

# Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.10.2015, sp. zn. 23 Cdo 3695/2013, ECLI:CZ:NS:2015:23.CDO.3695.2013.1

**Číslo:** 91/2016

**Právní věta:** Nedohodnou-li si zákazník a investiční zprostředkovatel zvláštní povinnost investičního zprostředkovatele informovat zákazníka o možném vývoji na trhu s investičním nástrojem v době od nákupu investičního nástroje do jeho případného prodeje, neodpovídá investiční zprostředkovatel zákazníkovi za možnou ztrátu z prodeje investičního nástroje.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 27.10.2015

**Spisová značka:** 23 Cdo 3695/2013

**Číslo rozhodnutí:** 91

**Číslo sešitu:** 8

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Cenné papíry, Náhrada škody

**Předpisy:** § 4 odst. 5 předpisu č. 256/2004Sb.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud k dovolání žalobce a druhé žalované zrušil rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 4. 2013, sp. zn. 9 Cmo 560/2012, jakož i rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. 9. 2012, sp. zn. 30 Cm 421/2011, a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.*

## I.

### Dosavadní průběh řízení

1. M ě s t k ý s o u d v Praze rozsudkem ze dne 13. 9. 2012, č. j. 30 Cm 421/2011-172, ve znění opravného usnesení ze dne 8. 10. 2012, č. j. 30 Cm 421/2011-179, uložil druhé žalované povinnost zaplatit žalobci částku 9 475 USD s příslušenstvím spolu s náklady řízení žalobce (bod I. výroku), v rozsahu 4 061,69 USD s příslušenstvím vůči druhé žalované a v celém rozsahu vůči první žalované žalobu zamítl (bod II. výroku) a uložil žalobci úhradu nákladů řízení vůči první žalované (bod III. výroku).

2. Soud prvního stupně posuzoval uplatněný nárok žalobce na náhradu škody, která mu měla vzniknout porušením povinností žalovaných v souvislosti s nákupem akcií společnosti FED na základě doporučení druhé žalované - investičního zprostředkovatele - s tím, že výše škody představuje ztrátu z obchodování ve výši 13 140 USD, poplatky spojené s nákupem akcií ve výši 345,18 USD a poplatky spojené s prodejem akcií ve výši 51,51 USD. Dne 20. 1. 2009 žalobce nakoupil celkem 9 000 ks akcií

FED za cenu 1,65 USD za jednu akcii v celkové hodnotě 14 850 USD s provizí 345,18 USD, dne 11. 3. 2009 žalobce prodal 9 000 ks akcií FED za cenu 0,19 USD za jednu akcii v celkové hodnotě 1 710 USD s provizí 51,51 USD. K nákupu akcií došlo na základě telefonické poptávky první žalované ze dne 20. 1. 2009, která poskytovala žalobci jako obchodník s cennými papíry investiční služby na základě smlouvy o poskytování investičních služeb ze dne 17. 12. 2008. Soud měl za prokázané, že této telefonické poptávce muselo předcházet elektronické avízo investičního zprostředkovatele – druhé žalované, která byla na základě písemného zmocnění ze dne 17. 12. 2008 zmocněna, aby prostřednictvím svého zaměstnance P. V. předávala udělené pokyny k nákupu a prodeji investičních nástrojů první žalované v souladu s komisionářskou smlouvou, a byla oprávněna poskytovat žalobci investiční poradenství týkající se investování do investičních nástrojů. Soud prvního stupně uvedl, že lze důvodně předpokládat, že elektronickému avízu předcházela komunikace mezi zástupcem druhé žalované a žalobcem týkající se nákupu FED.

3. Ze zjištění soudu prvního stupně vyplynulo, že znehodnocení akcií FED bylo důsledkem pádu jedné z největších amerických bank. Soud prvního stupně zkoumal, zda žalované společnosti dostaly všem povinnostem daným zákonem tak, aby ztrátu, kterou tímto znehodnocením akcií žalobce utrpěl, eliminovaly, neboť povinnosti dané zákonem podle soudu prvního stupně slouží právě k ochraně zákazníků obchodníka s cennými papíry (resp. investičního zprostředkovatele) před možnými ztrátami při obchodování na kapitálovém trhu. Soud prvního stupně nárok žalobce posuzoval podle zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen „ZPKT“). Z provedeného dokazování nevyplývalo, jaká konkrétní doporučení v rámci investičního poradenství učinil zástupce druhé žalované ve vztahu k žalobci v období od nákupu do prodeje akcií. Podle soudu prvního stupně lze tak odvodit porušení povinností, neboť ve svém důsledku došlo k výraznému znehodnocení akcií FED z původní hodnoty 1,65 USD na 0,19 USD. Zejména v tomto období bylo nezbytné učinit ve vztahu ke klientovi opakovaná investiční doporučení s tím, že soud nehodnotí výhodnost prodeje ve výši 0,19 USD za jednu akcii ke dni 11. 3. 2009.

4. Soud prvního stupně uzavřel, že spatřuje porušení povinností na straně druhé žalované v postavení investičního zprostředkovatele, a to v jeho pasivní roli v období od nákupu do prodeje akcií, kdy lze důvodně předpokládat, že jako osoba odborně znalá nese určitou odpovědnost za své jednání s tím, že vzniklé škodě se dalo v určitém rozsahu zabránit vhodnými doporučeními ohledně další strategie obchodování. Ve vztahu k výši vzniklé škody dovodil, že vzhledem k tomu, že na vzniklé škodě se podílí i samotné riziko obchodování s cennými papíry a v určitém rozsahu nelze vyloučit ani samotnou odpovědnost žalobce za své jednání, určil soud dle své úvahy odpovědnost druhé žalované za škodu v rozsahu 70 %, neboť za použití § 136 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále též jen „o. s. ř.“), výši nároku lze zjistit s ohledem k charakteru obchodu jen s nepoměrnými obtížemi.

5. K odvolání druhé žalované V r c h n í s o u d v Praze rozsudkem ze dne 17. 4. 2013, č. j. 9 Cmo 560/2012-218, rozsudek soudu prvního stupně potvrdil v povinnosti druhé žalované zaplatit žalobci částku 2 628 USD s příslušenstvím, a v rozsahu povinnosti druhé žalované zaplatit žalobci částku 6 847 USD rozhodnutí soudu prvního stupně změnil tak, že žalobu zamítl (první bod výroku), a rozhodl o náhradě nákladů odvolacího řízení (druhý bod výroku).

6. Odvolací soud souhlasil se závěrem soudu prvního stupně, že to byla právě druhá žalovaná jako osoba nesporně nadaná vyššími odbornými znalostmi než žalobce, která v rámci odborného poradenství měla žalobce upozornit na hrozící ztrátu. To, že o poklesu akcií a pádu amerických bank informovala média a kurzy akcií bylo možné rovněž sledovat na příslušných webových stránkách, a tedy, že rozhodné informace měl (mohl mít) žalobce z těchto zdrojů, nezbavilo druhou žalovanou povinnosti informovat žalobce v rámci zákonem předpokládané komunikace se zákazníkem. Splnění této povinnosti žalovaná neprokázala. Pokud soud prvního stupně uvedl, že spatřuje porušení povinností na straně druhé žalované jako investičního zprostředkovatele v její pasivní roli v období

od nákupu do prodeje akcií, a dovedl, že se ztrátě v určitém rozsahu vhodným doporučením ohledně další strategie obchodování mohlo zabránit, pak tuto úvahu shledal odvolací soud opodstatněnou.

7. Odvolací soud se však neztotožnil s právním posouzením výše škody určené soudem prvního stupně. Uvedl, že určení poměru, v jakém byla shledána odpovědnost druhé žalované na ztrátě (škodě), nelze podřadit pod § 136 o. s. ř., ale vychází z prokázaných skutečností. Odvolací soud proto při určení výše škody vzal za prokázanou ztrátu z obchodování s akciemi FED danou rozdílem mezi částkou, za kterou byly tyto akcie nakoupeny (14 850 USD) a částkou představující výtěžek z prodeje (1 710 USD). Ztrátou v uvedeném smyslu (škodou) nemohou být poplatky spojené s nákupem a prodejem akcií, neboť tyto by byl žalobce povinen uhradit bez ohledu na výsledek obchodování s akciemi. Lze tedy dovést, že škoda odpovídající ztrátě, kterou žalobce utrpěl, je dána částkou 13 140 USD.

8. Odvolací soud také nepřijal závěry soudu prvního stupně ohledně poměru druhé žalované na vzniklé ztrátě. Žalobce v rámci své svobodné volby přistoupil k obchodování s cennými papíry, byl dostatečně informován o rizikovosti takových obchodů a dle testu vhodnosti a přiměřenosti vstupoval do obchodování s cennými papíry i se spekulativními úmysly, kdy těmito mohlo být ovlivněno i jeho rozhodování při prodeji akcií FED. V tomto odvolací soud spatřoval více než podstatný vliv v jednání žalobce na vzniku ztráty z obchodování. Pochybení žalobce lze spatřit v porušení obecné povinnosti (§ 415 obč. zák.), přičemž toto pochybení zásadním způsobem přispělo ke vzniku ztráty z obchodování s akciemi FED. Odvolací soud dospěl k závěru, že v rozsahu 80 % je vyloučena druhá žalovaná z povinnosti nahradit žalobci škodu.

## **II.**

### **Dovolání a vyjádření k němu**

9. Proti rozhodnutí odvolacího soudu podali dovolání žalobce a druhá žalovaná.

10. Žalobce napadl dovoláním první bod výroku rozsudku odvolacího soudu v té části, kterým byl změněn rozsudek soudu prvního stupně tak, že žaloba o zaplacení 6.857 USD se zamítá, a dále související bod druhý výroku rozsudku o nákladech řízení. Dovolání považuje za přípustné dle § 237 o. s. ř., jelikož napadeným rozsudkem odvolacího soudu se odvolací řízení končí a napadený rozsudek závisí na vyřešení otázky hmotného práva, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena, neboť se týká míry rozložení odpovědnosti za škodu vzniklou při obchodování s akciemi mezi zákazníka a investičního zprostředkovatele, který zákazníkovi poskytuje poradenství týkající se investování do investičních nástrojů. Odvolací soud dle dovolatele pochybil v otázce rozložení odpovědnosti za způsobenou škodu mezi žalobce a druhou žalovanou, přičemž podle žalobce je adekvátním poměrem v dané situaci rozložení odpovědnosti tak, že na vzniklé škodě se žalobce podílí v poměru 30 % a druhá žalovaná v poměru 70 %, tedy jak rozhodl soud prvního stupně.

11. Druhá žalovaná dovoláním napadá rozsudek odvolacího soudu v rozsahu, kterým pod bodem prvním výroku potvrdil rozsudek soudu prvního stupně v povinnosti druhé žalované platit žalobci částku 2 628 USD s příslušenstvím. Z obsahu dovolání je zřejmé, že přípustnost dovolání dle § 237 o. s. ř. druhá žalovaná odvozuje z řešení otázky hmotného práva, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla řešena. Konkrétně jde o posouzení, zda a za jakých podmínek je nečinnost investičního zprostředkovatele v době po nákupu investičního nástroje, který zprostředkoval, porušením povinnosti, jež zakládá právo na náhradu škody ze ztráty utrpěné investicemi.

12. Dovolací důvod nesprávného právního posouzení věci (§ 241a odst. 1 o. s. ř.) dovozuje druhá žalovaná z nesprávného výkladu a aplikace ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu, jež upravují povinnosti investičního zprostředkovatele vůči zákazníkovi. Tyto povinnosti jsou vykládány značně excesivním způsobem, a to přesto, že investiční zprostředkovatel se zákazníkovi neuzavřel (a

dle zákona ani nemohl uzavřít) smlouvu o poskytování investiční služby správy a obhospodařování majetku zákazníka ve smyslu § 4 odst. 2 písm. d) ZPKT, kterážto služba by jako jediná mohla s sebou nést na straně poskytovatele druh povinností a odpovědnosti za investiční strategie, jaké na straně investičního zprostředkovatele v napadeném rozhodnutí dovozují soudy prvního a druhého stupně. Druhá žalovaná má za to, že napadené rozhodnutí stojí na nesprávném právním posouzení věci a excesivním výkladu ustanovení § 32 odst. 1 a 3 ZKPT, resp. obsahu pojmu odborná péče při poskytování investiční služby investičního poradenství.

13. Uvedené dále rozsáhle rozvádí v tom smyslu, že soud v napadeném rozhodnutí nerozlišuje, o jaký typ služby, případně komunikace mezi druhou žalovanou, jeho vázaným zástupcem a žalobcem, se v konkrétních případech jednalo. Objem povinností vůči zákazníkovi je třeba interpretovat také individuálně v závislosti na druhu a povaze služeb, které zákazník od obchodníka s cennými papíry či investičního zprostředkovatele čerpá. V rámci řízení nebylo postaveno najisto, zda ve věci investice do titulu FED byla žalobci skutečně poskytnuta služba investičního poradenství ve smyslu § 4 odst. 2 písm. e) ZPKT, nebo pouze prezentováno neindividualizované investiční doporučení jako doplňková služba ve smyslu § 4 odst. 3 písm. d) ZPKT. Druhá žalovaná zdůrazňuje, že služba investičního poradenství ani prezentace neindividualizovaného investičního doporučení v žádném případě nezavazuje poskytovatele této služby, aby dlouhodobě sledoval celé portfolio klienta a reagoval na veškeré změny kurzu. Dle žalované byla také vůči žalobci řádně splněna „komunikační povinnost“ ve smyslu § 15 ZPKT, a to jednak prostřednictvím smluvní dokumentace první žalované, jednak prostřednictvím zasílaných zpráv a poskytováním dalších informací.

14. Druhá žalovaná v dovolání také namítá, že posouzení ztráty z investování bez dalšího jako škody, kterou žalobce jako investor utrpěl v důsledku údajné nečinnosti druhé žalované, je zcela v rozporu s dosavadní judikaturou. Dovolatelka obsáhle rozvádí závěr, že v případě kapitálových trhů není dána příčinná souvislost mezi pohybem tržní ceny cenného papíru a jednáním obchodníka s cennými papíry. Podání jakéhokoli doporučení v době od 21. 1. 2009 do 10. 3. 2009 nemělo žádné souvislosti s pohybem kurzu akcie FED na kapitálovém trhu. Dovolatelka uvádí, že ztrátu z investování nelze považovat za škodu, za niž by odpovídal obchodník s cennými papíry.

15. S ohledem na uvedené navrhuje druhá žalovaná, aby dovolací soud rozsudek v napadeném rozsahu změnil tak, že žaloba se co do částky 2 628 USD s příslušenstvím proti druhé žalované zamítá, a žalobce je povinen druhé žalované uhradit náklady řízení.

### **III.**

#### **Přípustnost dovolání**

16. Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) zjistil, že dovolání žalobce i druhé žalované je včasné podané oprávněnou osobou zastoupenou advokátem a že dovolání splňuje formální obsahové znaky předepsané v § 241a odst. 2 o. s. ř. Dále se tedy zabýval přípustností obou dovolání.

17. Podle ustanovení § 237 o. s. ř., není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu nebo která v rozhodování odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak.

18. Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu vázán uplatněným dovolacím důvodem (srov. § 242 odst. 3, větu první, o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe odvolacího soudu nebo

která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo která již dovolacím soudem vyřešena byla, ale má být posouzena jinak, a zda je tedy dovolání podle ustanovení § 237 o. s. ř. přípustné, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

19. Dovolání je přípustné k řešení otázky předkládané druhou žalovanou, zda a za jakých podmínek je nečinnost investičního zprostředkovatele v době po nákupu investičního nástroje, který zprostředkoval, porušením povinnosti, jež může založit právo na náhradu škody ze ztráty utrpěné investicemi, neboť tato právní otázka nebyla dosud v rozhodovací praxi dovolacího soudu řešena.

20. Pro tuto otázku byl určující závěr odvolacího soudu, který se ztotožnil se soudem prvního stupně v tom, že žalobci vznikla škoda v důsledku „pasivní role druhé žalované v období od nákupu do prodeje akcií, přičemž se ztrátě v určitém rozsahu vhodným doporučením ohledně další strategie obchodování mohlo zabránit“.

#### **IV. Důvodnost dovolání**

21. Dle § 29 odst. 1 ZPKT je investiční zprostředkovatel osoba, která není oprávněna poskytovat jinou hlavní investiční službu než investiční službu uvedenou v § 4 odst. 2 písm. a) nebo e) ZPKT týkající se investičních cenných papírů nebo cenných papírů kolektivního investování. Těmito hlavními investičními službami je přijímání a předávání pokynů týkajících se investičních nástrojů /§ 4 odst. 2 písm. a) ZPKT/ a investiční poradenství týkající se investičních nástrojů /§ 4 odst. 2 písm. e) ZPKT/.

22. Ze skutkových zjištění soudů nižších stupňů přitom vyplývá, že druhá žalovaná byla na základě zmocnění ze dne 17. 12. 2008 zmocněna jako investiční zprostředkovatel (smluvní zástupce obchodníka s cennými papíry, tedy první žalované) prostřednictvím svého zaměstnance (resp. vázaného zástupce) k předávání pokynů k nákupu a prodeji investičních nástrojů obchodníkovi s cennými papíry v souladu se smlouvou o poskytování investičních služeb uzavřenou téhož dne mezi první žalovanou a žalobcem. Žalobce rovněž udělil druhé žalované právo poskytovat mu poradenství týkající se investování do investičních nástrojů.

23. Druhá žalovaná tak poskytovala žalobci obě hlavní investiční služby podle § 4 odst. 2 písm. a) a e) ZPKT.

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

25. Investiční poradenství investičního zprostředkovatele přitom není poradenství tzv. průběžné, týká se jen jednotlivých operací s konkrétním investičním nástrojem. Mělo-li by tomu tak být, docházelo by ke stírání věcných rozdílů s hlavní investiční službou – individuálního portfolia managementu podle § 4 odst. 2 písm. d) ZPKT, kdy jde o obhospodařování majetku zákazníka, je-li jeho součástí investiční nástroj, na základě volné úvahy v rámci smluvního ujednání. U této investiční služby obchodník s cennými papíry vystupuje jako ochránce zájmů zákazníka a na základě předem smluvně vymezené strategie. Je to obchodník, kdo činí rozhodnutí, zákazník sám pokyny nepodává. Obchodník odpovídá za řádnou správu majetku a jeho rozmnožování, tj. i za to, že provádí odborné úvahy nad tím, který investiční nástroj prodat z majetku, koupit do majetku (v mezích dohodnutého) a podobně. Odborný výkon této služby vyžaduje patřičné znalosti a zkušenosti, dostatečné zdroje

finanční i hmotné. I z tohoto důvodu investiční zprostředkovatel k takové službě není oprávněn. Tím není dotčeno, aby si investiční zprostředkovatel se zákazníkem smluvně ujednal, že jej bude např. informovat, že kurz určitého nástroje klesá, příp. rozsah jiných povinností. Nesmí však poskytovat materiálně investiční službu podle § 4 odst. 2 písm. d) ZPKT.

26. Ze skutkových zjištění soudů přitom vyplývá, že žalobce jako zákazník a žalovaná jako investiční zprostředkovatel si nesjednali zvláštní povinnost investičního zprostředkovatele aktivně konat ve vztahu k žalobci po nákupu investičního nástroje do jeho případného prodeje, např. informovat žalobce o možném vývoji na trhu s investičním nástrojem.

27. Za této situace, nedohodli-li si zákazník a investiční zprostředkovatel zvláštní povinnost investičního zprostředkovatele informovat zákazníka o možném vývoji na trhu s investičním nástrojem v době od nákupu investičního nástroje do jeho případného prodeje, ze zákona o podnikání na kapitálovém trhu taková povinnost nevyplývá. Investiční zprostředkovatel v takovém případě zákazníkovi neodpovídá za možnou ztrátu z prodeje investičního nástroje.

28. Dospěl-li odvolací soud k závěru opačnému a dovedil odpovědnost druhé žalované za škodu, která měla žalobci vzniknout v příčinné souvislosti s pasivním chováním druhé žalované po nákupu investičního nástroje, je jeho právní posouzení nesprávné.

29. Absenci povinností investičního zprostředkovatele informovat zákazníka o vývoji na trhu investičního nástroje je však třeba odlišovat od povinností investičního zprostředkovatele, které má k zákazníkovi předtím, než dojde k nákupu investičního nástroje na základě případného doporučení investičního zprostředkovatele.

30. V rozsahu posuzování této povinnosti, kdy žalobce možný nárok na náhradu škody odvozoval i od „porušení povinnosti druhého žalovaného, který měl doporučit žalobci koupi akcií FEDu, navzdory nepříznivému vývoji této společnosti a negativnímu zpravodajství“ (bod X. žaloby), je právní posouzení odvolacího soudu neúplné.

31. Základním znakem investičního poradenství je jeho individualizace vůči zákazníkovi a vůči investičnímu nástroji. Investiční poradenství má být individualizované poradenství, „šité na míru“ každého jednotlivého klienta. Tento požadavek předpokládá povinnost investičního poradce zjistit si o klientovi před poskytnutím služby nezbytné informace, na základě kterých je schopen formulovat vhodné investiční doporučení.

32. Základní právní rámec povinností investičního zprostředkovatele při poskytování investiční služby je dán ustanovením § 32 odst. 1 ZPKT, dle kterého je investiční zprostředkovatel povinen poskytovat investiční služby s odbornou péčí. Vynaložení odborné péče především znamená, že investiční zprostředkovatel jedná kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a v nejlepším zájmu zákazníků, zejména plní povinnosti podle části druhé hlavy páté zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Toto ustanovení postuluje tzv. malou generální klauzuli, výchozí princip pro jednání se zákazníky, a určuje směr, jakým musí investiční zprostředkovatel se zákazníky jednat. (srov. HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D., Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 319).

33. Skutečnost, zda poskytovaná hlavní investiční služba obsahuje poradenský prvek, či nikoliv, je však rozhodná pro určení dalších povinností podle těch ustanovení, která se podle § 32 odst. 2 ZPKT použijí na výkon činnosti investičního zprostředkovatele přiměřeně. V případě, kdy je poskytovaná služba s poradenským prvkem, je investiční zprostředkovatel povinen posoudit vhodnost investice, a to podle kritérií uvedených v § 15h ZPKT a v prováděcí vyhlášce o podrobnější úpravě některých pravidel při poskytování investičních služeb (od 1. 7. 2008 do 31. 12. 2010 vyhláška ČNB č. 237/2008

Sb.). Investiční poradce je tak povinen vycházet z informací o zákazníkovi, které určují kritéria a) odborných znalostí investora v oblasti investic, b) zkušeností, c) investičních záměrů a d) finančního zázemí. Jde o proces profilování klienta, jehož cílem je poskytnutí investičního doporučení dle individuálních podmínek každého klienta.

34. Podle § 15h odst. 3 ZPKT nesmí investiční zprostředkovatel doporučit investiční službu investičního poradenství nebo poskytnout radu ohledně investičního nástroje nebo provést obchod s investičním nástrojem v rámci investiční služby investičního poradenství v případě, že se mu nepodaří získat rozsah informací ve smyslu odstavce 2; tento zákaz platí obdobně i v případech odmítnutí poskytnutí informace zákazníkem nebo podání informace zjevně neúplné, nepřesné nebo nepravdivé. Oproti tomu § 15i ZPKT vyžaduje v případě, kdy je poskytována hlavní investiční služba bez poradenského prvku nižší standard, který spočívá v hodnocení přiměřenosti, zda poskytnutí investiční služby nebo rady ohledně investičního nástroje nebo provedení obchodu s investičním nástrojem v rámci investiční služby odpovídá odborným znalostem a zkušenostem potřebným pro pochopení souvisejících rizik. Při poskytování všech investičních služeb je však investiční zprostředkovatel povinen dodržovat pravidla komunikace se zákazníky, které jsou stanoveny v § 15a ZPKT pro obchodníka s cennými papíry.

35. Účelem této úpravy je zejména zajištění a zvýšení ochrany drobných (neprofesionálních) investorů. Zcela klíčovou podmínkou poskytnutí investičního poradenství v souladu s pravidly odborné péče je posouzení vhodnosti a přiměřenosti investice, vzhledem ke konkrétním okolnostem každého zákazníka. Jen takové investiční doporučení, které splňuje podmínky § 15h ZPKT, lze považovat za doporučení v nejlepším zájmu zákazníků. Nelze však přehlédnout, že povinnost provedení testu vhodnosti časově nutně předchází artikulaci konkrétního investičního doporučení.

36. Odvolací soud se však otázkou vhodnosti investičního doporučení ve svém rozhodnutí dosud dostatečně nezabýval. Z rozhodnutí bankovní rady České národní banky č. 2011/132/570 ze dne 13. 1. 2011 sice bylo soudy zjištěno, že druhá žalovaná v rozhodném období porušovala soustavně a systematicky své povinnosti mimo jiné tím, že umožňovala zprostředkovatelům druhé úrovně a vázaným zástupcům iniciovat pokyny a doporučovat obchody s investičními nástroji, které byly v rozporu se skutečným investičním profilem zákazníka. Takové zjištění však není dostatečné pro zhodnocení, zda v nyní projednávané věci bylo poskytnuto investiční poradenství k nákupu konkrétního titulu, které bylo či nebylo vhodné pro individualizované podmínky zákazníka, tedy žalobce. Zkoumat je třeba zejména skutečný investiční profil zákazníka.

37. Poskytne-li investiční zprostředkovatel investiční poradenství v souladu s požadavky odborné péče, po provedení testu vhodnosti a za dodržení informačních povinností (zejména § 15a ZPKT), není možné dovést případné porušení jeho povinností ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

38. Dojde-li však k porušení povinností, je třeba zkoumat, zda zjištěné porušení povinností bylo způsobilé ovlivnit rozhodnutí zákazníka takovým způsobem, který zakládá právo k náhradě škody ze zmařené investice, neboť ne každé porušení povinností stanovených ZPKT může mít takovou intenzitu.

39. Právní posouzení učiněné odvolacím soudem je tedy neúplné, tudíž nesprávné již v otázce posouzení, zdali druhá žalovaná porušila tvrzené povinnosti v době před nákupem investičního nástroje.

40. Teprve za situace, dospěje-li soud k závěru, že druhá žalovaná porušila povinnost, bude se soud zabývat otázkou, zdali je dána příčinná souvislost mezi takovým porušením povinností a vzniklou ztrátou na majetku žalobce, a otázkou, zdali tato ztráta představuje škodu.

41. Vzhledem ke skutečnosti, že dovolací soud shledal nesprávné právní posouzení odvolacím soudem již v otázce porušení povinnosti druhou žalovanou, je předčasný závěr odvolacího soudu o podílu žalobce na vzniklé škodě, který svým dovoláním napadá žalobce. Výše uvedené důvody nesprávného právního posouzení lze tak vztáhnout i na dovolání žalobce.

42. Rozhodnutí odvolacího soudu proto není správné. Z důvodu shora uvedených dovolací soud bez jednání (§ 243a odst. 1 o. s. ř.) rozsudek odvolacího soudu v celém rozsahu podle § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil. Protože se důvody zrušení rozhodnutí odvolacího soudu vztahují i na rozsudek soudu prvního stupně, zrušil dovolací soud podle § 243e odst. 2 o. s. ř. i toto rozhodnutí a věc vrátil soudu prvního stupně k dalšímu řízení.