



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Zdeňka Kovaříka a soudkyň JUDr. Vladislavy Riegrové, Ph.D., a JUDr. Jany Sedlářové ve věci

žalobce: **Jan B.**, narozený xxx
xxx
zastoupený JUDr. Blankou Hostinskou,
advokátkou v Brně, Husova 200/16

proti
žalovanému: **HighSky Brokers, a. s.**, IČO 24710164
Praha 1, Vodičkova 710/31
zastoupený Dr. et Mgr. Jiřím Taišlem,
advokátem v Praze 8, Pobřežní 8

o 298 724,90 Kč s příslušenstvím, o odvolání žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. září 2017 č. j. 49 Cm 191/2015-178

takto:

- I. Napadený rozsudek soudu prvního stupně se potvrzuje.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci základy odvolacího řízení a z tohoto důvodu na účet jeho právního nástupkyně, advokátky JUDr. Blanky Hostinské, zaplatit částku 22 904 Kč, a to do tří dnů od doručení tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

1. Žalobce se domáhá na žalovaném zaplacení 298 724,90 Kč s úrokem z prodlení 8,05% od 11. 9. 2014 do zaplacení. Uvedl, že se žalovaným uzavřel dne 3. 2. 2014 Smlouvu o poskytování

investičních finančních služeb ve vztahu k finančním nástrojům. Žalovaný, který je obchodníkem s cennými papíry, nabízí také tak zvané rozdílové smlouvy (Contracts for difference – CFD). Jde o obchody, kdy z příkazu klienta k nákupu podkladového aktiva za předem stanovenou cenu se otevře pozice, kterou příkazem k prodeji klient uzavře. Podle toho, zda a jak se mezi tím změni cena podkladového aktiva, klient vydělá anebo prodělá. Žalovaný, který je protistranou tohoto obchodu, nabízí, za jaké ceny je ochoten obchodovat. Jde o derivát.

2. Na základě uvedené smlouvy zadal žalobce dne 11. 9. 2014 čtyři příkazy k nákupu deseti lotů měnového páru AUD/USD za jednotkovou cenu 0,91719, respektive 0,91780. K otevření pozice došlo ve 4:30:03. K uzavření pozic došlo mezi 4:34:37 a 4:43:23 za ceny od 0,92073 až 0,92104. Pro žalobce to znamenalo výnos 298 724,90 Kč. Téhož dne žalovaný informoval žalobce o podezření z porušení obchodních podmínek a dne 12. 9. 2014 jej informoval o úmyslu odstoupit z těchto potvrzených obchodů. K odstoupení přistoupil žalovaný dne 19. 9. 2014 z důvodu nesprávné ceny a použití matematických skriptů za použití vnějších zdrojů dat, což je v rozporu s obchodními podmínkami.
3. V souvislosti s cenou uvádí, že sporná je jen otevírací cena. Ze snímku z terminálu agentury Bloomberg vyplývá, že žalovaným nabízená cena byla pro žalobce méně výhodná, než cena 0,9169 vyplývající z terminálu agentury Bloomberg. Nešlo tedy o nesprávnou cenu.
4. Ohledně zákazu používání vnějšího zdroje dat uvedl, že transakce byly provedeny s využitím specializovaného obchodního systému označovaného jako „Straddle“, což není v rozporu se smlouvou. Je také pravdou, že žalobce oproti předchozím menším transakcím zadal příkazy ve výši 4x 1 000 000 AUD, tedy celkem na 4 000 000 AUD. Před tím však jen se s obchodním systémem seznamoval. Na serióznost obchodu ukazuje i to, že již tři dny před spornými obchody převedl žalobce na svůj obchodní účet u žalovaného částku 495 000 Kč. Je také pravdou, že obchod byl uzavřen v době zveřejnění makroekonomických zpráv týkajících se AUD trhu. Není však pravdou, že obchodní systém používaný žalovaným používal vnější zdroj dat, což jediné bylo by porušením smlouvy. Konečně rizikovitost operace je jen zdánlivá, když, jak již uvedeno, předcházející příkazy byly jen seznamovací povahy.
5. Poukazoval také na to, že klienti poskytovatelů investičních služeb byli při obchodování rozdílových smluv na OTC trhu v převážné míře neúspěšní. Z toho vyplývá faktická nerovnováha mezi obchodníky s cennými papíry a jejich klienty, která je umocněna obsahem obchodních podmínek, které umožňují pro obchodníky nevýhodné obchody libovolně rušit. Potom když klientu se na OTC trhu výhodný obchod, neznamená to, že mu výnos z tohoto obchodu zůstane. Dovožoval také, aniž připustil, že v daném případě se jednalo o latency trading, že nejde o praxi škodlivou anebo zakázanou. Ustanovení obchodních podmínek, zejména pokud se jedná o čl. 11.10 a čl. 15.20 považuje za neplatná pro rozpor s § 580 odst. 1 a § 1813 o. z. a s předpisem § 15 a § 15l zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.
6. Žalovaný potvrdil uzavření smlouvy o poskytování investičních služeb a pokyny žalobce k provedení obchodu AUD/USD s následným uzavřením pozice. Uvedl však, že tyto pokyny žalobce identifikoval jako nekalou praxi, to je tak zvaný latency trading. Upřesňuje, že sporné obchody proběhly již za platnosti nových pravidel obchodování, kdy již nevystupoval žalovaný jako protistrana kontraktu, nýbrž pouze předával pokyny klientů třetí osobě k vypořádání. Popisuje specifika mimoburzovního trhu OTC, kde předmětné obchody proběhly. Tato specifika při zneužití výpočetní techniky vedou u některých klientů ke snaze získat neoprávněné mimořádné zisky. Takovou praxí je také latency trading, která výrazně poškozují účastníky trhu. Vzhledem k nemožnosti kontrolovat technické vybavení klientů, je nemožné prokázat tuto nedovolenou praxi, ale lze ji identifikovat z indicií. Zmíněná praktika využívá toho, že v době, kdy se situace na trhu prudce mění, kupříkladu v době publikace zásadních makroekonomických údajů, dochází ke změnám cen ve stejném směru, ale v jiném čase. To předpokládá znalost cen různých účastníků trhu a využití matematického skriptu, který tato data porovnává a který je

schopen v řádu milisekund uzavřít příslušné transakce. Tak se bez rizika dosahuje mimořádného zisku. Domnívá se, že žalobce nepoužil tuto praktiku poprvé, což dovozuje ze zprávy společnost Trading Point of Financial Instruments Ltd, která čelila takový praktikám ze strany klientů z České republiky. Poukázal na neobvyklost sporné transakce, když žalobce od roku 2012 provedl jen několik menších obchodů. Zde šlo o mimořádně velkou transakci navíc uskutečněné v době, kdy se očekávala zveřejnění makroekonomických zpráv týkajících se trhu AUD/USD. Obchod i jeho uzavření proběhl v rámci jedné vteřiny.

7. Žalovaný nesouhlasil s výhradami žalobce k platnosti smluvních podmínek. Odkázal na obchodní podmínky jiných významných obchodníků s cennými papíry, kteří podobně jako žalovaná umožňují klientům obdobné obchody, s tím, že tyto obchodní podmínky obsahují podobná ujednání o odstoupení od jednotlivého obchodu za obdobných okolností.
8. Napadeným rozsudkem soud prvního stupně žalobě vyhověl a zavázal žalovaného k náhradě nákladů řízení.
9. Soud zjistil, že na základě investičního dotazníku došlo mezi účastníky k uzavření smlouvy o poskytování investičních služeb, jejíž součástí jsou smluvní podmínky účinné od 28. 6. 2014. Žalobce byl při tom vyhodnocen jako neprofesionální zákazník. Žalovaný se zavázal ve vztahu k investičním nástrojům přijímat a předávat příkazy žalobce k finančním nástrojům, a to na účet klienta, spravovat a držet v úschově finanční nástroje a finanční prostředky klienta uložené v souvislosti s poskytovanými investičními službami. Příkazy mohl klient zadávat buď elektronickou formou prostřednictvím jednoho nebo několika systémů obchodování, nebo po telefonu. Smluvní podmínky v čl. 11 obsahují pravidla pro stanovení ceny finančních nástrojů stanovené třetí stranou. Žalovaný poskytne cenu každého finančního nástroje, a to cenu poptávkovou (BID) a nabídkovou (ASK). Podle čl. 11.10 mají v případě nesprávné ceny obě strany nárok na opravu ceny finančního stroje, tedy neutralizace vlivu této operace na finanční parametry klientova účtu. Podle čl. 11.12. je nesprávně stanovená cena definována jako cena, která se výrazně liší od cen podkladových nástrojů vydaných renomovanou informační agenturou, kterou určí žalovaný nebo třetí strana. Při provedení transakce za nesprávnou cenu ta strana obchodování, která si přeje odstoupit od transakce, je povinna o tom informovat druhou stranu okamžitě, kdy to zjistí, nejpozději do 48 hodin po provedení transakce. V případě, kdy žalovaný zjistí, že klient trvale a systematicky uděluje příkazy založené na nesprávných cenách, může podle čl. 11.20. od smlouvy odstoupit nebo podrobně sledovat každý pokyn klienta. Není vyloučeno používat algoritmické obchodování s využitím matematických skriptů. Čl. 15.20. zakazuje v souvislosti s matematickými skripty pro analogické obchodování používat vnější zdroje dat.
10. Soud provedl důkaz znaleckým posudkem ze dne 15.5.2017, který na žádost žalovaného zpracovala společnost Equity Solutions Appraisals, s.r.o., ale nevyšel z něho, když ze skutkového hlediska obsahuje pouze okolnosti mezi stranami nesporné a jeho závěry mají právní povahu. Ze stanoviska společnosti Trading Point of Financial Instruments Ltd, Kypr, ze dne 16.7.2015 zjistil, že tato společnost nepovoluje svým klientům používání Expert Advisor označený jako Straddle, když ten byl podle zkušeností uvedené společnosti naprogramován na arbitrážní strategie. Někteří klienti usazení v České republice se pokusili zneužít systémů společnosti pro provádění cenové arbitráže. Naproti tomu JUDr. Libor Němec ve svém stanovisku dovedl, že ani v případě, kdy klient využívá toho, že kotace obchodníka je zpožděna oproti situaci na trhu, není obchodník oprávněn rušit již uzavřené obchody, když jinak jedná v rozporu s § 15 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Ujednání, která to umožňují, považuje za neplatná pro rozpor s § 1813 o. z.
11. Dále soud ze stanoviska České národní banky ze dne 9.5.2016 a z některých zahraničních zdrojů zjistil, že dlouhodobí investoři do rozdílových smluv v České republice prakticky neexistují a to i s ohledem na obchodní podmínky obchodníků s cennými papíry, které vylučují, aby dlouhodobě

otevřené pozice byly rentabilní. Neúspěšnost není v tuzemsku sledována, Česká národní banka však předpokládá, že bude obdobná poznatkům s ciziny a že se tedy bude blížit 100 procentům.

12. V dalším stanovisku ze dne 29.6.2016 Česká národní banka uzavírá, že latenční arbitráž není sama o sobě nekalou praktikou, pokud při tom nedochází v rozporu s § 126 zákona o podnikání na kapitálovém trhu k manipulaci s trhem. Z toho, že i evropská regulace zabývá se latenční arbitráží jen ve vztahu k regulovanému trhu, plyne, že není obecně považována za zneužívající investiční strategii.
13. Soud uzavřel, že smluvní podmínky nedefinují, co je výraznou odchylkou ceny, která je podle čl. 11.12 definičním znakem nesprávné ceny a tedy také nezbytným předpokladem pro odstoupení od transakce ve smyslu čl. 11.14. To umožňuje žalovanému, aby o vlastní vůli rozhodoval, od kterých transakcí bude anebo nebude možné odstoupit. To nepochybně zakládá nepřiměřenou nerovnováhu práv a povinností smluvních stran v rozporu s § 1813 o. z. Neurčitost v použitých výrazech o odlišnosti cen je nutno vyložit podle § 557 o. z. v neprospěch žalovaného a uzavřít, že o výraznou odchylku nešlo. Tvrzení žalovaného, že žalobce použil matematický skript pro algoritmické obchodování za použití vnějšího zdroje dat, považoval soud za neprokázané. Proto dospěl k závěru, že žalobci právo na výnos z předmětného obchodu svědčí.
14. Proti tomuto rozsudku se včas odvolal žalovaný a navrhuje zrušení a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení anebo jeho změnu tak, že žaloba bude zamítnuta. Vychází z toho, že se jedná o uplatnění vysoce nebezpečné obchodní praktiky na neregulovaném trhu. Nelze proto věc zúžit jen na otázku jednoho slova v obchodních podmínkách. Jejich výklad nepovažuje za sporný ani libovolný s ohledem na poměry a zvyklosti daného trhu. Při výkladu ustanovení občanského zákoníku na ochranu spotřebitele je nutno vzít v úvahu také obchodní zvyklosti daného odvětví. Proto žalovaný navrhoval zadání znaleckého posudku a dále srovnání praxe jiných obchodníků v oboru. Z předložených smluvních podmínek jiných obchodníků s cennými papíry je při tom zjevné, možnost zrušení transakce za netržní cenu je zcela běžná. Také předložené vyjádření společnosti Trading Point of Financial Instruments Ltd. svědčí o tom, že v praxi je latency trading i v mezinárodním měřítku považován za nebezpečný. Zde žalovaný také navrhoval, aby si soud u této společnosti vyžádal jména klientů z České republiky, kteří tuto praktiku vůči této společnosti použili. Byly indicie, že mezi nimi mohl být i žalobce. Neprovedení těchto důkazů považuje žalovaný za závažnou chybu řízení před soudem prvního stupně. Zjednodušení sporu jen na spor spotřebitelský vede k přehlížení závažného jednání žalobce, které je nejméně v rozporu s dobrými mravy. Bezrizikové obchodování s využitím latency trading vždy představuje zásah do práv ostatních účastníků trhu. Odporuje zásadní zásadě na jakémkoliv trhu, aby obchody byly uzavírány za tržní ceny. Při tom je nutno se vyhnout situacím, kdy jedna ze smluvních stran získá neoprávněný zisk. Při tom latency trading nelze odhalit bez nástrojů, jež mají k dispozici jen orgány činné v trestním řízení. Je také významné, že transakce se uskutečnily v době krátce po zveřejnění ekonomických zpráv, které se týkaly relevantního trhu, a že šlo u žalobce o mimořádně velký objem obchodu oproti předcházejícím jeho pokynům. Považuje také za zjednodušení problému omezit se jen na porovnání rychlosti softwaru s tím, že lepší a rychlejší vyhrává, Takto by lze omlouvat i činnosti počítačových hackerů. Nesouhlasí se závěrem o neplatnosti ujednání čl. 11.11 smluvních podmínek ve smyslu § 1813 o. z. Rozhodné ustanovení se nevztahuje na předmět a cenu. Mimoto zde je nutno vyjít ze speciálních předpisů § 1843 a následujících o. z. a jim smlouva vyhovuje. Možnost zrušit smlouvu není nepřiměřenou podmínkou, nýbrž jen obranou proti jednáním těch klient, kteří se pokoušejí získat neoprávněné jednostranné výhody na úkor jiných účastníků trhu. Jde tedy o jednání obezřetné, odborně pečlivé a předcházející rizikům.
15. Žalobce navrhl potvrzení napadeného rozsudku. Názor žalovaného, že latenční arbitráž je nekalým jednáním považuje za apriorní. Je v rozporu s odbornou literaturou a také se stanoviskem České národní banky. Jedná se naopak o běžnou obchodní strategii, kterou využívají

jak banky, tak i investiční společnosti. Nemůže se tady jednat ani o jednání odporující dobrým mravům. Stejně obecně žalovaný tvrdí, že lze tyto techniky jen indikovat, ale nelze je nezvratně prokázat. Žalovaným předložený posudek dochází k závěru o povaze softwaru žalobce, ačkoliv příslušné zařízení ani neviděl. Zcela se shoduje se závěry soudu prvního stupně ohledně rozporu rozhodných ustanovení smluvních podmínek se zákonem. Žalovaný také nikdy nevydal předpokládaná podrobná pravidla, která mají rozpoznat, které ceny se považují za nesprávné. Zůstalo tedy jen u zcela obecného pojmu výrazné odlišnosti od podkladového nástroje, který není dále vysvětlen. Od platnosti smluvních podmínek nelze odhlédnout, protože v nich je původ tohoto sporu, to anulace uzavřeného obchodu. Bezrizikově postupuje ve skutečnosti žalovaný. Žalovaný provede investorem zadaný příkaz, vyčká výsledku, a pokud je pro něho nežádoucí, zruší jej s poukazem na obchodní podmínky. To bude možné vždy, protože v cenách agentury Bloomberg již z povahy věci budou v každém případě nějaké odchylky. Při tom žalovaný měl i jiné možnosti, ale zvolil tu nejkrajnější. Soud správně vyšel z § 1813 o. z. a předpis § 1843 o. z. na to nemá žádný vliv.

16. Odvolací soud vyšel ze zjištění, která učinil soud prvního stupně na základě jím provedeného dokazování. Jedná se v převažující části o skutečnosti mezi účastníky řízení nesporné. Nakolik soud prvního stupně nevyhověl důkazním návrhům žalovaného, jak ten na to upozorňoval i v odvolání a na jejichž provedení trval i před odvolacím soudem, toto dokazování odvolací nedoplnil a ani nenařídil jeho doplnění z důvodů dále uvedených.
17. Uplatněný nárok vychází z toho, že žalovaný nebyl oprávněn stornovat již uskutečněný obchod s měnovým párem AUD/USD. Při tom žalovaný dovozuje své oprávnění k uvedenému stornu jednak z obchodních podmínek označených jako Smluvní podmínky, jak platily v rozhodné době, to je z čl. 11.9. a následujících těchto obchodních podmínek. Důvodem je údajně nesprávně stanovená cena investičního nástroje, která se výrazně liší od podkladové nástroje vydaného renomovanou informační agenturou. Vedle toho spatřuje žalovaný důvod pro zrušení dílčího kontraktu pro použití strategie latency trading (latenční arbitráže), a to za pomoci vnějších zdrojů dat, což zakazuje čl. 15.20. obchodních podmínek.
18. Co se týká ujednání o nesprávných cenách, není důvodu pochybovat, že může na trhu nastat situace předvídaná v čl. 11.9. obchodních podmínek a skutečně nebylo by důvodu shledat nic problematického na tom, že za takových podmínek může dojít i k odstoupení od již uzavřeného obchodu. Proto, a to ani ve vztahu obchodníka s cennými papíry s neprofesionálním investorem, a to ani tehdy, je-li tento investor také navíc spotřebitelem, nebyl by důvodu považovat za vyloučené, aby byla sjednána možnost i jednostranného storna obchodu, jenž bude zmíněnou premisou dotčen. Je sice pravdou, že i při oboustranném právu na takové jednostranné odstoupení, nebude postavení obchodníka s cennými papíry a jeho klienta zcela rovnovážné. Obchodník má profesionální povinnost trh sledovat a je nutno předpokládat, že k tomu bude personálně i materiálně vybaven na potřebné výši (§ 5 odst. 1 o. z.). Potom má lepší možnost vůbec zjistit, že by bylo možné od jednotlivého dílčího kontraktu odstoupit. Naproti tomu neprofesionální obchodník nemá ani takovou profesionální povinnost a mnohdy disponuje i mnohem menšími předpoklady problém vůbec nebo alespoň včas zjistit. Nicméně při splnění dalších podmínek šlo by o ujednání ještě přijatelné. Proto ani zde odvolací soud nevidí problém v tom, aby žalovaný mohl od jednotlivého kontraktu odstoupit.
19. Na čem je však nutno trvat ve vztahu k neprofesionálním investorům, a jde-li zároveň o osoby v postavení spotřebitelů tím spíše, je, aby pravidla pro využití tohoto práva byla stanovena předem, jasně, jednoznačně a určitě. Tedy problém zde není ani tak v ujednání o možnosti odstoupit, jako v nejasných podmínkách. Jak soud prvního stupně správně vystihl, spočívá zásadní problém v tom, že nebylo definováno, kdy je cenová odchylka výrazná (čl. 11.12. obchodních podmínek). To je problém zásadní, protože předmětná ujednání nutně dávají odstupujícím, kterým, jak výše dovozeno bude zpravidla obchodník s cennými papíry, možnost zcela arbitrárně a nepředvídatelně určovat, kdy může a kdy nemůže od smlouvy odstoupovat. Tedy, i s ohledem

na níže uvedené, nemá klient nikdy možnost ani odhadnout předem, zda se obchod definitivně uskuteční. Při tom je zjevné, že tento problém určitosti nebyl zpracovateli obchodních podmínek cizí, když v čl. 11.19. dokonce předpokládal, že pravidla pro rozpoznávání nesprávných cen budou stanovena. Proč se tak nestalo, není významné. Nebylo by na závadu ani to, že by je, jak se v obchodních podmínkách předpokládá, stanovilo představenstvo žalovaného. Jestliže budou i takto přijatá pravidla řádně klientovi sdělena, je pak jen na něm, zda bude nebo nebude za takových podmínek uskutečňovat své příkazy, anebo zda se případně neobrátil na jiného obchodníka. Druhým problémem, který soud prvního stupně tolik nezdůrazňuje, spočívá v této souvislosti v tom, že není předem ani určena informační agentura, jak ji předpokládá čl. 11.12. Účastníci v této věci shodně argumentují údaji společnosti Bloomberg. To je nepochybně vysoce renomovaná agentura, ale není ani zdaleka jediná. Existují další globálně působící informační agentury, o jejichž renomé také není důvodu pochybovat. Tedy i zde nebyla smlouva a její obchodní podmínky v neprospěch klientů naplněna. Je nutno podotknout, že odvolací soud podtrhl význam jasných, jednoznačných a určitých předem daných pravidel ve vztazích obchodníků s cennými papíry a neprofesionálními zákazníky již ve věci spisové značky 5 Cmo 322/2013.

20. Proto závěr soudu prvního stupně, že obchodní podmínky neobstojí ve světle § 1813 o. z., je správný.
21. Žalovaný v této souvislosti předně poukazuje na to, že z tohoto ustanovení jsou vyloučena ujednání o předmětu plnění a o ceně. To neobstojí z několika důvodů. Předně předmětem plnění mezi účastníky je příslušná investiční služba a cena této služby, nikoliv investiční nástroje a jejich cena. Navíc, i kdyby byla tou cenou, kterou by bylo lze podřadit pod uvedené ustanovení, cena investičního nástroje, pak právě chybí ten předpoklad zmíněného předpisu, že se § 1813 o. z. nevztahuje na předmět plnění a jeho cenu, jestliže byly poskytnuty jasným a srozumitelným způsobem. Jenže právě k tomu zde nedošlo. Dále poukazuje na speciální úpravu § 1843 o. z. Ten se opravdu týká finančních služeb a jde tedy vskutku o předpis speciální. Ani tento poukaz není důvodný. Nalok toto ustanovení hovoří o ceně a jiných nákladech, opět jsou zde shodné problémy jako prve. Předně cenou mezi účastníky je cena investiční služby a nikoliv nástroje a pak ani ujednání o nesprávných cenách investičních nástrojů by neodpovídala § 1843 odst. 1 písm. d) o. z. Konečně pokud se v několika souvislostech § 1843 zmiňuje o odstoupení od smlouvy, jde o zjevnou návaznost na odstoupení od smlouvy ve smyslu § 1846 a následující o. z. Konečně se žalovaný dovolává obchodních zvyklostí. Ty se zde uplatnit nemohou, když § 9 odst. 2 o. z. uvádí, že ke zvyklostem lze hledět tehdy, dovolává-li se jich zákon. Obecným odkazem na zvyklosti je § 10 odst. 2 o. z., když upírá pozornost na zvyklosti soukromého života. To jistě nelze chápat jako otevřené dveře obchodních zvyklostí do jakýchkoli všedních vztahů. To platí tím spíše, že obchodními zvyklostmi se zaobírá speciálně § 558 odst. 2 o. z., podle něhož se k nim přihlíží jen v právním styku podnikatelů. Proto ve vztahu obchodníka s cennými papíry a jeho klienty, nejde-li o profesionální investory, nemají místa.
22. Proto postrádá smysl zjišťovat obsah smluv a obchodní podmínky jiných obchodníků s cennými papíry, co se diferenčních obchodů týká, protože by to mohlo vést nejvýše ke zjištění, že i jiní obchodníci mají neplatná ujednání pro nerovnováhu práv a povinností mezi nimi a jejich klienty. Je samozřejmé, že ani opakované bezpráví nemůže se prostřednictvím žádné zvyklosti stát pramenem práva. Na tom nemohl nic změnit ani znalecký posudek, jak soud správně konstatoval ve vztahu k posudku společnosti Equity Solutions Appraisals, s.r.o. Při tom odvolací soud nepochybuje o tom, že by si jistě našly nejedny obchodní podmínky obdobné těm, které byly zjištěny v této věci.
23. Z dokazování vyplynulo, a zde je nutno zdůraznit, že rozhodující je v této souvislosti stanovisko České národní banky, tedy orgánu, který provádí dohled nad kapitálovým trhem a který může v této souvislosti i postihovat porušení pravidel, že latenční arbitráž není obecně nedovolenou praktikou na finančním trhu, leda by šlo a manipulaci s trhem. Na tomto zjištění opět by žádný

znalecký posudek nemohl nic změnit. Tedy jde o investiční strategii, jež může být některým účastníkům trhu nepřijemná. Do této skupiny účastníků finančního trhu zjevně patří i žalovaný. Nedovolená praktika to však obecně není. Opět to neznamená, že si účastníci jednotlivého smluvního vztahu, a to i ve vztahu k neprofesionálním investorům, kteří jsou zároveň spotřebiteli, nemohou tuto strategii zakázat. V předmětné smlouvě a jejích obchodních podmínkách takový zákaz explicitně formulován není. Souvisí s tím však zákaz uvedený v čl. 15.20. obchodních podmínek, to znamená zákaz, aby matematické skripty, jež klient používá pro elektronické zadávání příkazů, nevyužívaly vnější zdroje dat. Tento zákaz je jasný, klient s ním má možnost ba musí s ním počítat a tedy není důvodu vidět v něm nepřípustnou nerovnováhu v právech a povinnostech. Není ani namístě tento zákaz zpochybňovat, jak to činí žalobce, tvrzením, že se vztahuje v podstatě na cokoliv. Smysl zákazu je jasný. Matematický model klienta nesmí sbírat aktuální data z trhu a na jejich základě zadávat elektronické příkazy. Tedy s ohledem na tento zákaz by mohlo jít o porušení povinností žalobce, jež mohlo by vést k odstoupení od jednotlivého dílčího kontraktu. Proč ani z tohoto pohledu postup žalovaného neobstojí, spočívá samozřejmě na prvním místě v tom, že by porušení zmíněného zákazu muselo být prokázáno, a to nepochybně žalovaným. Jistě nelze považovat žádného z klientů za předem podezřelého z porušování smlouvy. Již proto nelze na ně přesouvat povinnost tvrzení a dokazování o této otázce. Samozřejmě ani okolnost, že jistě není snadné důkaz o napojení na vnější zdroje získat, nemůže vést k přesouvání povinnosti tvrzení a povinnosti důkazní. Konečně ani v rovině tvrzení nebylo ani jen naznačeno, o jaký vnější zdroj dat by se měl žalobce opírat. Daleko podstatnější však je, že ani prokazatelné porušení povinností podle čl. 15.2. obchodních podmínek nemohlo by zakládat právo odstoupit od jednotlivého uzavřeného kontraktu, jestliže by tím nedošlo zároveň k výrazné odchylce od tržní ceny. A právě tuto odchylku nelze zde konstatovat pro shora podrobně popsany nedostatek určitých a jednoznačných ujednání o tom, kdy vůbec se o výraznou cenovou odchylku jedná. Zcela bezpodstatné je, že i společnost Trading Point of Financial Instruments Ltd, Kypr, zaujímá stejné stanovisko jako žalovaný. Bylo by tedy zcela rovněž nepodstatné případné zjištění, že se na základě pravděpodobně podobných podezření zmíněná firma eventuálně rozešla se žalobcem. Tedy také důkaz nadbytečný. Stejně jako vícekrát zmínění nenařízený znalecký posudek. Proto ani tento důvod neobstojí.

24. Zjištěno k tomu nebylo nic, ale poukazy žalovaného na případné rozdíly ve vybavení účastníků, co se týká výpočetní techniky a programového vybavení, nutí k tomu zaujmout stanovisko. Jestliže by celý problém spočíval jen v tom, že by žalobce lépe odhadl cenovou trajektorii a vsadil na to, že vybavení žalovaného na její změny bude reagovat pomaleji (aniž by při tom využíval zakázané vnější zdroje), pak jde o postup zcela korektní nejen nezakázaný, ale i prostý jakékoliv nemorálnosti. To samozřejmě s hackerstvím, jež je vždy deliktem, nemá nic společného. Zde opět je namístě připomenout § 5 odst. 1 o. z. a zde formulované očekávání, že profesionál bude všestranně na výši. Vedle toho ovšem také platí, že rychlost se na jakémkoliv trhu uplatňuje jako zcela akceptovatelná výhoda. Na rychlosti ekonomických procesů ostatně spočívá nejelementárnější z ekonomických zákonů, to zákon ekonomie času.
25. Žalobce ve stanoviscích, která prezentoval před soudem prvého stupně, připouštěl, že v tomto případě se nejedná o insider trading. V odvolání tvrdí opak. Zde je třeba uvést, že insider trading je vždy zakázaným zneužíváním trhu. Také bývá i v globálním měřítku přísně trestán i veřejnoprávními nástroji. Zde však nic na tak závažnou nepřípustnou praktiku neukazuje. Zejména chybí i jen náznak tvrzení, z jakých exkluzivních a jiným účastníkům trhu nepřístupných informací měl žalobce vycházet. Ani porušení čl. 15.20. obchodních podmínek, pokud by bylo z hlediska smlouvy neoprávněně čerpáno ze zdrojů, které jsou dosažitelné i dalším účastníkům trhu, neznamenalo by insider trading. Tedy ani tato výhrada neobstojí.
26. Že jeden nákup investičního nástroje a jeho následný prodej, i když následují tyto operace ve velmi rychlém sledu, nepochybně nepředstavují vysokofrekvenční obchodování. Při tom skutečné vysokofrekvenční obchodování není na finančním trhu technikou nijak vzácnou a nemá-li

v jednotlivém případě rysy manipulace s trhem, těžko bylo by možné ji označit za problematickou.

27. Napadený rozsudek soudu prvního stupně je tedy věcně správný, a proto byl odvolacím soudem podle § 219 o. s. ř. potvrzen.
28. Podle § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o. s. ř. se přiznává náhrada nákladů odvolacího řízení úspěšnému žalobci. Přiznává se náhrada nákladů právního zastoupení za dva hlavní úkony právní služby (vyjádření k odvolání a účast na jednání před odvolacím soudem) po 9 500 Kč podle § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění, k tomu dvě paušální náhrady výdajů po 300 Kč, cestovné za cestu z Brna k odvolacímu soudu a zpět 2 304 Kč a náhrada za ztrátu času za stejnou cestou v rozsahu deseti půlhodin po 100 Kč. To je celkem 22 904 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku není odvolání přípustné.

Proti tomuto rozhodnutí je dovolání přípustné na základě dovolání podaného do dvou měsíců od doručení rozhodnutí k Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím Městského soudu v Praze, jestliže 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 odvolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je odvolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být odvolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

Nebude-li stanovená povinnost dobrovolně splněna, lze se o výkon tohoto rozsudku obrátit na příslušný soud.

Praha 27. února 2018

JUDr. Zdeněk Kovařík v. r.
předseda senátu