



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl samosoudcem JUDr. Marikou Blažkovou v právní věci žalobce: **Jindřich K.**, xxx zastoupeného **JUDr. Blankou Hostinskou**, advokátkou se sídlem Brno, Husova 200/16 proti žalovanému: **HighSky Brokers a.s.**, IČO 24710164, Praha 1, Vodičkova 710/31 zastoupenému **dr. Jiřím Taišlem**, advokátem se sídlem Praha 8, Pobřežní 4 o zaplacení Kč 421.021,49 s příslušenstvím

t a k t o :

- I. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci částku Kč 421.021,49 s úrokem z prodlení ve výši 8,05% ročně z částky Kč 106.534,13 od 7.3.2014 a z částky Kč 314.487,36 od 17.4.2014 do zaplacení, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradu nákladů řízení částku Kč 135.030,- k rukám jeho právního zástupce, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se proti žalovanému domáhal zaplacení shora uvedené částky jako náhrady škody, která mu vznikla porušením povinností žalovaného založených smlouvou o poskytování investičních finančních služeb ve vztahu k finančním nástrojům ze dne 26.2.2014 (dále jen Smlouva) tím, že žalovaný v rozporu článkem 11.10 Smluvních

podmínek zrušil obchodní transakci provedenou dne 7.3.2014 na základě jeho pokynu k obchodování měnového páru USD/JPY, na níž vydělal Kč 106.534,13, a transakci provedenou dne 17.4.2014 na základě jeho pokynu k obchodování investičního nástroje F.NSTGAS, na níž vydělal Kč 314.487,36.

Žalobce uvedl, že dne 7.3.2014 zadal na svém obchodním účtu příkaz k nákupu 9 lotů měnového páru USD/PJY, který byl žalovaným přijat v 14:30:02 a proveden 14:30:29. Příkaz k prodeji tohoto měnového páru byl žalovaným proveden za jednotkovou cenu 103.585,- dne 7.3.2014 v 14:48:58. Transakci (dále transakce I.) žalovaný s odkazem na čl.10.11 Smluvních podmínek dne 10.3.2014 zrušil a žalobce o zrušení z důvodu obchodování za nesprávné ceny informoval e-mailem z téhož dne. Dle žalobce důvod ke zrušení dán nebyl, protože obchodování bylo provedeno za správnou cenu a žalovaný nedodržel lhůtu 48 hodin stanovenou v čl. 14.14 Smluvních podmínek k informování žalobce o vůli odstoupit od transakce pro nesprávnou cenu.

Dne 17.4.2014 zadal žalobce na svém obchodním účtu příkaz k nákupu 4 lotů zemního plynu (F.NATGAS) za jednotkovou cenu 4.535. Žalovaný příkaz přijal v 16:30:00 a provedl v 16:30:12. Příkaz k prodeji tohoto investičního nástroje za jednotkovou cenu 4.650,- žalovaný provedl 16:31:30. Žalovaný tuto transakci (dále jen transakce II.) zrušil dne 24.4.2014 z týchž důvodů jako transakci I. Žalobce o zrušení a jeho důvodech informoval dopisem z téhož dne. I v tomto případě neměl žalovaný dle žalobce právo transakci zrušit, protože byla provedena za správné ceny a žalovaný nedodržel výše uvedenou lhůtu.

Žalobce poukázal na to, že dle čl. 10.11, resp. 11.12 Smluvních podmínek, tvořících součást Smlouvy, „nesprávně stanovené ceny jsou definovány jako ceny Finančních nástrojů, které se výrazně liší od cen jejich Podkladových nástrojů vydaných renomovanou informační agenturou, kterou určí HighSky Brokers.“ Pojem „výrazně se lišící ceny“ však, jak vyplývá z výpovědi členů představenstva žalovaného, nebyl definován. Stejně tak nebyl žalovaným stanoven postup a pro opravu transakcí a podrobná pravidla pro rozpoznání, které ceny se považují za nesprávné. Žalovaný tak pro zrušení využil nepředvídatelnosti a nejasnosti smluvní dokumentace. Čl. 11.10 Smluvních podmínek se žalovaný nemůže dovolávat, protože by k němu dle § 1813 občanského zákoníku nemělo být přihlíženo a žalovaný měl dostatek časového prostoru proto, aby transakci I. i II., která byla provedena manuálně a tudíž před provedením byla předmětem kontroly ze strany žalovaného, neprovedl. Dle žalobce i v případě, že by obě transakce byly provedeny za žalovaným považované správné ceny, žalobce by vygeneroval zisk cca Kč 100.000,-. Žalovaný rušením celé transakce, která byla provedena dle jeho názoru za nesprávnou cenu, tj. aniž by klientovi ponechal zisk odpovídající správné ceně, při absenci definice výše uvedených ve Smlouvě používaných termínů, poskytuje živnou půdu pro nekontrolovatelné rušení transakcí klientů, které mu z jakéhokoli důvodu nevyhovují.

Dle žalobce jde na straně žalobce a žalovaného o střet zájmů, protože žalovaný jako jediná smluvní protistrana obchodu má v případě, že žalobce vydělá, ztrátu a je jeho zájmem, aby ztráty byly co nejmenší. Zrušení obchodu je zcela mimořádným prostředkem k napravení objektivních událostí stojících mimo osobu žalovaného, a protože má negativní dopad na žalobce, je nutné podmínky, za nichž tak lze učinit, vykládat co nejpřísněji. Pro posouzení,

zda se jednalo o správnou cenu je rozhodující čl. 6.14 Pravidel provádění pokynů (dále jen Pravidel), dle něhož byl žalovaný povinen oba pokyny provést ihned. Příkaz k transakci byl proveden až po 27 sekundách, příkaz k druhé až po 12 sekundách. Jelikož žalovaný má povinnost provést příkaz za nejlepších podmínek pro žalobce, je nutné správnost ceny uvedené v příkazu posuzovat k času jeho podání. Uvedl, že dne 7.3.2014 v týž čas dva shodné pokyny k nákupu USD/JPY za tutéž cenu. Jeden k pokynů žalobce provedl, zatímco k druhému učinil proti nabídku, kterou žalobce neakceptoval. Žalovaný tak nevyužil možnosti zjistit, zda cena v pokynu je správná či nikoli.

Žalovaný učinil skutková tvrzení žalobce o dnu, čase zadání a přijetí pokynu, jakož i objemu obou transakcí nespornými. Navrhl žalobu zamítnout proto, že zrušením transakcí neporušil Smlouvu. Důvodem zrušení byl rozpor mezi cenou kotovanou v obchodní platformě, za kterou byly transakce provedeny, a skutečnou tržní cenou v době jejich provedení, což Smluvní podmínky upravují v čl. 11.10 a v čl. 11.11. Zrušení transakcí provedl tzv. opravou na účtu žalobce a již připsaný zisk odepsal (čl. 11.9, čl. 11.10 a čl. 11.11 Smluvních podmínek). Provádění obchodů za aktuální tržní cenu je stanoveno v čl. 4.4 a čl. 4.5 Pravidel provádění příkazů tvořících součást Smlouvy. Ceny určené v obchodní platformě jsou vždy indikativní, i když v naprosté většině odpovídají cenám tržním.

Uvedl, že ceny kotované v jeho obchodní platformě určené klientům pro obchodování s investičními nástroji obvykle odrážejí skutečné tržní ceny. V určitých výjimečných situacích může nastat vysoká volatilita (rozkolísanost) ceny, v jejímž důsledku se mohou ceny kotované v obchodní platformě opozdit za skutečnou tržní cenu a tuto neodrážejí, a to s ohledem na technické možnosti platformy, kdy během přenosu pokynu se cena trhu může výrazně změnit oběma směry ve srovnání s cenou, za kterou byl pokyn zadán. K takovým situacím patří i pravidelné zveřejňování makroekonomických informací významnými institucemi, což má významný dopad na cenu podkladových aktiv investičních nástrojů a může vést k dočasnému rozkolísání cen. To představuje pro účastníky trhu riziko, protože základním principem trhu je uzavírat obchody za tržní ceny, tedy vyhnout se situacím, v nichž jedna ze smluvních stran získá neoprávněný zisk bez podstoupení běžných finančních rizik tím, že využívá technické nedostatky elektronických obchodních platform a jiných nekalých praktik. Obchodníci s cennými papíry jsou povinni v rámci řízení rizik toto riziko ošetřit. Činí tak zpravidla odmítnutím pokynu nebo zrušením obchodu provedeného za nesprávné ceny. Na tato specifika trhu byl žalobce upozorněn při uzavření Smlouvy např. v čl. 19.11 Smluvních podmínek a násl. v čl. 4 „Riziko vyšší moci“ a čl. 5.3 „Prohlášení o rizicích“, které je součástí Smlouvy.

Jelikož k oběma transakcím došlo v okamžiku zveřejnění makroekonomických dat, lze se domnívat, že žalobce zadal pokyny s cílem využít tzv. cenovou latenci, což je na finančním trhu považováno za nekalou praxi. Obě transakce byly uzavřeny v době očekávaného zveřejnění makroekonomických zpráv týkajících se relevantních trhů a zároveň v poměrně vysokém objemu. Do doby transakce I. žalobce obchodoval v objemu desetiny či setiny lotu, zatímco obě transakce byly provedeny v jednotkách lotů. Žalobce si tak byl vědom, že z důvodu zneužití cenové latence podstupuje u obou transakcí mimořádné riziko ztráty.

Transakce I. byla otevřena 7.3.2014 v 14:30:29 hod. a obchod byl prodejem uzavřen v 14:44:48 hod. nikoli, jak tvrdí žalobce, v 14:44:58. Zveřejnění makroekonomických dat se uskutečnilo 7.3.2014 v 14:30:00 hod. Relevantní pro posouzení, zda se jednalo o správnou cenu či nikoli je pouze cena odpovídající směru transakce, tj. při nákupu (buy) je nutné posuzovat správnost ve vztahu k ceně poptávky (ask), což je horní hranice cenového rozpětí. Naopak při prodeji (sell) se správná cena posuzuje podle ceny nabídky (bid), tedy spodní hranice rozpětí.

Dne 7.3.2014 byla poptávková cena (aks, nákupní) v čase 14:30:02 (okamžik podání pokynu) i v čase 14:30:29 (okamžik provedení) podstatně vyšší, než cena, za níž byla transakce provedena (102.963). V 14:30:02 byla poptávková cena (ask) 103.21, tedy podstatně vyšší než 102.963, a v čase 14:30:29 byla poptávková cena (aks) 103.44, rovněž podstatně vyšší než 102.963, jak prokazují uveřejněné informace agentury Bloomberg.

U druhé transakce byla makroekonomická data uveřejněna 17.4.2014 v 16:30:00. Transakce byla provedena v 16:30:12 za cenu 4,535 USD. Dle informací uveřejněných na terminálu Bloomberg byla správná nákupní cena v daný okamžik 4,637, tedy vyšší než cena, za níž byla transakce provedena.

Při kontrole transakcí žalovaný nabyt důvodného podezření, že žalobce se pokusil zjednat neoprávněnou výhodu s využitím cenové latence mezi cenou kotovanou platformou žalovaného a skutečnou tržní cenou (Bloomberg) použitím matematického skriptu využívajícího vnější zdroje dat. Důvodnost tohoto podezření žalovaný vyvozuje analýzou objemů obchodů realizovaných žalobcem před zadáním transakcí a objemem transakcí. Žalovaný se dověděl, že skupina žalobců, kteří vůči němu u soudu uplatnili nárok za zrušené obchody, se pokusila na Kypru obchodovat s využitím zakázaného softwaru. V odpovědi na jeho dotaz zahraniční obchodník hovoří o skupině českých investorů, kteří používali expertního poradce Straddle s cílem technologicky zneužít a provádět arbitráž zpoždění dat.

Jelikož obě transakce byly provedeny za nesprávnou cenu, tj. cenu výrazně se lišící od ceny podkladových nástrojů publikovaných agenturou Bloomberg (čl. 11.12 Smluvních podmínek) a zároveň byla naplněna kritéria události vyšší moci, jak je uvedena v čl. 20.2.1. smluvních podmínek, zejména 20.1.4 – extrémní volatilita trhu, postupoval žalovaný při zrušení obou transakcí v souladu se smluvními podmínkami. Žalovaný poukázal na čl. 20.2.1 Smluvních podmínek, dle něhož nepřejímá žádnou odpovědnost za jakékoli potíže klienta vzniklé nesplněním nebo nesprávným splněním kterékoli povinnosti vyplývající ze Smlouvy.

Žalovaný nesouhlasil s hodnocením čl. 11.14 Smluvních podmínek žalobcem. Tento článek stanoví, že pokud je transakce provedena na základě nesprávné ceny, strana obchodování, která si přeje odstoupit od obchodu, informuje druhou stranu okamžitě poté, co si této nesrovnalosti všimne, nejpozději však do 48 hodin po provedení transakce, není podmínkou pro realizaci odstoupení žalovaného od transakce provedené za nesprávné ceny, resp. zrušení takové transakce dle čl. 11.10 Smluvních podmínek.

Transakce I. byla zrušena 10.3.2014 v pondělí z důvodu vyšší moci dle čl.20.2.1 Smluvních podmínek jehož obsah se vztahuje i na lhůtu v čl. 14.11 těchto podmínek. O nepřípustnosti transakce II. žalovaný žalobce informoval prostřednictvím systému elektronického obchodování, který je dle Smluvních podmínek hlavním prostředkem komunikace.

Žalobce se dle žalovaného nemůže dovolávat ustanovení na ochranu spotřebitele, protože v investičním dotazníku byl vyhodnocen jako spekulat tj. osoba s nejvyšší tolerancí k riziku, na rizika spojená s obchodování CFD byl upozorněn a tyto akceptoval a je podezřen, že žalobce použil nekalých praktik při obchodování.

Při provedeném dokazování soud zjistil:

- z mailové korespondence účastníků ze dne 24.2. a 26.2.2014, že žalobce byl žalovaným s návrhem Smlouvy včetně navazujících dokumentů seznámen předem, byl zařazen mezi neprofesionální zákazníky a že k uzavření smlouvy o poskytování investičních služeb ve vztahu k finančním nástrojům poskytovaných společností HighSky Brokers a.s. (Smlouvy) došlo dne 26.2.2014 za využití prostředků umožňujících komunikaci na dálku,
- ze Smlouvy, jejíž nedílnou součástí jsou Dotazník MIFID, Prohlášení o rizicích, Smluvní podmínky, Pravidla provádění příkazů, Přehled finančních nástrojů a Informace o HighSky Brokers a.s., že se jedná o formulářovou smlouvu žalovaného, v níž se žalovaný zavázal za využití Systému elektronického obchodování (dále jen Systém) zejména provádět příkazy klienta vztahující se k Finančním nástrojům na účet klienta, obchodovat s finančními nástroji na svůj vlastní účet a spravovat a držet v úschově Finanční nástroje a peněžní prostředky uložené v souvislosti s poskytovanými investičními službami za sjednaných podmínek. Žalobce se za poskytnutou službu zavázal zaplatit poplatky a provizi dle ceníku žalovaného. V bodě 4.4 je uvedeno, že žalovaný nenese odpovědnost za ztráty a jiné škody Klienta způsobené okolnostmi, které jsou mimo kontrolu žalovaného. Dle bodu 4.5. žalobce souhlasí s tím, že jím zadané příkazy budou prováděny na OTC (Over the Counter) trhu. V čl.4.1 je upozornění na značnou míru rizika včetně závažných finančních ztrát. Elektronický způsob komunikace je realizován prostřednictvím Systému nebo jiných elektronických komunikačních prostředků. Volbu způsobu komunikace stanoví klient v Klientském formuláři (čl. 10.1, 10.2.2). Dle čl. 10.4.3 je žalovaný povinen plnit své zákonné informační povinnosti prostřednictvím elektronické pošty, systému nebo internetu.

Z žalobcem vyplněném Dotazníku MIFID, že žalobce má vysokoškolské vzdělání ekonomického směru, má široké znalosti o finančních nástrojích nabízených žalovaným a aktivní zkušenosti s jejich obchodováním, souhlasí s vyšší mírou rizika spojenou s vyšším potenciálním ziskem, a že preferuje krátkodobé spekulativní investice.

Z Prohlášení o rizicích (dále jen Prohlášení), že investiční nástroje nabízené žalovaným jsou deriváty nástrojů OTC trhu založené na spotových a budoucích cenách a jejich podkladem mohou být hodnoty měnových kurzů, komodit, burzovní indexy nebo jiné trhy, přičemž každý podkladový nástroj obsahuje specifická rizika s ohledem na příslušný trh. Tato rizika zahrnují závažné politické nebo ekonomické změny a jiné faktory, které mohou neustále měnit obchodní podmínky, anebo úroveň cen na trhu (čl. 2). V čl. 4 upravujícím „**Riziko vyšší moci**“ tak, jak je definována v Smluvních podmínkách, je stanoveno v případě jejího výskytu se tržní podmínky ovlivněných investičních nástrojů mohou změnit tak, že

- zabrání zákazníkovi podat, změnit nebo zrušit objednávku (bod 4.2.1),
- zabrání provedení objednávky zákazníka (bod 4.2.2),
- způsobí, že objednávky zákazníka budou provedeny způsobem podstatně méně výhodným, než by byly za běžných tržních podmínek (bod 4.2.3).

Dle čl. 5 upravujícího „**Technické riziko**“ jde o rizika, která zahrnují zejména fungování systému, zadávání objednávek, uzavírání obchodů, riziko nebo omezení elektronického nebo telefonického přístupu do obchodního systému bod 5.1 a 5.2. Dle čl. 5.3 zákazník si je vědom, že v důsledku technického rizika jeho **objedávka nebude vykonána nebo bude vykonána způsobem odlišným od jeho požadavku**. Dle čl. 8 bodu 4 je zákazník srozuměn se skutečností, že v případech popsanych v Smluvních podmínkách je **žalovaný oprávněn uzavřít některé nebo i všechny otevřené pozice na investičních nástrojů** na účtu zákazníka bez ohledu na to, že taková operace může mít za následek finanční ztráty.

Z Informací o HighSky brokers a.s. (dále jen Informace), že žalovaný je povinen jednat ve všech záležitostech zákazníka kvalifikovaně, čestně a spravedlivě v nejlepším zájmu zákazníka. V čl. 5 bod 5.4.3 **ke střetu zájmů může dojít při provádění pokynů, protože žalovaný vždy představuje druhou protistranu každé transakce** s investičními nástroji, kterou zákazník provede, kdy žalovaný nastupuje pozici investičního nástroje stejné charakteristiky, ale v opačném směru. Potencionální riziko zahrnuje **možnost, že způsob provedení pokynů je ve prospěch společnosti nebo osoby se zvláštním vztahem k žalovanému**. Opravnými prostředky jsou tzv. Čínská zeď, přímé zpravodajské linky, Plány odměňování, Pravidla provádění pokynů, Investice na účet Zaměstnanců a Vnitřní kontrola. Podrobné informace o investičních nástrojích, peněžních prostředcích, obchodech a pokynech zákazníka jsou klientovi dostupné prostřednictvím **Systému**, který je **aktualizován v reálném čase** (bod 6.1). Dle bodu 8.4 **je celková cena nabízených investičních nástrojů dostupná v Systému žalovaného a základ pro její výpočet je rovněž uveden v informaci v bodech 7.1 a 7.3**. Informace bod 7.3. neobsahují. V bodě 7.1. je obecné konstatování značného rizika spojeného s operacemi na OTC a bod 7.2. odkazuje na Prohlášení obsahující podrobný popis většiny rizikových faktorů.

Smluvní podmínky (dále jen Podmínky) v čl. 1 obsahujícím definici pojmů stanoví, že **cena finančního nástroje je cena Finančního nástroje stanovená žalovaným**

v **Systému**, a se skládá jak z nákupní, tak prodejní ceny. Cenou nabídky (tzv. ask) je cena, za níž je klient schopen udělit příkaz k nákupu Finančního nástroje (bod 1.3.) Cena poptávky (tzv. bid) je cena, za níž je klient schopen udělit příkaz k prodeji Finančního nástroje (bod 1.4.). Finančními nástroji jsou investiční nástroje dle § 3 z.č. 256/2004 Sb. o podnikání na kapitálovém trhu, specifikované v Přehledu finančních nástrojů (bod 1.7.), CDF je rozdílová smlouva, jak je uvedena v § 3 odst. 1, písm. f/ téhož zákona, specifikovaná v Přehledu Finančních nástrojů (bod 1.5.). **Potvrzení transakce je potvrzení nákupu či prodeje** finančního nástroje automaticky generované Systémem(bod.1.23).

V bodě 1.26 je **Rozpětí (tzv. spread)** definováno jako **rozdíl mezi cenami, za něž může klient nakoupit (nabídková cena) a prodat (poptávková cena) Finanční nástroj**. Rozpětí u Finančních nástrojů nabízených žalovaným jsou uvedena v Přehledu finančního nástrojů. Systém elektronického obchodování je definován jako softwarová nebo internetová aplikace poskytnutá žalovaným klientovi, která v případě jejího připojení k žalovaným určeným serverům usnadňuje postup zadávání a provádění transakcí s Finančními nástroji. Dle bodu 1.30 je **transakce operací nákupu nebo prodeje finančního nástroje provedená v Systému**

Dle čl. 11 ceny **Finančních nástrojů jsou stanovovány na základě tržních cen příslušných Podkladových nástrojů a jsou klientovi předány prostřednictvím Systému (bod. 11.1-11.3).**

Dle bodu 11.5 měl žalovaný právo **pozastavit stanovování cen a obchodování s daným Finančním nástrojem, mimo jiné v případech vyšší moci vymezené v Smluvních podmínkách a ostatních příslušných dokumentech.**

Dle bodu 11.7 **žalovaný mohl zvýšit proměnlivě stanovené Rozpětí u jednotlivých Finančních nástrojů** bez předchozího oznámení klientům mimo jiné za okolností

- pokud je **volatilita** určitého Podkladového nástroje **vyšší než průměrná,**
- **vyšší moc.**

Bod 11.9 obsahuje upozornění, že přes systematický a podrobný dohled nad Systémem může dojít k určitým nesrovnalostem ve stanovených cenách, v důsledku faktorů, které nemůže žalovaný ovlivnit. **V případě nesprávných cen mají obě strany transakce nárok na opravu transakce** na základě takových cen. **Opravou se rozumí provedení nezbytných operací na účtu za účelem úplné neutralizace vlivu této transakce na finanční parametry klientova účtu (bod 11.10.). Dle bodu 11.11 má oprava za následek anulování příkazu „vybrat zisk“ (take profit) a „zastavit ztrátu,“ (stop loss) v případě pokračování v transakci nebo příkazu.** Po opravě klient aktualizuje shora uvedené charakteristiky transakce nebo příkazu dle vlastního uvážení.

Bod 11.12 stanovuje **nesprávně stanovené ceny** jako ceny Finančních nástrojů, které se výrazně liší od cen jejich Podkladových nástrojů vydaných renomovanou informační agenturou, kterou určí žalovaný. Dle bodu 11.14 pokud je transakce provedena na základě

nesprávné ceny, strana obchodování, která si přeje odstoupit od obchodu, informuje druhou stranu okamžitě poté, co si nesrovnalosti všimne, nejpozději do 48 hodin po provedení transakce. **Žalovaný není povinen opravit transakci provedenou za nesprávné ceny, pokud během doby od okamžiku jejího provedení do doručení stížnosti klienta se v Systému objevily správné tržní ceny, na jejichž základě byla transakce provedena, nebo pokud je příslušná transakce zaznamenána a provedena v Systému v souladu s pokynem klienta uvedeném v uděleném příkazu** (bod 11.15.) S odkazem na čl. 11.14 žalovaný předpokládá, že záměry klienta určené udělením příkazu, který obsahuje výslovné pokyny, budou považovány za platné a nezměněné, pokud klient během lhůty uvedené v čl. 11.14 neuvede jinak (bod 11.116)

Dle bodu 11.19 mohlo představenstvo žalovaného **stanovit postup opravy transakce a podrobná pravidla, která mají za cíl rozpoznat, které ceny se považují za nesprávné.** V bodě 11.20 si žalovaný vyhradil právo odstoupit s okamžitou účinností od smlouvy nebo podrobně sledovat každý pokyn klienta, pokud po podrobném šetření rozhodne, že určitý klient trvale a systematicky uděluje příkazy, aby využil nesprávných cen. (bod.11.20.1., 11.20.2.).

Dle čl. 12 je transakce provedena v okamžiku vytvoření příslušného záznamu v rejstříku finančních nástrojů a na jejím základě nebude žádné ze smluvních stran uložena povinnost k fyzickému předání určitého Finančního nástroje (bod 12.1. a 12.2.). Dle čl.12.9 **žalovaný může odmítnout, aby klient udělil příkaz k provedení transakce,** mimo jiné pokud žalovaný nemůže stanovit tržní cenu finančního nástroje, pokud trh **prochází mimořádnými výkyvy ceny** podkladového nástroje odpovídajícímu určitému Finančními nástroji, **bezprostředně před zveřejněním ekonomických údajů** nebo v důsledku společenských a politických událostí či výskytu dalších okolností, které jsou vymezeny jako událost vyšší moci.

V bodě 14.8 je stanoveno, že žalovaný neodpovídá za ztráty, ušlý zisk nebo náklady vzniklé klientovi v souvislosti s pokyny a příkazy udělenými prostřednictvím Systému, které mu nebyly doručeny, a proto je nepřijal, jejichž přijetí ze strany žalovaného bylo zdrženo z důvodů žalovaným nezaviněných nebo které byly přijaty, ale neodrážejí původní záměr klienta, i přes to, že žalovaný postupoval s řádnou péčí.

Dle bodu 15.1 může klient v Systému udělovat **tržní příkazy, které mohou být provedeny za aktuální tržní ceny** Finančního nástroje v Systému, limitní příkazy (také profit), stop příkazy (stop loss), podmíněné příkazy (buy stop limit, sell stop limit) a ostatní druhy příkazů povolených žalovaným. **Limitní příkazy a stop příkazy se provádějí na základě aktuálních tržních cen, které jsou v Systému a splňují podmínky těchto příkazů** (bod 15.8).

Čl. 19 uvádí, že **žalovaný nepřijímá žádnou odpovědnost** za jakékoli potíže nebo ztráty klienta vzniklé neplněním nebo nesprávným plněním smluvních povinností žalovaného, včetně finančních ztrát a nákladů ztracených příležitostí, pokud jsou způsobeny

třetími osobami a jinými faktory, které žalovaný nemůže ovlivnit nebo **budou způsobeny chybami v cenách Finančních nástrojů stanovených v rámci Systému (bod.19.1).**

Čl. 20 vymezuje **Vyšší moc jako situaci, kterou žalovaný nemůže ovládat ani ovlivnit a která, když se vyskytne, brání jemu, nebo Systému v plnění smluvních povinností.** V demonstrativním výčtu případů vyšší moci je uvedena **vysoká volatilita trhu** nebo nedostatek likvidity trhu, na němž se obchoduje s Podkladovými aktivy, a dále informací o událostech uvedených v demonstrativním výčtu, nebo jakékoli jiné události nebo okolnosti, které jsou mimo kontrolu žalovaného (bod 20.1.9).

V případě výskytu vyšší moci žalovaný nepřijímá žádnou odpovědnost za jakékoli potíže klienta vzniklé **nesplněním nebo nesprávným splněním kterékoli povinnosti vyplývající ze Smlouvy (bod 20.2.1.)** a je oprávněn **měnit bez předchozího souhlasu** požadavky na **zajištění ve vztahu k otevřeným pozicím a uzavírat jakékoli otevřené pozice**, aby zamezila jakémukoli finančnímu riziku pro kteroukoli ze smluvních stran, považuje-li to za vhodné (bod. 20.2.2.).

Pravidla provádění příkazů (dále jen Pravidla) stanoví, že ve všech obchodech vystupuje jako protistrana klienta žalovaný, všechny příkazy klienta budou provedeny mimo regulované trhy a alternativní systémy, příkazy klienta nesmí žalovaný převést do externích systémů, příkazy jsou prováděny prostřednictvím vnitřního obchodního systému žalovaného. **Místem provádění příkazů týkajících se Investičních nástrojů je vlastní portfolio žalovaného. Zákazník je oprávněn uzavírat s žalovaným Obchody finanční rozdílové smlouvy, které jsou obchodovány mimo burzu. Obchody týkající se finančních rozdílových smluv jsou uzavírány pouze mezi zákazníkem a žalovaným,** tohoto procesu se nezúčastní žádná třetí strana (čl. 3.5). Žalovaný při provádění příkazů se řídí pravidly a postupy vedoucími k provedení příkazu za nejlepších podmínek pro zákazníka (bod. 4.2). V průběhu zpracování příkazu jsou přijímána veškerá opatření k zajištění ochrany zájmů zákazníka. S výjimkou otevření trhů jsou čekající příkazy po aktivaci prováděny **za momentální tržní ceny. Tržní příkazy jsou prováděny bezodkladně za aktuální tržní cenu, s výjimkou uvedenou v čl. 5.**

Dle čl. 5 jsou **příkazy provedeny podle doby, kdy byly zadány tak, že dřívější jsou provedeny před pozdějšími.** Jsou provedeny **v souladu s aktuálními tržními cenami Podkladových nástrojů a s ohledem na typ a znění příkazu.**

Dle čl. 6 žalovaný stanoví ceny Investičních nástrojů **v závislosti na cenách jejich Podkladových nástrojů.** Všechny příkazy jsou prováděny automaticky Systémem pod dohledem oprávněných zaměstnanců. **V zájmu dosažení co nejlepších výsledků pro zákazníka** může oprávněný zaměstnanec žalovaného zasáhnout do automatického provádění příkazů, domnívá-li se, že by mohlo dojít k jeho narušení (bod. 6.2., 6.3.) Z těchto důvodů může být **manuální provádění příkazů** prováděno za podmínky, že dojde ke snížení likvidity investičního nástroje, jde-li o příkaz velkého rozsahu nebo dojde-li k technickým problémům při automatickém výkonu příkazu (bod 6.5.).

Bod 6.9 Pravidel může dojít ke zrušení/smazání, příkazů pouze:

- v závislosti na vůli zákazníka (není-li již proveden),
- nedostatek prostředků k uhrazení počáteční marže,
- nesplnitelný soubor podmínek daného příkazu,
- **technické problémy se stanovením současných tržních cen.**

Pravidla v bodě 6.13 stanoví, že všechny obchody jsou prováděny na základě tržních cen Podkladových nástrojů. Příkaz zákazníka provádí žalovaný ihned. Žalovaný si vyhrazuje právo prodloužit lhůtu na provedení příkazu za mimořádných okolností jako např. podstatný nárůst výkyvů hodnoty, nedostatek likvidity a další okolnosti způsobené Vyšší mocí. **Vysoká kvalita technického vybavení a vnitřních předpisů žalovaného minimalizují zpoždění provedení příkazu zákazníka (bod 6.14.)** Bod 6.15 Pravidel stanoví, že žalovaný uvádí Investiční nástroje s pevným rozsahem (spread), tj. rozdíl mezi poptávaným a nabízeným množstvím a vyhrazuje si právo rozsah (spread) změnit podle aktuální situace na trhu. Čekající Příkazy (stop a limit) nemohou být provedeny mimo vyhrazenou dobu obchodování daného investičního instrumentu. Žalovaný určí minimální limity čekajících příkazů, přičemž minimálním limitem se rozumí celkový rozdíl mezi hodnotou při podání příkazu a současnou hodnotou investičního nástroje .

- z účastnické výpovědi žalovaného prostřednictvím jeho místopředsedy Krzysztofa K. (dále jen K.K), že při posuzování, správnosti ceny v pokynu klienta se vychází z výstupů agentury Bloomberg o tom, jaká je poptávková a nabídková cena podkladových nástrojů a pakliže je **rozdíl nula, jedná se o správně stanovenou cenu. Jakýkoli rozdíl mezi těmito cenami je cenou nesprávně stanovenou. V případě zrušených transakcí žalobce byla v posledním článku prováděna kontrola manuální prostřednictvím Przemysława C..** Obecně se správnost ceny posuzuje k okamžiku provedení pokynu. Kontrola příkazu pokynu zákazníka má 4 stupně, nejdříve, když se objeví na terminále, je kontrolováno, zda nedošlo k nějakému překlepu či technickému popletení, poté je pokyn kontrolován v rámci systému el. obchodování, po jeho provedení v systému a následně pracovníkem back office,
- účastnické výpovědi žalovaného prostřednictvím jeho místopředsedy Przemysława C. (dále jen P.C), že jestliže **cena v pokynu klienta zhruba odpovídala cenám uváděným ve zdrojích**, z nichž údaje žalovaný čerpal, **byl pokyn klienta automaticky proveden. Jestliže se cena v pokynu lišila, nebylo dovoleno automatické zpracování** a pokyn proveden nebyl. Objednávka byla klientovi vrácena s tím, že cena neodpovídá a byla uvedena nová cena a tím, zda za tuto novou cenu bude zadán nový pokyn, tj. nová cena kotována.

Následná kontrola již provedených transakcí byla prováděna zhruba 1x za měsíc, kdy u 30 náhodně vybraných transakcí bylo porovnáno, zda ceny v pokynech k nim odpovídají

cenám z Bloombergu. V případě, že cena provedené transakce byla nižší oproti Bloombergu, rozdíl byl klientovi doplacen. V opačném případě, tj. ceny dle Bloombergu byly nižší oproti ceně v pokynu, byla celá transakce anulována. Při této následně kontrole bylo vycházeno z údajů Bloombergu, případě agentury IQSEEDER.com, která rovněž uváděna přehled tržních cen k jednotlivým investičním nástrojům.

V platformě obchodování byly ceny nastaveny jako medián, tj. průměr publikovaných nebo dosažitelných cen z Bloombergu nebo IQSEEDER.com. Žalovaný nesledoval publikování a význam makroekonomických dat vycházel z údajů výše uvedených agentur, které v podstatě transformují údaje více finančních institucí a poskytovatelů finančních služeb na kapitálovém trhu. Ve velmi malé míře porovnával údaje o cenách publikovaných od jiných brokerů. Vnitřní předpis dle čl. 11.19 Smluvních podmínek vydán nebyl, neformálně však tento postup představoval fakticky prováděnou kontrolu. Při následné kontrole byla jako transakce provedená za nesprávnou cenu posouzena transakce, která klientovi oproti následně zjištěným tržním cenám umožnila zisk. Pojem „výrazně odlišná cena“ nikde definován nebyl, protože správná tržní cena neumožňuje arbitráž, zatímco nesprávně stanovená ano. Při následné kontrole vycházel žalovaný z ceny publikovaných Bloombergem jako medián a díval se i na ceny dosažené jednotlivými bankami. Podstatný však byl medián Bloombergu.

Pásmo cen, za něž mohli klientu investiční nástroje nakupovat, bylo generováno automaticky za využití údajů publikovaných Bloomberg. Součástí automatického obchodování bylo i stanovení výše pásma, od níž již objednávky nebyly považovány za běžné, a bylo u nich přepínáno na manuální zpracování. V době, kdy proběhly transakce žalobce, byl limit stanoven na 2 či 3 loty,

- z výsledku lustrace provedené soudem dne 9.2.2016 na internetové adrese žalovaného “www.highsky.cz“ že v přehledu finančních nástrojů u investičních nástrojů CFD-FOREX jsou uváděny jednotlivé měnové páry nabízené žalovaným s údajem o minimálním kolísání cen, minimálním a průměrným spreadem, hodnotou 1 lotu a limitními odstupy. U CFD - KOMODITY je uváděna u jednotlivého investičního nástroje měna, v níž je obchodováno, velikost kontraktu, požadovaná marže, minimální kolísání cen, velikost ticku a minimální/maximální velikost pokynu. V dolní části je poznámka, že průměrné spready jsou počítány během dne. Za normálních tržních podmínek bývají menší. Nicméně spready se mohou rozšířit po oznámení důležitých zpráv, během politické nestability, nečekaných událostí vedoucích k volatilním tržním podmínkám, nebo na konci obchodního dne a o víkendech, kdy je likvidita menší,
- z mailem žalovaným zasláné zprávy ze dne 10.3.2014, že žalobce byl informován o zrušení transakce I i důvodech zrušení a v příloze mu byly zaslány dva soubory- kopie“ dvou obrázků z Bloombergu dvou různých institucí (Credit Suisse a USB v Curychu)“ o vývoji ceny,
- z vytištěného souboru, v záhlaví označeného GRAB, obsahujícího údaje o cenách USD/JPY Credit Suisse, že dne 7.3.2014 v čase od 14:31:59 hod do 23:00:00 hod. byla uvedena jako nejvyšší cena 103,76 a nejnižší 102.84. Pro čas 14:30:02 (čas přijetí pokynu

žalobce) jsou uváděny tři údaje o poměru nabídky a poptávky (Bid/ Ask), a to 103.15/103.21, 102.85/103.21 a 102.85/103.24. Údaje pro čas 14:30:29 (čas provedení příkazu žalobce) uvedeny nejsou, končí časem 14:30:06,

- z vytištěného souboru, v záhlaví označeného GRAB, obsahujícího údaje o cenách USP/JPY Cond, že dne 7.3.2014 v čase od 14:31:59 hod. do 22:00:00 hod. byla jako nejvyšší cena uvedena cena 103.75 a jako nejnižší 102.83. K času 14:30:02 (čas přijetí pokynu žalobce) je uváděna cena poptávky a nabídky (Bid/Ask) údajem 103.11/103.21 a k času 14:30:29 (čas provedení pokynu žalobce) je uveden poměr ceny nabídky a poptávky (Bid/Ask) údajem 103.34/103.44,
- z mailem žalovaným žalobci zaslané zprávy ze dne 24.4.2014, že reklamaci žalobce ze dne 19.4.2014 týkající se zrušených transakcí nebylo v poukazem a citací příslušných částí Smluvních podmínek nebylo vyhověno,
- z přehledu vývoje na klientském účtu žalobce, že pokyn k nákupu 9 lotů USD/PJY za cenu 102.963 byl žalovaným přijat v 14:30:02 a proveden v 14:30:29, pokyn k prodeji za cenu 103.585 byl žalovaným přijat v 14:44:43 a proveden 14:44:58. Pokyn k nákupu 4 lotů F.NATGAS za cenu 4.535 byl žalovaným přijat 17.4.2014 v 16:30:00 a proveden v 16:30:12. Pokyn k prodeji téhož investičního nástroje v témže množství za cenu 4.650 byl žalovaným přijat též dne v 16:31:18 a proveden v 16:31:30. U nákupu dne 7.3.2014 a dne 17.4.2014 je poznámka, že byla provedena korekce, jejímž výsledkem je zisk 0,
- z vytištěného souboru, v záhlaví označeného BLOOMBERG, obsahujícího přehled cen dne 17.4.2014 pro komoditu „natural Gas Futr May 14, dále označenou NGK4, že k časovému údaji 10:30:00 je nejvyšší cena uváděna 4.746 a nejnižší 4.484. Celkem je k uvedenému času publikováno 40 cenových údajů včetně objemu obchodu. Velikost resp. objem 4 lotů uveden není. Údaje o čase 16:30:12 (čas provedení příkazu žalobce) uvedeny nejsou,
- z vytištěného souboru, v záhlaví označeného GRAB, obsahujícího grafické znázornění vývoje ceny NGK4 dne 17.4.2014 od 00:00 hod. do 23:15 hod, že v 12:00:00 hod. byla cena mírně pod hranicí ceny 4.550, do 13:45 vystoupala s mírnými výkyvy nad 4.550, ve 14:00:00 klesla na 4.550, vzápětí klesla na 4.525, odkud se před 15:00:00 dostala na hranici 4.550. Poté následoval až do 15:45:00 pokles až na 4.575. Do 16:30:00 cena vystoupala na 4.560. Po 16:30:00 následoval strmý růst na cenu 4.630 a vzápětí 16:30:30 až na cenu nad 4.700, která k 16:31:00 klesla na 4.675. Z této hranice za mírného výkyvu nad hranici 4.700 klesla v 17:00:00 na hranici 4.660, odkud až do 22:00:00 při mírných výkyvech vystoupala na hranici 4.733,
- z ekonomického kalendáře vytištěného z www.fxstreet.com pro pátek 7. března, že k času 14:30 je zde uvedeno celkem 7 týdenních makroekonomických analýz, z nichž u

dvou, a to USD Noinfarm Payrolls (feb) a USD Unemployment Rate (feb), je poznámka“ očekávaná vysoká volatilita“.

Soud další účastníky navrhované důkazy nepovedl pro jejich nadbytečnost, protože skutkový stav zjištěný provedenými důkazy postačoval k posouzení nároku uplatněného žalobou. Pokud žalovaný navrhoval provést důkaz obchodními podmínkami dalších obchodníků s cennými papíry za účelem prokázání, že jím realizovaný postup při zrušení transakcí odpovídal ochraně používané v dané oblasti podnikání proti zneužití vnějších informací jejich zákazníky, je nutné uvést, že práva a povinnosti účastníků tohoto sporu jsou upraveny velmi podrobně Smlouvou, kterou uzavřeli a v rámci sjednaných práv a povinností je nutné posoudit, zda žalovaný porušil své povinnosti či nikoli a obchodní podmínky jiných obchodníků s cennými papíry na obsah uzavřené smlouvy nemohou mít žádný dopad. Stejně tak na její interpretaci. Soud rovněž nepřistoupil ani na návrh žalovaného provést důkaz znaleckým posudkem k podstatě a způsobu obchodování na OTC, protože toto je soudu známo z jeho úřední činnosti. Ve věci rozhodoval soudce určený rozvrhem práce k rozhodování sporů týkajících se směnek, šeků a investičních nástrojů (§ 9 odst. 2 písm. j o.s.ř.). Tato specializace předpokládá určitou znalost kapitálového i finančního trhu a způsobu obchodování na něm jakož i jednotlivých druhů a specifík investičních nástrojů a soustavné vzdělávání se v této oblasti. Soud neprovedl ani žalobcem navrhovaný důkaz rozhodnutím státního úřadu Nového Zélandu v skutkově shodném případě, protože takové rozhodnutí nemůže mít žádný význam k rozhodování sporu dle právního řádu České republiky.

Soud provedené důkazy hodnotil jednotlivě i ve vzájemné souvislosti (§ 132 o.s.ř.) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Ustanovení § 3 odst. 1, písm. f/ z.č. 256/2004 Sb. zákon o podnikání na kapitálovém trhu ve znění účinném ke dni uzavření Smlouvy (dále jen ZPKT) uvádí mezi investičními nástroji, ohledně nichž obchodník s cennými papíry poskytuje investiční služby (§ 4 odst. 1-3 cit. z.), finanční rozdílové smlouvy. Typově tyto smlouvy v zákoně upraveny nejsou. Rovněž Nařízení Evropského parlamentu a rady (EU) č.648/12 z 4.7.2012 o OTC derivátech, ústředních protistranách a registrech obchodních údajů pouze finanční rozdílové smlouvy jako finanční nástroje řadí k derivátovým smlouvám (čl. 2 odst. 5), typově je necharakterizuje. Stejně tak Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů – MIFID (čl. 3, odst. 17, odd. C přílohy I).

Teorie finanční rozdílové smlouvy, dle anglického termínu “Contracts for difference“ označované jako CFD, charakterizuje jako derivátové pákové instrumenty umožňující spekulaci, jak na vzestup, tak i na pokles podkladových aktiv bez toho, aby je bylo nutno“ fyzicky“ nakupovat. Jedná se o smlouvy uzavírané mezi investory a tzv. poskytovatelem CFD/CFD (provider). Podstatou obchodu s CFD spočívá ve vyrovnání cenových rozdílů, jež vzniknou u jejich podkladových aktiv v době otevření pozice do okamžiku, kdy ji investor uzavře. (Prof. Ing. Oldřich Rejnuš „Finanční trhy“, 4. aktualizované a rozšířené vydání, Grada Publishing a.s., r. 2014, str. 5.3.).

Obchodování s CFD na OTC (Over – the- counter) znamená, že jsou obchodovány na trhu, který není regulován a kontrolován oficiální institucí. Jde o mimoburzovní trh, na němž si jeho účastníci vyjednávají podmínky kontraktu přímo mezi sebou za použití prostředku komunikace na dálku, tj. mimo jedno ústřední obchodní místo. Obchodování na OTC probíhá dvěma způsoby. Jedním je prostřednictvím tvůrce trhu - poskytovatelem CFD, který dle objednávek jednotlivých zájemců obchoduje za cenu průběžně aktualizovanou na základě výpočtu prováděného dle vlastního modelu nebo se spreadem (s vyšší prodejní a nižší nákupní cenou). Při tomto způsobu obchodování nemusí tržní ceny CFD vždy zcela odpovídat aktuální ceně podkladového aktiva. Druhým způsobem je tzv. “přímý přístup na trh“, kdy poskytovatel CFD smluvně zaručuje, že tržní cena CFD bude vždy odpovídat tržní ceně příslušného podkladového aktiva a současně je investorům umožněno průběžně sledovat obchodování s CFD v reálném čase, včetně sledování pořadí zadaných příkazů (str. 691 publikace uvedené shora).

Základ finančních derivátových investičních instrumentů spočívá v uzavření termínovaného kontraktu na podkladové aktivum, u něhož termín vypořádání zaostává za termínem sjednání. Ten, kdo uzavřel smlouvu na dodání určitého aktiva s termínem pozdějšího dodání za cenu, které k termínu dodání není známa, může právo na dodání komodity učinit předmětem obchodování prostřednictvím derivátových instrumentů. Základem finančních investic jsou vždy reálné investice tj. převody výrobních faktorů, zboží a služeb dle poptávky a nabídky, které jsou doprovázeny finančními převody dle nabídky a poptávky a jejich alokací.

Smlouva uzavřená dne 26.2.2014 prokazuje, že žalobce byl investorem CFD a žalovaný jejích poskytovatelem a že mezi nimi byly sjednány podmínky plnění příkazů žalobce k nákupu či prodeji finančního nástroje. Žalovaný nebyl tím, kdo CFD na trh uvádí, jak prokazuje Smlouva a výpověď žalovaného o systému a podkladech stanovování cen CFD.

Dle § 489 z.č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (dále jen Obč. z.), je věcí v právním smyslu vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Nehmotnou věcí jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty (§ 496 odst. 2 Obč. z.). Movitými věcmi jsou všechny věci, ať už je jejich podstata hmotná či nehmotná, pokud nejsou věcmi nemovitými tak, jak jsou definovány v § 498 odst. 1 (§ 498 odst. 2 Obč. z.).

Smlouva uzavřená mezi účastníky dne 26.2.2014 prokazuje, že předmětem příkazů žalobce mohly být pouze finanční nástroje představující určití právo spojené s podkladovým aktivem, tedy v intencích výše uvedené právní úpravy nehmotná movitá věc.. Zadaním příkazu žalobce do Systému žalovaného bylo právním jednáním k nákupu CFD k měnovému právu a CFD k výše uvedené komoditě učinil žalovanému tj. návrhem smlouvy na koupi konkrétní nehmotné movité věci za podmínek stanovených žalovaným ve Smlouvě, tj. že jde derivát, který je obchodován na OTC trhu, o derivát, který kupuje přímo od žalovaného z jeho portfolia a nikoli od třetí osoby a za cenu stanovenou žalovaným jím určeným způsobem, která je uvedena v Systému žalovaného. Provedením těchto pokynů formou záznamu v příslušném rejstříku finančních nástrojů (bod 12.2 Podmínek) žalovaný právním jednáním akceptoval návrh žalobce v rozsahu a ceně uvedené v příkaze. Tím došlo ve

smyslu § 2079 odst. 1, § 2085 odst. 1 z.č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (dále jen Obč. z.), k uzavření a současně i ke splnění kupní smlouvy, jejímž předmětem byl finanční derivát. Okamžikem vyznačení transakce v portfoliu žalovaného a jejím vyznačení na majetkovém účtu vedeném pro žalobce, se žalobce stal vlastníkem zakoupeného derivátu a byl oprávněn s ním nakládat dle své vůle. Provedením obou transakcí dle pokynu žalobce k nákupu finančního derivátu žalovaný poskytl žalobce investiční službu dle § 4 odst. 2 písm. b/ ZPKT tj. provedl jeho pokyn týkající se investičních nástrojů na účet žalobce tak, že mu prodal příslušný derivát ze svého portfolia, tj. derivát, k němuž měl vlastnické právo.

Jestliže nákup finančního derivátu dle pokynu žalobce, byl zaznamenán v Systému žalovaného, jak prokazuje výpis z majetkového účtu vedeného žalovaným pro žalobce, a to po osobní kontrole provedené žalovaným, jak prokazuje jeho výpověď prostřednictvím P.C, musela cena v pokynu žalobce odpovídat cenám žalovaného stanoveným v Přehledu cen Finančních nástrojů určených v Systému pro zadávání příkazů, protože jinak by, jak prokazuje výpověď žalovaného prostřednictvím K.K i P.C příkazy provedeny nebyly. Tedy v době provedení pokynu k nákupu ze dne 7.3.2014 i 17.4.2014 byly dle Systému žalovaného ceny uvedené žalobcem v příkaze správnými cenami.

V této souvislosti soud poukazuje na rozpor, který je mezi tvrzením učiněným ve výpovědi žalovaného prostřednictvím K.K. o tom, že ceny v pokynu se nesměly lišit od cen uváděných Bloombergem, zatímco P.C. uvedl, že ceny v pokynu měly zhruba odpovídat cenám uváděným ve zdrojích, avšak současně uvedl, že cena se lišit nesměla. Oproti tomu je Smlouvě v části upravené Podmínkami uváděno, že nesprávnými cenami jsou ceny **výrazně se lišící od cen** vydaných renomovanou agenturou k podkladovým nástrojům. Pokud Pravidla v bodě 5.6. stanoví, že příkazy jsou provedeny v souladu s aktuálními tržními cenami podkladových aktiv, nejedná se s ohledem na definiční část Podmínek (bod 1.2) a pravidla pro stanovování cen finančních nástrojů (bod 11.1. Podmínek o způsob určení ceny finančního nástroje, ale o časový údaj vztahující se k provedení příkazu ve vztahu k ceně určené žalovaný, nikoliv však trhem samotným. Žalovaný se dovolává u obou zrušených transakcí toho, že byly provedeny za nesprávné ceny, aniž by stanovil jakékoli konkrétní hledisko či ukazatel pro úsudek o nesprávnosti ceny a to klientům zpřístupnil. Jestliže tedy žalovaný nevymezil v jakém rozpětí, od cen uváděných Bloombergem, bude cena ještě správná, resp. nad níž již bude nesprávná, nemůže se dovolávat toho, že transakce byly provedeny za nesprávné ceny ve smyslu definice v Podmínkách poukazem na výši ceny uveřejněné ve vztahu F.NSTGAZ Bloombergem a ve vztahu k měnovému páru na údaje publikované výše uvedenými bankami.

Pokud žalovaný na svých internetových stránkách dne 9.2.2016 uveřejňuje údaj o minimálním kolísání cen, neprokuje to, že tento údaj byl uveřejňován i v roce 2014, že se jedná a vymezení hranice nesprávné ceny jako ceny výrazně se lišící od ceny uváděné renomovanou agenturou k podkladovým nástrojům a že se nejedná o informaci vztahující se údajem o minimálním spreadu, nehledě na to, že tyto údaje neobsahují údaje o ceně nabídky a požávkou k jednotlivým CFD. Pakliže by tento údaj měl být v roce 2014 uveřejňován pro klienty žalovaného jako ukazatel posouzení nesprávné ceny, zajisté by to žalovaný při své účastnické výpovědi uvedl.

Výpověď žalovaného prostřednictvím P.C. prokazuje, že žalovaný přistupoval ke svým klientům selektivně, když u těch klientů, kteří by v důsledku „nesprávné“ ceny prodělali, rozdíl dorovnal, zatímco u těch, kteří by vydělali celou transakcí, zrušil.

Obsah Smlouvy o podmínkách a způsobu prodeje CFD klientům, jakož i výpověď žalovaného prostřednictvím K.K a P.C. prokazují, že žalovaný nebyl subjektem uvádějícím CFD na trh a že jím nabízené ceny finančních nástrojů z jeho portfolia formou cenového pásma, jak prokazuje výsledek lustrace na jeho internetových stránkách, byly ve své podstatě „překlopením“ cen uváděných Bloombergem jako hlavním zdrojem. Ceny nabízené žalovaným měly být, jak prokazuje výpověď žalovaného prostřednictvím P.C, mediánem cen uváděných touto agenturou. Z veřejně dostupných zdrojů (www.wikipedia.org a www.bloomberg.com) je známo, že se jedná o komoditní společnost založenou v roce 1981 poskytující nejen informace o akcích a dalších produktech finančního trhu, ale i finanční služby samotné. Přes toto tvrzení žalovaný při posuzování nesprávnosti ceny transakce nákupu CFD s měnovým párem vycházel z cenových údajů dvou bank, jak prokazuje mailová zpráva žalovaného včetně přílohy ze dne 10.3.2014, aniž by soudu sdělil a také prokázal, jaký byl k času provedení příkazu žalobce jím určený medián cen uveřejněných výše uvedenou společností jako žalovaným uváděným hlavním zdrojem, a dle bodu 11.12 Podmínek dokonce jediným, pro tvorbu cen nabízených klientům žalovaným.

Žalovaný se jako dalšího důvodu pro zrušení transakcí dovolává vyšší moci spočívající v extrémní volatilitě trhu. Při posouzení tohoto argumentu je nutné vyjít z podstaty pojmu volatilita a jeho smyslu při užívání v oblasti podnikání na kapitálovém, resp. finančním trhu. Termín „volatilita“ vychází z latinského slova „volatilis“, které znamená jednak létavý, okřídlený, jednak rychlý, hbitý (Latinsko-český slovník autorů dr. Josefa M. Pražáka, dr. Frant. Novotného – Dr. Josefa Sedláčka, vydaného v roce 1935 jako sedmé vydání nezměněné, dotisk šestého vydání, Nákladní československá Grafická Unie, a.s.). Encyklopedie Wikipedia (www.wikipedia.org) definuje termín volatilita jako vyjádření míry kolísání aktiv jeho výnosové míry (obvykle jako směrodatnou odchylku od těchto změn během určitého časového úseku) a současně jako vyjádření míry rizika investice do určitého aktiva, obvykle se přepočítávající na roční volatilitu. Z uvedeného plyne, že o volatilitě lze hovořit jako o míře průměrné intenzity kolísání hodnoty aktiva během určitého časového období. Tomu odpovídá i úprava v čl. 11.7.1 Podmínek, dle něhož žalovaný mohl bez předchozího oznámení zvýšit spread pokud **volatilita cen určitého podkladového nástroje je vyšší než průměrná.**

Přehled údajů v souboru GRAB-Credit Suisse o cenách USD/JPY dne 7.3.2014 prokazuje, že cena poptávky (ask) měla v rozmezí 14:29:25 až do 14:30:01 neměnnou výši 102.99. Od 14:30:01 se zvyšovala, až v čase 14:30:06 činila 103.40. Přehled údajů souboru Grab o cenách téhož měnového páru Cond prokazuje, že cena poptávky (ask) činila v 14:30:00 102.96. Od 14:30:01 do 14:30:29 se měnila a kolísala v intervalech vteřin od výše 102,99 do 10,44. Cenový údaj k času 14:30:02 (přijetí pokynu) není součástí přehledu. V době zadání pokynu k nákupu USD/JPY tj. 14:30:02 se cena zadaná žalobcem 102,963 se od ceny 103,21 uváděné Credit Suisse lišila o 0,247. Porovnání rozdílu k času provedení pokynu nelze ve vztahu k údajům této banky učinit, protože je žalovaný soudu nenavrhl ani

nepředložil k důkazu, což však na níže uvedených zjištěních soudu ničeho nemění. Porovnáním údajů uváděných v přehledu Cond k čase provedení pokynu tj. 14:30:29 je tento rozdíl 0,477. Ani jeden z těchto údajů bank není označen jako výstup údajů publikovaných Bloomberg. Tento přehled prokazuje, že oproti času zadání příkazu došlo v čase jeho provedení ke zvýšení ceny, nikoli však, že by došlo k její volatilitě (kolísání), natož intenzivní. Pro tvrzení o extrémní volatilitě žalovaný neučinil potřebná tvrzení o časovém úseku, během něhož volatilitu jako extrémní určil, ani návrh důkazů. Samotné prokázání, že se cena zvýšila, není prokázáním její volatility. Opačný výklad by byl zaměňováním hrušek s jablky, ačkoliv v obou případech jde o ovoce.

Přehled údajů v souboru Bloomberg o cena NGK 4 dne 17.4.2014 prokazuje, že v době provedení pokynu 16:30:12 byla cena poptávky (ask) 4.637, údaj k času 16:30:00 není uveden. Údaje v ekonomickém kalendáři z www.fxstreet.com prokazují, že v čase zadání pokynu k nákupu F.NATGAS tj. 16:30:00 již byla makroekonomická analýza schopná ovlivnit volatilitu ceny zveřejněna. Nejednalo se proto o pokyn před uveřejněním, ohledně něhož by byl žalovaný v souladu se Smlouvou oprávněn odmítnout, aby klient udělal pokyn k provedení transakce (bod 12.9.5 Podmínek) či bez předchozího oznámení změnit požadavky na zajištění k otevřeným pozicím či je uzavírat (bod. 20.2.2. Podmínek). Nejednalo se ani o situaci, která by žalovanému nebo jeho Systému bránila plnit jeho smluvní povinnosti (bod 20.1 Podmínek), protože pokyn žalobce byl splněn. Grafické znázornění vývoje cen tohoto aktiva během dne 17.4.2014 jak je zachyceno ve vytištěném souboru GRAB prokazuje, že po přijetí pokynu žalobce došlo v řádech vteřin k velkému růstu ceny. Graf ukazuje, že k 14:30:00 cena vystoupala na výši 4,560, tedy cenu o 0,025 vyšší než jakou uvedl v příkaze žalobce tj. 4,535. Vzápětí následoval strmý růst. Prudký růst ceny F.NATGAS nelze však zaměňovat s jeho volatilitou, ohledně jejíhož prokázání soud odkazuje na výše uvedené k měnovému páru USD/JPY. Důvod pro zrušení transakce I. a II. pro vysokou volatilitu ceny příslušného finančního derivátu, resp. podkladového aktiva nebyl prokázán a samotný růst ceny tímto důvodem nemůže být, protože nenaplnuje hledisko kolísání ceny v určitém časovém úseku, což je pojem odlišný od určitého časového okamžiku.

Dle ustanovení § 2001 Obč. z., lze od smlouvy odstoupit, ujednají-li si to strany, nebo stanoví-li to zákon. Poruší-li strana smlouvu podstatným způsobem, může druhá strana bez zbytečného odkladu od smlouvy odstoupit (§ 2002 odst. 1 Obč.z.). Odstoupením od smlouvy se závazek zrušuje od počátku (§ 2004 Obč. z.).

Bez ohledu na výše uvedené žalovaný v případě výskytu vyšší moci spočívající ve vysoké volatilitě (bod 20.1.5 Podmínek) byl oprávněn měnit bez předchozího oznámení požadavky na zajištění u otevřených pozic a uzavírat jakékoli otevřené pozice, nepřebíral odpovědnost na nesplnění či nesprávné splnění příkazu klienta (bod 20.2.1 a 20.2.2 Podmínek), mohl odmítnout, aby klient udělal příkaz k transakci (bod 12.9.7 Podmínek), změnit minimální limity (bod 15.11.6 Podmínek), zvýšit spread u jednotlivých finančních nástrojů (čl. 11.7.1 Pravidel) a nepřebíral žádnou odpovědnost za jakékoli potíže nebo ztráty, které klientovi vznikly faktory, jež žalovaný nemůže ovlivnit jako je zpoždění a přerušování přenosu dat, chyby ve fungování Systému či chyby v cenách Finančních nástrojů

stanovených v Systému (bod 19.1.1-3,19.3.2 Podmínek). Žalovaný také mohl prodloužit lhůtu k provedení příkazu (bod 6.13 Pravidel). Vyšší moc spočívající ve vysoké volatilitě není jako důvod pro zrušení transakce ve Smlouvě na rozdíl od ostatních práv, odpovědnosti a postupů žalovaného *expressis verbis* uvedena. Ve vztahu k uveřejnění ekonomických údajů byl žalovaný oprávněn (bod 12.9.5 Podmínek) odmítnout, aby klient příkaz k provedení transakce udělil bezprostředně před jejich zveřejněním. Uveřejnění těchto informací nelze s ohledem na charakter událostí, které jsou v bodě 20.1.1-9 Podmínek jako demonstrativní případ vyšší moci uvedeny a jejichž společným znakem je dočasné destruktivní působení na státní zřízení, finanční či ekonomický systém státu, pod případy vyšší moci zahrnout, protože se jedná o faktor ovlivňující ceny na OTC o několik řádů nižší intenzity než demonstrativně uváděné případy, a samotné znění bodu 12.9.5 Podmínek prokazuje, že Systém žalovaného byl nastaven tak, aby včas tento článek aplikoval. Nehledě na to, co je již uvedeno výše, příkaz žalobce k nákupu F.NATGAS byl přijat a proveden v době, kdy již makroekonomické údaje byly publikovány, jak prokazuje výpis z jeho účtu a výstup z internetové stránky www.fxstreet.com. Smluvní podmínky sjednané mezi žalobcem a žalovaným neobsahují možnost žalovaného od provedené transakce odstoupit v případě, že by pokyn byl dán bezprostředně před uveřejněním ekonomických údajů.

Odstoupení od Smlouvy, tedy nikoli jednotlivé provedené transakce, je v čl. 11.20 vázáno na zjištění žalovaného, že klient systematicky a trvale zadává příkazy, aby využil nesprávných cen.

Odstoupení od transakce provedené za nesprávné ceny je upraveno v bodě 11.14 Podmínek tak, že vázáno na informování druhé strany o úmyslu a důvodu odstoupení nejpozději do 48 hodin po provedení transakce, přičemž dle bodu 11.15.2 žalovaný není povinen opravit takovou transakci, pokud je příslušná transakce zaznamenána a provedena v Systému v souladu s příkazem klienta.

Pokud se žalovaný dovolání bodu 11.9. až 11.11 Podmínek jako smluvní úpravy pro jeho postup, soud dospěl k závěru právě opačnému. Bod 11.9 podmiňuje opravu ceny provedené transakce určitými nesrovnalostmi ve stanovených cenách, které žalovaný nemůže ovlivnit. Pro oblast finančního trhu je všeobecně známou skutečností, že úspěšnější je ten subjekt, který používá sofistikovanější software a zajistí si rychlejší dostupnost relevantních informací. Bylo na žalovaném, aby se ve vazbě na oblast, kterou zvolil pro své podnikání - obchodování na OTC, vybavil natolik sofistikovaným zařízením umožňující komunikaci na dálku, aby u transakcí provedených v řádu desetin vteřin, které jsou běžným intervalem pro obchodování a vývoj cen na daném trhu, což musí být žalovanému známo, měl pro stanovování cen jím nabízených finančních nástrojů dostupné promptní data. Žalovaný vyjma zvýšení tržní ceny po provedení příkazu žalobce k nákupu finančního derivátu za jím stanovené ceny netvrdil žádné skutečnosti, které by nemohl ovlivnit, a měly dopad na jím stanovené ceny derivátů.

Dle ustanovení § 1811 odst. 2 Obč. z., musí podnikatel učinit veškerá sdělení vůči spotřebiteli jasně a srozumitelně. Lze-li obsah smlouvy vyložit různým způsobem, použije se výklad pro spotřebitele nejvýhodnější.

Pokud jde o úpravu opravy transakce anulováním příkazu je nutné tuto část Podmínek interpretovat bez vytržení od zbytku věty, který uvádí anulování příkazu „Vybrat zisk“ a „Zastavit ztrátu“ v případě pokračování v transakci nebo příkazu. Jestliže transakce je nákup nebo prodej provedený v Systému žalovaného (viz bod 1.30 Podmínek), je možné uvedený postup opravy použít pouze v případě, že příkaz klienta vedle povinných specifikací (bod 6.7 Pravidel) obsahuje i tyto fakultativní příkazy (bod 6.8.3 a 6.8.4 Pravidel). Uvedený bod proto nemohl být důvodem pro zrušení transakce, který již byla provedena.

Dle ustanovení § 1813 Obč. z. , se má za to, že zakázána jsou ujednání, která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. To však neplatí pro ujednání o předmětu plnění nebo ceně, pokud jsou spotřebiteli poskytnuty jasným a srozumitelným způsobem.

Z uvedeného vyplývá, že žalovaný nemohl postupovat dle bodu 11.14 Podmínek tj. odstoupit od provedené transakce. Oprava transakce provedené za nesprávné ceny žalovaným je v bodě 11.15 Podmínek upravena tak, že to není jeho povinností, pakliže do doby doručení stížnosti klienta se v systému objeví správné ceny, nebo byla-li transakce provedena a zaznamenána v Systému dle uděleného příkazu klienta. Interpretace, že žalovaný je povinen, resp. oprávněn učinit opravu transakce provedené za nesprávné ceny, která byla v Systému zaznamenána v případě, že klient žádnou stížnost, již je dle bodu 25.1 Podmínek písemné sdělení nesouhlasu klienta se způsobem poskytnutí služby, nepodal, by představovala nerovnováhu mezi jednotlivými klienty žalovaného (spotřebiteli), protože by upřednostňovala jen stěžující si klienty (ti, kteří prodělali) oproti těm, kteří ke stížnosti neměli důvod (ti, kteří vydělali). Představovala by nerovnováhu i mezi žalovaným a jeho klientem - spotřebitelem, protože by jednostranně bez řádného důvodu spočívajícího v absenci vymezení“ ceny výrazně se lišící od ceny podkladového nástroje“ umožňovala zásah žalovaného do vlastnického práva klienta k finančnímu nástroji, který od žalovaného za jím stanovených podmínek získal v případě, že žalovaným stanovené ceny nereflektovaly vývoj promptních cen na trhu, tj. žalovaný by přenášel své podnikatelské riziko na klienta. Ujednání obsažená v bodě 11.10, 11.14 a 11.15 Podmínek je proto nutné mít ve vztahu ke klientům, jejichž transakce byla provedena za nesprávné ceny z důvodů stojících na straně žalované, o což se z důvodů uvedených shora u žalobce nejedná, za zakázána.

Závěrem nelze nezmínit, že prodej a nákup derivátů obchodovaných na OTC je vždy oproti jiným oblastem podnikání spojen s vyšší mírou rizika ztráty právě pro způsob tvorby ceny finančních derivátů obchodovaných na tomto trhu, jakož i podstatu a fungování OTC. Toto riziko však nesou obě strany, tj. jak obchodník s cennými papíry tak jeho klient - spotřebitel a nelze přitakat tomu, aby veškeré riziko nesl pouze jeden z nich. K žalovaným

poukazované cenové latenci soud uvádí, že její podstatou je využívání rozdílů cen finančních nástrojů na spotovém trhu a termínovaném trhu za účelem dosažení bezrizikového zisku. Předpokladem je znalost cen na obou těchto trzích, ta však zakázána není. Je v přirozené podstatě člověka, že chce vydělat co nejvíce s co nejmenším rizikem ztráty. Je logické, že pro obchodníky s cennými papíry je tato tzv. časová arbitráž nežádoucí, protože ve svém důsledku pro ně znamená ztrátu. Bylo však na žalovaném, aby jeho Systém dostatečným způsobem při stanovování ceny nabízených CFD reflektoval v reálném čase ceny dosahované jak na spotovém tak termínovaném trhu, případně ve smluvních podmínkách jasným a srozumitelným způsobem vymezil, za jaké ceny nabízené finanční nástroje neprodá, protože je považuje za ceny nesprávné, tj. netržní.

Jestliže žalovaný poté, co žalobci prodal ze svého portfolia finanční nástroj k podkladovým aktivům USD/JPY a F.NATGAS za ceny, které sám stanovil, od tohoto prodeje odstoupil (zrušil transakci) jen proto, že následně zjistil, že v době provedení transakcí (dodání finančního nástroje záznamem na účtu žalobce a ve svém portfoliu) byla cena na trhu vyšší než za jakou k prodeji došlo, porušil tak Smlouvu o poskytování finančních služeb uzavřenou s žalobcem (§ 2913 odst. 1 Obč. z.), která takový postup neumožňovala. Důsledkem tohoto postupu žalovaného byl vznik škody na majetku žalobce v rozsahu zisku, který žalobce následným prodejem finančního nástroje generoval. Žalovanému tak vznikla povinnost žalobci vzniklou škodu nahradit. Soud proto žalobě v celém rozsahu vyhověl včetně příslušenstvím v zákonné výši.

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto dle ustanovení § 142 odst. 1 o.s.ř. Úspěšný byl žalobce, a proto mu náleží náhrada nákladů řízení. Ta je tvořena soudním poplatkem zaplaceným za řízení před soudem I. stupně ve výši Kč 21.052,-. Dále žalobci náleží náhrada nákladů právního zastoupení. Právní zástupce poskytl žalobci celkem devět úkonů hlavní právní služby dle § 11 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb. advokátní tarif při výši odměny ze jeden úkon 10.020,-, (§ 1 odst. 2, § 6 odst. 1 a § 7 bod 6 cit.vyhl.), a to převzetí věci, předžalobní upomínka, podání žaloby, účast u jednání soudu dne 10.2.2016, dne 17.6.2016 a dne 16.12.2016, písemné vyjádření ve věci samé ze dne 19.4.2016, ze dne 20.7.2016 a ze dne 14.12.2016. Dále právní zástupce žalobci poskytl jeden úkon vedlejší právní služby dle § 11 odst. 2 cit.vyhl. (účast u jednání soudu dne 23.12.2016, kdy byl pouze vyhlášen rozsudek), jemuž odpovídá odměna ve výši Kč 5.010,-. Žalobce má právo na náhradu hotových výdajů právního zástupce v rozsahu deseti režijních paušálů po Kč 300,- dle § 13 odst. 3 adv. tarifu. Dále žalobci náleží náhrada za ztrátu času v rozsahu 5 hodin za jednu cestu jeho právního zástupce z jeho svého sídla do sídla soudu a zpět k jednání soudu (§14 odst. 1 cit.vyhl.), tj. celkem Kč 4.000,-, a náhrada cestovních výdajů za použití osobního vozidla zn. Audi M1 8P reg. zn. xxx při celkové délce jedné trasy (do sídla soudu a zpět) 408 km při ceně pohonných hmot dle vyhl. č. 385/2015 a amortizaci 3,80 za 1 km, při průměrné spotřebě 6,4 l na 100 km, za celkem 4 jízdy Kč 11.788,-. Celkový výše nákladů řízení činí částku Kč 135.030,-. Soud žalobci nepřiznal náhradu za překlad rozhodnutí státního orgánu Nového Zélandu sp.zn. FCOO1451 z 15.3.2015, protože se nejedná o náklad vynaložený k účelnému uplatnění práva z důvodů uvedených shora.

P o u ě n í: Proti tomuto rozhodnutí l z e podat odvolání do 15 dnů ode dne jeho doručení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího.

Nebude-li dobrovolně splněna povinnost uložená tímto rozhodnutím, může se oprávněný obrátit na obecný soud povinného s návrhem na soudní výkon rozhodnutí.

V Praze dne 23.12.2016

JUDr. Marika Blažková, v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
Kozlerová