



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl samosoudcem JUDr. Marikou Blažkovou v právní věci žalobce: **Jaroslav S.**, nar. xxx, xxx zastoupeného **JUDr. Michaelou Šubrtovou**, advokátkou se sídlem Praha 1, Dlouhá 16 proti žalovanému: **Patria Finance a.s.** (dříve Patria Direct a.s.), IČO 26455064, Praha 1, Jungmannova 24 čp. 745 o zaplacení USD 52.031,61 s příslušenstvím

t a k t o :

- I. Žaloba s žádostí, aby žalovaný zaplatil žalobci částku USD 52.031,62 s úrokem z prodlení od 1.8.2013 se zamítá.

- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se proti žalovanému domáhal zaplacení výše uvedené částky jako náhrady škody, která mu vznikla tím, že žalovaný dne 1.8.2013 v 10:03 hod. uzavřel 12 pozic forexových obchodů USD/JPY (výměna peněz denominovaných v různých měnách) realizovaných na základě pokynu k jejich otevření č. 09739578, č. 10463230, č. 10463231, č. 10463241, č. 1128043, č. 11240891, č. 112240582, č. 11243424, č. 11244850, č. 11245073, č. 11247841 a č. 11245353 a 10 pozic forexových obchodů EUR/CHR realizovaných na

základě pokynu k jejich otevření č. 11108133, č. 11117109, č. 11136250, č. 11136019, č. 11136090, č. 11126313, č. 11142187, č. 11142455, č. 11142409 a č. 11145745, aniž by vyčkal doplnění peněžních prostředků nebo investičních instrumentů na zajištění celkové kupní ceny těchto obchodů, a to přesto, že se s osobním makléřem žalovaného panem K. telefonicky na tomto zajištění domluvil.

Uvedl, že s žalovaným měl uzavřenou od 8.12.2004 smlouvu o obstarání koupě, nebo prodeje cenných papírů a ode dne 9.4.2010 smlouvu pro derivátové transakce, na základě níž prováděl od dubna 2010 prostřednictvím internetové aplikace žalovaného forexové obchody, k nimž náležely i obchody uzavřené žalovaným dne 1.8.2010. Požadovaná výše škody představuje rozdíl mezi částkou, za níž předmětnou měnu nakoupil a částku, za níž byla dne 1.8.2010 prodána. Přestože se pozice instrumentů 1.8.2013 nevyvíjela pro žalobce pozitivně, nebyl žalovaný k takovému kroku oprávněn, protože žádný ze smluvních dokumentů neobsahuje přesné ujednání o tom, jaké je povinná výše zajištění, kterou musí zákazník pro tyto obchody udržovat. Dle čl. VI. bod 3 smlouvy pro derivátové transakce se žalobce zavázal mít na svém účtu dostatek peněžních prostředků, aby řádně a včas vyhověl všem požadavkům žalovaného na finanční kolaterál. Neurčitost tohoto ujednání, jakož i části, v níž se uvádí, že rozsah zajištění může žalovaný měnit, aniž by bylo uvedeno jakým směrem, nemůže jít k tíži žalobce, který měl v úmyslu otevřené pozice držet.

Žalovaný navrhl žalobu zamítnout, protože škoda nevznikla pochybením z jeho strany. Žalobce využíval k provádění derivátových transakcí internetovou aplikaci, jejímž prostřednictvím byl i informován o tom, jaké aktuální zajištění je nutné. Vedle toho byl každý zákazník informován i mailovou zprávou. Žalovaný neměl žádnou smluvní ani zákonnou povinnost, že k uzavření pozice nedojde. Žalobce, který je dlouholetým zákazníkem žalovaného, byl dobře obeznámen s chodem jednotlivých transakcí prováděných elektronicky a nemohl telefonickému rozhovoru s makléřem přikládat váhu smluvního závazku žalovaného.

Při provedeném dokazování soud zjistil:

- ze smlouvy o obstarání koupě nebo prodeje cenných papírů ze dne 8.12.2004 (dále jen Smlouva), že žalovaný se zavázal pro žalobce na základě jeho pokynů obstarat svým jménem na jeho účet nákup nebo prodej cenných papírů a poskytovat související služby a žalobce se zavázal za tuto činnost zaplatit úplatu a související platby sjednané smlouvou. Žalobce svým podpisem v příloze 1/ Smlouvy, která obsahuje identifikaci osob oprávněný podávat pokyny a čísla bankovních účtů klienta, o aktivaci obchodování prostřednictvím internetového obchodního systému a o aktivaci služby „VIP Patria“ na měsíční období zdarma. Z Obchodních podmínek žalovaného pro poskytování investičních služeb (dále jen OP), které jsou nedílnou součástí Smlouvy papírů (bod 1/ této smlouvy), že pro účely evidence cenných papírů a dalších investičních nástrojů, které mohou být předmětem pokynu zákazníka, a evidence peněžních prostředků zákazníka, žalovaný otevře a vede evidenční účet zákazníka. Vklad peněžních prostředků zákazníka na evidenční účet byl možný pouze jejich převodem na zákaznický bankovní účet, z něhož jsou ve prospěch evidenčního účtu připsány nejdříve následující pracovní den po jejich připsání na bankovní účet (čl. VIII, bod 1, 2 OP). Zákazník byl povinen

mít při zadávání pokynu k obstarání koupě nebo prodeje instrumentů na evidenčním účtu dostatek peněžních prostředků na úhradu celkové kupní ceny včetně transakčních nákladů a odměny žalovaného. Při určení toho, zda zákazník má dostatek peněžních prostředků se zohledňovala rizika vyplývající z možného pohybu cen instrumentů a měnových kurzů (čl. VI bod 5 OP). Žalovaný informoval zákazníka o cenách a údajích, o instrumentech na svých internetových stránkách, dále telefonicky prostřednictvím call centra a osobních makléřů. Současně uveřejňoval na svých internetových stránkách významné informace související s obchodováním, zejména aktuální informace související s obchodováním a aktuální novinky o vývoji cen a kurzů (čl. VI bod 3 OP). Dle čl. X bod 23 písm. d/ OP byl žalovaný oprávněn odmítnout přijetí pokynu, případně provedení již přijatého pokynu, jestliže není splněn stav peněžních prostředků na jeho evidenčním účtu požadovaný čl. VI bod 5 OP,

- z mailové zprávy zaslané žalovaným žalobci dne 28.5.2013, že smlouva pro PatriaForex účet byla žalobcem elektronicky podepsána 9.4.2010,

Z formulářové smlouvy žalovaného pro derivátové transakce (dále jen Smlouva DT), v níž je jako zákazník označen žalobce, že účelem smlouvy je úprava Derivátových transakcí, jejichž předmětem je výměna peněz denominovaných v různých měnách nebo dodávka nebo převod měn, investičních nástrojů, komodit, drahých kovů, energie včetně nikoli však výlučně plynu a elektřiny nebo jiného majetku anebo výplata peněz, je-li závazek k takové výplatě nebo částka takové výplaty závislá na tržních, úvěrových nebo jiných událostech či okolnostech (včetně, nikoli však výlučně, úrovně úrokových sazeb nebo směnných kursů, úvěrového rozpětí, cenových, tržních nebo ekonomických indexů, statistik, povětrnostních podmínek, ekonomických podmínek nebo jiného měřítek). (Čl. II. bod 1.).

Nedílnou součástí je Smlouva o OP (čl. III bod 1), ujednání Smlouvy DT má přednost před Smlouvou a OP. Žalovaný se zavázal zpřístupnit žalobci svou internetovou aplikaci pro podání pokynů k realizaci derivátových transakcí a pro účely evidence založit Derivátový účet (čl. IV bod 1, 5). Čl. 1/ definuje obsah konkrétních pojmů ve smlouvě použitých s tím, že výrazy s velkým počátečním písmenem, které nejsou definovány v této smlouvě, ale jsou definovány ve Smlouvě nebo OP mají význam stanovený v této smluvní dokumentaci. "Finanční kolaterál" je vymezen jako žalovaným schválené investiční nástroje nebo peněžní prostředky, které jsou zákazníkem poskytnuty na základě zajišťovacího převodu vlastnického práva, anebo prostřednictvím jistoty jako předmět zajištění z Derivátových transakcí. Ty jsou vymezeny jako jakákoli mimoburzovní transakce uzavřená na základě pokynu Zákazníka na jeho účet s Obchodní protistranou, jejímž předmětem je derivát a jejíž součástí je dohoda o výzvě k doplnění zajištění. „Deriváty“ jsou vymezeny jako derivátové investiční nástroje, z nichž vyplývá právo na vypořádání v penězích) např. Rolling Spot Forex, CFD nebo opce).“ Cena podkladového aktiva „znamená aktuální cenu podkladového aktiva stanovenou Obchodní protistranou, „Den ukončení“ je dnem, kdy je uzavřena pozice Derivátové transakce. "Případ porušení" je vymezen jako jakákoliv událost nebo skutečnost uvedená pod písm. a) až j) čl. IX odst. 1 smlouvy.

V čl. V bod 2/ smlouvy jsou výsledky realizace pokynu neprodleně zobrazeny v příslušné části Internetové aplikace vedené pro zákazníka, nejpozději den následující a

pokud je pokyn realizován prostřednictvím třetí osoby, den následující po obdržení confirmace od třetí osoby. Bod 3/ čl. V odkazuje na přílohu č. 1, v níž je zákazník poučen o rizicích souvisejících s derivátovými obchody, zejména o jejich vysoké spekulativnosti, pákovém efektu a dohodě o výzvě k doplnění zajištění s tím, že svým podpisem smlouvy potvrzuje, že byl řádně seznámen, porozuměl a je ochoten akceptovat rizika související s Derivátovými transakcemi.

V čl. VI nazvaném „Marže a kolaterál“ je stanovena povinnost zákazníka poskytnout před podáním pokynu k Derivátové transakci žalovanému zálohu ve formě a výši požadované žalovaným (dále jen „Marže“). Marže bude poskytnuta ve formě peněžních prostředků, nebo ve formě jiného finančního kolaterálu schváleného a oceněného žalovaným (Marže a finanční kolaterál, dále jen „Finanční kolaterál“). Žalovaný je oprávněn kdykoli změnit své požadavky na Finanční kolaterál, zejména v případech zhoršení finanční situace zákazníka anebo pokud toto zhoršení hrozí nebo pokud poklesla hodnota současného zajištění (odst. 1). V odst. 3 tohoto článku je uveden závazek zákazníka mít na svém účtu dostatek peněžních prostředků, aby řádně a včas vyhověl všem požadavkům žalovaného na Finanční kolaterál s tím, že jakékoli nedostatečné zajištění závazků vyplývajících z Derivátových transakcí, včetně nesplnění požadavků na Finanční kolaterál, znamená Případ porušení a žalovaný je oprávněn postupovat dle čl. IX smlouvy, bez ohledu na to, zda vyzvala zákazníka k poskytnutí dodatečného Finančního kolaterálu. V bodu 4. čl. VI. je stanoveno, že výzva k doplnění Finančního kolaterálu mohla být učiněna písemně, telefonicky, faxem, e-mailem nebo jinými elektronickými prostředky včetně Internetové aplikace a že žalovaný neodpovídá zákazníkovi za škodu vzniklou neučiněním, nebo nedoručěním výzvy. V Případě porušení (čl. IX bod 2.3) je žalovaný oprávněn odstoupit od veškerých Derivátových transakcí na základě oznámení o odstoupení s účinností ke dni určenému v takovém oznámení. V případě odstoupení od smlouvy je žalovaný oprávněn bez předchozího upozornění zákazníka podle své úvahy mimo jiné vypořádat, uzavřít či nahradit Derivátovou transakci nebo koupit, prodat, půjčit či vypůjčit jiný Derivát, a to vše za účelem snížení nebo vyloučení ztráty nebo odpovědnosti vzniklé podle nebo v souvislosti s jakoukoli smlouvou, pozicí nebo závazkem zákazníka z Derivátových transakcí

Příloha č. 1 smlouvy obsahuje mimo vysvětlení rizika pákového efektu, zahraničních trhů, pokynů nebo strategie snižující riziko, riziko ceny, víkendů, elektronického obchodování, insolvence i potencionální mimořádné závazky. Ty jsou vymezeny tak, že Derivátové transakce jsou spojeny s povinností poskytovat zálohy (marži) ve formě peněžních prostředků na celkovou kupní cenu s poučením, že zákazník může utrpět totální ztrátu marže a jakýchkoli peněžních prostředků deponovaných u žalovaného za účelem otevření nebo zachování pozice. Pokud se trh vyvíjí pro zákazníka nepříznivě, může být zákazník vyzván k zaplacení vysoké dodatečné marže v krátkém čase, pokud bude chtít danou pozici zachovat. Pokud tak neučiní, může být jeho pozice zlikvidována se ztrátou a za výsledný deficit ponese zodpovědnost výlučně zákazník.

V příloze 2 Smlouvy DT označené „Produktová příloha pro CFD kontrakty“, která je nedílnou součástí uvedené smlouvy a upravuje vzájemná práva a povinnosti v souvislosti s uzavřením CDF kontraktu, který pro vyloučení pochybností, zahrnuje i Rolling Spot forex (čl. 1) je stanoveno, že pokyn k nákupu CDF může být označen jako dlouhá pozice a pokyn

k prodeji CDF jako krátká pozice (čl. 3, bod 3.1). V čl. 4 bod 4.4 , písm. b) je stanoveno, že žalovaný je oprávněn kdykoli uzavřít pozici jakéhokoli CDF kontraktu s okamžitou platností, aniž by byla dotčena jeho práva dle čl. IX. Smlouvy DT, pokud zákazník řádně a včas nevyhověl všem požadavkům žalovaného na Finanční kolaterál,

- z úplného výpisu z obchodního rejstříku žalovaného, že dnem 1.11.2014 byla zapsána zněna jeho firmy z „Patria Direct a.s.“ na „Patria Finance a.s.“ a že ode dne vzniku 23.5.2001 má stále jako předmět podnikání zapsán pouze výkon činnosti obchodníka s cennými papíry v rozsahu povolení uděleného dle zvláštního zákona,
- z přepisu 3 telefonických hovorů vedených mezi žalobcem a pracovníkem žalovaného p. K. dne 1.8.2011, že v 15.43 hod. volal žalobce jmenovanému, který vzápětí po představení žalobce požádal, aby „peníze k tomu miminku nepřeváděl“, na což žalobce reagoval sdělením, že vidí, že jmenovaný teď uzavíral nějaké pozice a sdělil se smíchem, že dal bance pokyn, aby mu na zítra připravili 30.000,-USD s dotazem, zda se to dá nějak udělat, aby se mu to nezavřelo. Žalobci bylo sděleno, že to nejde, jediné že tam dá peníze nebo uzavře nějaké pozice, které jsou ziskové. Na to žalobce reagoval, že to nejde, protože je to tam všechno v pr.... Bylo sděleno, že nejlepší je to vše s nejmenší ztrátou vybrat. Opakovaná nabídka žalobce, že druhý den přinese 30.000,- USD, byla odmítnuta, hovor s p. K. ukončen s tím, že bude šetřit čas, zkusí něco vymyslet a za chvíli zavolá.

V 15,52 p. K. žalobci nabídl jako možné řešení nafxovat žalobci úvěrovou smlouvu, aby mohl převést papíry na úvěr a potom tam žalobci poslat ty dolary a papíry by bylo jako zajištění. Na dotaz žalobce, kde by smlouvu vzal, bylo jmenovaným sděleno, že ji pošle e-mailem, ale že podpis žalobce na smlouvě musí být úředně ověřen. Na to žalobce reagoval sdělením, že to odpoledne nezvládne a 30.000 USD bude mít v hotovosti připraveno v bance až v půl deváté, pak nabídl, že přijede smlouvu osobně podepsat do kanceláře žalovaného v Jungmannově ulici. Se smíchem vyjádřil svou obavu, že to snad do té doby nespadne. Jmenovaný mu řekl, že to bude držet.

V 16:23 volal z automobilu žalobce p. K., že smlouvu podepsal a litoval, že se s ním osobně nesetkal a že ji nehodlá čerpat, „...protože 8 procent, to jste holiči (smích), ale kdyby náhodou se tohle někdy stalo, tak ať to tam je...“ Volaný mu sdělil, že smlouva je v pořádku, ale „ten magrin call už proběhl“. Na to žalobce řekl „Hm, no aspoň jsem skončil...No tak to se nedá nic dělat.“ Dále zhodnotil aktuální vývoj pohybu amerických indexů a rizikovost a ztrátu svých obchodů (se smíchem) a s konstatováním, že vše zlé je na něco dobré. Volajícímu položil řečnickou otázku, že volaný to nemůže fyzicky pohlídat. Ten mu na to sdělil, že to říká jenom tak „virtuálně, nebo spíš pro zlepšení a podporu žalobce. Hovor končí pokynem žalobce, aby ze zůstatku 71.721,-, bylo 9 převedeno miminku a zbytek převeden na účet Živnobanky nebo UniCredit Bank, což později upřesní.

Všechny hovory jsou vedeny ze strany žalobce v lehkém tónu s občasným smíchem a opakovaným používáním žargonu či vulgarit,

- z výpisu z účtu vedeného pro žalobce žalovaným v referenční měně USD pod č. 7000151679 v období od 30.6.2011 do 31.12.2011, že dne 1.8.2011 v 10,03 hod. byla uzavřena pozice instrumentu USD/JPY u pokynu č. 09739578 se ztrátou - 2.295,57, u pokynu č.10463230 se ztrátou - 2.295,65, u pokynu č.10463231 se ztrátou - 2.300,85, u pokynu č.10463241 se ztrátou - 2.290,40, u pokynu č.11228043 se ztrátou - 924,96, u pokynu č.11240891 se ztrátou - 916,13, u pokynu č. 11240582 se ztrátou - 853,42, u pokynu č.11243424 se ztrátou - 827,17, u pokynu č.11244850 se ztrátou -787,58, u pokynu č.11245073 se ztrátou - 745,26, u pokynu č. 11247841 se ztrátou - 482,88 a u pokynu č.11245353 se ztrátou - 712,34 oproti ceně nákupní.

Téhož dne v též čas byla uzavřena pozice instrumentu EUR/CHF u pokynu č. 11108133 se ztrátou - 6.256,45, u pokynu č. 11117109 se ztrátou - 2.887,30, u pokynu č. 11136250 se ztrátou - 2.690,26, u pokynu č. 11136019 se ztrátou - 4.653,55, u pokynu č. 11136090 se ztrátou - 4.629,05, u pokynu č. 11126313 se ztrátou - 4.570,05, u pokynu č. 11142187 se ztrátou - 2.248,14, u pokynu č. 11142455 se ztrátou - 2.133,35, u pokynu č. 11142409 se ztrátou - 4.214,93 a u pokynu č. 11145754 se ztrátou - 2.076,25 oproti ceně nákupní. Celkem bylo v uvedený den a čas uzavřeno 78 pozic různých instrumentů žalovaného (mimo uvedené i instrument SPX 500, USD/CZK, EUR/USD) všechny se ztrátou

- z grafu zaslaného e-mailem 19.2.2015 žalobcem jeho právnímu zástupci, který byl pořízen z internetové aplikace žalovaného „Patria Forex aplik...“, že od prosince 2010 do III. čtvrtletí roku 2011 kurs EUR/CHF klesal s výrazným propadem v srpnu, s následným zvýšením na úroveň dosaženou v dubnu 2011, poté následovalo snížení a od března 2012 se v podstatě až do listopadu 2012 neměnil,
- z grafu zaslaného e-mailem téhož dne žalobcem jeho právnímu zástupci, který byl pořízen z výše uvedené internetové aplikace k měnovému páru USD/JPY, že kurs po výrazném propadu 28.2.2011 se do května téhož roku zvyšoval a pak následovalo jeho výrazné snižování až do listopadu 2011. Od 13.1.2012 do 7.3.2012 vykázal vzrůst na úroveň po vzestupu následujícím po pádu 28.2.2011 a po mírném postupném poklesu k 12.9.2012 došlo do května 2013 k výraznému růstu.

Soud další důkazy, a to žalobcem navržený svůj výslech, výslech p. K. a žalovaným navrhovaný přehled transakcí žalobce od 9.4.2010 a odborným stanoviskem ze dne 23.9.2014 k právnímu posouzení škody tvrzené žalobcem neprováděl pro jejich nadbytečnost, protože skutkový stav zjištěný provedenými důkazy dovozoval soudu posoudit oprávněnost nároku uplatněného žalobou.

Úplný výpis z obchodního rejstříku žalovaného prokazuje, že ode dne svého vzniku je jako obchodník s cennými papíry oprávněn poskytovat investiční služby dle z.č. 256/2004 Sb. zákon o podnikání na kapitálovém trhu (§5 cit.z. ve znění účinném k 9.4.2010, díle jen ZPK). V ustanovení § 4 odst. 2 písm. b/ ZPK je mezi hlavními investičními službami

uvedeno provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů na účet zákazníka. V ustanovení § 3 odst. 1 písm. c/ ZPK jsou k investičním nástrojům zařazeny nástroje, se kterými se obvykle obchoduje na peněžním trhu (nástroje peněžního trhu) a pod písm. d/ opce, futures, swapy, forwardy a jiné nástroje, jejichž hodnota se vztahuje mimo jiné k měnovým kurzům, z nichž vyplývá právo na vypořádání v penězích.

ZPK neobsahoval úpravu podstatných náležitostí smlouvy, jejímž předmětem má být poskytování některé z investičních služeb. Bylo tedy záležitostí smluvní volnosti, jak smluvní strany při uzavření smlouvy o poskytování investiční služby spočívající v provádění pokynů týkajících se investičních nástrojů na účet zákazníka své závazky konkretizují tak, aby smlouva obsahovala projev vůle ve všech atributech kladených v té době platným občanským zákoníkem na platnost právního úkonu.

U derivátových transakcí spočívajících ve výměně demonominovaných měn nelze přehlédnout následující. Měna představuje konkrétní peněžní soustavu na určitém ohraničeném území, kde je výlučným platidlem, tj. je využívána jako zákonný platební prostředek v bankovním i nebankovním platebním styku. Jedná se o hmotný peněžní prostředek určený k uchování peněžních hodnot. Je-li měna směnitelná za jinou měnu, může být jejich měnový kurs, tj. poměr jedné jednotky určité měny k jednotkám jiné měny, stanoven buď administrativně či tržně.

Od roku 1971, kdy skončil Brettonwoodský systém, který požadoval, aby každá z jeho 44 členských zemí udržovala svůj směnný kurs v určitém pásmu ve vztahu k hodnotě USD stanovené pevným obsahem zlata, došlo k uvolnění měnových kursů a ty začaly kolísat dle stavu nabídky a poptávky. Měnové kursy se staly předmětem spekulací budoucího zhodnocení případně znehodnocení určité měny. Obchodování s cizími měnami v bezhotovostní formě, jehož označení forexové je odvozeno od anglického výrazu foreign exchange pro měnový trh, není podrobena žádným regulačním pravidlům, probíhá nepřetržitě prostřednictvím celosvětové sítě elektronických komunikačních systémů vzájemně propojených mezi subjekty, které chtějí a jsou takové obchody oprávněny uzavírat. Rozsah, frekvence a způsob uzavírání forexových obchodů spolu s obtížnou realistickou predikcí vývoje kursů, která závisí na sledování a vyhodnocení celé řady rychle se měnících faktorů různého charakteru, řadí forexové obchodování k vysoce rizikovým.

V odborné literatuře (Finanční trhy, 4 aktualizované a rozšířené vydání, Oldřich Rejnuš, Grada Publishing a.s., 2014, str.471) jsou forexové obchody řazeny mezi klasické finanční investiční instrumenty a CDF kontrakty (Contract for difference), tj. rozdílové kontrakty charakterizované jako obchody bez dodávky, u nichž nedochází k bezhotovostní výměně jedné měny za měnu druhou, nýbrž pouze k vyrovnání finančního rozdílu mezi otevírací a zavírací cenou obchodu, nebo-li k vyrovnání tzv. pozice. Spotové devizové kurzy měnových párů, které jsou vytvářeny účastí centrálních bank a obchodních bank na forexovém obchodování, slouží v případech CDF pouze jako podkladová aktiva, od nichž jsou jednotlivé "Contract for difference" derivovány.

Dle ustanovení § 262 odst. 3, písm. c/ a h/ obch. z. ve znění účinném k 9.4.2010 se částí třetí tohoto zákona upravující obchodní závazkové vztahy řídí bez ohledu na povahu

účastníků závazkové vztahy z úplatných smluv týkajících se cenných papírů a jejich zprostředkování (§ 642) a z finančního zajištění (§ 323a). Úplatné převody investičních nástrojů jako celek v tomto ustanovení uvedeny nebyly. Přesto na ně, pokud jde o investiční cenné papíry, cenné papíry kolektivního investování (§ 3 odst. 1, písm. a/, b/ ZPK) a cenné papíry tyto nahrazující (§ 3 odst. 3 ZPK) toto ustanovení obch.z. dopadá. Dle § 642 obch.z. jsou podstatnými částmi smlouvy o zprostředkování závazek zprostředkovatele vyvíjet činnost směřující k tomu, aby zájemce měl příležitost uzavřít určitou smlouvu s třetí osobou, a závazek zájemce zaplatit zprostředkovateli úplatu (provizi). Ustanovení § 323a obch.z. upravovalo finanční zajištění jako zástavní právo k finančnímu kolaterálu sjednaného za účelem zajištění pohledávky finančního charakteru, k níž náleží i pohledávka z finančního nástroje, a převodu finančního kolaterálu ve prospěch i obchodníka s cennými papíry jako příjemcem finančního zajištění při poskytování služeb dle ZPK. Soud proto dospěl k závěru, že ustanovení obch.z. upravující obchodní závazkové vztahy dopadá i na posouzení žalobcem tvrzené škody vzniklé porušením smlouvy o derivátových transakcích žalovaným. Opačný výklad dle soudu není namístě, protože neexistuje jediný rozumný důvod pro to, aby uvedená část obch. z. dopadala pouze na úplatný převod části investičních nástrojů vymezených v § 3 ZPK a jejich zprostředkování a na jiné nikoli. Nelze totiž přehlédnout, že investiční nástroje jako nástroje kapitálového trhu, tj. včetně derivátů, byly ustanovením § 3 ZPK, do právního řádu začleněny až ve vazbě na přičlenění ČR k EU a na elektronizaci a vývoj kapitálového trhu nabytím účinnosti ZPK dne 1.5.2004.

Dle § 373 obch.z. je ten, kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinnosti bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.

Dle § 28 až 32 z.č. 591/1992 zákon o cenných papírech ve znění k 8.12.2004, které zůstalo až 31.12.2013, kdy zákon pozbyl platnosti, nezměněno, byla ve vztahu k **cenným** papírům jednou z obstaravatelských smluv smlouva komisionářská. Její podstatnou náležitostí byl závazek komisionáře, že pro komitenta zařídí svým jménem na jeho účet koupí nebo prodej cenného papíru nebo, že uskuteční činnost k dosažení tohoto výsledku a závazek komitenta zaplatit za to úplatu. Pro smlouvu byla stanovena povinná písemná forma.

Smlouva ze dne 8.12.2004 prokazuje, že mezi žalobcem a žalovaným byla uzavřena platná komisionářská smlouva dle výše uvedených ustanovení zákona o cenných papírech, na jejímž základě žalobce sám zadával pokyny k nákupu a prodeji cenných papírů prostřednictvím internetové aplikace žalovaného, jak prokazuje příloha č. 1 Smlouvy č. 1 VI. bod 5 OP a čl. X bod 23 písm. d/ OP, které jsou nedílnou součástí Smlouvy, prokazují, že žalobce mohl prostřednictvím žalovaného provádět nákup a prodej cenných papírů pouze za předpokladu, že měl na svém účtu vedeném žalovaným o jeho peněžních prostředcích určených pro obchodování takový stav, který postačoval na úhradu celkové kupní ceny včetně převodních nákladů a odměny žalovaného. Tento stav tak byl žalovaný povinen dodržovat setrvale, tj. ve vztahu ke kterémukoli obchodu, který činil. Této své povinnosti mohl žalobce dostát bez velkým obtíží, protože, jak prokazuje čl. VI bod 3 OP, byl aktuálně o stavu svých obchodů informován několikerým způsobem mimo jiné i prostřednictvím internetových stránek žalovaného.

Smlouvou o DT uzavřenou dne 9.4.2010, jak prokazuje e-mailová korespondence z 28.5.2013 a jak je mezi účastníky nesporné (§ 120 odst. 3 o.s.ř.), byly služby, k jejichž poskytování se žalovaný zavázal Smlouvou rozšířeny o investiční derivátové nástroje, z nichž vyplývá právo na vypořádání v penězích, jak prokazuje čl. I a č. II bod 1 Smlouvy o DT. Žalobce na základě této smlouvy byl oprávněn obchodovat s investičními deriváty tak, že sám zadával pokyny do jemu zpřístupněné příslušné internetové aplikace žalovaného. Jelikož investičními deriváty ve smyslu definice uvedené v čl. 1 a předmětu smlouvy uvedeném v čl. II. bod. 1 Smlouvy o DP je celá řada v závislosti na charakteru podkladového aktiva, je pro posouzení zda ztráta, kterou žalobce utrpěl, jak prokazuje výpis z jeho obchodního účtu tím, že dne 1.8.20 byly pozice jeho výše uvedených forexových obchodů uzavřeny za ceny nižší, než za jakou byly obchodované měny nakoupeny, pouze ztrátou či škodou vzniklou porušením povinnosti žalovaného ze Smlouvy o DT interpretace celé této smlouvy včetně přílohy č. 1 a č. 2, které jsou její nedílnou součástí.

Jestliže čl.VI. bod 2 Smlouvy o DT obsahuje závazek klienta mít na svém účtu dostatek peněžních prostředků, aby řádně a včas vyhověl všem požadavkům žalovaného na Finanční kolaterál, pak nelze odhlédnout od povinnosti zákazníka stanovené v příl. č. 1 v části označené „potencionální mimořádné závazky“, kde je stanovena jeho povinnost poskytovat, tedy nikoli jednorázově poskytnout, zálohy (marži) ve formě peněžních prostředků na celkovou kupní cenu. Tedy stejná povinnost jako je zachycena v čl. VI bod 5 OP. Rovněž tak příloha č. 2 vztahující se přímo k CDF kontraktům, a zde je nutné poznamenat, že žalobce netvrdil ničeho o tom, že by se o tyto kontrakty nejednalo, protože proč by jinak tato příloha byla nedílnou součástí smlouvy o DT, prokazuje částí, kde je stanoveno oprávnění žalovaného kdykoli uzavřít pozici jakéhokoli CDF kontraktu s okamžitou účinností, že to byl žalobce, kdo byl povinen průběžně sledovat vývoj kursu jím obchodovaných měn a dle tohoto vývoje doplňovat stav svých peněžních prostředků u žalovaného pro účely zajištění těchto obchodů.

Na uvedeném závěru nemůže ničeho změnit ani to, že časem se kurs obchodovaných měn změnil, jak prokazují výše uvedené grafy. Žalovaný, který není bankou, nebyl povinen žalobci nabídnout a poskytnout úvěr pro plnění jeho závazků z derivátových transakcí. Jak prokazuje Smlouva a Smlouva o DT, žalovaný nebyl ani povinen své klienty individuálně *expressis verbis* upozorňovat na to, že neplní svou povinnost držet stav Finančního kolaterálu sloužícího k zajištění jejich závazků z derivátových transakcí ve výši odpovídající výši těchto závazků a vyzývat je ke splnění této jejich povinnosti.

Pokud se žalobce dovolává telefonického rozhovoru s pracovníkem žalovaného jako rozhodné skutečnosti prokazující porušení povinnosti žalovaného vyčkat až žalobce poskytne dozajištění svých závazků, nelze mu přitakat. Již obsah prvního hovoru prokazuje, že žalobce si byl vědom povinnosti udržovat zajištění na úrovni odpovídající výši jeho závazků z derivátových transakcí a že z toho důvodu došlo k uzavření pozic. Opakovaně byl při tomto hovoru pracovníkem žalobce vyrozuměn, že uzavření pozic nejde zvrátit. Pokud pracovník žalovaného následně nabídl žalobci možnost uzavření úvěrové smlouvy, soud v kontextu dalšího obsahu hovoru, jakož i písemně sjednaných podmínek pro derivátové transakce, tuto nabídku posuzuje jako možnost zamezit důsledkům uzavření pozic

jejich novým otevřením za plného zajištění z prostředků v mezidobí žalobcem dodaných, nikoli jako zamezení jejich uzavření. Jak žalobce, tak pracovník žalovaného si museli být rovněž vědomi, že k uzavření pozic při forexových obchodech dochází nikoli na osobní pokyn pracovníka žalovaného, nýbrž automaticky prostřednictvím internetového programu, jehož užívání žalovaný žalobci pro obchodování umožnil. Stejně tak si museli být vědomi, že p. K. není osobou oprávněnou za žalovaného měnit obsah Smlouvy a Smlouvy o DT, byť jen v požadavcích na výši zajištění, nehledě na to, že Smlouva mohla být měněna jen v písemné formě (čl. 13), již byla na roveň ve Smlouvě o DT sjednána (čl. XII bod 1.) elektronická forma komunikace prostřednictvím datových zpráv.

Provedenými důkazy bylo prokázáno, že žalovaný při uzavření pozic forexových obchodů žalobce s měnovými páry EUR/CHF a USD/JPY dne 1.8.2011 z důvodu nízkého zajištění závazků žalobce postupoval v souladu se smlouvou, kterou s žalobcem pro účely provádění derivátových transakcí uzavřel, proto žalobci nevznikl nárok vůči žalovanému na náhradu škody za ztrátu, kterou obchodováním utrpěl. Soud proto žalobu zamítl.

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto v souladu s ustanovením § 142 odst. 1 o.s.ř. tak, jak je uvedeno ve výroku č. II. tohoto rozhodnutí, protože žalovanému žádné náklady nevznikly.

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

V Praze dne 23.10.2015

JUDr. Marika Blažková, v.r.
samosoudce

Za správnost vyhotovení:
Kozlerová