



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY
(anonymizovaný opis)

Vrchní soud v Praze rozhodl jako soud odvolací v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Hodanové a soudkyň Mgr. Mileny Filingerové a Mgr. Kateřiny Černé ve věci

žalobce: [osobní údaje žalobce]

bytem [adresa]

zastoupený advokátkou JUDr. [jméno] [příjmení]

sídlem [adresa]

proti

žalovanému: [osobní údaje žalovaného]

sídlem [adresa]

zastoupený advokátem JUDr. [jméno] [příjmení]

sídlem [adresa]

o zaplacení o zaplacení částky 314 487,36 Kč s příslušenstvím, k odvolání žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29.8.2016 č. j. 55Cm 28/2015-171,

takto:

- I. Rozsudek soudu prvního stupně se potvrzuje.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů odvolacího řízení 31 292 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku.

Odůvodnění:

1. Shora uvedeným rozsudkem uložil soud prvního stupně žalovanému povinnost zaplatit žalobci 314 487,36 Kč s úrokem 8,05 % od [datum] do zaplacení a na náhradu nákladů řízení 98 297 Kč.

2. Podle odůvodnění rozsudku žalobce dne [datum] uzavřel se žalovaným Smlouvu o poskytování investičních finančních služeb ve vztahu k finančním nástrojům, jejíž součástí jsou mimo jiné i Smluvní podmínky, Pravidla provádění příkazu a Informace o [právní osoba]. Žalovaný také jako obchodník s cennými papíry umožnil žalobci obchodovat tzv. rozdílové smlouvy, finanční deriváty, které jsou založeny na rozdílu ceny podkladového aktiva mezi dvěma úkony klienta, tj. podáním příkazu k otevření pozice a podáním příkazu k uzavření pozice. Na základě této smlouvy žalobce dne [datum] v 16 hodin 30 minut zadal příkaz k nákupu 4 kontraktů zemního plynu (NATGAS) za jednotkovou cenu 4, 535 USD, příkaz byl žalovaným přijat a realizován a následně byl na účet žalobce připsán zisk z transakce ve výši 314 487,36 Kč. Téhož dne však žalovaný transakci anuloval a k žádosti žalobce z [datum] o vysvětlení zrušení provedeného obchodu mu bylo dne [datum] telefonicky potvrzeno zrušení obchodní transakce. V emailovém podání ze dne [datum] žalovaný žalobci sdělil, že důvodem zrušení transakce dle čl. 11 smluvních podmínek byla cena (4, 535 USD), která nebyla v čase realizace pokynu aktuální.

Žalobce s odkazem na ustanovení § 15 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu (dále jen ZPKT) uvedl, že čl. 11 Smluvních podmínek na předmětnou transakci aplikovat nelze. Žalovaný byl povinen provést pokyn za cenu v době jeho zadání nikoliv za cenu aktuální v době provedení pokynu. Poukázal také na to, žalovaný v rozporu se smlouvou informaci o stornu obchodu žalobci předal až 5 dnů po provedení předmětné transakce.

3. Žalobou uplatněná částka představuje zisk z rozdílové smlouvy ze dne [datum] týkající se nákupu 4 kontraktů zemního plynu (NATGAS) za žalobcem zadanou jednotkovou cenu 4, 535 USD, která byla žalovaným neoprávněně zrušena.

4. Ve vyjádření k žalobě učinil žalovaný tvrzení žalobce o uzavření Smlouva o poskytování investičních služeb ve vztahu k finančním nástrojům nesporným. Poukázal na specifika obchodování s finančními rozdílovými smlouvami na trhu OTC ([příjmení] the Counter) nesporným, při němž při rychlosti změny se může s ohledem na možnosti technických platform stát, že zobrazené ceny v platformě v určitém okamžiku nemusí odpovídat tržním cenám. S tím spojené riziko jsou obchodníci s CP povinni v rámci řízení rizik ošetřit, zpravidla odmítnutím pokynu či zrušením obchodu, realizovaného za nesprávnou cenu. Na tato specifika trhu byl žalobce při uzavření této smlouvy upozorněn. Předmětná transakce byla realizována uskutečněnou v okamžiku zveřejnění makroekonomických dat, tedy zásadních ekonomicko-politických zpráv ovlivňujících vývoj cen podkladových nástrojů, od nichž se odvíjejí ceny investičních instrumentů, jejichž důsledkem jsou obvykle dočasné velké výkyvy těchto cen. Ke zveřejnění těchto dat došlo v 16: 30: 00 dne [datum], což dokládá printscreenem kalendáře zveřejňování makroekonomických dat. S tím spojená vysoká volatilita je podle čl. [číslo] Smluvních podmínek žalovaného uvedena jako případ vyšší moci. Snímek obrazovky terminálu Bloomberg dokazuje, že správná cena tohoto investičního nástroje v tento okamžik činila 4,64 USD ustanovení čl. 11 Smluvních podmínek mu v případě, kdy je obchod proveden za cenu odlišnou od ceny tržní, tj. za nesprávnou cenu, a umožňují transakci zrušit. tak tomu bylo i v této věci.

5. Ze Smluvních podmínek vyplývá, že pro určení správnosti, resp. nesprávnosti ceny z hlediska trhu je rozhodující cena v okamžiku provedení pokynu, nikoliv cena uvedená v pokynu, ani jiný parametr. V okamžiku provedení pokynu se cena daného finančního nástroje výrazně lišila od ceny jeho podkladového nástroje vydané renomovanou informační agenturou (agenturou Bloomberg). Pokyn žalobce k prodeji investičního nástroje s označením F. NATGAS byl proveden [datum] za cenu 4, 535 USD, správná cena činila 4, 644 USD. Žalovaný při zrušení transakce postupoval v souladu se Smluvními podmínkami sjednanými s žalobcem. S ohledem na extrémní volatilitu trhu nebyla cena v době přijetí pokynu žalobcem již

aktuální a proto žalovaný dle čl.11 následně realizovanou transakcí, neboť byla provedena za nesprávnou cenu ve smyslu čl.11 Smluvních podmínek. zdůraznil, že stejně by postupoval i v opačném případě, kdy tj. cena, za kterou by byl klientův pokyn proveden, by byla v neprospěch klienta. Na závěr žalobce uvedl, že oprávnění požadovat zrušení transakce jsou standardním objektivním nástrojem nápravy obchodních operací provedených na základě nesprávných cen. Jsou určena mimo jiné k opravě technických chyb, které se přes vynaložení veškeré péče mohou vyskytnout.

7. Na základě nesporných tvrzení účastníků, která soud vzal za svá skutková zjištění, soud zjistil, že dne [datum] účastníci uzavřeli distančně Smlouvu o poskytování investičních služeb ve vztahu k finančním nástrojům. Žalobce má postavení neprofesionálního zákazníka. Žalovaný se touto smlouvou zavázal žalobci poskytovat investiční služby ve vztahu k finančním nástrojům, za podmínek popsanych v této smlouvě (Smluvních podmínkách) a dalších dokumentech uvedených v této smlouvě, zejména přijímat a předávat příkazy klienta vztahující se k finančním nástrojům, provádět příkazy vztahující se k finančním nástrojům na účet klienta a spravovat a držet v úschově finanční nástroje a peněžní prostředky uložené v souvislosti s poskytovanými investičními službami. Bylo ujednáno, že příkazy klienta budou zadávány a provedeny elektronickou formou prostřednictvím jednoho nebo několika systémů elektronického obchodování s možností telefonického udělení příkazu. Ve smlouvě žalobce potvrdil, že si je vědom zvýšených rizik, včetně možných ztrát související s obchodováním s finančními nástroji na OTC trhu je spojeno se značnou mírou rizika, včetně možnosti, že dojde k závažným finančním ztrátám.

8. Nedílnou součástí smlouvy jsou Smluvní podmínky ve znění k [datum], které vymezují pojmy užívané ve vztazích účastníků. Čl. 11 bod [číslo] deklaruje možnost vzniku určitých nesrovnalostí ve stanovených cenách v důsledku faktorů, které nemůže žalovaný ovlivnit přes jím prováděný systematický a podrobný dohled nad systémem elektronického obchodování. Čl. [číslo] upravuje nárok obou stran na opravu transakce provedené na základě nesprávných a vymezuje, že opravou transakce se rozumí provedení nezbytných operací na účtu klienta za účelem úplné neutralizace vlivu této transakce na finanční parametry klientova účtu. Oprava transakce dle čl. 11 má za následek anulování příkazu vybrat zisk a zastavit ztrátu v případě pokračování v transakci nebo příkazu. Pojem nesprávné ceny je vymezen v čl. 11 jako ceny Finančních nástrojů, které se výrazně liší od cen jejich Podkladových nástrojů vydaných renomovanou informační agenturou, kterou určí [právnícká osoba] V článku [číslo] je pro případ provedení transakce na základě nesprávné ceny, stanovena povinnost té strany obchodování, která si přeje odstoupit od obchodu, informovat druhou stranu okamžitě poté, co si této nesrovnalosti všimne, nejpozději však do 48 hodin po provedení transakce. V čl. 11 je upraveno oprávnění představenstva stanovit postup opravy transakce a podrobná pravidla, která mají za cíl rozpoznat, které ceny se považují za nesprávné.

9. Součástí smlouvy jsou také Pravidla provádění příkazu účinná od [datum], podle nichž se žalovaný se při provádění příkazu řídí pravidly a postupy, které vedou k provedení příkazu zákazníka za nejlepších podmínek pro zákazníka. V čl. 5 bylo mezi účastníky sjednáno, že Příkazy jsou provedeny v souladu s aktuálními tržními cenami podkladových nástrojů a s ohledem na typ a znění příkazu. V čl. 5 bylo ujednáno, že v případě, že aktuální tržní cena je nevýhodnější (pro zákazníka) oproti ceně zákazníkem určené v příkazu, zákazník může zrušit provedení takového příkazu.

10. Součástí smlouvy Prohlášení o rizicích platné od [datum].

11. [příjmení] je i tvrzení žalobce, že dne [datum] v 16: 30: 00 zadal na svém obchodním účtu [číslo] příkaz k nákupu 4 kontraktů zemního plynu (NATGAS) za jednotkovou cenu 4, 535 USD, server žalovaného tento příkaz přijal a 14 sekund po zadání příkazu tuto transakci zpětně potvrdil, a to včetně ceny 4, 535 USD. Následně došlo k připsání zisku 314.487,36 Kč

na účet žalobce vedený u žalovaného, téhož dne žalovaný výsledek tohoto obchodu anuloval a přiznaný zisk tak žalobci odepsal.

12. Z provedeného dokazování listinnými důkazy, dále specifikovanými v rozsudku, soud zjistil, že k realizaci pokynu žalobce a nákupu čtyř kontraktů zemního plynu pro žalobce došlo v 16: 30: 14 hod dne [datum], a to za cenu 4, 535 USD. Printscreenem z terminálu agentury Bloomberg bylo doloženo, že tržní cena daného investičního instrumentu v téže době činila 4, 644 USD. Žalovaný žalobce informoval prostřednictvím elektronické platformy o zrušení jeho transakce.

13. Na základě učiněných skutkových zjištění soud uzavřel, že vztah účastníků byl založen vzorovou Smlouvou o poskytování investičních služeb ve vztahu k finančním nástrojům, kterou žalovaný zveřejňuje na svých internetových stránkách. Součástí této vzorové smlouvy je obsáhlý výčet dokumentace upravující poskytování služeb (čl. 2), který odkazuje na celkem 11 dalších listin, které tvoří nedílnou součást této smlouvy. Součástí smlouvy jsou dále zejména Smluvní podmínky, Pravidla pro provádění příkazu Prohlášení o rizicích a Informace o [právní osoba]. Soud nezjistil, zda k předmětné smlouvě uzavřené mezi žalobcem a žalovaným byl řádně doložen Dotazník MiFID a Klientský formulář, nicméně uzavřel, že ani jedna ze smluvních stran se uvedené dokumentace nedovolává.

14. Ustanovení této vzorové smlouvy a dalších jejích součástí, které jsou rovněž formulářového typu, neumožňují žádnému z klientů dosáhnout při uzavření smlouvy jejich modifikace. Soud nicméně poukázal na to, že žalovaný se vlastním textem této vzorové smlouvy v konkrétním případě důsledně neřídil. Především ve smlouvě ani smluvních podmínkách pojem nesprávné ceny dostatečně určitě nevymezil a zjevně nerespektoval čl. 11 Smluvních podmínek, když záměr odstoupit od provedeného obchodu s žalobcem nerealizoval ve lhůtě zde stanovené. O zrušení sporného obchodu žalobce sjednaným způsobem neinformoval. [příjmení] úkon anulování transakce na účtu žalobce nelze za splnění informační povinnosti pokládat.

15. Pojem, „nesprávná cena“ je termín, který je žalovaným široce užívána, avšak není nikde blíže definován. Ustanovení čl. 11 Smluvních podmínek, zakládají právo představenstva stanovit postup opravy transakce a podrobná pravidla, která mají za cíl rozpoznat, které ceny se považují za nesprávné je sice žalovaným do každé smlouvy takto vloženo, ani by ovšem žalovaný uvedl, zda taková pravidla určena byla. Žalovaný se jich nedovolal. Ačkoliv žalovaný soudu doložil, že při realizaci sporného pokynu žalobce k nákupu měl informace o tržní ceně, jak dokládá printscreenem z terminálu agentury Bloomberg, nesprávnost ceny neshledal a nákup bez výhrad realizoval. Printscreenem agentury Bloomberg byla prokázána i nejnižší cena předmětného finančního nástroje v době zadání pokynu v rozmezí 4,531 - 4, 564 USD.

16. Žalobce, který přístup k informacím na rozdíl od žalovaného neměl, v okamžiku zadání mohl vycházet jen z aktuálně prezentované ceny. Soud uzavřel, že ze strany žalobce došlo k platnému zadání příkazu k nákupu na základě cen uváděných v konkrétním čase, tj. za cenu, kterou žalovaný prokazatelně akceptoval, když příkaz žalobce přijal, potvrdil jej a za cenu 4, 535 USD nákup realizoval. Na základě těchto skutečností došlo k připsání zisku na účet žalobce vedený žalovaným. Zisk byl následně odepsán.

17. Pojem, „nesprávná cena“ nebyl žalovaným nikdy blíže specifikován. Žalovaný jej vykládá účelově tak, aby zdůvodnil svůj postup při zrušení sporného obchodu zdůvodnil. V rámci obrany žalovaný neoprávněně využívá formy a obsahu vlastní vzorové smlouvy, její neurčitosti, nepřehlednosti, nepřiměřeného rozsahu a chaotického stavu. Zdůraznil, že žalobce je ve vztahu k žalovanému neprofesionálním zákazníkem.

18. Žalovaný nikdy neuvedl, proč v okamžiku provedení sporného pokynu žalobce nerespektoval tržní cenu, na niž se odvolává a kterou pokládá za správnou. Čl. [číslo] těchto Smluvních podmínek vymezuje nesprávnou cenu jako cenu finančních nástrojů, které se výrazně liší od cen

jejich podkladových nástrojů vydaných renomovanou informační agenturou, kterou určí žalovaný, aniž ovšem specifikuje, se rozumí výraznou odlišností dle citovaného článku Smluvních podmínek.

19. Tvzení žalobce o tom, že žalobce sporný příkaz zadal prostřednictvím obchodní platformy [příjmení] [jméno] [příjmení] 5, která v době podání příkazu nabízela cenu 4, 535 USD a na základě této nabídky zadal žalobce příkaz k nákupu čtyř lotů instrumentu F.NATGAS za tuto cenu žalovaný nezpochybnil. Pokud žalovaný cenu považoval za nesprávně stanovenou, neměl příkaz realizovat. Z důkazu listinou o výsledku místopředsedy představenstva žalovaného ve věci, vedené tímž soudem pod sp. zn. 47Cm 167/2015 soud zjistil, že nedílnou součástí poskytování investičních služeb provedení příkazu je ověření správnosti ceny pokynu, kdy nejprve elektronická platforma klienta ověří cenu a další parametry objednávky v momentu, kdy byl příkaz k vykonání transakce klientem učiněn. Objednávka je buď odmítnuta nebo je akceptována, následuje proces, kdy cena, objem a další parametry příkazu uzavření transakce se ověřují automaticky serverem v okamžiku přijetí s možností buď odmítnutí nebo přijetí transakce k dalšímu zpracování. Cenu pokynu k uzavření transakce žalovaný ověřuje s cílem zjistit, zda je možné ji považovat za cenu tržní či nikoliv, a to rovněž s výsledkem takové kontroly, tj. buď odmítnutí, nebo přijetí transakce. Místopředseda představenstva žalovaného vypověděl, že tržní cena je ta, za niž jeden subjekt prodává a za stejnou cenu je jiný subjekt ochoten nakoupit a jakýkoliv obchod, vykazující rozdíl mezi údaji agentury Bloomberg o tom, jaká je poptávková a nabídková cena podkladových nástrojů a cenou, za niž pokyn realizován, je cenou nesprávnou. Tvzení žalovaného, že se jednalo o naplnění vyšší moci z důvodu vysoké volatility trhu nebylo prokázáno.

20. Soud konstatoval, že smluvní vztah je výhradně určován žalovaným, a to formou formulářové předtištěné smlouvy, jakož i jejich obsáhlých a četných součástí, které samy o sobě jsou nepřehledné, chaotické a neumožňují klientovi jakožto slabší straně nejenom modifikaci smluvních ujednání, nýbrž i potřebnou orientaci v nepřehledné smlouvě, resp. rozsahu listin. Obsáhlou a nepřehlednou vzorovou smlouvou vnutil žalovaný žalobci jakožto klientovi smluvní podmínky, které v konkrétním vztahu účelově vykládá a sám je nerespektuje. Jako obchodník s cennými papíry má přitom povinnost jednat kvalifikovaně, čestně a spravedlivě a nejlepším zájmu zákazníka (ust. § 15 odst. 1 ZPKT). Má i další zákonné povinnosti (ust. § 15 h) odst. 1, § 12 písm. b) a a), ve spojení s § 12 a) odst. 1 písm. c) a § 12 b) odst. 2 písm. b) ZPKT). V jednání žalovaného shledal rozpor se zásadou, že nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého či protiprávního jednání.

21. Po provedeném dokazování a na podkladě mezi účastníky nesporných skutečností soud uzavřel, že žalovaný formuloval jednostranně a nevyváženě obsah rozsáhlé a nepřehledné vzorové Smlouvy o poskytování investičních služeb ve vztahu k finančním nástrojům, kterou s žalobcem bez jakékoli individualizace dne [datum] distančně uzavřel. Žalovaný její obsah vykládá účelově, sám se jejími ujednáními neřídil a její ustanovení, která sám pro sebe jako závazná stanovil, ve sporném případě porušil. Na podkladě těchto zjištění proto rozhodující soud žalobnímu návrhu žalobce v celém rozsahu vyhověl. O nákladech řízení soud rozhodl podle ustanovení § 142 odst. 1 o. s. ř.

22. Žalovaný ve včas podaném odvolání a jeho následném doplnění v návaznosti na vyjádření žalobce, navrhl napadený rozsudek zrušit a věc vrátit soudu prvního stupně k dalšímu řízení. S odkazem na ust. § 205a odst. písm. b), c), d) a g) o. s. ř. a v něm vymezené odvolací důvody vytkl soudu prvního stupně, že v důsledku neprovedení žalovaným navržených důkazů nezjistil úplně skutkový stav věci. Soud postupoval nepřiměřeně formálně, když neprovedl navržený důkaz účastnickým výsledkem žalovaného jen z důvodu nepředložení výpisu z obchodního rejstříku, dokládajícího postavení [jméno] [příjmení] jako místopředsedy představenstva žalovaného. Učinil tak za situace, kdy možnost nahlédnout do rejstříkového zápisu nevyužil, ale provedl žalobcem navržený důkaz protokolem o účastnickém výsledku [jméno] [příjmení]

v řízení, vedeném pod sp. zn. 47 Cm 167/2015, z něž však učinil jen dílčí účelová zjištění. Neprovedený důkaz by mohl vést k podrobnému a zejména kvalifikovanému vysvětlení některých otázek, souvisejících s realizací transakcí a odhalování chyb při provádění pokynů zákazníků. Dále žalovaný vytkl soudu, že neprovedl navržené dokazování obchodními podmínkami jiných obchodníků s cennými papíry jako srovnatelných subjektů kapitálového trhu, jimiž měla být prokázána zavedená tržní praxe, podle níž je zcela obvyklé zrušení obchodů realizovaných za nikoliv tržní cenu. Obchodování s deriváty je zcela specifickým odvětvím kapitálového trhu, v němž zpravidla právní úprava až následně reaguje na vývoj trhu a vyvíjí se v přímé návaznosti na tržní praxi. Základním principem každého trhu je uzavírání obchodů za tržní ceny s cílem vyloučit vznik neoprávněného zisku eliminací běžných finančních rizik využitím technických nedostatků elektronických obchodních platforem, např. formou využití Latency trading jako jedné z mnoha podob HFT (vysokofrekvenční obchodování). Nepřipustil ani důkazní návrh žalovaného, aby soud učinil dotaz na ČNB s odůvodněním, že tento důkaz si měl žalovaný zajistit v průběhu řízení. Z důkazů, které byly provedeny, učinil soud nesprávná skutková zjištění. S ohledem na specifika obchodování s deriváty v rámci kapitálového trhu nelze při posouzení právních vztahů přihlížet pouze k obsahu smlouvy, ale rovněž ke zvyklostem daného odvětví, tj. k tuzemské i mezinárodní praxi. Rovněž právní posouzení věci je nesprávné. Postup žalovaného, který zrušil realizovaný obchod, byl v souladu se smlouvou. Provádění obchodů s finančními rozdílovými smlouvami na mimoburzovním trhu OTC vykazuje oproti burzovním obchodům řadu specifíků, projevujících se zejména v tvorbě cen, v jejichž důsledku nemusí zobrazená cena odpovídat stavu trhu. S tím spojená značná rizika jsou obchodníci s cennými papíry povinni v rámci řízení rizik ošetřit, zpravidla odmítnutím pokynu či zrušením obchodu realizovaného za nesprávnou cenu. Na tato rizika byl žalobce při uzavření smlouvy ve smluvních ujednáních (čl. 11 Smluvních podmínek, čl. 5 Prohlášení o rizicích) V předmětné věci byla obchodní transakce žalobce realizována v době zveřejnění makroekonomických zpráv, ovlivňujících zásadním způsobem vývoj cen podkladových nástrojů a tím i ceny derivátů od nich odvozených, jejichž důsledkem je vysoká volatilita trhu. Smluvní podmínky, které žalobce jako nedílnou součást smlouvy akceptoval, tuto otázku upravují jako případ vyšší moci v čl. 20 a [číslo]. Předmětná transakce žalobce byla za cenu 4,535 proveden v 16:30:14, ačkoliv správná cena, jak bylo žalovaným doloženo snímkem obrazovky agentury Bloomberg, v této době činila 4,64 USD. Obchod tak byl realizován za cenu odlišnou od tržní ceny, která je rozhodná a jednalo se tedy o cenu nesprávnou ve smyslu čl. 11 Smluvních podmínek. To žalovaného opravňovalo k postupu dle čl. 20 [číslo] a [číslo] a ke zrušení obchodu. Zdůrazňuje, že základem obchodování na kapitálovém trhu je realizace pokynů za tržních podmínek aktuálních v době realizace pokynu, nikoliv při jeho podání. To vyplývá nejen ze smlouvy (čl. 2), ale také Pravidel pro provádění příkazů, žalobcem akceptovaných jako její nedílné součástí smlouvy (čl. 6, [číslo] a 5.6). Pokud podmínky na trhu neumožňují najít protistranu při dodržení parametrů zadaného pokynu, nemůže být obchod realizován, neboť na žádné protistraně za uvedených podmínek přijetí takového obchodu nelze spravedlivě požadovat. Odkazuje na sdělení ČNB ze dne [datum] a v něm obsažené upozornění investorů na možnost značné (časové) prodlevy mezi udělením a provedením pokynu s možným důsledkem podstatné změny podkladových aktiv a nemožností realizace pokynu za zákazníkem stanovených podmínek. Právě k mezinárodní praxi a jí zakázaného využití latency trading i klienty z ČR při obchodování byly žalovaným navrženy důkazy vyjádřením kyperské [právní osoba] point od [právní osoba] Použití této nekalé praktiky může být prokázáno i řadou nepřímých důkazů, nejen konkrétním důkazem prokazujícím využití příslušného softwaru počítačem, použitým při obchodování zákazníkem obchodníka s cennými papíry.

23. Nesprávně bylo hodnoceno ust. čl. 11 Smluvních podmínek, které stanoví, že: „Pokud je transakce provedena na základě nesprávné ceny, strana obchodování, která si přeje odstoupit od obchodování, informuje druhou stranu okamžitě poté, co si této nesrovnalosti všimne, nejpozději však do 48 hodin po provedení transakce“. O zjištěné nesrovnalosti žalovaný žalobce informoval

dne [datum] prostřednictvím Systému elektronického obchodování, který je dle Smluvních podmínek

(čl. 23 a [číslo]) hlavním prostředkem komunikace a interakce se zákazníky žalovaného. Skutečnost, že žalovaný uvedenou elektronickou platformu využil, je doložena mimo jiné i emailem žalobce z [datum], jehož obsahem je požadavek žalobce o bližší informace o důvodech zrušení obchodní transakce a nesouhlas s postupem žalovaného. Poté již žalovaný věc řešil jako stížnost zákazníka, a to jak telefonicky, tak emailem. Dále zdůraznil, že dle čl. 11 Smluvních podmínek není informování zákazníka o záměru obchodníka s cennými papíry odstoupit od obchodu podmínkou pro zrušení obchodu.

24. Žalobce ve vyjádření k odvolání navrhl napadený rozsudek potvrdit. K tvrzení žalovaného o neúplném dokazování uvedl, že účastnický výsledek žalovaného byl navržen k zjištění jeho postupu při prověřování uzavřených obchodů. K této otázce se však žalovaný podrobně vyjádřil ve svém podání z [datum]. K důkazu bylo provedeno také písemné podání žalovaného ve věci sp. zn. 47 Cm 167/2015 a protokol o výsledku žalovaného v této věci. Při jednání, na němž nebyl účastnický výsledek proveden, se však přítomný žalovaný mohl k žalobcovým tvrzením vyjádřit. [ulice] podmínky jiných obchodníků s cennými papíry nemohou být pro danou věc relevantní. Shodně se soudem tak má žalobce za to, že stanovisko ČNB byl povinen v intencích projednací zásady předložit žalovaný. Žalobce stanovisko ČNB zajistil a soudu předložil. Poukazuje-li žalovaný na povinnost soudu přihlédnout k tržní praxi, neuvádí její vliv na projednávanou věc. Správné je i právní posouzení věci. Odvolání žalovaného nepřináší žádnou novou argumentaci, je jen opakováním jeho tvrzení v řízení před soudem prvního stupně.

25. V doplnění vyjádření žalobce poukazuje na rozsudek Vrchního soudu v Praze ve věci sp. zn. 5 Cmo 28/2015 a v něm přijatý závěr, že ustanovení obchodních podmínek žalovaného, o něž žalovaný (jak v dané věci, tak v projednávaném případě) opírá svůj postup při zrušení obchodu, je neplatné pro rozpor s § 1813 o. z. s ohledem na spotřebitelský charakter smlouvy a na povinnost obchodníka předem, jasně a srozumitelně určit podmínky, za nichž je obchodník oprávněn jednostranně odstoupit od dílčí smlouvy, resp. realizovaného obchodu. Odkazuje i na další, odvolacím soudem v tomto rozsudku přijaté závěry stran nedůvodnosti doplnění dokazování obchodními podmínkami jiných obchodníků s cennými papíry i obchodními zvyklostmi, které by pouze mohlo vést ke zjištění, že případně i jiní obchodníci mají neplatná smluvní ujednání. [ulice] zvyklosti se s ohledem na spotřebitelskou smlouvu neuplatní vůbec. Odvolací soud se vyjádřil i k otázce žalovaným tvrzenému využití latency trading žalobcem při obchodování a shodně se žalobcem předloženým stanoviskem ČNB dovodil, že „latenční arbitráž není obecně nedovolenou praktikou na finančním trhu,“ ale investiční strategií. Nicméně žalobce trvá na svém stanovisku, že zmíněnou praktiku nepoužíval a obchodoval pouze na základě odhadu dopadu makroekonomických zpráv.

26. Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek včetně řízení, které jeho vydání předcházelo (§ 212 a násl. o. s. ř.).

27. Smlouvu mezi účastníky, jejímž předmětem je poskytování investičních služeb, shodně se soudem prvního stupně posoudil jako smlouvu spotřebitelskou, v níž má žalobce jako neprofesionální zákazník žalovaného postavení spotřebitele. Uzavření smlouvy ani znění jednotlivých ujednání smlouvy, stejně jako realizace a následné zrušení obchodu není mezi účastníky sporné. [příjmení] je však výklad těch ujednání Smluvních podmínek, z nichž žalovaný dovozuje své právo zrušit na základě pokynu žalobce realizovanou obchodní transakci. Zejména se jedná o články upravující Nesprávně stanovené ceny a jejich důsledky, tj. čl. 11 až [číslo] Smluvních podmínek. V předmětné věci, jak plyne z emailové zprávy žalovaného ze dne [datum], byla důvodem zrušení obchodu na základě pokynu žalobce dne [datum], výhradně realizace pokynu za „nesprávnou cenu“, výrazně se lišící od ceny podkladového nástroje, jak byla k rozhodnému časovému okamžiku zveřejněna agenturou Bloomberg. Využití nekalé praktiky

latency trading při obchodování žalobcem se jako důvodu zrušení se žalovaný u žádné z transakcí nedovolal.

28. K obchodování žalobce využíval elektronickou obchodní platformu žalovaného [příjmení] [jméno] [příjmení] 5. Při zadání příkazu žalobce vycházel z údajů v platformě a očekává provedení příkazů za takto jím zadáných podmínek. S ohledem na specifika obchodování na neregulovaném a oficiální institucí nekontrolovaném mimoburzovním trhu nelze obecně vyloučit možnost, že v důsledku žalovaným neovlivnitelných faktorů může, jak předpokládá čl. 11 Smluvních podmínek, dojít k nesrovnalostem ve stanovených cenách, zakládajícím právo smluvní strany již realizovanou transakci jednostranně zrušit. V předmětné smlouvě bylo sice toto právo zrušit jednotlivý obchod v případě „nesprávné ceny“ přiznáno oběma stranám, nicméně postavení žalovaného jako profesionálního obchodníka s cennými papíry a žalobce jako neprofesionála a v daném vztahu i spotřebitele je odlišné. Žalovaný jako profesionální obchodník musí být vybaven v rozsahu nezbytném pro výkon jeho činnosti, a to jak z hlediska potřebných odborných znalostí, tak elektronických systémů a technického vybavení. Jako obchodník s cennými papíry má žalovaný na rozdíl od žalobce také zákonnou povinnost jednat s odbornou péčí (§ 15 ZPKT, § 5 o.z.), což zahrnuje i jeho povinnost mít informace o aktuálním stavu trhu a tedy možnost zjistit, že případně nastala situace, předvídaná čl. 11 Smluvních podmínek, a tím i předpoklady, za nichž by bylo možné jednotlivou obchodní transakci jednostranně zrušit. Zásadní podmínkou takového postupu je však vymezení určitých a pro obě smluvní strany jednoznačných pravidel při zrušení transakce. Právě tato pravidla však předmětná smlouva nedefinuje jednoznačně, neboť čl. 11 sice spojuje právo zrušit obchod v případě nesprávné ceny, výrazně se lišící od cen podkladových nástrojů, vydaných renomovanou agenturou, aniž však vymezuje jak onu renomovanou finanční agenturu, tak výraznou cenovou odchylku. Z provedeného důkazu listinou, protokolem o účastnickém výsledku žalovaného ve věci, vedené tímž soudem pod sp. zn. 47 Cm 167/2015 přitom soud zjistil, že žalovaný (předseda jeho představenstva) právo jednostranného zrušení obchodní transakci shledává v případě nikoliv jen výrazné, ale i zcela nepatrné odchylky ceny podkladového nástroje od údajů vydaných renomovanou finanční agenturou. Předmětná smluvní ujednání tak dávají možnost nepředvídatelně určovat, kdy jednotlivá obchodní transakce může a kdy nemůže být zrušena. Formálně tuto možnost sice mají obě smluvní strany, zpravidla ji využívá jen žalovaný, který navíc jednostranně určuje informační agenturu, z jejíž údajů o cenách Podkladových nástrojů má být vycházeno. V důsledku to znamená, že žalobce jako zákazník v době zadání pokynu nemůže předem ani odhadnout, zda obchodní transakce na základě jeho pokynu se uskuteční definitivně nebo zda bude následně zrušena. Žalovaný přitom stanovení podrobných pravidel pro určení tzv. nesprávných cen, zakládajících právo jednostranně zrušit již realizovanou transakci v čl. 11 Smluvních podmínek předpokládal. Tato pravidla však nebyla nikdy vydána. Pokud by vydána byla a zákazník by s nimi byl seznámen, uvedený nedostatek by byl napraven a bylo by na žalobci, zda je bude akceptovat, resp. zda za uvedených podmínek žalovaného bude realizovat své investiční příkazy. Předem nebyla určena ani informační agentura dle čl. 11 Smluvních podmínek, ač právě touto agenturou vydané údaje mají být dle smlouvy rozhodné při posouzení sporné otázky správné či nesprávné ceny. Mezi účastníky nesporná skutečnost, že v této věci bylo vycházeno z údajů agentury Bloomberg, je bez významu. Pokud by totiž žalobce měl být tou smluvní stranou, která by jednostranně měla zrušit již realizovanou obchodní transakci, musel by předem znát všechny nezbytné relevantní údaje, zahrnující také tržní cenu podkladového nástroje v době realizace příkazu právě podle konkrétní agentury. Pokud ji neurčovala smlouva, musela by být jinak určena předem a jednoznačně. To se však nestalo.

29. Závěr soudu prvního stupně, že smlouva o poskytování investičních služeb je jednostranně nevyvážená v neprospěch žalobce jako spotřebitele, shledal sice správný, současně však výslovně dovodil, že ujednání Smluvních podmínek, upravujících právo na opravu, resp. zrušení transakce provedené na základě nesprávné ceny (čl. 11), která není v čl. 11 jednoznačně vynesena, jsou

neplatná pro rozpor s ust. § 1813 o. z., neboť zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. Z citovaného ustanovení jsou sice vyloučena ujednání o předmětu plnění a o ceně, nicméně předmětem smlouvy mezi účastníky je investiční služba a její cena, nikoliv jednotlivý investiční nástroj a jeho cena. V případě, že by cenou byla cena investičního nástroje, byla by druhá věta citovaného ustanovení aplikovatelná jen za předpokladu, že předmět plnění a jeho cena byly poskytnuty jasným a srozumitelným způsobem, což se, jak je shora vyloženo, nestalo. Zda žalovaný informoval žalobce o svém záměru odstoupit od obchodu v souladu s čl. 11 Smluvních podmínek, pak odvolací soud pro právní posouzení věci neshledává v daném případě relevantní. Způsob možné elektronické komunikace byl mezi smluvními stranami sjednán. Z emailového podání žalobce ze dne [datum] přitom plyne, že žalobce byl o zrušení obchodu žalovaným informován, neboť předmětný email je zjevně reakcí na zrušení obchodu. Z provedeného dokazování pak nevyplyvá, že by zrušení obchodu bylo rovněž explicitně podmíněno řádným splněním informační povinnosti žalovaného dle čl. [číslo] Smluvních podmínek.

31. Nedůvodné jsou výhrady žalovaného ke skutkovému stavu věci. V neprovedení důkazu obchodními podmínkami jiných obchodníků s cennými papíry a účastnickým výsledkem žalovaného neshledal odvolací soud pochybení. První z důkazů byl žalovaným navržen k prokázání jeho tvrzení, že i jiní obchodníci s cennými papíry mají ve svých obchodních podmínkách obdobně upravenou otázku práva zrušit jednotlivou obchodní transakci. Žalovaný se tak fakticky dovolává obchodních zvyklostí. Podle ust. § 558 odst.2 o. z. se však k obchodním zvyklostem přihlíží jen v právním styku podnikatelů. Možnost aplikace tohoto ustanovení a přihlídnutí k obchodním zvyklostem v daném odvětví je s ohledem na spotřebitelský charakter předmětné smlouvy mezi účastníky vyloučena. Ani v neprovedení účastnického výsledku žalovaného neshledal odvolací soud pochybení, zejména za situace, kdy vyhověl důkaznímu návrhu listinou, protokolem o výsledku žalovaného v řízení, vedeném tímž soudem pod sp. zn. 47 Cm 167/2015. Podstatná zjištění z listinného důkazu převzal také do odůvodnění rozsudku. Navíc žalobce zcela případně uvádí, že žalovaný, který se jednání zúčastnil, měl možnost skutečnosti, které shledával relevantní, při jednání v rámci přednesu uvést, byť lze připustit, že by se jednalo o tvrzení, nikoliv o zjištění z důkazu.

32. K tvrzení žalovaného, že žalobce při obchodování využil praktiku latency trading je nutno především zdůraznit, že se tohoto důvodu při zrušení obchodní transakcí nedovolal a tuto argumentaci použil až v rámci své procesní obrany. Podstatou latency trading, latenční arbitráže užití informací o rozdílných cenách finančních nástrojů na spotovém trhu a termínovaném trhu při strategii zadávání příkazů. Především smlouva výslovný zákaz využití latenční arbitráže nestanoví, jediným ustanovením, které se obchodování s využitím této praktiky (strategie) týká, je ustanovení čl.15 Smluvních podmínek, výslovně zakazující při algoritmickém obchodování využití matematických skriptů využívajících vnější zdroje dat. Účelem tohoto ustanovení je vyloučit na straně zákazníka možnost získávání aktuálních dat z trhu a využití takto získaných informací při zadávání příkazů. V řízení nebyl proveden důkaz stanoviskem ČNB, podle něhož latenční arbitráž není ČNB považována za nekalou praktiku, ale za investiční strategii, ledaže by jejím prostřednictvím došlo k manipulaci trhem. Oba účastníci se však v rámci odvolání a vyjádření k němu na toto stanovisko odvolávali, byli s ním tedy zjevně seznámeni. Odvolacímu soudu je pak toto stanovisko známo z jeho rozhodovací činnosti. Jakkoliv se tedy jedná o investiční strategii, možnost zákazu jejího využití při obchodování v jednotlivé smlouvě mezi obchodníkem s cennými papíry a zákazníkem vyloučena není a není tím proto vyloučena ani možnost zákazu, jak je vyjádřen v čl.15 Smluvních podmínek. Nicméně je nutno konstatovat, že smlouva případně porušení čl.15 zákazníkem nespojuje s právem žalovaného na zrušení jednotlivé transakce dle Smluvních podmínek, ledaže by porušení čl.15 bylo současně důvodem výrazné odchylky ceny a tím i

důvodu pro zrušení transakce dle Smluvních podmínek. Zda by případné porušení čl. 15 žalobcem mohlo zakládat právo žalobce odstoupit do smlouvy, by muselo být posouzeno v intencích smluvních ujednání, případně zákonné úpravy předpokladů odstoupení.

33. Z důvodů shora vyložených odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně, byť s poněkud odlišnými důvody, podle ust. § 219 o. s. ř. potvrdil.

34. O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 224 odst. 1 a § 142 odst. 1 o. s. ř. a v řízení úspěšnému žalobci přiznal právo na náhradu nákladů řízení v rozsahu odměny za tři hlavní úkony právní služby (vyjádření k odvolání, replika k doplnění odvolání a účast na jednání před odvolacím soudem) po 9 580 Kč podle § 7 vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění, tří paušálních náhrad hotových výdajů po 300 Kč dle ust. § 13 odst.3 vyhl. č.177/1996 Sb., a poloviny nákladů cestovného (za cestu z [obec] k odvolacímu soudu a zpět) ve výši 2 304 Kč a polovinu náhrady za ztrátu času na cestě v rozsahu deseti půlhodin po 100 Kč dle ust. § 14 cit. vyhl., celkem 31 292 Kč (druhá polovina cestovného a náhrady za ztrátu času byla žalobcem účtována v rámci nákladů řízení ve věci sp. zn. 12 Cmo 189/2017).

Poučení:

Proti bodu I. výroku tohoto rozhodnutí lze ve lhůtě dvou měsíců od jeho doručení podat dovolání k Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím soudu prvního stupně, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešena právní otázka posouzena jinak.

Proti bodu II. výroku tohoto rozhodnutí není dovolání přípustné (§ 238 odst. 1 písm. h) o.s.ř.), nebude-li dovoláním napaden současně i bod I. výroku tohoto rozhodnutí.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na výkon rozhodnutí.

Praha 10. dubna 2018

JUDr. Eva Hodanová
předsedkyně senátu