázal zejména na již pravomocný rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 47Cm 366/2013-217 ze dne 21.1.2015, kde se soud vyjádřil k informační povinnosti obchodníka s cennými papíry tak, že v rámci investiční služby provádění pokynu k nákupu či prodeji investičních nástrojů na účet zákazníka (žalobce) ZPKT ani jiný právní předpis neukládá obchodníku s cennými papíry (žalovanému), aby před provedením pokynu zkoumal případnou výnosnost či rizikovost takového obchodu a její posuzování nelze v žádném případě zahrnout do poskytování služeb provádění pokynů.

Odkázal dále na věc vedenou u Městského soudu v Praze pod sp.zn. 56Cm 356/2012 a rozsudek č.j. 56Cm 356/2012-357 ze dne 3.2.2015, kterým bylo žalobě částečně vyhověno, avšak po odvolání žalovaného proti tomuto prvostupňovému rozsudku Vrchní soud v Praze napadený rozsudek změnil a žalobu v celém rozsahu zamítl (rozsudek Vrchního soudu v Praze č.j. 5Cmo 137/2015-416 ze dne 9.9.2015).

Žalovaný odkázal rovněž na pravomocný rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 56Cm 368/2013-184 ze dne 8.9.2015, kterým byla žaloba v celém rozsahu zamítnuta. V tomto případě rozhodující soud konstatoval absenci pasivní věcné legitimace žalovaného a zdůraznil vlastní odpovědnost žalobce za výsledek prováděných obchodů a nutnost akceptace vyššího rizika ztráty při obchodování s investičními nástroji, které však nelze přenášet na obchodníka s cennými papíry.

Žalovaný rovněž odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze vyneseny dne 5.11.2015 pod sp.zn. 30Cm 259/2014, ve které společnost ATLANTIK finanční trhy a.s. rovněž vystupovala jako žalovaný. Žalobce uvedl, že co do skutkového stavu (zejména pro obchodování žalobce s EFT fondy) se jedná do velké míry o obdobnou situaci a připomněl, že žaloba byla zamítnuta, jakož i to, že rozsudek není pravomocný.

Soud provedl dokazování listinnými důkazy žalobce:

Výpisem z obchodního rejstříku žalovaného a to s akcentem na specifikovaný předmět podnikání (hlavní investiční služby, doplňkové investiční služby), ve kterých žalobce označil zejména poradenskou činnost týkající se investování do investičních nástrojů (příloha A1), přehled hlavní investiční služby a doplňkové investiční služby žalovaného povolené k 1.1.2009 (příloha A2), kopii Komisionářské smlouvy uzavřené mezi žalobcem a žalovaným dne 14.4.2010 (příloha A3), investičním dotazníkem vyplněným žalobcem ze dne 14.4.2010 (příloha A4), ceníkem investičních služeb společnosti ATLANTIK FT datované 15.4.2010 (příloha A5), kopii Smlouvy o poradenství a zprostředkování uzavřené mezi žalobcem a investičním zprostředkovatelem ACTIVE CAPITAL s.r.o. ze dne 14.4.2010 (příloha A6), Memorandem ze dne 21.3.2012, včetně přílohy (příloha A7), přehledem obchodů žalobce bez data a autorizace (příloha A8), znaleckým posudkem Vysoké školy ekonomické – institut oceňování majetku, č. 176B113/2013 zapsaný pod pořadovým číslem 176B113/2013 do znaleckého deníku označeného znalce ze dne 12. listopadu 2013 (příloha B), kopii podání na hlavičkovém papíře ČNB č.l. 150, 151 spisu, kopií „posuzování odborné péče“ (příloha C1), listinou „přehled obchodů žalobce“ (příloha A8), kopie smlouvy o obchodní spolupráci mezi žalovaným a obchodní společností ACTIVE CAPITAL s.r.o. (č.l. 158 až 164 spisu), včetně jejich příloh.

Soud provedl dokazování listinnými důkazy žalovaného: Všeobecnými obchodními podmínkami společnosti Atlantik finanční trhy a.s. (příloha č.4), materií Atlantik FT investiční služby investiční nástroje a rizika s nimi související (příloha č. 5), kopií „Pravidel provádění pokynů“ (příloha č. 6), investičním dotazníkem Radka Š.e (žalobce) vůči žalované společnosti (shodně předložený jako přílohu A4 žalobcem), včetně metodiky vyhodnocení investičního dotazníku (příloha č. 2), obsahem listin „Investiční služby, investiční nástroje a rizika s nimi související“ (příloha č. 3), Všeobecnými obchodními podmínkami společnosti Atlantik finanční trhy a.s. (příloha č. 4).

Rozhodující soud konstatuje, že obě sporné strany vzájemný vztah, z něhož je sporný nárok žalobce vůči žalovanému uplatněn specifikovaly jako komisionářskou smlouvu uzavřenou, mezi nimi dne 14.4.2010 a investiční dotazník, který vyplnil žalobce žalovanému v této věci dne 14.4.2010.

Obsah těchto listin mezi účastníky sporným není, účastníci však z takto založeného smluvního vztahu dovozují jiná práva a povinnosti sporných stran.

Rozhodující soud dále z úplného výpisu obchodního rejstříku žalovaného zjistil, že má v předmětu podnikání mimo jiné zapsáno jako hlavní investiční službu podle § 4 odst. 2 písm. b) ZPKT provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů na účet jiné osoby, a to ve vztahu k investičním nástrojům podle § 3 odst. 1 písm. a), b), c) a d) téhož zákona a jako doplňkové investiční služby mimo jiné podle § 4 odst. 3 písm. e) ZPKT poradenskou činnost týkající se investování do investičních nástrojů, a to ve vztahu k investičním nástrojům podle § 3 odst. 1 písm. a), b), c) a d) téhož zákona.

Z úplného výpisu z obchodního rejstříku obchodní společnosti ACTIVE CAPITAL s.r.o. IČ 28919076 rozhodující soud zjistil, že tato společnost byla do obchodního rejstříku zapsána 10.7.2009 a jako předmět podnikání je zapsána výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona.

Z investičního dotazníku, který ve shodném znění předložily obě sporné strany, soud zjistil, že je vyhotoven na formuláři žalovaného, žalobce jej vyplnil a podepsal 14.4.2010 a žalovaný jej vyhodnotil 23.4.2010. Tento formulářový investiční dotazník byl žalovaným žalobci předložen za účelem zjištění jeho znalostí a zkušeností v podnikání na kapitálovém trhu a v samotném záhlaví je odkazováno na ustanovení § 15h a 15i ZPKT. Investiční dotazník obsahuje předtištěné otázky, ke kterým je tiskem formulována nabídka různých odpovědí, z nichž žalobce svou odpověď volil zaškrtnutím zvolené odpovědi. Žalobce tak pod bodem 2 uvedl, že hodlá investovat do cenných papírů kolektivního investování (podílové listy) a akcií nebo cenných papírů akciových fondů kolektivního investování. Uvedl dále, že hodlá uskutečňovat obchody (nákup, úpis, prodej), marginové obchody (repo operace, buy end sell operace) a prodej nakrátko (short sales). Uvedl, že účelem investice je zhodnocení volných peněžních prostředků, které nemají předem určený účel, ale je vysoce pravděpodobné, že je v budoucnu bude žalobce alespoň z části potřebovat. Jako dobu, na kterou žalobce uvažuje peněžní prostředky investovat, označil žalobce jeden rok. Žalobce dále uvedl, že investované peněžní prostředky nebude potřebovat k jiným účelům a vybraný investiční horizont s vysokou pravděpodobností dodrží. Uvedl dále, že své peníze nechá investovány po celou dohodnutou dobu a je si vědom, že rychlá přeměna na peníze by pro něj mohla znamenat finanční ztrátu. Svůj vztah k riziku žalobce z nabízených odpovědí zvolil tak, že je ochoten akceptovat riziko podstatné ztráty (30 - 80%) investovaných prostředků. Kombinaci očekávaného výnosu a rizika zamýšlených investic žalobce charakterizoval tak, že očekává průměrný roční výnos na úrovni několikanásobku úroků z bankovních depozit, riziko podstatné nebo úplné ztráty investované částky. Jako roční výnos v procentech ze své investice označil za reálný při zachování současných podmínek na finančních trzích v rozmezí 5 až 20% ročně. Žalovaný uvedl, že zná dluhopisy nebo obdobné cenné papíry představující právo na splacení dlužné částky a akcie. O svých zkušenostech s obchodováním s investičními nástroji uvedl, že ty jsou základní, do jednoho roku. Na otázku: jaké typy investičních služeb využívá nebo využíval, žalovaný uvedl: obchodování s použitím úvěru (margin trading) a přijímání a provádění pokynů k investičním nástrojům (obchodování s investičními nástroji). Na otázku: máte pracovní zkušenosti (alespoň 1 rok) v oblasti kapitálového trhu nebo jste získal vzdělání v oboru, který souvisí s kapitálovým trhem, žalobce, odpověděl: „ne“. Na otázku jaké typy transakcí s investičními nástroji v minulosti žalobce uzavřel, v jaké četnosti a v jakém rozsahu, žalobce žádnou odpověď nezvolil. Žalobce zvolil odpověď „dostatečně rozumím“ na otázku, zda rozumí mechanismu riziku obchodování s použitím úvěru – margin trading (repo operace, buy end sell operace), identickou odpověď, tj. „dostatečně rozumím“, zvolil žalobce i k této otázce: zda rozumí podstatě pákového efektu integrovaného přímo v investičním nástroji (např. v investičním certifikátu). Uvedl dále, že podstatě derivátu nerozumí. K prodeji nakrátko (short sales) žalobce uvedl: „dostatečně rozumím“. Na otázku, zda rozumí podmínkám výplaty náhrad Garančního fondu obchodníků s cennými papíry zvolil žalobce odpověď: „rozumím“. Žalobce vyslovil souhlas s prováděním pokynu mimo regulovaný trh nebo mnohostranný obchodní systém, vyslovil souhlas s Pravidly provádění pokynů ATLANTIK FT. Žalobce uvedl, že hodlá investovat 1 000 000 až 5 000 000 Kč, což označil za „méně než polovinu svého celkového majetku“. Pro případ stoprocentní ztráty investovaných prostředků při zohlednění svých příjmů a pravidelných závazků (hypotéky, leasing apod.) žalobce zvolil odpověď: „žádná změna životního standardu (žádná změna chodu společnosti)“. Uvedl, že k jeho investicím nebudou použity prostředky z půjčky nebo z jiných cizích zdrojů. Jako zdroj svých příjmů žalobce označil příjmy z podnikání. Současně žalobce uvedl, že jeho pravidelný měsíční příjem je od 15 000 do 30 000 Kč a výše jeho pravidelných měsíčních závazků (hypotéka, leasing, úvěr, a jiné) činí 30 000 až 50 000 Kč. Uvedl, že není politicky exponovanou osobou.

Žalovaný na podkladě takto vyplněného dotazníku vyhodnotil profil žalobce jako nerizikový, investiční profil: akciový, obchody, margin operace, short sales.

Z Komisionářské smlouvy uzavřené mezi žalovaným jakožto obchodníkem ze dne 19.4.2010 (žalobce smlouvu podepsal dne 14.4.2010) soud zjistil, že žalovaný se (jako obchodník s cennými papíry) zavázal za podmínek v této smlouvě dále specifikovaných a v souladu s pokyny žalobce vlastním jménem na účet žalobce zařídit nákup prodej či jiný převod investičních nástrojů nebo uskutečnit činnost k dosažení tohoto výsledku, případně poskytovat žalobci další služby, na kterých se spolu dohodnou. Ve smlouvě jsou rovněž stanovena pravidla, za jakých žalovaný jakožto obchodník s cennými papíry vede pro žalobce jakožto svého klienta účet a poskytuje mu úvěr nebo půjčky za účelem umožnění obchodu s investičním nástrojem. Žalobce se zavázal zaplatit žalovanému odměnu a náklady dle ceníku investičních služeb (článek I. smlouvy). Nedílnou součástí smlouvy jsou Všeobecné smluvní podmínky (dále jen VOP), žalobce je převzal a s jejich obsahem své seznámil. Žalobce byl zařazen do kategorie „neprofesionální zákazník“. V článku II. pod bodem 5 je dále ujednáno, že „v případě že na základě Komisionářské smlouvy budou klientovi poskytovány i investiční služby spočívající v investičním poradenství, zavazuje se klient před zahájením poskytování těchto služeb poskytnout obchodníkovi informace o svých odborných znalostech a zkušenostech z oblasti investic, finančního zázemí a investičních cílech. Pokud žalobce (klient) žalovanému (obchodníkovi) tyto informace neposkytne, nebo pokud je obchodník vyhodnotí tak, že požadovaná investiční služba je pro žalobce (klienta) nevhodná, může obchodník poskytnutí požadované investiční služby odmítnout. Tyto informace jsou poskytovány prostřednictvím investičního dotazníku, pokud netvoří součást této smlouvy. Tyto informace nebyl žalovaný (obchodník) povinen požadovat pouze v případě, že bude žalobci poskytovat investiční služby výhradně k přijímání a předávání pokynů týkajících se Jednoduchých investičních nástrojů nebo provádění pokynů týkajících se Jednoduchých investičních nástrojů na klientský účet (případně doplněk by byly poskytovány z podnětu klienta. V bodě 6 článku II. bylo ujednáno toto: využije-li klient obchodníkovu investičního doporučení či analýzy, činí tak výhradně na základě vlastního rozhodnutí a výslovně přitom prohlašuje, že si je vědom toho, že obchodníkem poskytnutá informace se v budoucnu může ukázat jako nesprávná a že investice učiněné, na jejím základě mohou být ztrátové.

Na základě této Komisionářské smlouvy se žalovaný jako obchodník zavázal přijímat, předávat a provádět pokyny klienta týkající se investičních nástrojů a v souvislosti s tímto vést evidenci investičních nástrojů a peněžních prostředků na jeho klientského účtu, to vše v souladu s odbornou péčí a za nejlepších podmínek pro klienta v souladu s Pravidly provádění pokynů, s nimiž byl žalobce seznámen a souhlasil s nimi. O provedených pokynech se obchodník zavázal poskytovat klientovi informace, jakož i o stavu investičních nástrojů a peněžních prostředků vedených na jeho účtu. Žalobce (klient) vzal na vědomí, že žalovaný (obchodník) může plnit své závazky vyplývající z této uzavřené Komisionářské smlouvy prostřednictvím třetích osob a v této souvislosti může rovněž uzavírat smlouvy jménem a na účet klienta. V bodě 10 článku III. žalobce (klient) prohlásil, že před podpisem této Komisionářské smlouvy byl podrobně seznámen s jejím obsahem, VOP, Ceníkem investičních služeb, údaji o obchodníkovi a jím poskytovaných investičních službách, investičních nástrojích, kterých se má investiční služba týkat, s možnými riziky, která mohou být spojena s požadovanou investiční službou nebo investičním nástrojem a s možnými zajištěními proti nim, finančními závazky vyplývajícími z poskytnutých investičních služeb, Pravidly nakládání s majetkem zákazníka a režimem ochrany majetku zákazníka, kategorizaci zákazníků, pravidly provádění pokynů, politikou střetu zájmů,

reklamačním řádem a harmonogramem provozního dne. V bodě 12 téhož článku klient (žalobce) prohlásil, že si je vědom případných rizik a možných ztrát při obchodování na finančních trzích, a že byl na tato rizika a ztráty v dostatečném časovém předstihu před uzavřením této Komisionářské smlouvy upozorněn.

V článku VI. se žalobce jakožto klient s žalovaným dohodli pro případ, že žalobce jako klient bude mít nedostatek peněžních prostředků na svém účtu k vypořádání provedeného pokynu na nákup investičních nástrojů a nebude-li využita jiná z možnosti obchodování na úvěr (například poskytnutí úvěru zajištěného převodem investičních nástrojů pro Repo smlouvy), může obchodník (žalovaný) povolit žalobci (klientovi) na jeho žádost čerpání peněžních prostředků z klientského účtu tak, aby debetní zůstatek na klientském účtu nepřesáhl minimální obchodníkem požadovanou výši zajištění povoleného debetu klienta stanovenou na internetových stránkách. Za podání žádosti o čerpání povoleného debetu se považuje podání pokynu k nákupu investičních nástrojů, k jehož vypořádání nemá klient na svém klientském účtu ke dni vypořádání obchodů dostatek peněžních prostředků.

Všeobecné obchodní podmínky v článku 1. obecná část bod 2 - Definice pojmů - definují mimo jiné „jednoduché investiční nástroje“ jako akcie přijaté k obchodování na regulovaném trhu se sídlem v členském státě Evropské unie nebo na trhu rovnocenném regulovanému trhu ve státě, který není členským státem Evropské unie, jestliže je tento pokyn uveden v příslušném seznamu zveřejněném Komisi Evropského společenství a další investiční nástroje specifikované v ustanovení § 15k odst. 2 ZPKT. Podle článku 1. bod 3 odst. 7 bylo sjednáno primárně použití elektronických komunikačních prostředků (mailová pošta, fax, telefon) případně písemně nebo na osobním jednání. Žalobce jakožto klient tak prohlásil, že má přístup ke službě internetu, tuto službu pravidelně využívá a má možnost se s informacemi uvedenými na internetových stránkách seznámit před každým poskytnutím investiční služby obchodníkem. V článku 1. bod 4 - Investiční služby/Investiční nástroje - bylo definováno, že obchodník poskytuje hlavní a vedlejší investiční služby v rozsahu povolení ČNB v souladu s právními předpisy a v odst. 2 investiční nástroje (akcie, dluhopisy, podílové listy, investiční certifikáty, warrant, futures), a to s uvedením jejich základní charakteristiky. V bodě 3 odst. 4 článku 1 VOP jsou specifikována rizika mimo jiné tak, že

a) investiční nástroje a nebo služby, ohledně nichž je možné podat pokyn obchodníkovi, nemusí být vhodné pro každého investora a pokud není podrobně obeznámen s jejich principy, neměl by takové služby obchodníka využívat.

b) investiční nástroje v sobě obsahují kreditní riziko emitenta, kterým se rozumí nebezpečí, že se emitent dostane do úpadku, následkem čehož budou jím emitované investiční nástroje významně znehodnoceny nebo zcela bezcenné. V takovém případě musí investor počítat s tím, že může ztratit i veškerý kapitál investovaný do těchto investičních nástrojů. Negativní vliv na hodnotu investičních nástrojů může mít i snížení ratingu emitenta.

c) investování do investičních nástrojů je obecně spojeno s určitými riziky vyplývajícími zejména z povahy konkrétního investičního nástroje a rovněž z právních předpisů a zvyklostí příslušných kapitálových trhů resp. zemí.

d) současně upozorňováno na další rizika spojená s poplatky a ostatními náklady spojenými s obchody,

e) kursy, ceny, výnosy, znehodnocení a výkonnost či jiné parametry dosažené jednotlivými investičními nástroji v minulosti, nemohou v žádném případě sloužit jako indikátor nebo záruka do budoucna, je upozorněno i na to, že dostupnost nebo prodejnost investičních nástrojů se může lišit.

Specifikována jsou i další rizika.

Současně jsou uvedeny hlavní způsoby omezení rizika, tj. diverzifikace investic a pravidelné sledování hodnoty a vývoje vlastních investic a vývoje na kapitálových trzích.

Klient (žalobce) podpisem Komisionářské smlouvy v souladu se zněním VOP prohlásil, že si je vědom případných rizik a možných ztrát při obchodování na finančních trzích a že byl na tato rizika a ztráty v dostatečném časovém předstihu před uzavřením smlouvy upozorněn.

V bodě 4 - Investiční dotazník je jasně formulováno, že v případě, že na základě smlouvy (tj. této Komisionářské smlouvy - poznámka soudu) budou klientovi poskytovány i investiční služby spočívající v investičním poradenství týkajícím se investičních nástrojů, je klient před zahájením poskytování těchto služeb povinen poskytnout obchodníkovi informace o svých odborných znalostech a zkušenostech v oblasti investic, finančního zázemí a investičních cílech. V článku I. bod 4 odst. 5 se uvádí, že žalovaný (obchodník) může na základě příslušné smlouvy poskytovat klientovi investiční poradenství, investiční doporučení a analýzy investičních příležitostí nebo podobná doporučení týkající se obchodování s investičními nástroji. V souvislosti s tím obchodník upozorňuje klienta, že samotná investiční rozhodnutí jsou vždy na klientovi a klient za ně nese plnou odpovědnost. V článku 2 - Majetek klienta je smluvní ujednání týkající se klientského účtu investičních nástrojů a peněžních prostředků klienta. V článku 3 - Obchodování s investičními nástroji se upravuje proces obchodování, včetně charakteristiky pokynu k prodeji, jeho podávání, zpracování změny a zrušení, vypořádání obchodu a informování o realizovaných pokynech a stavu majetku klienta. Je tak ujednáno, že žalovaný jakožto obchodník s cennými papíry obstará nákup nebo prodej investičních nástrojů, případně jiné převody a operace pro klienta dle jeho pokynů, pokud tento pokyn je v souladu s příslušnou smlouvou a VOP. Z podrobného ujednání tak vyplývá, že každý klient má zpřístupněny informace o provedených obchodech a pohybech investičních nástrojů a peněžních prostředků na svém účtu prostřednictvím internetové aplikace žalovaného. Obchodník provádí pokyny klienta za nejlepších podmínek v souladu s aktuálními pravidly prováděných pokynů, které jsou součástí VOP a jsou uveřejněny na internetových stránkách, když klient podpisem smlouvy potvrzuje, že s pravidly provádění pokynů se seznámil a souhlasí s nimi. V článku 4 je ujednáno o úvěrech a půjčkách investičních nástrojů, poskytnutí debetu je upraveno v bodě 19, short sales v bodě 20. V článku 5 - Další ustanovení – je v bodě 23 upravena reklamace a stížnosti pro případ, že je klient přesvědčen o tom, že obchodník nesplnil řádně svoje zákonné nebo smluvní povinnosti, a je oprávněn uplatnit u obchodníka reklamaci nebo stížnost. V bodě 25 je pojednáno o odpovědnosti žalovaného za škodu, kterou klientovi způsobí porušením povinnosti vyplývajících z právních předpisů, ze smlouvy a VOP. Současně je definováno, kdy obchodník neodpovídá za jakoukoliv škodu, která může klientovi vzniknout z vyjmenovaných důvodů a v popsanych případech v důsledku přerušení poskytování jakékoli služby.

Žalobce podpisem této Komisionářské smlouvy dále stvrdil jako její nedílnou součástí Ceník investičních služeb, který rovněž žalobce převzal.

Z provedeného dokazování předloženou kopií smlouvy o poradenství a zprostředkování uzavřené mezi žalobcem jakožto zákazníkem a investičním zprostředkovatelem ACTIVE CAPITAL s.r.o. (dále jen IZ) rozhodující soud seznal, že na základě této smlouvy se IZ zavázal, že zprostředkuje pro žalobce jeho jménem a na jeho účet koupi nebo prodej investičních nástrojů ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 písm. a) ZPKT nebo že uskuteční činnost k dosažení tohoto výsledku, a to v souladu s obecně závaznými právními předpisy a pravidly kapitálového trhu. Současně se IZ zavázal „poskytovat zákazníkovi investiční poradenství vztahující se k nákupu a prodeji výše uvedených investičních nástrojů, a to v souladu a dle informací, které zákazník IZ předal, zejména formou investičního dotazníku“. IZ se zavázal postupovat s odbornou péčí v souladu s právními předpisy a přizpůsobovat poradenství individuálním potřebám zákazníka. Ten se zavázal za poskytnuté služby zaplatit IZ odměnu za podmínek sjednaných touto smlouvou (článek I.).

IZ tak převzal povinnost na základě této smlouvy přijímat od zákazníka (žalobce) pokyny k nákupu nebo prodeji cenných papírů a bez zbytečného odkladu je předávat licencovanému obchodníkovi s cennými papíry ATLANTIK finanční trhy, a.s., IČ 26218062 a o přijatých a předaných pokynech vést evidenci. Komunikace mezi IZ a zákazníkem byla sjednána telefonicky, IZ se zavázal zjistit o zákazníkovi souhrn informací potřebných pro řádné poskytování investičního poradenství, ty vyhodnotit a zohlednit jeho individuální potřeby a zájmy. Při výkonu své činnosti je IZ povinen jednat s odbornou péčí, čestně, spravedlivě a v souladu s platnými právními předpisy. Je povinen chránit známé zájmy zákazníka související s činností dle této smlouvy a podávat zákazníkovi zprávy o plnění předmětu této smlouvy (článek II.).

V článku III. bod 2 zákazník (žalobce) podpisem této smlouvy prohlásil, že uzavřel smluvní vztah s obchodníkem formou komisionářské smlouvy, v jejímž rámci akceptoval VOP obchodníka a je seznámen s dalšími podmínkami spolupráce s obchodníkem, tj. licencovaným obchodníkem s cennými papíry ATLANTIK finanční trhy a.s., IČ 26218062, tj. žalovaným. V bodu 3 téhož článku se podává, že podpisem této smlouvy zákazník (žalobce) potvrzuje, že byl seznámen s podmínkami spolupráce s IZ a obchodníkem, jakož i s existencí záručních systémů pro zákazníky zejména garančním fondem obchodníků s cennými papíry, byl informován o povaze a vlastnostech investičních nástrojů, rizicích spojených s obchodováním investičními nástroji (zejména kolísavosti jejich cen, závazcích s nimi spojených) byl seznámen s požadavky spojenými s obchodováním na úvěr a poplatcích spojených s poskytováním investičních služeb IZ a obchodníka. Jako příloha smluvní dokumentace předkládané zákazníkovi před zahájením spolupráce s IZ a obchodníkem je označen informační materiál Garančním fondu obchodníků s cennými papíry a podmínkách a výši náhrady, kterou poskytuje. Žalobce podpisem této smlouvy o poradenství a zprostředkování vzal na vědomí, že bude vedena v kategorii neprofesionální zákazník s důsledky tohoto zařazení.

V článku IV. je upraven proces přijímání pokynů a komunikace se zákazníkem, je zde označen první autorizační kód zákazníka a vázaný zástupce, kterého IZ pověřil komunikací se zákazníkem (žalobcem) tj. Roman H. a byly vymezeny jeho oprávnění ve vztahu k zákazníkovi.

V článku V. byla ujednána odměna za poskytované služby.

Investiční zprostředkovatel tuto smlouvu žalobci jakožto svému zákazníkovi předložil podepsanou s datací 13.4.2010, zákazník (žalobce) ji podepsal dne 14.4.2010 a ve stejný den tuto smlouvu podepsal i označený vázaný zástupce.

Z výše uvedeného rozhodující soud uzavřel, že smluvní vztah žalobce s žalovaným je založen výhradně na Komisionářské smlouvě uzavřené, mezi nimi dne 19.4.2010. Obsahem této smlouvy není sjednání poradenské činnosti. Žalobce nikdy netvrdil ani nedoložil jiný smluvní vztah mezi ním a žalovaným, jehož obsahem by poradenství a zprostředkování bylo.

Z provedeného dokazování listinou předloženou žalovaným, jejímž obsahem je odpověď na kvalifikovaný dotaz týkající se obecné povahy (tj. druhu investičního nástroje) ETF zpracovaná příslušným odborným útvarem ČNB, tak jak ji vyřídil odbor komunikace sekce kancelář s uvedením ředitele odboru komunikace sekce kancelář ČNB Marka Z., rozhodující soud zjistil, že ETF lze charakterizovat jako fond (často ve formě akciové nebo obdobné společnosti), který drží majetek, který vydává cenné papíry, jež jsou obchodovány na burze. Obvyklým pojmovým znakem ETF je, že v případě likvidace případně každému vlastníkovu cenného papíru podíl z majetku ETF. Typicky je s ETF spojena také aktivita tvůrce trhu, který zajišťuje, že kurs na burze (regulovaném trhu) se významně neliší od čisté hodnoty aktiv. Materiál obsahuje konstatování, že Výbor evropských orgánů dohledu nad kapitálovým trhem (CESR) v materiálu „MiFID“ 3.11.2009 řadil ETF mezi investiční fondy, a pokud jsou založeny podle směrnice UCITS, pak cenné papíry jimi vydané posuzuje jako tzv. jednoduché (non – complex) nástroje. Takové závěry o povaze ETF jako cenných papírů fondu kolektivního investování analogické podílovým listům podílového fondu je zastáván i v odborné literatuře. Z hlediska kategorizace investičních nástrojů podle § 3 odst. 1 ZPKT lze cenné papíry vydané ETF podřadit pod cenné papíry kolektivního investování a pokud jsou založeny podle směrnice UCITS, pak je lze považovat podle § 15k odst. 2 ZPKT za jednoduché investiční nástroje. Současně budou mít cenné papíry vydané ETF často povahu investičních cenných papírů, neboť půjde o obchodovatelné akcie nebo obdobné cenné papíry. To je mimo jiné projevem § 3 odst. 6 ZPKT, podle kterého jeden investiční nástroj může podle svých vlastností naplňovat znaky více investičních nástrojů.

Další otázka v tomto vztahu formulovaná, tj.: existují nějaké indicie, že by níže uvedená konkrétní ETF neměla na rozdíl od obecného závěru povahu akcií (investičních cenných papírů), a nebo papírů kolektivního investování, ale měla naopak povahu derivátů, je zodpovězena takto:

ČNB s odvoláními na své postavení, ze kterého je oprávněna v rámci dohledu nad finančním trhem poskytnout účastníkům finančního trhu podporu při řešení nejasných otázek, nikoliv však nahrazovat úvahy samotných účastníků trhu nebo jejich právních ekonomických nebo jiných zástupců v konkrétních individuálních věcech uvedla, že „nelze, z uvedených důvodů a též i z důvodů, že ČNB nemá k dispozici úplné podkladové informace o konkrétně citovaných ETF fondech, tj mimo jiné o DIREXION ENERGY BEAR (ISIN US25459W8709) učinit konkrétní závěr ohledně těchto ETF fondů. ČNB nicméně v této souvislosti odkazuje ohledně povahy citovaných ETF fondů na svoji odpověď na výše uvedenou otázku (viz text výše - poznámka soudu), kdy závěry uvedené v odpovědi na tuto otázku lze vztáhnout i na, konkrétně citované ETF za předpokladu, že naplňují kritéria uvedené v odpovědi na výše uvedenou otázku. Doplňuje, že stejně může

být cenný papír ETF současně cenným papírem kolektivního investování i investičním cenným papírem, mohl by být podle § 3 odst. 6 ZPKT i některým z dalších investičních nástrojů, včetně derivátových. Podle svých znaků ale tradiční znaky derivátů (nebo nástroje peněžního trhu) nenaplní. Derivát se obecně vymezuje znakem odloženého vypořádání a páky odvozené od nepřímé korelace s podkladovým aktivem. Investice do ETF ale koreluje přímo s majetkem v ETF fondu, není u ní splněn ani znak odloženého vypořádání a případná spekulace na vývoj derivátů je pouze nepřímá. Taková spekulace je myslitelná i v rámci investiční strategie běžných UCITS fondů, přesto jsou cenné papíry vydané UCITS fondy v MiFID výslovně řazeny mezi jednoduché nástroje (zatímco nástroje s prvkem derivátu patří mezi nástroje složité). Ani v materiálech ESMA nebo jinde nebylo zjištěno řazení účasti na ETF fondech mezi deriváty. Ostatně i běžná obchodní činnost může při vysokém zadlužení představovat rizika obdobná rizikům ETF, který investuje do derivátů, nebo může do derivátů investovat přímo. Přesto se účast na takové obchodní společnosti za deriváty nepovažuje.

Rozhodující soud konstatuje, že žalobce formuloval tvrzení o tom, že investiční instrumenty, které z pokynu žalobce žalovaný obchodoval, tj. DIREXION FINANCIAL BEAR 3X jsou investiční instrumenty, které obsahují deriváty tzv. ETF fondy a to žalobce opírá o znalecký posudek VŠE v Praze č. 176B113/2013, jehož objednatelem je Mgr. Martina Váchová, advokátka, tj. zástupce žalobce, a to pro účely soudního řízení ve věci Radka Š. (žalobce).

Znalecký posudek byl zpracován ke dni 12. listopadu 2013 a představuje odpovědi znalce na celkem 5 položených otázek:

1. Popište průběh obchodního vztahu mezi klientem panem Radkem Š., r.č. xxx a obchodníkem s cennými papíry společnosti ATLANTIK finanční trhy a.s..
2. Vysvětlete význam investičního dotazníku pro obchodní vztah klienta Radka Š. se společností Atlantik finanční trhy a.s.
3. Vyjádřete se k ekonomickému obsahu informací uvedených v investičním dotazníku a rovněž se vyjádřete k případným zjištěným rozporům mezi obsahem investičního dotazníku a reálně proběhlými obchody.
4. Uveďte, zda klientovi Radku Š. vznikla v průběhu obchodního vztahu „klienta“ a společnosti Atlantik finanční trhy, a.s. škoda a popište, co je příčinou případně vzniklé škody.
5. Uveďte další skutečnosti, které jsou podle názoru znaleckého ústavu IOM VŠE v Praze vhodné uvést.

Jako přílohy znalecký posudek uvádí toto:

1. Investiční dotazník klienta
2. Komisionářská smlouva
3. Souhrn všech obchodů Radka Š. ve formátu excel zahrnující, jak majetkový tak

peněžní účet

4. Summari Prospectus dated March 5, 210; DIREXION SHARES ETF TRUST – Direxion Daili Financial Bar 3X Shares FAZ (příloha č. 4). Rozhodující soud konstatuje, že se takto jedná o v cizojazyčný text, který nemá ve znaleckém posudku autorizovaný překlad.

V posudku je podpis doc. Ing. Jaroslava Brady, Dr. a Ing. Nadě Bláhové, Ph.D. jakožto zpracovatelů posudku a osob oprávněných podat vysvětlení k obsahu posudku, kteří jsou si vědomi následků nepravdivého znaleckého posudku (§ 127a o.s.ř.). Znaleckou doložku s pořadovým číslem znaleckého úkonu 176B113/2013 vyznačil ředitel Institutu oceňování majetku Prof. Ing. Miloš Mařík, CSc.

Rozhodující soud konstatuje, že část II. Nález a posudek, Stručné shrnutí obsahu znaleckého posudku svým obsahem i formulacemi odpovídá skutkovému tvrzení žalobce, tj. že žalobce vyplněním investičního dotazníku deklaroval, že u žalovaného je ochoten investovat výhradně do akcií nebo cenných papírů akciových fondů kolektivního investování a dále též cenných papírů kolektivního investování (podílových listů). Znalecký posudek konstatuje, že žalovaný umožnil žalobci v rozporu s těmito informacemi nakupovat a prodávat rovněž investiční instrumenty, které mají právní formu akcií – tzv. ETF fondy, to však nejsou fondy, které investují výhradně do akcií, ale rovněž mimo jiné do tzv. „derivátů“. Označený znalec tak uzavřel, že žalovaný poskytl žalobci službu „kterou si klient u obchodníka s cennými papíry nepřál provádět a která spočívá v nákupu akcií ETF fondu, které jsou určeny výhradně pro velmi zkušené investory“ a poznamenal, že „v prospektu emitenta ETF fondů je uvedeno, že jde o investiční instrument, který vyžaduje průběžné sledování jeho tržní ceny (tržní hodnoty)“. Znalec konstatoval, že žalovaný mohl žalobci poskytnout své služby obchodníka cennými papíry takovým způsobem, aby byl respektován obsah informací uvedených žalobcem v investičním dotazníku, aniž byly prováděny obchody akciemi ETF fondů. Mohl mu umožnit provádět maržové obchody či provádět obchody sell short (akciemi, finančními instrumenty institucí kolektivního investování investujících do akcií), což mu žalobcem vyplněný investiční dotazník umožnil.

Znalec shrnul, že žalobci vznikla majetková újma z titulu toho, že žalovaný umožnil nakupovat do žalobcova majetku a prodávat z žalobcova majetku cenné papíry fondů ETF, do kterých žalobce v investičním dotazníku investovat odmítl a opakoval, že se jedná o extrémně rizikový investiční nástroj, který je určen výhradně pro velmi zkušeného investora, který chápe prostudovaná rizika a důsledky tohoto způsobu investování. Uzavřel, že ke dni 24. září 2010 žalobci vznikla majetková újma 15 735,84 USD, tj. CZK ve výši 289 020 Kč (přepočteno měnovým kursem vyhlášeným ČNB ke dni 24.9.2010). Znalec uvedl, že majetková újma má formu neodůvodněného úbytku majetku a formuloval tvrzení, že tato majetková újma žalobce nastala v důsledku toho, že obchodník s cennými papíry, tj. žalovaný, umožnil žalobci v rozporu s obsahem investičního dotazníku obchodovat akcie ETF fondu DIREXION FINANCIAL BEAR 3X.

Na otázku č. 1 označený znalec odpověděl tak, že v podstatě popsal období od 14.4.2010 do 24.9.2010, tj. dobu trvání obchodního vztahu klienta (žalobce) u žalovaného. Vyšel ze stavu jeho majetku ke dni 14.4.2010 a ke dni 24.9.2010, sestavil tabulku, ve které vyznačil jednotlivé data realizace vkladu tj. vklad 9.7.2010, 12.7.2010, 13.7.2010, 14.7.2010 a 21.7.2010 vždy ve výši 100 000 Kč, celkem 500 000 Kč, přepočteno v platném kursu vyčíslil na 24 955,77 USD. Dále znalec do tabulky č. 1 zpracoval pohyby na

majetkovém a peněžním účtu klienta v USD ve dnech 20.7.2010, 26.7.2010 nákup i prodej, 23.9.2010 a 24.9.2010 a to s cennými papíry firmy DIREXION FINANCIAL BEAR 3X a s cennými papíry PULTE GROUP INC.

Cenné papíry DIREXION FINANCIAL BEAR 3X identifikoval pomocí unikátního čísla ISIN a uvedl že, že předmětné cenné papíry jsou svojí ekonomickou povahou tzv. ETF. Jako důležitou informaci k těmto akciím uvedl, že tento fond je zaměřen na denní dosahování investičních výsledků s použitím finanční páky, tj. s využitím vypůjčených prostředků a popsal „hlavní investiční strategie s takovými investičními prostředky“. Jak uvedl, vycházel tak z obsahu „prospektu emitenta Direxion Daily Financial Bear 3x Shares bez uvedení datace a z prospektů emitenta DIREXION SHARES ETF TRUST z 31. června 2011, tj. materiálu cca o 1 rok starší, než je posuzována finanční operace a datum je uvedeno na l.č. 12 předmětného znaleckého posudku, ač měsíc červen má jen 30 dnů.

Znalec dále uvedl, že akcie označované jako DIREXION FINANCIAL BEAR 3X jsou investičním nástrojem, který má právní formu AKCIE tj. investiční nástroj, který osvědčuje investorovi majetkovou účast na fondech kolektivního investování tzv. ETF fondech, přičemž však tyto ETF fondy neinvestují výhradně do nákupu akcií. S odkazem na výše uvedený prospekt emitenta těchto akcií z 31. června 2011 označil tyto akcie za extrémně rizikový investiční nástroj, který je určen výhradně pro velmi zkušeného investora, který chápe prostudované rizika a důsledky tohoto způsobu investování. S opakovaným odkazem na výše uvedený zdroj označil předmětné akcie za vysoce rizikový investiční nástroj, který je určen jen tomu investoru, který průběžně kontroluje hodnotu investice investované do shora zmíněných akcií a sám uzavřel, že u těchto akcií se nepředpokládá jejich držení (jak vyplývá z prospektu emitenta) ani v rozsahu jednoho dne, natož držení několikadenní. Závěrem označený znalec formuloval odstavec, který tak jako jeho předchozí závěry byly žalobcem zcela převzaty do skutkového tvrzení.

Rozhodující soud však za významné pokládá poznámku označeného znalce uvedenou ve zpracování této otázky, a to, že znalec nemá k dispozici smlouvu žalobce s investičním zprostředkovatelem.

Na druhou otázku označený znalec hledal odpověď zejména v záhlaví investičního dotazníku a ustanovení § 15h, 15i a 15j ZPKT. Uzavřel konstatováním, že pokud není mezi smluvními stranami v souladu s obecně závaznými právními předpisy stanoveno jinak, je klient zařazen do kategorie neprofesionálních zákazníků a náleží mu veškerá práva s tím spojená. Z toho znalec dovodil, že žalobci měl žalovaný poskytovat služby a péči, která je jeho statutu neprofesionála odpovídající.

Na podkladě třetí položené otázky hodnotil označený znalec obsah investičního dotazníku a dospěl k závěru, že žalobce je naprosto nezkušeným investorem se zanedbatelnou zkušeností s obchodováním na finančních trzích, nepřál si do svého portfolia nakupovat deriváty a žalovaný nedostatečným způsobem vyhodnotil obsah investičního dotazníku a v rozporu s jeho obsahem poskytl žalobci naprosto nevhodné služby spočívající v umožnění nákupu ETF fondu.

Na čtvrtou otázku označený znalec konstatoval existenci již výše uvedené škody a uvedl, že žalovaný „nerespektoval investiční záměry žalobce deklarované investičním dotazníkem a nerespektováním jeho obsahu tak žalobci ke dni 24. září 2010 vznikla majetková újma ve výši 289 020 Kč. Tato újma představuje neodůvodněný úbytek majetku

žalobce, který vznikl nerespektováním informací uvedených v investičním dotazníku ze strany žalovaného, konkrétně tím, že umožnil žalobci obchodovat akcie ETF fondu DIREXION FINANCIAL BEAR 3X, který mimo jiné investuje do tzv. derivátů a který je určen výhradně pro velmi zkušené investory.

Na pátou otázku již znalec neformuloval ničeho.

Rozhodující soud konstatuje, že argumentace a formulace označeného znalce se ve zpracovaném znaleckém posudku opakují a znalec se tak zabývá posouzením právního vztahu mezi žalobcem, který jak znalec seznal, je založen investičním dotazníkem vyplněným žalobcem a předaným žalovanému a to bez znalosti smlouvy žalobce s investičním zprostředkovatelem.

Rozhodující soud konstatuje, že žádnému znalci nenáleží právní posouzení sporné věci, ani znalecky posoudit právní vztah založený smlouvou, natož v případě, kdy znalec prokazatelně žádné informace o smluvním vztahu týkající se investičního poradenství a zprostředkování k dispozici nemá, jak sám výslovně konstatuje. Komisionářskou smlouvou uzavřenou mezi žalobcem a žalovaným, kterou znalec k dispozici měl, v tomto svém znaleckém posudku zcela pominul. Znalec navíc vychází z informací o předmětných investičních instrumentech čerpaných ze zahraničních pramenů, které jsou o celý 1 rok starší, než je datována první dispozice žalobce s předmětným investičním prostředkem, tj. nákup akcií DIREXION FINANCIAL BEAR 3X dne 20.7.2010 (zdroj je datován 31.6.2011 poznámka soudu - viz výše).

Rozhodující soud tak uzavřel, že tento znalecký posudek posloužil žalobci zejména pro formulaci skutkových tvrzení, na jejímž podkladě sporný nárok uplatnil a může být dokladem toliko o vzniklé majetkové újmě žalobce uplatněné v celkové výši 289 020 Kč. Jinou důkazní hodnotu v předloženém znaleckém posudku rozhodující soud neseznal.

Skutečnost, že na straně žalobce došlo k majetkové újmě v souvislosti s obchodováním s cennými papíry je i v souladu žalobcem předložené „Memorandum“ ze dne 21.3.2012 zpracované KLV Consulting s.r.o. pro žalobce jakožto „prvotní zpráva o posouzení obchodování“. K tomu rozhodující soud uvádí, že mu není známo ničeho o znaleckém oprávnění této společnosti a ani žalobce takové její oprávnění nikdy nezmínil ani nedoložil.

Rozhodující soud konstatuje ve shodě se závěrem hodnocení výše uvedeného znaleckého posudku, že VŠE v Praze, Institutu oceňování majetku ani označené společnosti nenáleží právní hodnocení porušení povinnosti založené smluvními vztahy či zákonnou úpravou ve vztahu žalobce a žalovaného.

Rozhodující soud má takto za prokázané, že investiční poradenství neposkytoval žalobci žalovaný, ale IZ, který uzavřel s žalobcem samostatnou smlouvu o poradenství a zprostředkování. IZ je dle této smlouvy povinen žalobci investiční poradenství poskytovat s odbornou péčí, tj. především jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě v nejlepším zájmu zákazníků (§ 32 odst. 1 ZPKT). Rozhodující soud konstatuje, že investiční poradenství nevykonával žalovaný prostřednictvím IZ, ale tuto službu poskytoval IZ žalobci vlastním jménem tak, jak mezi žalobcem a IZ uzavřený smluvní vztah žalobce sám soudu doložil kopií písemné smlouvy o poradenství a zprostředkování ze dne 14.4.2010. Byl to výhradně IZ, nikoliv žalovaný, kdo byl povinen a také oprávněn žalobci, a to vlastním jménem

poskytovat individualizované poradenství. V uzavřené Komisionářské smlouvě mezi žalobcem a žalovaným ze dne 19.4.2010 se žalovaný zavázal podle pokynů žalobce (pouze) zařizovat investiční službu dle § 4 odst. 2 písm. a) ZPKT, tj. přijímat a předávat pokyny žalobce týkající se investičních nástrojů a ve smyslu § 4 odst. 2 písm. b) ZPKT provádět pokyny týkající se investičních nástrojů na účet žalobce. Pokud se žalobce dovolává porušení povinností, musí přesně rozlišovat o povinnosti IZ a povinnosti žalovaného, když oba jsou samostatnými subjekty kapitálového trhu.

Rozhodující soud tak má provedenými důkazy za vyvráceno tvrzení žalobce o tom, že žalovaný porušil povinnosti stanovené v ustanovení § 15h a 15i ZPKT, neboť není prokázáno, že to byl žalovaný, kdo inicioval či doporučil žalobci realizovat obchodování žalovaného s instrumenty DIREXION FINANCIAL BEAR 3X či PULTE GROUP INC.

Rozhodující soud nemá za prokázané, že žalovaný měl zákonnou či smluvní povinnost v obchodování s těmito investičními instrumenty žalovanému zabránit.

V rámci investiční služby provádění pokynu k nákupu či prodeji cenných papírů na účet zákazníka obchodník s cennými papíry nemůže zkoumat případnou výnosnost či rizikovost takového obchodu, tedy zda nákup či prodej, konkrétně akcie bude pro zákazníka ziskový či ztrátový, to záleží na mnoha proměnných v čase i souvislostech globálního propojení ekonomik zemí jednotlivých emitentů, jakož i jejich ekonomické úspěšnosti, což lze toliko odhadnout při znalosti vývoje v minulosti a znalostech vztahu emitenta a úspěšnosti na trhu, to vše bez jakékoli záruky. Povinnosti obchodníku s cennými papíry ani u neprofesionálních klientů, kterým žalobce jistě je, nelze chápat jako kuratelů nad klienty, jako povinnost příkazy vyhodnocovat a realizovat jen ty, které považují pro klienta za příznivé. Obchodníci s cennými papíry mohou klienta pouze upozornit, že jeho příkaz je z nějakého důvodu problematický, pokud k tomu objektivně mají podklady, vždy však zůstává na klientovi, aby s konečnou platností rozhodl, zda na příkazu bude trvat či nikoli.

Je skutečností, že žalobce nikterak neprokázal, že by žalovaný měl k posouzení rizikivosti žalobcem realizovaných obchodů dostatek informací a že je ve prospěch žalobce nevyužil.

V této souvislosti rozhodující soud připomíná, že sám žalobce prostřednictvím znaleckého posudku VŠE argumentuje informacemi o rizikivosti realizovaných obchodů s na podkladě informací starších o 12 měsíců od okamžiku realizovaného obchodu.

Žalobcem formulované „druhé porušení“ se týká neupozornění žalobce na překročení ztráty investic nad 30%.

Rozhodující soud konstatuje, že žalobcem v investičním dotazníku uvedenou informaci o ochotě akceptovat riziko podstatné ztráty investovaných prostředků 30 až 80% nelze hodnotit jako založení povinnosti žalovaného informovat žalobce na překročení spodní procentní hranice ztráty při obchodování, tj. 30%. Samotný výklad žalobce uvedeného obsahu je v rozporu s žalobcem takto vyznačenou informací, ze které rovněž vyplývá, že žalobce takto jasně vyslovil ochotu přijmout ztrátu do výše 80%.

Rozhodující soud tak pro „porušení druhé“ neshledal relevantní základ, jak v samotném investičním dotazníku, avšak ani v ustanovení § 15h § 15i a následující ZPKT či § 11a téhož právního předpisu, kdy obchodník s cennými papíry je povinen poskytovat

investiční služby s odbornou péčí a měl by jednat ve vztahu k žalobci v jeho nejlepším zájmu. Tvrzenou povinnost žalovaného nelze dovozovat ani z ustanovení § 15d ZPKT.

Porušení třetí spočívající v tvrzení o rozporu v postupu žalovaného s ceníkem žalovaného, který je nedílnou součástí smluvní dokumentace, tj. Komisionářské smlouvy, rozhodující soud neshledal jako důvodné.

Rozhodující soud ve shodě s postojem žalovaného konstatuje, že požadavek na vlastnictví prostředků na účtu klienta (žalobce) ve výši alespoň 30% pro umožnění obchodu na úvěr na trzích v USA lze hodnotit jako opatření sloužící k ochraně obchodníka s cennými papíry, tj. žalovaného. I případné nenaplnění výše uvedené výše zajištění by logicky nemohlo vést k závěru o tom, že takto lze ovlivnit úspěch či neúspěch investičního obchodu, kterého se toto zajištění týká. Pokud žalobce takto mínil formulovat porušení povinnosti na straně žalovaného v tom, že žalovaný měl znemožnit žalobci při krytí realizovaného obchodu pouze do výše 19,92% investované sumy požadovanou investici provést, takové tvrzení zcela postrádá jakýkoliv základ pro závěr, že nenaplnění 30% hranice zajištění obchodníku, tj. žalovanému, přisuzuje povinnost v nedostatečné míře zajištěný investiční obchod nerealizovat.

Porušení čtvrté.

Rozhodující soud konstatuje, že žalobcem formulované tvrzení o neupozornění na zvýšenou rizikovost instrumentů, to je akcií PULTE GROUP INC při jejich nákupu 26.7.2010 je odvozena na stejných základech jako tvrzená povinnost žalovaného v realizovaných obchodech s akciemi DIREXION FINANCIAL BEAR 3X a rozhodující soud v zásadě, na již výše formulované hodnocení takto formulovaného skutkového tvrzení žalobce odkazuje. Pokud v této souvislosti žalobce dále konstatuje s odkazem na předložené „Memorandum“, že výše označené akcie byly nakoupeny na cenových úrovních, na kterých existovala vysoká pravděpodobnost poklesu o cca 10%, jedná se o výhradu, která nesměřuje vůči žalovanému, její uplatnění by bylo potřeba primárně vést vůči IZ. Na podkladě těchto tvrzení jsou žalobcem dovozována porušení ustanovení § 11a ZPKT tj. povinnosti obchodníka s cennými papíry poskytovat investiční služby s odbornou péčí a ustanovení § 15, kdy žalovaný měl jednat ve vztahu k žalobci v jeho nejlepším zájmu a ustanovení § 15d ZPKT, tj. informační povinnost ve vztahu k zákazníkům.

Rozhodující soud k této argumentaci žalobce shodně jako ke stejné argumentaci spojené s investičním instrumentem DIREXION FINANCIAL BEAR 3X konstatuje, že porušení těchto ustanovení označeného zákona žalobce v provedeném řízení neprokázal.

Rozhodující soud konstatuje, že pokud z výpisu z obchodního rejstříku žalovaného vyplývá oprávnění poskytovat služby investičního poradenství, bez uzavření konkrétní smlouvy mezi žalobcem a žalovaným o poskytnutí služby investičního poradenství žalovanému, tj. z pouhého výpisu předmětu jeho činností v obchodním rejstříku, žádný konkrétní závazek vůči žalobci nevznikl. Za této situace nelze důvodně dovést ani jeho porušení.

Ač lze připustit, že žalobci, jak tvrdí, škoda ve výši 280 020 Kč skutečně vznikla, nebylo žalobcem prokázáno, že se tak stalo při porušení konkrétní zákonné či smluvní povinnosti žalovaného. Žalobcem tvrzená porušení smluvní i zákonné povinnosti, tak jak byla žalobcem formulována v průběhu tohoto řízení, má rozhodující soud za zcela

vyvrácena. Sama existence škody na straně žalobce ve výši 289.020 Kč, bez tvrzení o konkrétní povinnosti žalovaného a prokázání jejího porušení, při současném prokázání příčinné souvislosti mezi porušením této povinnosti a vznikem škody, je pro vznik odpovědnosti na straně žalovaného irelevantní.

Na podkladě výše uvedeného rozhodující soud žalobu v celém rozsahu zamítl (výrok I.).

Další rozsáhlé důkazní prostředky žalobce různého druhu podrobně specifikované v protokolaci rozhodující soud vyhlášeným usnesením s odůvodněním a poučením uvedeným v protokolu zamítl.

Na závěr rozhodující soud uvádí, že obchodování na kapitálovém trhu je vždy spojeno s rizikem už proto, že zde se hodnoty nevytváří, při tomto druhu obchodování zisk na jedné straně vždy znamená ztrátu někde jinde, nehledě na finanční náklady s tímto druhem investování spojené. Je tu vždy výrazně vyšší riziko než u jiného druhu podnikání. Tuto charakteristiku odráží i tradiční slovní obrat „hrát na burze“.

Sama existence ztráty z obchodování na kapitálovém trhu není dokladem o selhání obchodníka s cennými papíry, o porušení jeho povinností. Ztrátový obchod neznamená automaticky nestandardní postup či porušení odborné péče ze strany obchodníka s cennými papíry. Ztrátové obchody na kapitálovém trhu jsou jeho nevyhnutelnou součástí. Vstup na kapitálový trh dává možnost vyššího zhodnocení vložených investic, tomu však odpovídá neoddelitelné riziko vyšší ztráty. Žalobce sám zvolil možnost vyššího zhodnocení svých finančních prostředků na kapitálovém trhu před jistotou nižšího výnosu jinde, např. uložením těchto prostředků na termínovaný vklad v bance. Nemůže tak bez prokázání tvrzení o porušení povinnosti na straně obchodníka s cennými papíry a prokázání příčinné souvislosti mezi tímto porušením a vznikem škody na své straně na něj úspěšně přenést odpovědnost za tuto škodu.

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle ustanovení § 142 odst. 1 o.s.ř., tj. podle úspěchu ve věci. Žalované straně tak na náhradě nákladů řízení přiznal 8x odměnu dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu v platném znění po 9 460 Kč (převzetí zastoupení, písemné podání ze dne 6.5.2014, 23.9.2015, 9.11.2015, účast u jednání dne 30.9.2015, 21.10.2015 a 16.12.2015 úkon 2x), odměna celkem 75 680 Kč, 8x náhrada hotových výdajů po 300 Kč, celkem 2 400 Kč dle výše cit vyhlášky a 21% DPH, tj. 16 396,80 Kč. Náklady řízení žalovaného celkem 94 476,80 Kč (výrok II.).

Třetího jednání ve věci konaného dne 16.12.2015 se poprvé osobně účastnil žalobce. Poté co rozhodující v 9:39 hod poté, co opakovaně zástupce žalobce při hlasité protokolaci (diktátu) soudce svévolně opakovaně povstala a hovořila, aniž dbala toho, že soudce protokoluje a slovo ji neudělil, a hlasitě se domáhala opakovanými dotazy, zda může hovořit, a to přesto, že v průběhu soudního jednání bylo nad vší pochybnost zřejmé, že soudce protokolaci provedeného dokazování dosud nedokončil, což se opakovalo, rozhodující soud vyhlásil usnesení o přerušení jednání a s ohledem na výše uvedené a pokračující agresivitu zástupkyně žalobce a očekávanou nespolupráci, za účelem zajištění řádného průběhu jednání povolal do jednací síně justiční stráž.

Soudce jasně deklaroval, že soudní jednání má pravidla stanovená zákonem a že nepřipustí v jednací síni chaos a to na opakované nerespektování elementárních pravidel

slušného chování zástupcem žalobce.

Žalobce a jeho zástupce po tomto přerušení vstoupili do jednací síně až s prodlením. Žalobci poté v jednací síni zvonil mobilní telefon. Soudce konstatoval, že povinnost vypnout mobilní telefon je již vyznačena na vstupních dveřích do soudní budovy a že takovým způsobem je zásadně rušeno soudní jednání. Protože jak soudce seznal, předmětný mobilní telefon měl zjevně rozsvícený displej a žalobce s ním manipuloval, formuloval soudce otázku, jaký přístroj má a jakým způsobem s ním v jednací síni zachází. Žalobce nonverbálně projevoval značnou nevoli a namísto odpovědi na položenou otázku odpověděl soudci otázkou: „to se ptáte, jako kdo - předseda soudu?“ Poté co soud trval na odpovědi na položené otázky žalobce namísto věcné odpovědi řekl soudci toto: „můžu Vám ho dát a že mi ho třeba vrátíte na konci školního roku“.

Rozhodující soud jasně konstatoval, že takový způsob komunikace účastníka se soudcem v průběhu soudního jednání a to i v přítomnosti justiční stráže v jednací síni, porušují vážnost soudního jednání a hodnotí jej jako hrubě urážlivé vůči soudci. Soud jasně vyslovil, že se jedná se o nepřijatelné chování, které posoudí podle ustanovení § 53 o.s.ř.

Rozhodující soud pro úplnost konstatuje, že za této situace, a to aniž bylo uděleno slovo zástupci žalobce, ta opět v jednací síni sama hovořila, což se dále opakovalo.

Zástupkyně žalobce v následném jednání v této věci dne 16.12.2015 v odpoledních hodinách, které se již konalo bez účasti žalobce a justiční stráže, neboť zástupkyně žalobce se k odpolednímu jednání nejprve omluvila a poté se k jednání dostavila, vznesla vůči soudci námitku podjatosti, a to z důvodu vadné protokolace k č.l. 198 a 199 spisu a vadné protokolace projevu žalobce vůči soudci.

Rozhodující soud poté co konstatoval řádné poučení účastníků dle ustanovení § 15a o.s.ř.s odkazem na ustanovení § 15b odst. 2 o.s.ř. vyslovil, že takto formulovaná námitka podjatosti není soudcem hodnocena jako důvodná, a uvedl, že v dnešním, v pořadí třetím nařízeném jednání ve věci, bude rozhodnuto.

Soudce odmítl tvrzení žalobce o vadné protokolaci slovního projevu žalobce ve vztahu k soudci, který následoval poté, co žalobci v jednací síni zazvonil mobilní telefon. Je skutečností, že soudce protokoloval slovní výrok žalobce, který vůči soudci formuloval namísto odpovědi na položenou otázku takto: „to se ptáte jako kdo“. Pokud zástupce žalobce namítá, že správně mělo být protokolováno: „to se ptáte jako kdo - předseda soudu?“, rozhodující soud takovému zpřesnění protokolace vyhověl, a konstatuje, že toto odpovídá doslovně ústnímu projevu žalobce v jednací síni na adresu soudce. Rozhodující soud konstatuje, že podstatou urážlivého projevu žalobce i soudcem protokolovaný výrok v neúplném znění jasně vystihuje, když není povinností do protokolu uvést vždy doslovný projev účastníka. Protokol má zachytit podstatný průběh soudního jednání, což se stalo. Zpřesnění protokolace, kterému soud vyhověl, hrubě urážlivé jednání žalobce vůči soudci jen precizuje. Soud rovněž vnímá, že tímto upřesněním žalobce „získal“ možnost svůj hrubě urážlivý projev vůči soudci v jednací síni opakovat.

Výhrady žalující strany vůči protokolaci ohledně jí předložených kopií listin, tj. l.č. 198 a 199 spisu připojených k dalšímu písemnému doplnění skutkových tvrzení žalobce ze dne 27.10.2015, které nebyly předloženy jako důkazní prostředek a jak soud seznal jsou doložením pramene skutkových tvrzení žalobce, rozhodující soud odmítl a formuluje, že tím

je doložen způsob splnění povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní žalobcem

Chování zástupkyně žalobce v tomto jednání rozhodující soud hodnotí jako neprofesionální, které však nikterak nevybočuje z jejího obvyklého způsobu jednání. To však neznamená, že zástupce účastníka není povinna svého klienta řádně instruovat o pravidlech chování v jednací síni. Rozhodující soud předpokládá, že zástupkyně žalobce tuto svou povinnost řádně splnila a sám žalobce popsaným způsobem tak zjevně úmyslně a vědomě v průběhu soudního jednání učinil opakovaně hrubě urážlivé projevy vůči soudci a to s úmyslem ztížit či zmařit soudní jednání.

Protože předchozí opatření soudce, tj. zajištění přítomnosti justiční stráže v jednací síni po předchozím upozornění na nevhodné chování zástupce žalobce se ukázalo být zjevně neúčinným pro to, aby v jednací síni byl zajištěn pořádek, umožněn řádný průběh soudního jednání a zajištěna jeho vážnost, soud přistoupil k uložení pořádkové pokuty žalobci.

Výše uložené pokuty, kterou soud stanovil částkou 25 000 Kč, je zcela adekvátní situaci, kterou tímto pořádkovým opatřením soudce řešil.

Maximální výše pořádkové pokuty, tj. 50 000 Kč, která od jejího ustanovení nebyla žádným způsobem valorizována, zjevně pozbyla důrazného preventivního výchovného účinku, který původně měla. Toto ustanovení o.s.ř. musí být zástupkyni žalobce známé a měla povinnost o něm svého klienta informovat, což soud důvodně předpokládá.

Soud má na paměti, že uložení pořádkové opatření musí být adekvátní dané situaci, a musí být účinné a proto vyměřil žalobci pokutu toliko ve výši 25 000 Kč. Soud tak nepoužil maximální výši možného pořádkového opatření, ač takovou možnost zvažoval a akcentuje tak účel pořádkového opatření namísto účelu represivního (výrok III.).

Neuložení pořádkové pokuty v účinné výši za výše popsané situace by znamenalo neschopnost zajistit řádný průběh soudního jednání a soud by tak vůči agresivnímu účastníku projevil svou slabost.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání do 15 dnů od jeho doručení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího.

Pokud povinnost stanovená tímto rozsudkem nebude v určené lhůtě splněna, lze navrhnout soudní výkon rozhodnutí.

V Praze dne 16. prosince 2015

JUDr. Ludmila Šimůnková v.r.
soudkyně

Za správnost vyhotovení:
Dana Tellerová